

Луцький Р. П.
Івано-Франківський університет права
імені Короля Данила Галицького

ПРАВОВИЙ ПОЗИТИВІЗМ В КОНТЕКСТІ ЕВОЛЮЦІЇ ДЖЕРЕЛ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Позитивне право перебуває в прямій залежності відносно джерел права. А джерела права формують розвиток існуючих правових систем. Висвітлення цієї взаємодії потребує подальшого розвитку і вдосконалення. Дана проблема відіграє значну роль і викликає великий інтерес в сучасному суспільстві.

Ключові слова: *правова система, джерела права, позитивізм, позитивне право.*

Правова система України повинна базуватися не лише на традиційних засадах юридичного позитивізму, який тлумачить право винятково як продукт вольових дій та рішень вищих суб'єктів державної влади, а й на праворозумінні як мірі свободи рівних суб'єктів, що взаємодіють на принципах ієрархічності сучасних джерел (форм виразу) права [5, с. 58]. Таке праворозуміння виявляється в сутнісних особливостях, функціях та структурі правової системи, яка й характеризує напрямок розвитку законодавства тієї чи іншої держави на конкретному етапі його розвитку.

Саме ці положення визначають актуальність піднятої проблематики.

Методологічною основою статті стали праці С. С. Алексєєва, В. Д. Бабкіна, В. А. Бачиніна, В. С. Журавського, М. В. Костицького, В. С. Нерсєсянца, Н. М. Оніщенко, М. І. Панова, О. Л. Копиленка, Н. М. Пархоменко, С. С. Сливки, Л. Л. Фуллера, Р. О. Халфіна, Ю. С. Шемшущенка, які сприяють осмисленню поточних процесів в теорії права та мають важливе значення для подальшого їх дослідження.

Для вирішення складних завдань, які постають і постануть перед вітчизняними юристами в майбутньому, необхідним є широкий спектр правових знань, розуміння закономірностей правового розвитку як національної правової системи зокрема, так і людства в цілому; здатність досконало орієнтуватися в правовій багатоманітності сучасного світу. Саме тому **метою** написання цієї статті є охарактеризувати розвиток позитивного права в контексті еволюції джерел сучасної правової системи України.

Для визначення особливостей розвитку позитивного права сучасної правової системи України необхідно для початку охарактеризувати найважливіші комплекси джерел романо-германської правової системи, яка являється визначальною для сучасного праворозуміння та правотворення.

Протягом тривалого часу правова доктрина була основним джерелом права в романо-германському типі правової системи. У період з XIII по XVIII ст. в університетах були вироблені основні принципи права, і лише відносно недавно в зв'язку з перемогою кодифікації першість доктрини була замінена верховенством закону.

Але доктрина і в наші дні залишається важливим генетичним джерелом права. Ця її роль проявляється в тому, що саме доктрина створює правові поняття і терміни.

Важливе значення доктрина має і у визначенні методів, за допомогою яких

створюють право і тлумачать закони. Водночас вона впливає і на самого законодавця, який виражає тенденції, підходи, створені чи сформульовані доктриною. Остання в такій якості виступає непрямим, побічним джерелом права. Як джерело права (безпосереднє), доктрина може виступати в правозастосуванні (за умови наявності прогалин у чинному законодавстві).

Розвитку романо-германському типу правової системи сприяли: на початку його формування – теорія природничого права, а в більш пізній період – теорія юридичного позитивізму.

Представники першої теорії вбачали в праві витвір людського розуму. В епоху Просвітництва юристи прагнули створити норми справедливості, які б стали основою для універсального, всезагального права всіх часів і народів.

Теорія природничого права обновила науку права та її методи, підкресливши особливу роль законодавства в правовій системі.

У сфері приватного права ця теорія опиралася на рецептоване римське право, якщо останнє не суперечить розуму, справедливості та потребам суспільства.

У сфері публічного права представники цієї теорії запропонували модель конституції, моделі адміністративного та кримінального праворегулювання.

Таким чином, теорія природничого права спонукала романо-германський тип правової системи до створення публічного права; вона готова була визнати за владними структурами роль одноособового законодавця, щоб надати авторитету нормам, які відповідають природничому праву, гарантують права і свободи людини.

Саме під впливом цих ідей у XVIII ст. значно важливою стає роль законодавства. Так, у Савої в 1729 р., в Неаполі у 1774 р. законодавець заборонив суддям посилається на інші джерела, ніж нормативно-правовий акт. А пруський монарх Фрадріх Вільгельм II заборонив суддям під загрозою покарання відступати від норм закону з мотивів тлумачення або філософських роздумів учених. У разі тих чи інших сумнівів, неясностей вони повинні були звертатись у комісію з питань законодавства. У цей період і відбувається перехід до теорії юридичного позитивізму [1, с. 112].

Розвитку останньої сприяв один з напрямків теорії природничого права – кодифікації законодавства.

Загальновідомо, що в період буржуазних революцій закон став основним джерелом права, важливим елементом створення єдиної національної правової системи. Шляхом кодифікації право об'єднувалося в систему, що ґрунтувалась на певних принципах. Вона надавала праву визначеності, чіткості, полегшувала його практичне застосування та реалізацію.

Кодифікація завершила формування романо-германського типу правової системи як цілісного явища. Результатом кодифікації ставали закони, кодекси, прийняття яких створило базу для юридичного позитивізму.

Представники останнього вважали правом ті норми, які створила держава. Ця теорія і на сьогодні залишається актуальною для країни романо-германського типу правової системи.

Представники концепції вважали основними елементами права не окремі норми, а їх сукупність; норми ці повинні міститися в правотворчих актах. Правотворчим актом позитивісти визнають акт, виданий державним органом або уповноваженим нею

іншим суб'єктом. Цей акт є обов'язковим до виконання і визначає правила поведінки.

Недоліком цієї концепції є нерозмежованість понять право та правовий акт, а це таїть у собі потенційну загрозу демократичності суспільства, адже власне тоталітарні режими оголошують правом не правотворчі акти, що створені органами держави, навіть якщо ці акти не відповідають інтересам та потребам соціальних груп зокрема і всього суспільства в цілому.

Правова доктрина в романо-германському типі правової системи сприяє створенню загальних принципів права. Ці принципи втілюють в собі підпорядкування права велінням справедливості в тому значенні, як вона розуміється у відповідний період людської цивілізації.

У передбачених законом випадках юристи використовують загальні принципи права на підставі делегованих законодавцем повноважень (при аналогії права).

Як правило, в юридичній літературі під принципами права розуміють основні засади, ідеї, які виражають найбільш суттєві ознаки об'єктивного юридичного права [6, с. 129]. Вони (принципи) визначають сутність і зміст права, відображають його внутрішню побудову і весь процес його застосування; виступають орієнтиром для правотворчої, правозастосовчої діяльності, координують функціонування механізму правового регулювання; виступають критерієм оцінки права і методологічною основою його вдосконалення. Принципи права є основою для формування юридичних норм. Саме вони є первинним елементом системи права, які у правовій сім'ї романо-германського типу об'єднані у більш об'ємні групи (інститути, галузі), а ці в свою чергу утворюють систему права [4, с. 131].

Проаналізувавши концептуальні основи формування і розвитку джерел позитивного права необхідно більш детально звернути увагу нашого дослідження на ролі юридичного позитивізму у визначенні теоретичних основ сучасного континентального права, яке й являється фундаментом системи законодавства України. В цій правовій доктрині є досить велика гамма точок зору щодо розуміння позитивного права та способів його творення.

Так правом позитивісти називають сукупність норм, які містяться у правотворчих актах. Правотворчим актом є акт, що виданий державним органом (або іншим уповноваженим суб'єктом), який містить обов'язкові правила поведінки загального характеру.

Отже, формою становлення позитивного права є прийняття односторонніх правотворчих рішень – нормативно-правових актів. Нищою формою правотворення є нормативно-правовий договір (творення правил поведінки двома і більше суб'єктами).

Концепція позитивізму має декілька вихідних засад стосовно правотворчої, правозастосовчої та правотлумачної діяльності, зокрема:

– суб'єктом правотворення має бути спеціально уповноважений суб'єкт (правотворчий орган – орган держави або нею уповноважений суб'єкт); суб'єктом правотворення може бути населення (через референдум);

– правотворчими повноваженнями наділяються органи державної виконавчої влади та органи самоврядування;

– правотворча процедура повинна передбачатися (визначатися) законодавством держави;

– правотворчий акт повинен видаватися органом держави (або уповноваженим суб'єктом; він є обов'язковим до виконання і визначає загальнообов'язкове правило поведінки; правотворчий акт повинен мати установлену законом форму;

– в ієрархії правових актів (нормативно-правових) перевагу мають закони (на підставі такої властивості нормативно-правових актів як юридична сила; вона визначає формальну обов'язковість одного акту по відношенню до іншого за місцем правотворчого органу в апараті держави);

– всі інші правотворчі акти (підзаконні акти) повинні видаватися на підставі закону і для його реалізації (виконання);

– правотворення має бути відмежованим від застосування права; органи застосування права не можуть займатися правотворчою діяльністю адже вони покликані застосовувати право;

– акти застосування права повинні доповнювати і конкретизувати правотворчі акти;

– з метою правильного, однозначного розуміння змісту юридичної норми (яка є загальною та абстрактною) повинна здійснюватися правотлумачна діяльність; її суб'єктами досить часто є органи застосування права (зокрема, суди);

– акти офіційного тлумачення можуть містити доповнюючі правові норми, проте, як правило, містять правило розуміння змісту юридичної норми (яке є формально-обов'язковим);

– правові системи континентального права є замкнутими (формалізованими) системами; перш за все, це стосується теорії джерел права (визнання основним джерелом права нормативно-правового акту)[2, с. 18-19].

Ця концепція у сучасних умовах має ряд недоліків у юридичній практиці:

– перш за все, це стосується змішування у ряді випадків понять “право” та “правотворчий акт” (а це при певних соціальних ситуаціях є небезпечно, бо дає можливість органам держави встановлювати правотворчі акти, які ущемляють інтереси індивіда);

– перевантаженість правової системи правотворчими суб'єктами негативно впливає на її функціонування, знижує її ефективність;

– перевантаженість системи законодавства великою кількістю підзаконних актів веде до суперечностей у законодавстві, інфляції нормативно-правових актів, пониження ролі закону;

– наявність великої кількості законодавчих актів у сферах, де зазвичай врегулювання здійснювалося кодексами веде до інфляції (знецінення) законодавчих актів, зниження ролі кодифікованих актів;

– правотворчі референдуми носять досить часто “паперовий характер” і не використовуються на практиці; так як більш оптимальними інститутами вважаються інститути опосередкованої демократії (парламент, місцеві представницькі органи тощо)[3, с. 58].

Висновки з даного дослідження. Підсумовуючи вище наведені положення слід відмітити, що у сучасних умовах розвитку європейського законодавства, яке в переважній більшості ґрунтується на континентальному праві все частіше звертаються і до вихідних засад концепції відродженого природничого права (зокрема, щодо

загально-соціальних засад права: прав і свобод людини, народів, націй тощо), що є правильним і веде до гуманізації теоретичних підходів правотворення.

Використані джерела:

1. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу: навчальний посібник / Л. А. Луць. – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – С. 255.
2. Лівшиц Р. З. Теорія права: [підручник] / Р. З. Лівшиц. – М.: БЕК, 1994. – 345 с.
3. Нерсесянц В. С. Юриспруденція. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – 288 с.
4. Оніщенко Н. М., Пархоменко Н. М. Соціальний вимір правової системи: [монографія] / Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – 176 с.
5. Оніщенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: [монографія] / Відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К.: Юрид. думка, 2008. – 320 с.
6. Шемшученко Ю. С. Право // Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К.: Юрид. думка, 2007. – С. 360.

Луцкий Р. П. Правовой позитивизм в контексте эволюции источников современной правовой системы.

Позитивное право находится в прямой зависимости относительно источников права. А источники права формируют развитие существующих правовых систем. Освещение этого взаимодействия нуждается в последующем развитии и совершенствовании. Данная проблема играет значительную роль и вызывает большой интерес в современном обществе.

Ключевые слова: правовая система, источники права, позитивизм, позитивное право .

Lutsky R. P. Legal positivism in the context of evolution of sources of the modern legal system.

Positive right is in direct dependence in relation to the sources of right. And the sources of right form development of the existent legal systems. Illumination of this co-operation needs subsequent development and perfection. This problem plays a considerable role and causes large interest in modern society.

Keywords: legal system, sources of law, positivism, positive law .

**Плахтій Ю. В.
Національний педагогічний університет
імені М. П. Драгоманова**

ПРАВОВІ І ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ КОНФЕДЕРАЦІЇ

Розглянуто проблему правової природи організаційно-правового механізму конфедерації, його структури, правової основи, принципів його організації і діяльності та характеру його взаємозв'язків як наднаціонального механізму з національним інституційним механізмом і з його окремими складовими частинами. Доведено, що серед сучасних об'єднань держав лише конфедерація наділена повноцінним організаційно-правовим механізмом, який функціонує на всіх рівнях її організаційної системи.

Ключові слова: конфедерація, організаційно-правовий механізм, система органів.

У сучасній науці теорії держави і права відсутнє поняття організаційно-правового механізму об'єднання держав (конфедерації), існує лише абстрактне