

**SCIENTIFIC LETTERS**  
**OF ACADEMIC SOCIETY OF MICHAL BALUDANSKY**



**ISSN 1338-9432**

**3**  $\frac{6}{2015}$

## ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

Шевченко Анатолій, Старостюк Алла

## Анотація

В статті досліджуються теоретичні та практичні питання, які пов'язані з ціннісними аспектами позитивного права. Визначається ідеальна модель права, як ефективного регулятора суспільних відносин.

**Ключові слова:** правові цінності, позитивне право, природне право, мораль, правова доктрина.

## THEORETICAL AND APPLIED PRINCIPLES OF POSITIVE LAW

Shevchenko Anatoly, Starostyuk Alla

## Annotation

In article the theoretical and practical questions connected with valuable aspects of a positive law are considered. The ideal model of the law, as effective regulator of the public relations is defined.

**Keywords:** legal values, positive law, natural law, morality, legal doctrine.

Складні та багатогранні процеси становлення та розвитку сучасного українського суспільства потребують комплексного теоретико-правового аналізу поняття «право» з позицій ціннісного підходу щодо його розуміння.

З'ясувати цінність права означає виявити ідею права, його основне призначення, позитивну роль в життєдіяльності суспільства або окремих індивідів. Право має цінність в силу того, що внаслідок змістовних і формальних характеристик здатне задовольняти потреби, бути інструментом реалізації і узгодження інтересів і т.д.[1, с. 51].

Саме від того, який підхід обирається щодо його розуміння, залежить і процес втілення права в життя, в систему відносин, які мають бути ним урегульовані.

Прогресивні ідеї щодо з'ясування ціннісних аспектів права мають глибоке історичне коріння і пов'язані з такими мислителями як Сократ, Платон, Аристотель, Ульпіан, Цицерон та ін.

Значний внесок в дослідження цієї проблематики здійснили представники теорії природного права Г.Гроцій, Б.Спіноза, Д.Локк, Т.Гоббс, Ж.Ж.Руссо, І.Кант, Г.Гегель.

Не дивлячись на те, що тривалий період часу в Західній Європі спостерігався процес домінування правового позитивізму, в кінці XIX – початку XX століття відбулося відродження інтересу до проблем природного права і усвідомлення необхідності його відображення в праві позитивному. Дане питання розглядалося в працях таких мислителів як М.Алексєєв, М.Бердяєв, Б.Кістяківський, М.Коркунов, П.Новгородцев та ін.

Ціннісний вимір позитивного права нерозривно також пов'язаний з моральною проблематикою. Значний внесок щодо вивчення цього питання здійснено сучасними вітчизняними дослідниками, а саме: Є.Бурлая, А.Козловського, М.Козюбри, О.Костенка, Н.Онїщенко, П.Рабіновича, С.Сливки, О.Скакун, Ю.Шемшученка та ін..

Активний процес розробки проблем природного права і права позитивного в контексті етико-правової проблематики відбувся в другій половині XX століття на заході. Вивченню даного питання присвячені роботи Дж.Кольмана, Дж.Роулза, Дж.Фінніса, Л. Фуллера та ін.

Однак, довготривалий період дослідження проблем позитивного права не завершився створенням ефективного теоретичного інструментарію для оцінки якості джерел позитивного права з позицій концепції природного праворозуміння та моральної проблематики. Вирішення цього питання створило б сприятливі умови для визначення мети функціонування правової системи сучасної України, захисту прав і свобод людини і громадянина. Ще Цицерон вважав, що «істинний закон є закон розуму, що знаходиться в гармонії з природою, що розповсюджується на всіх, непорушний і вічний» [2, с.

303].

## Постановка завдання

Метою цієї статті є розгляд теоретичних та практичних засад функціонування позитивного права як регулятора суспільних відносин та соціального феномена, що забезпечує ефективне вирішення цілого комплексу питань щодо розвитку інтеграційних процесів в Україні.

Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити такі завдання: визначити поняття «позитивне право» як системну категорію, в основу якої покладено правові цінності; з'ясувати сутність аксіологічних основ щодо розвитку позитивного права; визначити ідеальну модель права і роль правової доктрини щодо її формування; обґрунтувати необхідність синтезу природного та позитивного права як ціннісної основи ефективного процесу врегулювання суспільних відносин та подолання кризових явищ в розвитку сучасного українського суспільства; з'ясувати сутність взаємозв'язку позитивного права і моралі; визначити роль депутатів Верховної ради України, як суб'єктів, які мають забезпечувати моральну еволюцію позитивного права в контексті здійснення законотворчої діяльності.

## Результати дослідження

Узагальнюючи існуючі теоретичні підходи щодо розуміння поняття «право» слід підтримати думку про те, що воно є комплексною системною категорією, яка включає такі складові як правові цінності, правовий досвід, правову традицію, правову доктрину, правову догму і правову емпірику [3, с. 5]. Первинним елементом, який покладений в основу розуміння права є правові цінності, які створюють своєрідну атмосферу, «дух права», його ідеальну модель.

Правові цінності можна визначити як життєвий зміст людини, внутрішню сутність яких доцільно співвіднести з мораллю та совістю, а зовнішній прояв – з відповідними юридичними конструкціями, які базуються на природному праві.

Ідеальну модель права створюють ті правові цінності, які формулюються вченими юристами і знаходять своє відображення у відповідних поглядах, теоріях, концепціях – доктрині права. Мета правової доктрини полягає у формуванні та удосконаленні існуючих правових явищ.

Найвищою формою реалізації доктринальних юридичних знань є ціннісне пізнання права, ототожнення природних прав, обов'язків з правами та обов'язками, закріпленими в нормативно-правових актах. В цьому випадку людину дійсно можна назвати *Homo juridicus* [4].

Особливого значення питання правової доктрини набувають в сучасних умовах розвитку українського суспільства, подолання різноманітних кризових явищ та впровадження в життя ціннісно-правових засад розвитку правової держави в Україні. Саме правова доктрина має

суттєво впливати на процес формування позитивного права. Будучи ціннісно наповненою і збагаченою правова доктрина визначає вектор розвитку права з позицій якісного наповнення юридичних норм та ефективного процесу їх реалізації.

Однак, існуючий стан розвитку суспільних відносин не дає можливості стверджувати, що саме ціннісні аспекти позитивного права з позицій домінування права природного, знаходять своє відображення в системі існуючих нормативно-правових актів. Так, характеризуючи існуючу ситуацію американський дослідник Г.Д. Берман зазначає, що право виступає як інструмент держави, засіб виконання волі тих, кому належить політична влада. Воно стає все більш фрагментованим, суб'єктивним, орієнтованим на зручність, а не на мораль. Таке право турбується про негайні результати, а не про послідовність та наступність [5].

Викликає занепокоєння той факт, що зростає протиріччя між існуючими нормами права і ціннісно-правовими уявленнями людей, між рішеннями національних судів і Європейського суду з прав людини. Негативним явищем є посилення адміністративного контролю за діяльністю людини. Це стосується багатьох сфер життєдіяльності суб'єктів суспільних відносин. Особливо незахищеними в правовій площині виявляються пересічні громадяни, які не можуть в силу відповідних об'єктивних причин ефективно здійснювати процес захисту своїх прав та свобод. Закріплюючи ті чи інші варіанти поведінки, норми права досить часто містять суб'єктивний фактор. Звертаючись до відповідних інстанцій з метою захисту своїх прав та свобод, громадяни виступають в якості «ходаків», які намагаються віднайти правду і справедливість. Так, наприклад, в сучасних умовах розвитку України надзвичайно гострою є проблема, яка пов'язана із забезпеченням захисту прав вимушених переселенців. Саме цьому питанню був присвячений круглий стіл «Права вимушених переселенців: забезпечення і захист (міжнародний та вітчизняний досвід), який відбувся 3 березня 2015 року в Києві. Враховуючи той факт, що із проблемою внутрішніх переселенців наша країна зустрічається вперше «участь держави в питаннях їх облаштування просто необхідна, так як проблему біженців необхідно вирішувати систематизовано і централізовано на державному рівні, а не в ручному режимі» [6, с. 15].

Академік НАПрН України Н.М.Онищенко зазначила, що «в даний час йде процес формування Координаційної ради щодо вивчення правових проблем громадянського суспільства...» [7, с. 15], завдання якої полягатиме в наданні допомоги державі в питаннях правотворчості і правозастосування. Це підтверджує той факт, що наукова еліта України не залишається осторонь тих процесів, які стосуються проблемних аспектів функціонування громадянського суспільства, захисту прав і свобод громадян, усвідомлення необхідності ціннісного підходу до права та процесу правового регулювання суспільних відносин.

«Основне завдання позитивного права полягає в тому, щоб прийняти в себе зміст природного права, розгорнути його у вигляді ряду правил зовнішньої поведінки, прилаштованих до умов даного життя і до потреб даного часу, надати цим правилам змістовну форму і словарне закріплення і далі проникнути в свідомість і волю людей в якості домінуючого веління. Позитивне право є доцільна форма підтримання природного права» [8, с. 58].

Особливої гостроти набувають питання моральної еволюції позитивного права, які, на нашу думку, доцільно

розглядати саме з позицій відповідності позитивного права природному праву в сучасних умовах, коли спостерігається нехтування не лише правами окремих громадян з боку державних органів і посадових осіб, а й нехтування правами цілих народів. Засобом подолання правового свавілля є ідея природного права, яка має знаходити своє відображення у праві позитивному.

Цікавим є підхід, який базується на необхідності визначення поняття права на основі принципу соціального натуралізму [9]. Як стверджує О.М. Костенко, «соціальні явища не можна розглядати за межами дії законів природи, навпаки, їх треба розглядати як не менш природні за фізичні й біологічні, а навіть природніші, бо вони є вищою формою розвитку природи» [10, с. 73]. Виходячи з цих позицій доцільно зазначити, що людина має жити за природними законами суспільного життя, які в свою чергу обумовлюють існування морального аспекту в праві. Адже те, що є дійсно природним – відповідає критеріям добра, служить прогресу і розвитку як самої людини, так і суспільства в цілому.

Переконливою, на наш погляд, є думка М.І. Козюбри щодо позитивних зрушень, які відбулися в «доктринальній правосвідомості в останню чверть минулого століття. Згадаймо хоча б дискусію наприкінці 70-х – на початку 80-х років про праворозуміння, під час якої було висловлено чимало слушних і досі актуальних думок щодо взаємозв'язку права й держави, зокрема про те, що держава є винятковим творцем закону, але не права, вона має монополію на законотворчість, а не на правотворчість. На жаль, на практику ця дискусія майже не вплинула» [10, с. 36].

З моменту проголошення України як суверенної держави і до сьогоднішня вітчизняна юридична наука здійснила значний внесок в розробку теоретичних аспектів праворозуміння. Підтвердженням цьому є усвідомлення значною кількістю вчених-теоретиків необхідності використання інтегративного підходу до визначення поняття права, необхідності врахування того, що право має як природний зміст, так і соціальну форму.

Вся історія права – це процес послідовного узаконення природних прав людини, затвердження їх у якості відповідних юридичних норм. Саме природні права людини з їх глибоким моральним змістом, є критерієм прийняття правотворчих рішень, здійснення правозастосовної діяльності. Однак слід пам'ятати, що «владі не потрібне право – їй достатньо закону» [11, с. 475]. Саме за допомогою закону державна влада досить часто прагне узурпувати права своїх громадян. Однак цього не відбуватиметься, якщо право матиме моральний характер, якщо норми, які містяться в системі існуючих нормативно-правових актів відповідатимуть природним правам людини.

Важливим, на нашу думку, фактором забезпечення моральної еволюції позитивного права є правова культура тих суб'єктів, які займаються правотворчою і, в першу чергу, законотворчою діяльністю. Мова йде про законотворчу діяльність депутатів Верховної Ради України. Рівень правової культури депутатів Верховної Ради України обумовлений самим колом повноважень Верховної Ради та особливостями, які мають представники різних верств населення, що представлені в парламенті. Останнє свідчить про наявність у правовій культурі депутатів Верховної Ради України елементів спеціалізованої правової культури. Однак, на нашу думку, займаючись законотворчою діяльністю депутати повинні вирішальне значення надавати «духу закону, який втілений в його букві. При чому під духом закону розуміють закони природного права, які законодавець має відкривати і втілювати у букві законодавчого акта, а

юрист – знаходити в букві закону й керуватися ними в правозастосуванні» [10, с. 79].

Отже, необхідно умовою прогресивного розвитку суспільства, моральної еволюції позитивного права є, в першу чергу, людські якості тих суб'єктів, які здійснюють законодавчу, виконавчу та судову владу. Однак, залишається відкритим запитання щодо процесу формування, підготовки високоморальних та високоосвічених в правовому плані особистостей для належного здійснення функцій держави.

Безумовно, суб'єкти, які здійснюють владні функції, як і будь-які інші особи, є продуктом як навчання і самопідготовки, так і продуктом середовища, системи існуючих суспільних відносин та суспільства в цілому. Рівень їх правової освіти – це своєрідне відображення досконалості або відсутності досконалості існуючого суспільства в цілому.

Складною ланкою щодо розробки проблем правового навчання осіб, які здійснюватимуть владні функції є методологічна сторона питання, а також негативний досвід, сутність якого полягала в тому, що до недавнього часу, та й в багатьох випадках на сьогоднішній день, в нашому суспільстві освічені і думаючі представники влади були «незручні» державі. Це, природно не могло не відобразитися на всій системі правового навчання, яка будувалася не стільки на пробудженні необхідності усвідомлення ціннісних аспектів права, необхідності їх закріплення та процесу реалізації, скільки на вказівках як слід себе поводити в тих чи інших життєвих ситуаціях.

Занижений інтерес до ціннісних аспектів правового навчання тривалий період був обумовлений тим, що за основу розвитку бралась теза, згідно з якою буття визначає свідомість, в тому числі й правову. І не враховувався той фактор, що і свідомість, в свою чергу, визначає буття. Тому необхідно здійснювати цілеспрямовану роботу щодо процесу її формування.

Рівень ціннісного наповнення правосвідомості суб'єктів, які здійснюють владні функції є віддзеркаленням тих проблем, які існують в сучасній юридичній науці, функціонуванні правової системи суспільства в цілому. Так, недосконалість визначення поняття «право», безпосередньо впливає на формування правової свідомості та правової культури осіб, практика діяльності яких пов'язана з правом та процесом його реалізації. Розуміння права як системи правових норм, які мають загальнообов'язковий характер, встановлюються та охороняються державою не відповідає на питання, а чиї саме інтереси виражає таке право? З цього слідує, що держава може визначити будь-який зміст самих норм права. Але чи буде така система правових норм дійсно правом? Можна лише уявити, який розгул беззаконня та зловживання владою пануватиме в державі, яка на озброєння візьме саме такий підхід до праворозуміння. Не дивлячись на те, що існують проблемні моменти щодо розуміння права і процесу реалізації слід зазначити, що позитивні напрацювання провідних науковців не залишилися непоміченими, оскільки неможливо обійти стороною те, що є природним і невід'ємним – право на життя, свободу, право на самовизначення і все, що становить суть самого природного права, яке має бути ціннісним виміром права позитивного.

Слід зазначити, що події останнього часу яскраво засвідчили: українське суспільство виявилось набагато мудрішим і моральнішим за будь-які догми, що насаджувалися владою протягом десятиліть. Воно пішло одним шляхом з прогресивною науковою думкою, пішло далі, втілюючи свої природні права в систему суспільних відносин, намагаючись побудувати дійсно правову державу.

## Висновки

Здійснений авторами статті аналіз теоретичних та практичних засад функціонування позитивного права дає можливість стверджувати, що якість процесу захисту прав і свобод громадян, удосконалення функціонування правової системи України в значній мірі обумовлюється наявністю в позитивному праві ціннісних характеристик, однією з яких є природне право і його відображення в системі існуючих правових норм.

Природне право, в поєднанні з його глибоким моральним змістом, має бути основою як правотворчої, так і правозастосовної діяльності. Виходячи саме з таких позицій можна визначити ідеальну модель права. Значну роль в цьому процесі має відігравати правова доктрина, синтез позитивного та природного права щодо ефективного врегулювання суспільних відносин, вирішення складних політичних, економічних та соціальних проблем розвитку сучасного українського суспільства.

## Список літератури

- [1] Гальцова О.Є. Соціальна цінність права в контексті меж сучасного правового регулювання / О.Г.Гальцова // Часопис Київського університету права. – 2009. – №3. – С.51-54.
- [2] Марк Туллий Цицерон. Философские трактаты / Марк Туллий Цицерон. – М., «Наука», 1985. – 382с.
- [3] Ромашов Р.А. Реалистический позитивизм: интегративный тип современного правопонимания / Р.А. Ромашов // Правоведение. – 2005. – №1. – С.5.
- [4] Лапаева В.В., Тумурова А.Т. Процессы генезиса права с позиций принципа формального равенства (по материалам юрико-антропологического исследования) // История государства и права. – 2009. – №17. – С.14; Нерсисян В.С. О происхождении права и формировании человека юридического // Российский юридический журнал. – 2011. – №5. – С.31.
- [5] Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. Пер.с англ. / Г.Дж. Берман. – М.: Изд-во МГУ. 1994. – С.52-53.
- [6] Юридическая практика. – №10/898. – 10 марта 2015 года. – С.15.
- [7] Онищенко Н.Н. Нужды переселенцев / Н.Н.Онищенко // Юридическая практика. – №10/898. – 10 марта 2015 года. – С.15.
- [8] Ильин И.А. О сущности правосознания / И.А. Ильин. – М., 1993. – С.58.
- [9] Костенко О.М. Культура і закон у протидії злу / О.М. Костенко. – К.: Атіка, 2008.
- [10] Про українське право // Часопис кафедри теорії та історії держави і права. Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2009. – Чис. IV – С. 36, 73, 79.
- [11] ІІ Алексеев С.С. Избранное. Наука права / С.С.Алексеев. – М.: Статут, 2003. – 480 с.

## References

- [1] Hal'tsova O.Ye. Sotsial'na tsinnist' prava v konteksti mezh suchasnoho pravovoho rehulyuvannya / O.H.Hal'tsova // Chasopys Kyivskoho universytetu prava. – 2009. – #3. – S.51-54.
- [2] Mark Tully Tsytseron. Fylosofskyye traktaty / Mark Tully Tsytseron. – М., «Наука», 1985. – 382s.
- [3] Romashov R.A. Realystrycheskyy pozytyvyzm: yntehrattyvnyy typ sovremennoho pravoponymanyya / R.A. Romashov. // Pravovedenye. – 2005. – #1. – S.5.
- [4] Lapaeva V.V., Tumurova A.T. Protssesy henezysa prava s pozytssyy pryntssypa formal'noho ravenstva (po