

ISSN 2524-017X

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА імені В. М. КОРЕЦЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ

АЛЬМАНАХ ПРАВА

РОЛЬ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ
У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Випуск 11

Науково-практичний юридичний журнал «Альманах права»
внесено до:

Переліку наукових фахових видань України
категорії «Б» у галузі юридичних наук
(081 «Право», 293 «Міжнародне право»)
(Наказ Міністерства освіти і науки України
№ 1643 від 28 грудня 2019 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних
Index Copernicus International (Польща)
(листопад 2017 р.)

Київ – 2020

Доведено, що норма права не є основним елементом механізму правового регулювання суспільних відносин, за посередництвом якого відбувається упорядкування відносин між членами соціуму від сфери сутнісного до сфери дійсного та формування відповідних юридичних зв'язків між ними. Відповідний регламентаційний вплив забезпечується за допомогою інших регуляторів, які мають різну правову природу, але тотожне аксіологічне значення.

Автором доводиться, що нарівні з правовою нормою правовим засобом забезпечення дії механізму правового регулювання суспільних відносин виступають alter-нормативні регулятори (договір, звичай), які представляють собою взаємоузгоджене формування та подальше застосування відповідної нормативної конструкції до індивідуально-визначеної моделі поведінки учасників правових відносин. Крім того, поряд з нормативними та alter-нормативними регуляторами виокремлені наднормативні (принципи права) та quasi-нормативні (судові акти).

Через те, що правовою нормою не вичерпується регламентаційний вплив на суспільні відносини, відповідний елемент механізму правового регулювання вимагає свого структурного корегування. Вченим вводиться термін «нормативний конструкт» як сукупність тотожних правовій нормі юридичних конструкцій для характеристики елементу механізму правового регулювання суспільних відносин

Ключові слова: механізм правового регулювання суспільних відносин, нормативний конструкт, договір, звичай, принципи права, норма права, судові рішення.

DOI: 10.33663/2524-017X-2020-11-8

УДК 340.130

*Роман Петрович Луцький,
директор Науково-дослідного інституту
імені Академіка Івана Луцького,
доктор юридичних наук, доцент
Університету Короля Данила*

ДОКТРИНАЛЬНІ ОЗНАКИ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Загальна теорія позитивного права, яка підсумовує дані аналітичної юриспруденції, – це самодостатня юридична наука, предметом якої є догма права [6, с. 95]. Саме вона із своїми «відгалуженнями» (історією права, порівняльним правознавством) і поєднанні з соціологією права, займає гідне місце в системі юридичних наук, виконує у всьому комплексі юридичних знань свої особливі та незамінні функції сфери законодавства. А позитивне право являється основою цієї теорії і визначення сутності та особливостей даної категорії, має визначальне значення для усвідомлення позитивного підходу щодо розуміння основ правотворення. Саме ці положення становлять актуальність піднятої проблематики.

Аналіз останніх досліджень. Теоретико-правові аспекти дослідження сутності позитивного права через призму його визначальних ознак вивчалися в юридичній науці такими відомими вченими, як: С. Алексєєв, О. Бандура, В. Бачинин, М. Байтин, Г. Гриценко, І. Ільїн, О. Копиленко, Н. Крашенніківа, О. Лейст, Д. Ллойд, М. Марченко, І. Малинова, Н. Оніщенко, А. Поляков, В. Сорокін, О. Скакун, Е. Трубецької, Б. Шейндлин та фундатор української юриспруденції Ю. Шемшученко, які сприяють осмисленню поточних процесів в теорії права та мають важливе значення для подальшого їх дослідження.

Виходячи уже з тих фундаментальних основ, які вони заклали, вважаю за доцільне провадити власні дослідження визначеної проблематики.

Мета статті. Метою дослідження є визначення сутності та особливостей позитивного права на основі правильного розуміння ознак, які характеризують це явище, а також є ключовими факторами в процесі праворозуміння. Саме останні окреслюють ті складові, які й характеризують сутність так званого державного (позитивного) права.

Основні результати дослідження. Характеризуючи визначальні ознаки позитивного права, необхідно відштовхуватися від визначення цього поняття. Так, фундатор української юридичної

науки Ю. Шемшученко визначає позитивне право як систему встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується як переконанням, так і силою державного примусу [5, с. 213], або ж право – це «система соціальних загальнообов'язкових норм, встановлених чи санкціонованих державою».

З наведеного визначення бачимо, що визначальною ознакою позитивного права є системність. З приводу змісту даної ознаки позитивного права у юридичній літературі існують різні точки зору. Зокрема, на думку Б. Шейндліна, системність позитивного права – це «такий зв'язок правових норм, за якого одні норми визначають умови здійснення інших правових норм, порушення яких, в свою чергу, повинно тягнути застосування норм, що визначають відповідні міри примусу» [7, с. 7]. На мою думку, такий підхід до розуміння системності позитивного права є дещо спрощеним, оскільки він не враховує соціальний та культурологічний виміри позитивного права, які безпосередньо наповнюють зміст його системності. Системність права не можна також виводити лише з «логічної структури правової норми», яка включає в себе три елементи: гіпотезу, диспозицію та санкцію, хоча слід погодитися з тим, що взаємозв'язок цих елементів в масиві нормативно-правових приписів є виразом системних зв'язків юридично значущих елементів правової системи [1, с. 80-84].

За слушним зауваженням М. Марченка, «система права повинна бути внутрішньо єдиною та несуперечливою. Зв'язки, що виникають між її структурними елементами (нормами), як і самі норми, мають бути направлені на виконання чітко визначених регулятивних та інших функцій, на досягнення єдиних цілей. Щоб стати дієвим та ефективним, право повинно сформуватися як цілісна, органічна система. Це одна із неодмінних вимог і одночасно одна із ознак реального, діючого права» [3, с. 21-22]. Виходячи з цього твердження, можна констатувати, що в основі будь-якої системи норм або правил поведінки лежать як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори. З об'єктивних факторів виокремимо однотипні економічні, політичні, соціальні, ідеологічні та інші умови, які сприяють створенню та функціонуванню системи правових норм в тій чи іншій державі. Як конкретні норми, так і їх система в цілому не створюються стихійно, довільно, за бажанням та розсудом тих чи інших осіб. Вони виражають об'єктивні потреби суспільства і держави та проєктуються на реально існуючі економічні, політичні та інші відносини. Спроби довільного «конструювання» системи правових норм неминуче ведуть до негативних або ж до непередбачуваних наслідків. Безумовно, процес створення та функціонування системи правових норм не лише не заперечує, а навпаки, всіляко передбачає існування суб'єктивних факторів поряд з об'єктивними. Мова йде при цьому про розробку та здійснення в тій чи іншій державі науково обґрунтованої правової політики, підготовку та реалізацію планів законодавчих робіт, активній участі спеціалістів-юристів в процесі правотворчості, правозастосування, в правоохоронній діяльності державних органів.

Крім того, створюючи правові норми, держава діє безпосередньо через свої уповноважені на те органи, або ж опосередковано, тобто шляхом передачі своїх окремих повноважень на видання деяких нормативно-правових актів недержавним органам чи організаціям. В останньому випадку якраз і говорять про «санкціонування», тобто надання дозволу державою на здійснення обмеженої правотворчої діяльності цим недержавним органам та організаціям [3, с. 23].

Розглядаючи дану ознаку позитивного права, не можна не звернути увагу на такий її аспект, як вираження у позитивному праві державної волі, що втілює в собі волю так званої «правлячої в державі еліти». Класики юридичного позитивізму, зокрема, Джон Остін та Карл Бергбом, як ми вже пересвідчилися, надавали ключове значення цій рисі позитивного права, зовсім нівелюючи при цьому вираження у позитивному праві у певній мірі волі та інтересів підвладних суб'єктів. Дійсно, якщо звернутися до світового історичного досвіду існування та функціонування держави і права, то пересвідчимось, що в позитивному праві, перш за все, виражається воля пануючого класу і це, власне, – аксіома. Однак, беззаперечним фактом є також і те, що задля забезпечення соціальної стабільності та порядку в суспільстві цей пануючий клас в певній мірі вимушений був втілювати у нормах позитивного права також і волю та інтереси підвладних суб'єктів. Навіть при тоталітарних державних режимах є певний мінімум інтересів підвладних громадян, що хоча б формально закладений у зміст позитивного права. Водночас, аксіомою є також і те, що позитивне право ніколи не вміщує в собі так звану «загальну волю народу». Тут слід погодитися з думкою ряду вчених про те, що «загальна воля в законі – це фікція, ілюзія, оскільки будь-який закон, зокрема, конституційний, будучи соціальним компромісом, відображає в собі не загальну волю народу або суспільства, а співвідношення різних волей» [9]. Таке ж саме критичне ставлення до концепції «загальної волі

суспільства», через яке окремі вчені намагалися визначити позитивне право, висловлював і Є. Трубецької, який зазначав, що «немає такої правової норми, яка б дійсно виражала волю всіх членів певного народу, оскільки серед будь-якого народу знайдуться такі його члени, які своєї волі відносно правових норм взагалі не мають або не можуть виразити» [4, с. 22].

Таким чином, позитивне право покликане вміщувати в собі розумний баланс, тобто раціональне співвідношення державної волі та волі громадян, що складають населення відповідної держави, а такий баланс може бути досягнуто лише в контексті соціокультурного виміру позитивного права.

Що ж до такої невід'ємної ознаки позитивного права, як його загальнообов'язковість, то її сутність полягає в тому, що право є обов'язковим до виконання не лише громадянами, але і державними органами та їх посадовими особами, які від імені держави здійснюють управління суспільством. Іншими словами, якщо сама загальна обов'язковість позитивного права розповсюджується лише на громадян як на підвладних суб'єктів, то в такому випадку позитивне право підмінюється свавіллям з боку державної влади.

Слід зазначити, що загальна обов'язковість позитивного права органічно пов'язана з державною забезпеченістю та охороною його норм з боку держави в особі її компетентних органів. Державна забезпеченість позитивного права реалізується через діяльність системи правоохоронних органів та судів. За справедливим твердженням О. Лейста, «право за своєю сутністю передбачає діяльність неупередженого суду, арбітра, який вирішує спори та конфлікти і визначає, хто правий, а хто – ні». Однак ефективна діяльність судів є неможливою без опори на апарат примусу, тобто правоохоронні органи, які, серед іншого, реально забезпечують виконання відповідних судових рішень, а також здійснюють визначені у законодавстві превентивні заходи примусу (наприклад, арешт спірного майна, затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину тощо). З системою судових і правоохоронних органів пов'язані також і інші державні та недержавні органи і організації, основним завданням яких є охорона права від його порушень (наприклад, адвокатура, нотаріат тощо) [1, с. 97, 100].

Аксіомою є те, що держава не може байдуже відноситися до правових норм, які вона сама і приймає, адже для їх прийняття та забезпечення реалізації потрібно докласти чимало зусиль та засобів. Саме тому кожна держава охороняє право від порушень та гарантує його дотримання, застосовуючи для цього різноманітні засоби, в тому числі державний примус, на який, як правило, завжди звертають увагу вчені, говорячи про дану ознаку.

Однак забезпечення обов'язковості норм позитивного права та її захищеності з боку держави не можна зводити лише до можливості останньої застосовувати відповідні засоби державного примусу, як на це часто звертають увагу науковці у сучасній юридичній літературі. Дане твердження аргументується не лише тією обставиною, що далеко не всі правові норми містять у своїй структурі такий елемент, як «санкція», що є принципово неможливим та недоцільним, а, власне, соціокультурним виміром позитивного права, який у контексті цієї ознаки передбачає можливість і необхідність «підтримки» загальнообов'язковості позитивного права, насамперед, не через державний примус, а через застосування також і інших засобів впливу на свідомість та волю суб'єктів права, зокрема, через переконання та заохочення. У зв'язку із цим, норми позитивного права лише тоді будуть мати реальну та ефективну загальнообов'язкову силу, якщо зміст правил поведінки, що їх складають, будуть узгоджені з безпосередніми об'єктивно зумовленими соціокультурними умовами їх реалізації.

Дійсно, позитивне право нерозривно пов'язане з державним примусом вже в силу того, що саме поняття «загальнообов'язковість правових норм» передбачає можливість їх порушення, а без наявності таких правопорушень в структурі правової реальності не було би сенсу вести мову про телеологічний (цільовий) вимір позитивного права. Однак в сучасних реаліях загальносвітової демократизації суспільного життя загальнообов'язковість правових норм найбільш ефективно «підтримується» не стільки через можливість застосування державного примусу за їх порушення, скільки через соціокультурну складову їх змісту, яка і забезпечує усвідомлення суб'єктами права необхідності їх добровільної та корисної реалізації у відповідній формі. З приводу цього в свій час ще писав основоположник соціології права Є. Ерліх: «Порядок в людському суспільстві базується на тому, що правові обов'язки взагалі повинні виконуватися, а не на тому, що вони можуть бути примусово виконані через суд» [8, с. 17]. Іншими словами, в більшості випадків позитивне право виконується добровільно через впевненість в його необхідності та доцільності, оскільки

воно слугує засобом реалізації можливостей людини і одним із найнеобхідніших способів її орієнтації у соціальній, в тому числі правовій, дійсності. Сам же державний примус охоплює достатньо вузьке коло правових явищ, що підтверджується, зокрема, словами англійського правознавця Денніса Ллойда: «хоча примус може бути необхідним елементом ефективної правової системи, аж ніяк не кожна її норма в обов'язковому порядку повинна вміщувати каральну санкцію. Навпаки, в сучасних системах все виразніше проявляється тенденція визначати в законодавчому порядку обов'язки, які мають суттєве значення, але не забезпечені санкціями. Однак дивно було б вважати подібні обов'язки не правовими» [2, с. 49]. При цьому соціокультурний вимір позитивного права покликаний також забезпечити і відповідні правові рамки застосування державного примусу, якщо таке застосування є необхідним.

Таким чином, соціокультурний вимір державної забезпеченості позитивного права як його невід'ємної ознаки забезпечує здійснення його інституціоналізації, тобто його перетворення в організоване, впорядковане та системне соціонормативне суспільно-державне явище з чітко визначеною структурою, не стільки через діяльність відповідних правоохоронних органів та судів, скільки через усвідомлення, засвоєння та визнання його приписів суспільною свідомістю.

Висновки. Якщо підсумувати вищенаведені положення, то з впевненістю можна стверджувати, що наведені в статті сутнісні ознаки позитивного права відображають центральну формулу даної категорії, у якій відображається квінтесенція поняття «право»; цю формулу можна доповнювати і модифікувати, але без неї не можна обійтися без шкоди для розкриття змісту, структури і механізму дії права.

Список використаних джерел

1. *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права / Под ред. В. А. Томсинова / О. Э. Лейст. – М. : Зерцало, 2008. – С. 80-84.
2. *Ллойд Д.* Идея права / Пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашев; науч. ред. Ю. М. Юмашев / Д. Ллойд. – М. : Югона, 2002. – С. 49.
3. *Марченко М. Н.* Проблемы общей теории государства и права : учеб. : в 2 т. Т. 2. Право / М. Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 21-22.
4. *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права / сост. А. П. Альбов, М. Б. Ревнова; отв. ред.: В. П. Сальников; отв. ред., сост.: Д. В. Масленников / Е. Н. Трубецкой. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та, 1998. – С. 22.
5. *Шемшученко Ю. С.* Право // Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – С. 213.
6. *Шемшученко Ю. С.* Що є право? / Ю. С. Шемшученко // На перехресті століть. Вибрані праці. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2010. – С. 95.
7. *Шейндлин Б. В.* Сущность советского права / Б. В. Шейндлин. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – С. 7.
8. *Erllich E.* Grundlegung der Soziologie des Rechts / E. Erllich. – Munchen und Leipzig: Duncker & Humblot, 1913. – S. 17.
9. *Jouvenel B.* On Power: The Natural History of its Growth / B. Jouvenel. – N.-Y. : Beacone Press, 1967. – P. 195-270.

References

1. *Leist O. E.* The essence of law. Problems of Theory and Philosophy of Law / Ed. V. A. Tomsinova / O. E. Leyst. – M. : Mirror, 2008. – P. 80-84.
2. *Lloyd D.* The Idea of Law / Trans. with English. M. A Yumasheva, Yu. M. Yumashev; scientific ed. Yu. M. Yumashev / D. Lloyd. – M. : Yugon, 2002. – P. 49.
3. *Marchenko M. N.* Problems of general theory of state and law: textbook. : in 2 volumes T. 2. Law / M. N. Marchenko. – 2nd ed., Remaking. and ext. – M. : T. C. Velby, Prospekt Publishing House, 2008. – P. 21-22.
4. *Trubetskoy E. N.* Encyclopedia of law / comp. A. P. Albov, M. B. Revnov; open Ed.: V. P. Salnikov; open ed., composed by D. V. Maslennikov / E. N. Trubetskoy. – St. Petersburg : St. Petersburg Publishing House. lawyer. In-ta, 1998. – P. 22.
5. *Shemshenko Y. S.* Law // The Great Encyclopedic Legal Dictionary / Ed. Acad. NAS of Ukraine Shemshenko. – K. : Law. Opinion, 2007. – P. 213.
6. *Shemshuchenko Y. S.* What is the Law? / Yu. S. Shemshuchenko // At the crossroads of centuries. Selected works. – K. : «Legal Thought», 2010. – P. 95.
7. *Shendlin B. V.* The essence of Soviet law / B. V. Sheindlin. – L. : Leningr. Publishing House. Univ., 1959. – P. 7.

8. *Erlich E.* Grundlegung der Soziologie des Rechts / E. Erlich. – Munchen und Leipzig: Duncker & Humblot, 1913. – S. 17.
9. *Jouvenel B.* On Power: The Natural History of its Growth / B. Jouvenel. – N.-Y. : Beacon Press, 1967. – P. 195-27.

Луцький Р. П. Доктринальні ознаки позитивного права

Дослідження терміна «право» проводиться вже довгий час. Однак досить мало уваги приділяється розкриттю сутності ознак, які розкривають внутрішню структуру призначення та роль такої категорії, як «позитивне право». Сутнісні ознаки позитивного права відображають центральну формулу даної категорії, у якій відображається квінтесенція поняття «право».

Термін «позитивне право» виражає собою правило поведінки, яке прийнято і санкціоноване державою та має загальнообов'язковий характер. Крім того, позитивне право окреслює конкретний напрямок розвитку законодавчого процесу відповідного етапу розвитку, на якому знаходиться держава, і виключно воно в поєднанні з природним правом є тим інструментом, який скеровує розвиток суспільства та державності.

Ключові слова: догма, право, ознаки права, позитивне право, суспільство, держава, системність, загальнообов'язковість, державний примус.

Lutsky R. P. Doctrinal features of positive law

Research of term a law is conducted already long time. However sufficiently small attention is spared to opening сутності of signs, that expose the underlying structure of setting and role of such category as a «positive law». The сутнісні signs of positive law represent the central formula of this category, quintessence of concept «law» is represented in that.

A term «positive law» expresses by a soba rule of behavior, that is accepted and it is sanctioned by the state and has obligatory character . In addition a positive law outlines concrete direction of development of legislative process of the corresponding stage of development on that there is the state and exceptionally it in combination with an absolute law is a that instrument that directs development of society and state system.

The general theory of positive law, which summarizes the data of analytical jurisprudence, is a self-sufficient legal science, the subject of which is the dogma of law. It is with its «branches» (history of law, comparative law) and in conjunction with the sociology of law, occupies a worthy place in the system of legal sciences, performs in the whole complex of legal knowledge its special and irreplaceable functions of the sphere of law. And positive law is the basis of this theory, and determining the nature and characteristics of this category is crucial to understanding the positive approach to understanding the basics of lawmaking.

Positive law is inextricably linked to state coercion because the very notion of «mandatory legal rules» presupposes the possibility of violating them; positive law. However, in the contemporary realities of world-wide democratization of social life, the binding nature of legal norms is most effectively «supported» not so much by the possibility of applying state coercion for their violation, but by the sociocultural component of their content, which provides the subjects with the awareness of the need for their voluntary and useful implementation in the appropriate form.

The essential features of positive law in the article reflect the central formula of this category, which reflects the quintessence of the concept of «law»; this formula can be supplemented and modified, but it cannot be without prejudice to the disclosure of the content, structure and mechanism of action of law.

Keywords: dogma, law, signs of law, positive law, society, state, system, obligatoriness, state compulsion.

DOI: 10.33663/2524-017X-2020-11-9