



ФОРМИ ВИРАЗУ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА ТА ЇХ ІЄРАРХІЧНІСТЬ

ЛУЦЬКИЙ Роман Петрович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького
УДК 342.72

Актуальною проблемою юриспруденції является определение теоретико-правовых принципов функционирования понятия «форма права». Этот вопрос нуждается в последующем развитии и совершенствовании. Данная проблема играет значительную роль и вызывает большой интерес в современном обществе.

Ключові слова: форма права, правосвідомість, правова реальність, позитивне право, природне право, суспільство.

Постановка проблеми

У сучасному суспільстві люди та різного роду їх об'єднання постійно стикаються з нормами, зафіксованими в законах і підзаконних актах – з їхніми вимогами, заборонами, з необхідністю їх дотримання, виконання і застосування, з тими наслідками, які наступають при їх порушенні. Кожна держава встановлює в суспільних відносинах визначений порядок, який з допомогою законодавства і законності формулює їх в правових нормах, забезпечує, охороняє і захищає. Законодавство охоплює більшість сфер людської діяльності, розширює межі свого регулюючого впливу на суспільні відносини по мірі ускладнення соціального буття, безпосередньо супроводжуючи людей в їх спілкуванні один з одним.

Позитивне право з'являється з виникненням держави, тобто з виникненням у суспільстві влади здатної силою примусу спонукати підлеглих їй осіб виконувати звернені до них веління. Для того щоб пра-

во здійснювалося, необхідно дати підлеглим особам можливість ознайомитися із змістом волі державної влади, тобто підтвердити його реальну дійсність вираження [1, с. 127].

Отже, воля державної влади, як би остання не була організована, повинна висловлюватись у певній формі. Подібні форми вираження і закріплення позитивного права, які мають значення обов'язкових засобів ознайомлення з його змістом, і становлять те, що в правовій теорії та практиці одержало назву форми позитивного права.

Аналіз останніх досліджень

Методологічною основою статті стали праці таких корифеїв, як С.С. Алексєєв, К.Т. Бельський, С. А. Голунський, Г.П. Давидов, А.І Долгова, С. Л. Зівс, В.П. Казімірчук, І.І. Карпець, М. М. Коркунов, Є. Ф. Кечекьян, Г.Д. Маркова, Г.М. Міньковський, А.Ф. Нікітін, В.М. Обухов, Н.М. Оніщенко, Р.С. Павловський, І.Ф. Покровський, А.Р. Ратінов, І.Ф. Рябко, П.М. Рабінович, І.Е. Фарбер, Ю.С. Шемшукенко та інші.

Постановка завдання

Розвиток науки теорії держави і права на сучасному етапі державотворення вимагає критичного переосмислення ряду її фундаментальних категорій. Вихід на новий рівень досліджень покликаний з'єднати досягнення правової науки і суміжних галузей знання. До числа категорій, що вимагають поглибленої розробки, відноситься термін «форма позитивного права». Тому назва на-

укової статті має на меті розкрити багатогранну сутність цієї категорії з усіма складовими її ієрархічної взаємодії.

Виклад основного матеріалу

Історія розвитку позитивного права та аналіз сучасних тенденцій правотворення показують, що зміст права може знайти своє вираження у різних формах. Вибір змісту і форми правових норм залежить від об'єктивних передумов їх творення. Разом з тим, вибір конкретної форми права та наділення її певною юридичною силою залежить від волі державної влади представленої відповідним нормотворчим органом.

Щоб визначити сутність форми позитивного права, необхідно звернутися до побудови юридичної норми. У кожній нормі права можна відокремити зміст і веління. Перша частина описує те веління, яке ставиться громадянам, друга частина наказує триматися даного виду поведінки. Ця теоретична відмінність надзвичайно важлива для розуміння сутності форми позитивного права. Наприклад, проект закону тотожний за змістом з законом, але в нього бракує другого елементу, наявність якого перетворює проект у закон, тобто в форму позитивного права.

Що ж до вирішення спірних питань, то вони можуть виявитися однакоvими, як з точки зору добровільного тлумачення вченого юриста- практика так із роз'яснень судових органів влади, але відмінності між ними, по суті, з юридичної точки зору немає до тих пір, поки державною владою не буде надано обов'язковість тому або іншому рішенню. Перш за все, державна влада може самостійно, від свого імені виробити і оголосити зміст норми в формі закону, але цілком можливо, що державна влада може надати іншим органам та суспільним утворенням повноваження з метою формуванню змісту і обмежитися тим, що наділить його своєю санкцією і тим додасть створеним нормам юридичного характеру. Кому буде надана творення змісту норм, залежить від волі державної влади. Крім неї, ніхто в суспільстві не може надати своїм нормам юридично обов'язкового характеру, а отже, ніякі форми вираження норм не можуть без

волі державної влади мати значення форми позитивного права.

Виключно державна влада може дозволити своїм органам, наприклад судам, застосовувати ті норми, які виробилися силою побутових відносин у суспільному середовищі. Норми звичаєвого права, хоч і створюються, крім участі державної влади у виробленні їх змісту, але юридичний характер набувають з волі державної влади. Це не самостійне джерело права яким виступає закон, а похідне. Цьому погляду, мабуть, суперечить та обставина, що зміст деяких норм звичаєвого права старіший, ніж сама державна влада. При цьому досить часто заперечуються положення, що норми-традиції можуть виникнути й існувати задовго до перетворення їх у норми права, без зміни змісту. Перетворення ж «звичаєвих» норм в юридичні можливе лише з появою державної влади. Ще менш обґрунтованим твердженням виступає положення, згідно якого зміст норм звичаєвого права створюється без відома державної влади, а тому і не може залежати від її волі. В такому випадку, якщо влада не знає, що виробилося або виробляється, то зате вона висловила своє бажання, щоб вироблена рекомендація застосовувалася до життєвих обставин і надала їй свій захист. Є й інші випадки, коли державна влада не бере участь у виробленні змісту норми, але при цьому сила норми ґрунтується на авторитеті державної влади.

Прикладом цього може послужити випадок, коли державна влада надавала право виробляти зміст норми науці правознавства (Римська імперія). Чи не саме по собі наукове правознавство є джерелом права внаслідок вираженої волі державної влади. Римським імператорам завгодно було надати змісту творів деяких юристів значення форм позитивного права і наука виступила в цій ролі.

Аналогічні тенденції відбувалися в період Нового часу, мова йде про XIV-XVI ст., коли в Західній Європі зверталися до юридичних факультетів за роз'ясненням спірних питань, і таким рішенням надавалася загальнообов'язкова сила. Жодна із сучасних держав не видала такого закону, як постанова імператора Валентиніана III 426 р., та й наукове

правознавство сьогодні не визнається формою позитивного права [2, с. 59].

З історичної точки зору, роль форми позитивного права також належала судовій практиці. Сучасні держави, як правило, відмовляють їй у цьому значенні, оскільки без волі державної влади, як вже було сказано вище, форма позитивного права немислима.

Таким чином, зміст правових норм може бути вироблено різними суб'єктами, наділеними правом відповідною компетенцією. Але закріплення вмісту в певній формі права залежить від волі державної влади, яка за допомогою ієрархічної системи форм позитивного права наділяє їх загальнообов'язковою юридичною силою, відповідно, певною значимістю і можливістю захисту.

Переважне використання і надання більшої юридичної значущості одними джерелами права в порівнянні з іншими залежить більшою мірою від установленої в країні правової системи. Наприклад, система має релігійний характер, і ніякий законодавець не має права змінювати норми такого права. В інших країнах закони - лише моделі, які можна порушувати, якщо того вимагає звичай.

Використання загальних принципів і формул також може в деяких правових системах служити для того, щоб підправити застосування формально незмінних норм чинного права. При цьому, слід враховувати, що теоретичний підхід до визначення юридичної сили форм позитивного права не завжди збігається з реальним станом речей.

Так, доктрина у Франції стверджує, що судова практика не є формою позитивного права, тим не менше, в правовій дійсності за певних обставин рішення касаційного суду або державної ради грають роль не меншу, ніж закон.

Ще й сьогодні в Англії закон охоче зображують як винятковий феномен у системі, яка є класичною системою суддівського права. Однак закони в Англії так само численні, і вони грають там роль нітрохи не меншу, ніж у Франції. Їх перестали тлумачити буквально і обмежено, як це пропонувалося старовинними законами.

Доктрина ісламу не допускає, щоб законодавець міг змінювати норми права,

що становлять священне мусульманське право. Ця заборона не перешкоджає тому, щоб різними шляхами (поліцейськими або процесуальними) володарі мусульманських країн фактично паралізував дію тієї чи іншої норми не торкнувшись ортодоксальних принципів.

Все вище викладене дозволяє виділити основні форми позитивного права існуючих правових систем. До них відносяться: правовий звичай, закон, судові і адміністративні прецеденти, правові договори, правові доктрини, релігійні канони [4, с. 251].

Розглянемо їх з точки зору співвідношення з законом, щоб краще зрозуміти місце, яке відводиться ролі закону різними правовими системами. Причому основну увагу доцільно приділити положенням континентального права, оскільки саме в ньому закон визнається головною формою вираження позитивного права. Слід також зазначити, що Україна традиційно відноситься саме до цієї правової системи.

Історично так склалося, що першою формою виразу позитивного права був звичай. Під яким розумілося правило поведінки, що стало юридичною нормою внаслідок його загального значення і тривалого фактичного застосування. Звичайі носять консервативний характер, оскільки саме вони закріплюють результати суспільного досвіду, який сприйнятий культурою відповідного народу. Невипадково більшість норм звичаєвого права співпадають з релігією і мораллю, цим самим виражають їх цінність.

Існує концепція соціологічного плану, яка переважну роль серед форм позитивного права відводить звичаям, вважаючи, що саме звичай є основою права, визначає способи його застосування та розвитку законодавцем, суддями, доктриною. На противагу зазначеній концепції позитивістська школа зводить роль звичаю нанівець, а в її уявленні він відіграє найменшу роль у праві, всебічно кодифікованому і ототожнюється з волею законодавця. Для цієї позиції характерно відсутність почуття реалізму, тоді як соціологічна школа, навпаки, перебільшує роль звичаю. Звичай не має значення сам по собі. Він важливий лише в тій мірі, в якій служить знаходженню справедливо-

го рішення. Закон у ряді випадків для свого розуміння потребує доповнення звичаєм. Поняття, які використовує законодавець, також найчастіше потребують роз'яснення з точки зору звичаю. Але сфера застосування звичаю дуже обмежена розвитком кодифікації і визнанням пріоритетом закону. Сучасні юристи романо-германської правової сім'ї за будь-яку ціну прагнуть посилатися у своїх міркуваннях на законодавство. У зв'язку з цим звичай приречений на другорядну роль.

Таким чином, за рідкісним винятком, звичай втратив характер самостійної форми вираження позитивного права. Трапляється, що про нього взагалі згадують лише тоді, коли говорять про тлумачення закону. Однак, якщо закон розуміти як один із засобів вираження позитивного права, то ніщо не заперечує визнання поряд із законодавчими актами корисності інших форм позитивного права. І серед цих останніх важливе місце займе звичай; природно і навіть необхідно враховувати звичайну поведінку людей, щоб встановити те, що об'єктивно вважається в суспільстві справедливим.

Іншим різновидом форм позитивного права виступає судова практика і судовий прецедент. Ще в Стародавньому Римі рішення преторів та інших магістратів після конкретних справ вважалися там обов'язковими зразками для вирішення всіх аналогічних справ. Як наслідок такого правотворення склалася ціла система преторського права. Поширений в Середньовіччі судовий прецедент поступово втрачає своє значення в Новий час, відіграючи головну роль лише в Англії і в країнах, в яких панує так зване англосаксонське загальне право.

Значення судової практики в країнах романо-германської правової сім'ї може бути уточнено тільки у зв'язку із визначальною роллю закону. Враховуючи сучасне прагнення юристів більшості країн опиратися на закон, творча роль судової практики завжди або майже завжди ховається за ширмою тлумачення чинного законодавства. Судді завзято дотримуються позиції постійного підпорядкування закону навіть тоді, коли законодавство відкрито визнає, що закон не може передбачити все. І тільки у винятко-

вих випадках юристи відмовляються від цієї звички і відкрито визнають наявність у них влади щодо створення правових норм. Але чи можна все ж вважати, що на справді судді створять правові норми? Адже між нормами, вираженими судовою практикою і нормами, встановленими законодавцем, спостерігаються істотні відмінності, які полягають в тому, що, по-перше, судова практика діє в рамках, встановлених для права законодавцем, тоді як діяльність самого законодавця полягає саме у встановленні таких рамок.

Здійснюючи аналіз джерел права доцільно звернути увагу на збільшення числа різного роду збірників і довідників по судовій практиці, які ведуть до однаковості вирішення юридичних питань, що в результаті позначається на стабільності права. Ці збірники та довідники пишуться не для істориків права або соціологів і не для задоволення їх читачів; вони створюються для юристів-практиків, і їх роль з'ясована лише тим, що судова практика є в прямому сенсі слова формою позитивного права. Кількість і якість цих збірників можуть дати уявлення і про важливість судової практики як форми позитивного права.

Крім того, в Україні формами позитивного права визнаються договори нормативного характеру, серед яких можна виділити: міжнародні договори, колективні договори, різні угоди як різновид договору. Ще одним різновидом джерел позитивного права є праці вчених-юристів, чи як інакше ще їх називають правові доктрини. Протягом тривалого часу доктрина була основною формою позитивного права романо-германської правової сім'ї. Саме в університетах були головним чином вироблені в період XIII-XIX століть основні принципи позитивного права. І лише відносно недавно з перемогою ідей демократії та кодифікації першість доктрини була замінена першістю закону [3, с. 211-212].

Наступною формою позитивного права, на якій слід звернути увагу в статті, визнаються загальновизнані принципи і норми міжнародного права. Співпраця юристів у застосуванні й у виробленні права проявляється також у використанні деяких «загальних принципів», які юристи можуть знайти

АНОТАЦІЯ

Актуальною проблемою юриспруденції є визначення теоретико-правових засад функціонування понять «форми права». Це питання потребує подальшого розвитку і вдосконалення. Дана проблема відіграє значну роль і викликає великий інтерес в сучасному суспільстві.

як в самому законі, так і поза ним. Посилання на ці принципи та їх використання важкозрозумілі для теоретиків законодавчого позитивізму.

Ці принципи показують підпорядкування права велінням справедливості в тому вигляді, як вона розуміється в певну епоху, і в певний момент. Вони розкривають також характер не тільки систем законодавчих норм, але і права юристів в даній правовій системі. Саме тому закон сам виявляє свої межі, коли озброює юристів критерієм справедливості, відсилає їх до звичаїв і навіть до природного права або підпорядковує застосування закону критеріям доброї вдачі та публічного порядку. Жодна законодавча система не може обійтися без таких коригувань або застережень, оскільки їх відсутність може призвести до розбіжності між правом і справедливістю.

Висновки

Розглянувши основні форми вираження позитивного права, можна підсумувати, що в кінцевому результаті, теорія форм позитивного права в усіх країнах відображає традиційну концепцію, згідно з якою право не створюється апіорним шляхом і не міститься виключно в законодавчих нормах. Юристи, прагнучи досягти в кожному питанні справедливого рішення, використовують різні форми позитивного права, в будь-якому їх поєднанні. Однак домінуюча

SUMMARY

The topical of the problem in the sphere of jurisprudence is determination teoretic and law principles functioning of term «forms of law». This question needs subsequent development and perfection. This problem plays a considerable role and causes large interest in modern society.

роль серед форм позитивного права в різних правових системах, особливо в континентальному праві, відводиться нормативно-правовому акту. Саме він об'єднує в собі загальнообов'язкові правила поведінки, які створюються та охороняються державою. До нормативно-правових актів належать конституції, закони, нормативні рішення органів виконавчої влади. На відміну від інших форм позитивного права права, нормативні акти найбільш повно виражають узгоджену волю суспільства, сприяють створенню єдиної і узгодженої системи правових норм, досить оперативно відображають потреби суспільного розвитку, забезпечують динамізм і стабільність правового регулювання.

Література

1. Андрусяк Т. Г. Теорія держави і права / Т. Г. Андрусяк – Львів, 2007. – 236 с.
2. Гайворонський В. Джерела права / В. Гайворонський // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – №3. – С. 56-65.
3. Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: [Монографія] / За ред. Н.М. Оніщенко – К. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – 316 с.
4. Шемшукенко Ю.С. Право // Великий енциклопедичний юридичний словник // За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшукенка. – К.: Юрид. думка, 2007. – С. 360.