**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ім. В. М. КОРЕЦЬКОГО**

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

# Кваліфікаційна наукова праця

# на правах рукопису

## ЛУЦЬКИЙ Роман Петрович

# УДК 340.1

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ**

**СУЧАСНОГО ПОЗИТИВНОГО ПРАВА**

12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень

(081 – Право)

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(Р. П. Луцький)

Науковий консультант – **ОНІЩЕНКО Наталія Миколаївна,** доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України

#### Київ – 2017

**АНОТАЦІЯ**

*Луцький Р. П.* Теоретико-правові засади формування та розвитку сучасного позитивного права. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису*.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень (081 – Право). – Інститут держави і права ім.  В.  М.  Корецького НАН України, Київ, 2017.

У дисертації досліджуються теоретичні засади формування та розвитку позитивного права в контексті соціокультурного підходу щодо його розуміння. Аналізуються сучасні теоретико-методологічні підходи щодо дослідження позитивного права, основні типи сучасного праворозуміння. Пропонується авторська дефініція поняття «позитивне право» (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 природнім правом являється тим інструментом, який скеровує розвиток суспільства та державності), виходячи з багатоманітних соціокультурних засад суспільного життя, в основі яких перебуває цілісна нормативно-регулятивна система соціального регулювання.

Актуальність теми дослідження зумовлена обставиною поступового і невідворотного руху України до європейських стандартів правового і соціального життя, відмови від розгляду системи позитивного права як засобу фактично диктаторського панування держави над людиною, що було поширено, насамперед, у радянську історичну добу, усвідомленою та загальновизнаною необхідністю наданню змісту позитивного права визначеної ціннісної основи, закріпленої у базових положеннях природно-правових доктрин та втіленої у сучасному міжнародному та європейському праві.

Розглядаються питання джерел та форм права. Відзначається доцільність застосування терміну «джерело права», оскільки саме він, на відміну від поняття «форма права», дає змогу акцентувати увагу на природних та соціокультурних чинниках, які прямо або опосередковано відображаються у змісті конкретних законів та інших правових актів. З’ясовуються особливості еволюції джерел права правових систем сучасності, а також аналізується системно-ієрархічний характер їх прояву.

Досліджуються поняття «ефективність законодавства» (раціональне використання в процесі правового регулювання різноманітних соціальних та юридичних факторів, в результаті якого на основі прийнятих уповноваженими суб'єктами правотворчості нормативно-правових актів соціальні відносини розвиваються в вигідному для суспільства та держави напрямку за принципами забезпечення належного соціального компромісу між учасниками суспільної комунікації) та «якість правосуддя» (для забезпечення ефективності правосуддя необхідно, щоб норми позитивного права приймалися з урахуванням соціокультурного контексту, в якому вони функціонують і в яких знаходить своє безпосереднє вираження ідеальні природно-правові засади соціального розвитку. Така підхід зводить до мінімуму можливе виникнення у свідомості судів цінності конфлікту, не в останню чергу обумовлено невідповідністю вимогам, пред'явленим йому або іншому суб'єкту різними соціальними нормами), як необхідні складові формування і розвитку позитивного права в контексті багатоманітної соціокультурної реальності, об’єктивну і суб’єктивну складову ефективності правосуддя.

Окрему увагу зосереджено на характеристиці інституту юридичної відповідальності (сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням виконання і дотримання встановлених в законодавстві обов'язків в рамках різних галузей права, в тому числі обов'язків, які передбачають настання негативних наслідків, визначених санкцією правової норми в разі її порушення. Зазначений інститут має системний, міжгалузевий, дуальний і регулятивний характер, що надає динамічний вплив на найважливіші суспільні відносини; предметом його регулювання виступають як найважливіші суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням стабільного правопорядку, так і правовідносини відповідного виду юридичної відповідальності), значущості його позитивного (перспективного) та негативного (ретроспективного) аналізу, широкого і вузького розуміння інституту юридичної відповідальності держави перед особою, ролі правових і моральних чинників у забезпеченні його ефективності.

Крім того дисертація є першим у вітчизняній юридичній науці комплексним теоретико-правовим дослідженням сучасних засад розвитку позитивного права в умовах демократичних трансформацій. Наукова новизна роботи викладені у таких положеннях та висновках:

– виявлено чинники, які зумовлюють переваги застосування соціокультурного підходу до розуміння позитивного права, серед яких: посилення процесів демократизації та лібералізації суспільного і державного життя; необхідність упорядкування процесів конвергенції правових систем з метою мінімізації можливості їх асиміляції внаслідок різноманітних соціокультурних реалій їх формування і розвитку;

– посилення локальних і регіональних конфліктів, які все частіше починають вирішуватися за допомогою силових засобів їх розв’язання, що в кінцевому рахунку підриває авторитет права як ефективного засобу впливу на суспільно-державні процеси;

– розширення категоріально-методологічного апарату сучасних гуманітарних наук, який є наслідком взаємної інтеграції наукових знань та сприяє більш всебічному і повному дослідженню тих чи інших соціальних явищ в межах різноманітних форм їх прояву;

– обґрунтовано, що чинна у будь-якій державі система законодавства має уявляти собою не лише закріплену на вищому юридичному рівні волю держави або так званої «правлячої еліти», що є характерним як для традиційних недемократичних політичних режимів, так і для формально демократично-популістських режимів, а концептуальний вираз основних природно-правових цінностей (справедливість, свобода, рівність та гуманізм), визначені форми прояву яких історично та об’єктивно сформовані в певному суспільстві та державі;

– встановлено, що позитивне право, втілюючи у своєму змісті фундаментальні природно-правові принципи, не повинно одночасно «відриватися» від визначеного соціокультурного контексту, за допомогою якого норми закріплюють конкретні межі або міру дозволеної та необхідної поведінки з урахуванням історично сформованих особливостей їх сприйняття суспільством в цілому або переважної більшості його представників. Стверджуючи ідеї свободи, рівності, справедливості та гуманізму позитивне право набуває глибинного соціального та одночасно особистого смислу, стає справжнім дієвим регулятором суспільних відносин, оскільки зміст правових норм відповідає пануючій у суспільстві та державі соціокультурній «матриці», а тому в процесі їх реалізації у свідомості суб’єкта не виникає, принаймні, суттєвих протиріч між особистими переконаннями, приватними інтересами та необхідністю їх узгодження з загальносоціальними інтересами, а також інтересами інших суб’єктів чи їх груп;

– доведено, що позитивне право, яке не відображає звичаїв, традицій суспільства, у якому воно діє, історично сформованих особливостей його ментальності, культури, суспільної моралі, релігійного світосприйняття тощо (що у своїй сукупності утворює соціокультурну складову державного розвитку) не буде належним чином реалізовуватися у будь-якій формі, незважаючи на всі зусилля органів державної влади, у тому числі примусового характеру. Таке позитивне право залишатиметься лише «мертвою буквою на папері», оскільки воно не враховуватиме духовної складової закону, у зв’язку із чим його норми будуть постійно порушуватися, у тому числі активним супротивом громадян;

– обґрунтовано, що історично першою формою позитивного права було звичаєве право, яке трансформувалося у розвинене законодавче право протягом тривалого історичного періоду засобами різноманітних форм станово-корпоративного права;

– аргументований власний аналіз «опозиційного» характеру природного і позитивного права, що характеризується бінарністю свого прояву: з одного боку, дає можливість протиставляти їх на відповідному якісному рівні в межах відповідних елементів, які їх складають, а, з іншого – вести мову про їх взаємозалежну єдність в межах цілісної правової реальності, що є складовою світового континууму «культура – цивілізація».

***Ключові слова:*** позитивне право, праворозуміння, справедливість, правова реальність, природне право, джерела права, форма права, ефективність законодавства, правосуддя, юридична відповідальність.

**Список публікацій здобувача за темою дисертації та відомості про апробацію результатів дисертації**

***В яких опубліковані основні наукові результати дисертації:***

***Індивідуальна монографія:***

1. Луцький Р. П. Позитивне право у сучасних наукових реаліях: монографія / М-во освіти і науки України, Івано-Франківський ун-т права ім. Короля Д. Галицького. Львів: СПОЛОМ, 2016. 412 с.

***Рецензії:***

Рябошапко Л. І. Сучасні виміри позитивного права. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* 2016. № 1 (13). С. 263–264. Рец. на кн.: Луцький Р. П. Позитивне право у сучасних наукових реаліях: монографія / М-во освіти і науки України, Івано-Франківський ун-т права ім. Короля Д. Галицького. Львів: СПОЛОМ, 2016. 412 с.

Шевченко А. Є. [Рецензія]. *Часопис Київського університету права. Український науково-практичний часопис.* 2016. № 2. С. 412–413. Рец. на кн.: Луцький Р. П. Позитивне право у сучасних наукових реаліях: монографія / М-во освіти і науки України, Івано-Франківський ун-т права ім. Короля Д. Галицького. Львів: СПОЛОМ, 2016. 412 с.

***Підрозділ колективної монографії:***

1. Луцький Р. П. Розвиток принципу рівності в сучасному позитивному праві. *Принцип рівності у праві: теорія і практика:* монографія / передмова Ю. С. Шемшушенка; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Ви-во «Юридична думка», 2014. Розд. 1, підрозділ 1.5. С. 94–115.

***Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

1. Луцький Р. П. Позитивне право в європейській правовій думці. *Часопис Київського університету права*: Український науково-практичний часопис. 2011. № 3. С. 24–27.
2. Луцький Р. П. Основні типи праворозуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: «Право». Ужгород: Поліграф центр «ЛІРА», 2011 Вип. 15, ч. 1. C. 53–57.
3. Луцький Р. П. Позитивне право та природне право: опозиція категорій. *Часопис Київського університету права*: Український науково-практичний часопис. 2011. № 4. С. 38–41.
4. Луцький Р. П. Справедливість як визначальна теоретико-правова засада формування позитивного права. *Університетські наукові записки*: Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 3. С. 159–164.
5. Луцький Р. П. Позитивне право як явище соціальної дійсності. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України:* зб. наук. статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т імені Василя Стефаника, 2011. Вип. ХХVІІ. С. 8–13.
6. Луцький Р. П. Теоретико-правові основи формування позитивного права. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 3. С. 91–97.
7. Луцький Р. П. Сутність сучасного праворозуміння: позитивний підхід. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова*. Серія № 18: «Економіка і право»: зб. наук. праць. Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. Вип. 16. С. 85–89.
8. Луцький Р. П. Правосвідомість як основа праворозуміння. *Університетські наукові записки:* Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 3. С. 66–71.
9. Луцький Р. П. Історичні умови виникнення, засади та витоки позитивного права. *Публічне право*: Науково-практичний журнал. 2011. Вип. 4. С. 271–276.
10. Луцький Р. П. Позитивне право як спосіб осмислення правової реальності. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 4. С. 55–60.
11. Луцький Р. П. Ієрархічність правових джерел (нормативних актів) які відображають буття позитивного права. *Часопис Київського університету права*: Український науково-практичний часопис. 2012. № 2. С. 18–21.
12. Луцький Р. П. Нормативно-правовий акт як визначальна форма вираження позитивного права. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України:* зб. наук. статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т імені Василя Стефаника, 2012. Вип. ХХVІІІ. С. 13–17.
13. Луцький Р. П. Свобода та право з точки зору теорії правотворчості. *Університетські наукові записки:* Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2012. Вип. 5. С. 92–96.
14. Луцький Р. П. Співвідношення моралі та позитивного права з точки зору західноєвропейських учених-теоретиків. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2012. Вип. 5. С. 33–38.
15. Луцький Р. П. Форми та джерела виразу позитивного права (теоретико-правовий аспект). *Наше право:* Науково-практичний журнал з теорії права, конституційного, цивільного, кримінального, екологічного та інших галузей права. Спец. вид-во ЮНЕСКО. 2012. Вип. № 2, ч. 1. С. 21–25.
16. Луцький Р. П. Форми виразу права та їх ієрархічність. *Європейські перспективи:* Науково-практичний журнал. Спец. вид-во ЮНЕСКО. 2012. Вип. № 2, ч. 1. С. 74–79.
17. Луцький Р. П. Формальна рівність як формула, що виражає справедливість позитивного права. *Альманах права. Свобода, рівність та гідність особи в правовій теорії та юридичній практиці:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. Вип. 4. С. 203–206.
18. Луцький Р. П. Сучасні підходи щодо розуміння сутності позитивного права з точки зору провідних вчених правознавців. *Правова держава:* Науковий журнал. Одеса: «Астропринт». 2013. Вип. № 16. С. 48–53.
19. Луцький Р. П. Соціально-економічне середовище як визначальний фактор формування та розвитку позитивного права. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* Загальнодержавне науково-практичне фахове видання. Київ: Укр. правнича фундація, 2013. Вип. № 6 (140). С. 39–44.
20. Lutskyi R. P. Theoretical aspect of interaction of freedom and justice in the process of positive law formation. *Nauka i Studia. EKONOMICZNE NAUKI PANSTWOWY ZARZAD PRAVO*. 2013. NR 32 (100). Przemysl. P. 126–131.
21. Луцький Р. П. Особенности соотношения свободы и позитивного права. *Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук.* Москва, 2013, июнь. № 07 (54). Ч. ІІ. С. 85–88.
22. Луцький Р. П. Историчиские условия формирования принципов и источников позитивного права. *Соцыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні:* Наукова-практычны іінформацыйна-метадычны часопис. Мінск, 2013. № 2 (32). С. 94–99.
23. Луцький Р. П. Разграничение права на естественное и позитивное (теоретико-правовой аспект). *Закон и жизнь:* Международный науково-практический правовой журнал. Кишинэу, 2013, август. № 8/1 (260). С. 32–35.
24. Луцький Р. П. Соотношение морали и позитивного права в трудах представите лей англо-саксонской прововой системы. *Соцыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні*: Наукова-практычны інформацыйна-метадычны часопис. Мінск, 2013. № 4 (34). С. 95–100.
25. Луцький Р. П. Взаимодействие позитивного права и политики в современной украинской действительности. *Закон и жизнь*: Международный науково-практический правовой журнал. Кишинэу, 2013, октябрь. № 10/2 (262). С. 41–44.
26. Луцький Р. П. Система координат «Людина – позитивне право (закон)». *Альманах права. Правовий світогляд: людина і право:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. Вип. 5. С. 223–227.
27. Луцький Р. П. Сутнісні ознаки позитивного права. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: «Юридичні науки». 2014. Вип. 2, т. 1. С. 81–85.
28. Луцький Р. П. Позитивне право як основа правової дійсності. *Право і суспільство.* 2014. № 5-2. С. 20–24.
29. Луцький Р. П. Позитивне право як баланс раціонального співвідношення державної волі та волі громадян. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2014. Вип. 10. С. 26–32.
30. Луцький Р. П. Розвиток позитивного права в сфері інформації крізь призму інтеграційних процесів сучасності. *Альманах права. Ціннісно-правові засади інтеграційних процесів в Україні:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. Вип. 5. С. 223–227.
31. Луцький Р. П. Соціокультурні виміри позитивного права. *Університетські наукові записки*: Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2015. Вип. 12. С. 37–41.
32. Луцький Р. П. Системність та загальнообов’язковість як визначальні ознаки, що характеризують позитивну сутність права. *Бюлетень міністерства юстиції України:* Загальнодержавне науково-практичне фахове видання. Київ: Українська правнича фундація. 2016. Вип. № 8. С. 28–32.
33. Луцький Р. П. Позитивно-правові засади відбору та карєрного росту судді як прогресивний елемент забезпечення «якості правосуддя» в Україні. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. Вип. 7. С. 329–322.
34. Луцький Р. П. Понимание позитивного права ведущими учеными Института государства и права им. В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины. *Весник БарГУ:* Ежеквартальный науч.-практ. журнал. Серия: «Исторические науки и археологія. Экономические науки. Юридические науки». Барановичи, 2016. Вып. 4. С. 48–52.

***Які додатково відображають наукові результати дисертації:***

1. Луцький Р. П. Природне та позитивне право людини – основа сучасного демократичного суспільства. *Свобода і недоторканність особи – основа сучасного демократичного суспільства:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 08 груд. 2011 р.) Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. С. 56–59.
2. Луцький Р. П. Позитивне право в системі координат «Держава – суспільство». *Стан та перспективи розвитку законодавства України в умовах європейської інтеграції:* матеріали Міжвузівської наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 15 квіт. 2011 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. С. 72–76.
3. Луцький Р. П. Якісні відмінності понять позитивне право, законність та правопорядок в системі їх взаємодії. *Актуальні питання реалізації чинних національних та міжнародних правових актів:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.: у 2 ч. (м. Одеса, 16–17 квіт. 2011 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2011. Ч. 1. С. 19–21.
4. Луцький Р. П. Позитивне право: зміцнення законності, забезпечення правопорядку та соціальної безпеки. *Сьомі юридичні читання:* матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Київ, 19–20 трав. 2011 р.). Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. С. 173–176.
5. Луцький Р. П. Праворозуміння як теоретико-правова категорія, що виражає сутність демократичного режиму. *Історія, сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку демократичних процесів в Україні та світі:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 28 верес. 2011 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. С. 109–111.
6. Луцький Р. П. Источники позитивного права. *Эволюция государства и права: история и современность:* материалы науч.-практ. конф., посвященный 20-летию образования юрид. ф-та (г. Курск, 15 декаб. 2011 г.). Курск: Юго-Зап. гос. ун-т, 2011. С. 136–142.
7. Луцький Р. П. Співвідношення категорій «право» та «правопорядок». *Освіта і наука ХХІ століття:* матеріали наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 24 трав. 2012 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2012. С. 25–28.
8. Луцький Р. П. Свобода як філософсько-правова категорія, що виражає природню сутність людини. *Філософські, методологічні та психологічні проблеми права:* зб. матеріалів V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 лист. 2012 р.). Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2012. С. 51–52.
9. Луцький Р. П. Гуманізм та формальна рівність як визначальні принципи формування позитивного права. *Особливості формування законодавства України на сучасному етапі державотворення*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 14 берез. 2013 р.). Івано-Франківськ: Івано-Франківський ун-т права імені Короля Данила Галицького, 2013. С. 46–48.
10. Луцький Р. П. «Свобода» та «позитивне право» як система координат, що виражає природну сутність людини. *Наука і освіта ХХІ століття:* матеріали наук.-практ. конф.: у 2 ч. (м. Івано-Франківськ, 30 квіт. 2013 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2013. С. 70–74.
11. Луцький Р. П. Характеристика людини як визначального суб’єкта позитивного права. *Особливості формування законодавства України: теоретико-правові, історичні та прикладні аспекти:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 06 берез. 2014 р.). Івано-Франківськ: Івано-Франківський ун-т права імені Короля Данила Галицького, 2014. С. 82–86.
12. Луцький Р. П. Особливості співвідношення категорій «правова реальність» та «позитивне право». *Наука і освіта ХХІ століття:* матеріали наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 30 квітня 2014 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2014. С. 74–79.
13. Луцький Р. П. Україно-литовські відносини через призму позитивного права сучасності. *Співпраця між Україною і Литвою в умовах російської загрози:* матеріали Другої Міжнар. наук. конф. (м. Вільнюс, Литовська Республіка. 29 верес. – 02 жовт., 2015 р.). Вільнюс: 2015. С. 27–37.
14. Луцький Р. П. Дослідження методологічних проблем праворозуміння провідними установами України на сучасному етапі державотворення. *Наука і освіта ХХІ століття*: матеріали наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 21 квіт. 2016 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2016. С. 57–60.

**SUMMARY**

*Lutskyi R. P.* Theoretical and legal bases of formation and development of modern positive law. *–* Qualification Research Paper. Manuscript copyright.

The thesis for a Scientific Degree of Doctor of Sciences (in Law) on the speciality 12.00.01 – Theory and History of State and Law; History of Political and Legal Sciences (081 – Law). – Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2017.

The thesis is concerned with theoretical bases of formation and development of positive law in the context of social and cultural approach to legal understanding. Current theoretical and methodic approaches to the study of positive law, main types of modern legal thinking are analyzed. The author suggests the definition of the concept of «positive law» (the 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) taking diverse social and cultural foundations of social life, based on an integrated regulatory system, into account.

The urgency of the topic is due to the circumstance of the gradual and inevitable movement of Ukraine towards European standards of legal and social life, the refusal to consider the system of positive law as a means of actually dictatorial domination of the state over a man, which was first of all distributed in the Soviet historical period, the conscious and universally accepted need for content provision the positive law of a certain value basis enshrined in the basic provisions of natural-law doctrines and embodied in modern international and European law.

The issues of sources and forms of law are examined. Unlike the term «form of law», the author proves the relevance of the term «source of law» which allows to focus on the natural, social and cultural factors directly or indirectly reflected in the content of specific laws and regulations. Features of the evolution of the sources of law of our legal systems are found out and the system-hierarchical nature of their manifestation is analyzed.

The concepts of «legislation efficiency» (rational use in the process of legal regulation of various social and legal factors, as a result of which on the basis of adopted by authorized actors of law-making regulatory legal acts, social relations develop in a favorable direction for society and the state on the principles of ensuring a proper social compromise between the participants in public communication) and «quality of justice» (in order to ensure the efficiency of justice, it is necessary that the rules of positive law be adopted taking into account the socio-cultural context in which they operate and in which the ideal natural and legal principles of social development find their direct expression. This approach minimizes the possible occurrence in the minds of the courts of the value of the conflict, not least due to non-compliance with requirements imposed on him or another subject different social norms) as essential components of the formation and development of positive law in the context of diverse social and cultural reality, objective and subjective component of efficiency of justice are researched.

Special attention is paid to the characteristics of the institution of legal liability (the set of legal norms regulating social relations related to ensuring the implementation and compliance with the obligations established in the law in various branches of law, including duties that involve the occurrence of negative consequences determined by the sanction of the legal norm in case of violation . The said institute has a systemic, interdisciplinary, dual and regulatory character, which has a dynamic impact on the most important social relations; the subject of its regulation act as the most important social relations associated with ensuring a stable law and order, and the relationship of the appropriate type of legal liability), the importance of its positive (prospective) and negative (retrospective) analysis, broad and narrow understanding of the institution of legal liability of the state itself, the role of legal and moral factors in ensuring its effectiveness.

Dissertation is the first in home legal science complex theoretical research of modern principles of development of positive right in the conditions of democratic transformations. Scientific novelty of work expounded in such positions and conclusions:

– the factors that determine the benefits of applying the socio-cultural approach to the understanding of positive law are identified, among which: the strengthening of democratization processes and the liberalization of social and public life; the need to streamline the processes of convergence of legal systems in order to minimize the possibility of their assimilation due to the diverse socio-cultural realities of their formation and development;

– the intensification of local and regional conflicts, which are increasingly beginning to be solved with the help of force means of their solution, which ultimately undermines the authority of law as an effective means of influencing public-state processes;

– the expansion of categorical methodological apparatus of modern humanities, which is the result of mutual integration of scientific knowledge and promotes a more comprehensive and complete study of certain social phenomena within the various forms of their manifestation;

– it is substantiated that the law in force in any state should represent not only the will of the state or the so-called «ruling elite», which is characteristic for both traditional undemocratic political regimes and formally democratic populist regimes, which is at the highest legal level, and a conceptual expression of the basic natural-legal values ​​(justice, freedom, equality and humanism), the determined forms of manifestation which are historically and objectively formed in a certain society and the state;

– it is set that a positive law, incarnating fundamental naturally-legal principles in the maintenance, must not simultaneously «unstuck» from a certain sociocultural context by means of that norms fasten concrete limits or measure of the settled and necessary behavior taking into account the historically formed features of their perception society on the whole or swingeing majority of his representatives. Asserting the ideas of freedom, equality, justice and humanism a positive right acquires deep social and simultaneously personal sense, becomes the real effective regulator of public relations, as maintenance of legal norms answers to dominating in society and state to the sociocultural «matrix», and that is why in the process of their realization in consciousness of subject are not there, at least, substantial contradictions between the personal persuasions, private interests and necessity of their concordance with interest, and also interest other subject or their group;

– positive law, that does not represent customs, traditions of society it operates in that, historically formed features of his mentality, culture, public moral, religious perception of the world and others like that (that in the totality forms the sociocultural constituent of state development) will not be properly realized in any form, without regard to all efforts of public authorities, including a force character. Such positive law will remain only a «dead letter on a paper», as it will not take into account the spiritual constituent of law, what his norms will be constantly violated in connection with, including active citizens;

– reasonably, that historically the first form of positive law was an ordinary law that was transformed in the developed legislative right during the protracted historical period by facilities of various forms of class-corporate law;

– argued own analysis of «opposition» character of absolute and positive law that is characterized by binaryness of the display: from one side, gives an opportunity to contrast them at corresponding quality level within the limits of corresponding elements that fold them, and, from other – to conduct speech about their interdependent unity within the limits of integral legal reality that is the constituent of world continuum a «culture is civilization».

***Key words:*** positive law, legal understanding, justice, legal reality, natural law, sources of law, form of law, efficiency of law, justice, legal liability.

**Список публікацій здобувача за темою дисертації та відомості про апробацію результатів дисертації**

***В яких опубліковані основні наукові результати дисертації:***

***Індивідуальна монографія:***

1. Луцький Р. П. Позитивне право у сучасних наукових реаліях: монографія / М-во освіти і науки України, Івано-Франківський ун-т права ім. Короля Д. Галицького. Львів: СПОЛОМ, 2016. 412 с.

***Рецензії:***

Рябошапко Л. І. Сучасні виміри позитивного права. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* 2016. № 1 (13). С. 263–264. Рец. на кн.: Луцький Р. П. Позитивне право у сучасних наукових реаліях: монографія / М-во освіти і науки України, Івано-Франківський ун-т права ім. Короля Д. Галицького. Львів: СПОЛОМ, 2016. 412 с.

Шевченко А. Є. [Рецензія]. *Часопис Київського університету права. Український науково-практичний часопис.* 2016. № 2. С. 412–413. Рец. на кн.: Луцький Р. П. Позитивне право у сучасних наукових реаліях: монографія / М-во освіти і науки України, Івано-Франківський ун-т права ім. Короля Д. Галицького. Львів: СПОЛОМ, 2016. 412 с.

***Підрозділ колективної монографії:***

1. Луцький Р. П. Розвиток принципу рівності в сучасному позитивному праві. *Принцип рівності у праві: теорія і практика:* монографія / передмова Ю. С. Шемшушенка; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Ви-во «Юридична думка», 2014. Розд. 1, підрозділ 1.5. С. 94–115.

 ***Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

1. Луцький Р. П. Позитивне право в європейській правовій думці. *Часопис Київського університету права*: Український науково-практичний часопис. 2011. № 3. С. 24–27.
2. Луцький Р. П. Основні типи праворозуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: «Право». Ужгород: Поліграф центр «ЛІРА», 2011 Вип. 15, ч. 1. C. 53–57.
3. Луцький Р. П. Позитивне право та природне право: опозиція категорій. *Часопис Київського університету права*: Український науково-практичний часопис. 2011. № 4. С. 38–41.
4. Луцький Р. П. Справедливість як визначальна теоретико-правова засада формування позитивного права. *Університетські наукові записки*: Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 3. С. 159–164.
5. Луцький Р. П. Позитивне право як явище соціальної дійсності. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України:* зб. наук. статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т імені Василя Стефаника, 2011. Вип. ХХVІІ. С. 8–13.
6. Луцький Р. П. Теоретико-правові основи формування позитивного права. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 3. С. 91–97.
7. Луцький Р. П. Сутність сучасного праворозуміння: позитивний підхід. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова*. Серія № 18: «Економіка і право»: зб. наук. праць. Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. Вип. 16. С. 85–89.
8. Луцький Р. П. Правосвідомість як основа праворозуміння. *Університетські наукові записки:* Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 3. С. 66–71.
9. Луцький Р. П. Історичні умови виникнення, засади та витоки позитивного права. *Публічне право*: Науково-практичний журнал. 2011. Вип. 4. С. 271–276.
10. Луцький Р. П. Позитивне право як спосіб осмислення правової реальності. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 4. С. 55–60.
11. Луцький Р. П. Ієрархічність правових джерел (нормативних актів) які відображають буття позитивного права. *Часопис Київського університету права*: Український науково-практичний часопис. 2012. № 2. С. 18–21.
12. Луцький Р. П. Нормативно-правовий акт як визначальна форма вираження позитивного права. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України:* зб. наук. статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т імені Василя Стефаника, 2012. Вип. ХХVІІІ. С. 13–17.
13. Луцький Р. П. Свобода та право з точки зору теорії правотворчості. *Університетські наукові записки:* Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2012. Вип. 5. С. 92–96.
14. Луцький Р. П. Співвідношення моралі та позитивного права з точки зору західноєвропейських учених-теоретиків. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2012. Вип. 5. С. 33–38.
15. Луцький Р. П. Форми та джерела виразу позитивного права (теоретико-правовий аспект). *Наше право:* Науково-практичний журнал з теорії права, конституційного, цивільного, кримінального, екологічного та інших галузей права. Спец. вид-во ЮНЕСКО. 2012. Вип. № 2, ч. 1. С. 21–25.
16. Луцький Р. П. Форми виразу права та їх ієрархічність. *Європейські перспективи:* Науково-практичний журнал. Спец. вид-во ЮНЕСКО. 2012. Вип. № 2, ч. 1. С. 74–79.
17. Луцький Р. П. Формальна рівність як формула, що виражає справедливість позитивного права. *Альманах права. Свобода, рівність та гідність особи в правовій теорії та юридичній практиці:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. Вип. 4. С. 203–206.
18. Луцький Р. П. Сучасні підходи щодо розуміння сутності позитивного права з точки зору провідних вчених правознавців. *Правова держава:* Науковий журнал. Одеса: «Астропринт». 2013. Вип. № 16. С. 48–53.
19. Луцький Р. П. Соціально-економічне середовище як визначальний фактор формування та розвитку позитивного права. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* Загальнодержавне науково-практичне фахове видання. Київ: Укр. правнича фундація, 2013. Вип. № 6 (140). С. 39–44.
20. Lutskyi R. P. Theoretical aspect of interaction of freedom and justice in the process of positive law formation. *Nauka i Studia. EKONOMICZNE NAUKI PANSTWOWY ZARZAD PRAVO*. 2013. NR 32 (100). Przemysl. P. 126–131.
21. Луцький Р. П. Особенности соотношения свободы и позитивного права. *Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук.* Москва, 2013, июнь. № 07 (54). Ч. ІІ. С. 85–88.
22. Луцький Р. П. Историчиские условия формирования принципов и источников позитивного права. *Соцыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні:* Наукова-практычны іінформацыйна-метадычны часопис. Мінск, 2013. № 2 (32). С. 94–99.
23. Луцький Р. П. Разграничение права на естественное и позитивное (теоретико-правовой аспект). *Закон и жизнь:* Международный науково-практический правовой журнал. Кишинэу, 2013, август. № 8/1 (260). С. 32–35.
24. Луцький Р. П. Соотношение морали и позитивного права в трудах представите лей англо-саксонской прововой системы. *Соцыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні*: Наукова-практычны інформацыйна-метадычны часопис. Мінск, 2013. № 4 (34). С. 95–100.
25. Луцький Р. П. Взаимодействие позитивного права и политики в современной украинской действительности. *Закон и жизнь*: Международный науково-практический правовой журнал. Кишинэу, 2013, октябрь. № 10/2 (262). С. 41–44.
26. Луцький Р. П. Система координат «Людина – позитивне право (закон)». *Альманах права. Правовий світогляд: людина і право:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. Вип. 5. С. 223–227.
27. Луцький Р. П. Сутнісні ознаки позитивного права. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: «Юридичні науки». 2014. Вип. 2, т. 1. С. 81–85.
28. Луцький Р. П. Позитивне право як основа правової дійсності. *Право і суспільство.* 2014. № 5-2. С. 20–24.
29. Луцький Р. П. Позитивне право як баланс раціонального співвідношення державної волі та волі громадян. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2014. Вип. 10. С. 26–32.
30. Луцький Р. П. Розвиток позитивного права в сфері інформації крізь призму інтеграційних процесів сучасності. *Альманах права. Ціннісно-правові засади інтеграційних процесів в Україні:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. Вип. 5. С. 223–227.
31. Луцький Р. П. Соціокультурні виміри позитивного права. *Університетські наукові записки*: Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2015. Вип. 12. С. 37–41.
32. Луцький Р. П. Системність та загальнообов’язковість як визначальні ознаки, що характеризують позитивну сутність права. *Бюлетень міністерства юстиції України:* Загальнодержавне науково-практичне фахове видання. Київ: Українська правнича фундація. 2016. Вип. № 8. С. 28–32.
33. Луцький Р. П. Позитивно-правові засади відбору та карєрного росту судді як прогресивний елемент забезпечення «якості правосуддя» в Україні. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. Вип. 7. С. 329–322.
34. Луцький Р. П. Понимание позитивного права ведущими учеными Института государства и права им. В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины. *Весник БарГУ:* Ежеквартальный науч.-практ. журнал. Серия: «Исторические науки и археологія. Экономические науки. Юридические науки». Барановичи, 2016. Вып. 4. С. 48–52.

***Які додатково відображають наукові результати дисертації:***

1. Луцький Р. П. Природне та позитивне право людини – основа сучасного демократичного суспільства. *Свобода і недоторканність особи – основа сучасного демократичного суспільства:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 08 груд. 2011 р.) Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. С. 56–59.
2. Луцький Р. П. Позитивне право в системі координат «Держава – суспільство». *Стан та перспективи розвитку законодавства України в умовах європейської інтеграції:* матеріали Міжвузівської наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 15 квіт. 2011 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. С. 72–76.
3. Луцький Р. П. Якісні відмінності понять позитивне право, законність та правопорядок в системі їх взаємодії. *Актуальні питання реалізації чинних національних та міжнародних правових актів:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.: у 2 ч. (м. Одеса, 16–17 квіт. 2011 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2011. Ч. 1. С. 19–21.
4. Луцький Р. П. Позитивне право: зміцнення законності, забезпечення правопорядку та соціальної безпеки. *Сьомі юридичні читання:* матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Київ, 19–20 трав. 2011 р.). Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. С. 173–176.
5. Луцький Р. П. Праворозуміння як теоретико-правова категорія, що виражає сутність демократичного режиму. *Історія, сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку демократичних процесів в Україні та світі:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 28 верес. 2011 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. С. 109–111.
6. Луцький Р. П. Источники позитивного права. *Эволюция государства и права: история и современность:* материалы науч.-практ. конф., посвященный 20-летию образования юрид. ф-та (г. Курск, 15 декаб. 2011 г.). Курск: Юго-Зап. гос. ун-т, 2011. С. 136–142.
7. Луцький Р. П. Співвідношення категорій «право» та «правопорядок». *Освіта і наука ХХІ століття:* матеріали наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 24 трав. 2012 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2012. С. 25–28.
8. Луцький Р. П. Свобода як філософсько-правова категорія, що виражає природню сутність людини. *Філософські, методологічні та психологічні проблеми права:* зб. матеріалів V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 лист. 2012 р.). Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2012. С. 51–52.
9. Луцький Р. П. Гуманізм та формальна рівність як визначальні принципи формування позитивного права. *Особливості формування законодавства України на сучасному етапі державотворення*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 14 берез. 2013 р.). Івано-Франківськ: Івано-Франківський ун-т права імені Короля Данила Галицького, 2013. С. 46–48.
10. Луцький Р. П. «Свобода» та «позитивне право» як система координат, що виражає природну сутність людини. *Наука і освіта ХХІ століття:* матеріали наук.-практ. конф.: у 2 ч. (м. Івано-Франківськ, 30 квіт. 2013 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2013. С. 70–74.
11. Луцький Р. П. Характеристика людини як визначального суб’єкта позитивного права. *Особливості формування законодавства України: теоретико-правові, історичні та прикладні аспекти:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 06 берез. 2014 р.). Івано-Франківськ: Івано-Франківський ун-т права імені Короля Данила Галицького, 2014. С. 82–86.
12. Луцький Р. П. Особливості співвідношення категорій «правова реальність» та «позитивне право». *Наука і освіта ХХІ століття:* матеріали наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 30 квітня 2014 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2014. С. 74–79.
13. Луцький Р. П. Україно-литовські відносини через призму позитивного права сучасності. *Співпраця між Україною і Литвою в умовах російської загрози:* матеріали Другої Міжнар. наук. конф. (м. Вільнюс, Литовська Республіка. 29 верес. – 02 жовт., 2015 р.). Вільнюс: 2015. С. 27–37.
14. Луцький Р. П. Дослідження методологічних проблем праворозуміння провідними установами України на сучасному етапі державотворення. *Наука і освіта ХХІ століття*: матеріали наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 21 квіт. 2016 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2016. С. 57–60.

**ЗМІСТ**

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |
|  |  |
| **ВСТУП** …………………………………………………………………… | 4 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 1. Позитивне право як явище соціальної дійсності** |  |
| 1.1 Категоріально-методологічний апарат дослідження …....................... | 21 |
| 1.2 Історичні умови виникнення, засади та витоки позитивного права .. | 55 |
| 1.3 Позитивне право в європейській правовій думці …………………… | 80 |
| Висновки до розділу 1 …………………………………………………… | 117 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 2. Сучасне праворозуміння: основні підходи та виміри** |  |
| 2.1 Основні типи праворозуміння ……………………………………… | 121 |
| 2.2 Позитивне право як спосіб осмислення правової реальності ……… | 157 |
| 2.3 Позитивне право та природне право: опозиція та взаємообумовленість категорій ………………………………………….. | 173 |
| Висновки до розділу 2…………………………………………………… | 211 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 3. Форми виразу позитивного права та їх ієрархічність** |  |
| 3.1 Основоположні уявлення про форми виразу позитивного права … | 215 |
| 3.2 Розвиток позитивного права в контексті еволюції джерел права сучасних правових систем ……………………………………………… | 238 |
| 3.3 Ієрархічність джерел права як відображення буття позитивного права................................................................................................................ | 263 |
| Висновки до розділу 3…………………………………………………… | 279 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 4. Позитивне право та проблеми ефективності правового регулювання** |  |
| 4.1 Позитивне право та удосконалення системи законодавства ……… | 281 |
| 4.2 Позитивне право та «якість» вітчизняного правосуддя …………… | 317 |
| 4.3 Удосконалення інституту юридичної відповідальності в контексті дієвості позитивного права ……………………………………………… | 360 |
| Висновки до розділу 4…………………………………………………… | 379 |
|  |  |
| **ВИСНОВКИ** ……………………………………………………………… | 383 |
|  |  |
| **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ** ……………………………… | 396 |
|  |  |
| **ДОДАТКИ** ***Додаток А***.................................................................................................. | 457 |

**ВСТУП**

**Обгрунтування вибору теми дослідження.** З давніх часів у рамках різних наукових теорій шляхом виділення всезагальної основи взаємопов’язаних елементів формується поняття права, в основі якого лежить взаємоузгоджуюча ідейна істина, яка перебуває під впливом цілого ряду об’єктивних факторів, серед яких визначальними є політико-економічне середовище та панівна ідеологія конкретного етапу розвитку суспільства. Саме тому усе багатоманіття наукових теорій і специфіка кожної з них визначається виключно особливостями історичного етапу. Але практично усім типам праворозуміння властиве й дещо загальне, що не піддається змінам у процесі історичного розвитку, мова йде про дуалізм у розумінні феномена «права». Ця двоякість виражена в бінарній опозиційності та взаємообумовленості між позитивним та природнім правом.

При цьому розуміння природного права у правових поглядах попередніх епох вкрай незрозуміле та розпливчасте, чого не можна сказати про стабільне розуміння феномену «позитивне право», як фундаментальної складової людської культури, що підкреслює справедливість твердження про першочергове значення ціннісних та соціальних засад його формування і розвитку.

Актуальність теми дослідження зумовлена обставиною поступового і невідворотного руху України до європейських стандартів правового і соціального життя, відмови від розгляду системи позитивного права як засобу фактично диктаторського панування держави над людиною, що було поширено, насамперед, у радянську історичну добу, усвідомленою та загальновизнаною необхідністю наданню змісту позитивного права визначеної ціннісної основи, закріпленої у базових положеннях природно-правових доктрин та втіленої у сучасному міжнародному та європейському праві.

Багатоаспектний характер теми дисертаційного дослідження визначив необхідність звернення до різноманітних галузей знань, а саме – робіт у сфері юриспруденції, соціології, філософії, філософії та соціології права, політології тощо.

Теоретична основа дисертації включає в себе праці вчених-спеціалістів як із загальнотеоретичної юриспруденції, так і з різних галузей права; зокрема, використано ті їх публікації, в яких так чи інакше порушується питання щодо основних засад формування і розвитку сучасного позитивного права та особливості його ціннісного прояву у контексті визначеної соціокультурної парадигми. Аналізу цих та інших дотичних проблем присвячені різноманітні наукові праці таких вітчизняних вчених, як: В. Бабкін, Х. Бехруз, О. Балинська, С. Бобровник, О. Богініч, В. Грищук, С. Гусарєв, В. Дудченко, О. Зайчук, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копєйчиков, В. Котюк, В. Лемак, О. Львова, Л. Макаренко, С. Максимов, А. Машков, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, М. Панов, Н. Пархоменко, О. Петришин, Л. Петрова, С. Плавич, С. Погребняк, П. Рабінович, С. Рабінович, В. Сіренко, С. Сливка, Т. Тарахонич, М. Теплюк, О. Тихомиров, І. Тімуш, М. Цвік, А. Шевченко, С. Шевчук, Ю. Шемшученко, О. Ющик та ін.

Загальнофілософським та теоретичним підґрунтям роботи стали праці таких видатних мислителів і вчених минулих століть, як: Аристотель, І. Бентам, К. Бергбом, Г. Гегель, Т. Гоббс, Л. Гумплович, Г. Гурвич, Л. Дюгі, Р. Ієринг, I. Кант, Г. Кельзен, Б. Кістяківський, О. Конт, М. Коркунов, Дж. Локк, М. Макіавеллі, Ш. Монтеск’є, С. Муромцев, Дж. Остін, М. Палієнко, Л. Петражицький, Платон, В. Соловйов, П. Сорокін, Є. Трубецькой, С. Франк, М. Цицерон, Б. Чичерін, Г. Шершенвич, Шан Ян та ін., а також наукові роботи таких зарубіжних вчених, як: С. Алексєєв, Р. Алексі, М. Байтін, В. Бачинін, П. Бергер, Ж.-Л. Бержель, Г. Дж. Берман, Г. Бернацький, М. Ван Хук, Н. Варламова, Г. Гриценко, Р. Давид, Р. Дворкін, Е. Дюркгейм, Ж. Карбон’є, А. Кауфманн, Д. Керімов, П. Круз, В. Лазарев, О. Лейст, Д. Ллойд, Т. Лукман, О. Малько, Г. Мальцев, М. Марченко, М. Матузов, В. Оксамитний, Т. Оноре, Т. Парсонс, Ю. Пермяков, Р. Познер, А. Поляков, Т. Радько, Д. Раз, Дж. Ролз, Г. Харт, Л. Фрідмен, Л. Фуллер, І. Честнов, В. Червонюк, В. Четвернін, Ф. Шауер, В. Шафіров, Л. Явич та ін.

Наукові праці цих та багатьох інших вчених присвячені різноманітним галузям знань і саме тому вони надали змогу всебічно дослідити основні засади формування і розвитку позитивного права у контексті сучасних демократичних трансформацій.

Незважаючи на величезний науковий доробок вітчизняних і зарубіжних учених, присвячених багатьом аспектам формування і розвитку позитивного права у демократичному соціальному просторі, деякі з них і дотепер залишаються за межами наукового аналізу. Зокрема, специфічний характер має дослідження діалектики формування і розвитку позитивного права у контексті основних ціннісних і соціокультурних засад функціонування сучасного суспільства і держави. Попри те, що постановка даної проблематики вже частково має місце у сучасній науковій літературі в межах різних галузей доктринальних знань, актуальність її дослідження в межах запропонованої дисертації обумовлена обґрунтуванням соціокультурного підходу до її вирішення, що сприяло її системному висвітленню.

Також необхідно враховувати, що актуальність дослідження феномену позитивного права за допомогою соціокультурного підходу зумовлюється, по-перше, відсутністю комплексних досліджень його поняття, джерел, форм прояву, ґенези тощо з урахуванням особливостей втілення в його змісті як ціннісної, так і конкретно-емпіричної складових, що об’єктивно супроводжують розвиток будь-якого суспільства і держави у всі історичні періоди; по-друге, назрілою потребою в аналізі ціннісних засад позитивного права з точки зору не лише їх абстрактно-категоріального прояву, а й соціально емпіричного також, в межах визначених темпорально-просторових вимірів, що має важливе методологічне значення; по-третє, доцільністю визначення конкретної міри залежності змісту позитивного права як від ідеальних, так і реальних параметрів суспільно-державного буття; по-четверте, необхідністю переосмислення опозиційного характеру природного і позитивного права, що у якості антитези може проявляти себе лише на тимчасовому співвідношенні окремих складових цілісної правової реальності; по-п’яте, перспективністю практичного використання соціокультурних засад формування і розвитку позитивного права з метою підвищення рівня ефективності законодавства, правозастосовної діяльності, особливо правосуддя, а також формування дієвого інституту юридичної відповідальності держави перед особою, що науково обґрунтовано у даному дослідженні.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами.** Дисертація є складовою частиною науково-дослідної роботи Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України – планових тем відділу теорії держави і права «Проблеми праворозуміння та реалізації права в умовах демократичного розвитку» (номер державної реєстрації 0110U003731), «Принцип рівності у праві у праві: теорія і практика» (номер державної реєстрації 0112U007119).

Дисертаційне дослідження виконувалось відповідно до затвердженої Вченою радою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України 23 березня 2017 року (протокол № 5) теми дисертації.

**Мета і завдання дослідження.** Метою дослідження є розробка теоретико-методологічної соціокультурної парадигми формування сучасного позитивного права в умовах демократичного розвитку шляхом осягнення минулих і сучасних наукових концепцій про даний феномен, формулювання його поняття, ціннісних та емпіричних засад розвитку, визначення джерел і форм прояву, а також шляхів підвищення його ефективності. Для досягнення мети було поставлено такі завдання:

* визначити категоріально-методологічні засади формування і розвитку позитивного права як складного та багатовимірного явища об’єктивної дійсності, що зазнає суттєвого впливу як з боку його ціннісної складової, так і конкретного прояву в межах певних координат часу і простору;
* охарактеризувати історичні умови виникнення та витоки позитивного права як окремої нормативно-регулятивної системи з урахуванням англосаксонської та європейської правової традиції, виокремивши етапи його становлення;
* здійснити аналіз розвитку європейської правової думки щодо сутності та значення позитивного права, зокрема, її англосаксонську і континентальну традиції;
* розкрити визначальну особливість розвитку основних типів сучасного праворозуміння та сформулювати чинники, що обумовлюють переваги соціокультурного підходу у пізнанні позитивного права;
* запропонувати авторське визначення поняття «позитивне право» у контексті соціокультурного підходу до його пізнання;
* обґрунтувати значення позитивного права як соціокультурного феномену не лише для осмислення всієї правової дійсності, але й культурно-духовного насичення правових норм, а також пізнання єдності, взаємообумовленості та взаємозв’язку основних нормативно-регулятивних систем;
* розкрити особливість опозиційного характеру позитивного та природного права;
* виявити взаємозалежність та взаємообумовленість природного і позитивного права у процесі осмислення правової реальності;
* встановити соціально значущі чинники суспільного життя, які складають соціокультурну основу права та їх значення для формування і розвитку позитивного права;
* сформулювати авторське визначення поняття «джерела права» та порівняти його з поняттям «форма права» з урахуванням соціокультурного підходу до осмислення позитивного права;
* розкрити основну закономірність та ознаку еволюції джерел сучасного етапу розвитку позитивного права на прикладі англосаксонської та романо-германської правових сімей;
* визначити характер впливу процесу конвергенції правових систем на систему джерел позитивного права, зокрема, на їх ієрархічну будову;
* сформулювати авторське визначення понять «ефективність законодавства» «соціальна складова ефективності законодавства» і «юридична складова ефективності законодавства»;
* розкрити зміст об’єктивної та суб’єктивної складових ефективного правосуддя та роль позитивного права у подоланні протиріч між ними;
* сформулювати поняття «інститут юридичної відповідальності» та обґрунтувати практичне значення позитивної форми юридичної відповідальності;
* сформулювати авторську дефініцію поняття «юридична відповідальність держави» та обґрунтувати можливість її дослідження в межах широкого і вузького підходів;
* виявити основні чинники удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед особою.

*Об’єктом* дослідженняє право як загальносоціальне явище.

*Предметом* дослідження є теоретико-правові засади формування і розвитку позитивного права в контексті сучасних демократичних перетворень.

**Методи дослідження.** Методологічну основу роботи складає сукупність філософсько-світоглядних, загальнонаукових, спеціально-наукових підходів, принципів та методів наукового пізнання. Важливу роль у здобутті необхідних наукових результатів дослідження теоретичних засад формування і розвитку сучасного позитивного права відіграло поєднання соціокультурного, діалектичного і системного підходів. Соціокультурний підхід, що пронизує усі розділи дисертації (особливо підрозділи 1.1; 2.2; 2.3), зосереджує увагу на людській культурі як на синтезованому чиннику, який визначає позитивне право, що, на відміну від абстрактно-ідеалістичного та ідеологізовано-матеріалістичного бачення його сутності та змісту, дає змогу утвердити ідею про право у тісному взаємозв’язку з певним культурно-цивілізацій-ним середовищем з його визначеними ціннісно-нормативними та емпіричними проявами соціального життя. При цьому соціокультурний підхід органічно доповнюється діалектичним підходом до осмислення правової реальності з усією різноманітністю її ідеалістичних та матеріалістичних контекстів. Зокрема, завдяки діалектичному підходу досліджено основні аспекти співвідношення та опозиції природного і позитивного права (підрозділи 2.1, 2.3), питання об’єктивного і суб’єктивного виміру «якості» (ефективності) правосуддя (підрозділ 4.2); розкрито особливості співвідношення правової та юридичної відповідальності, обґрунтовано взаємозв’язок позитивної і негативної форм юридичної відповідальності (підрозділ 4.3).

Системний підхід, що включає в себе системно-структурний та системно-функціональний методи, дав змогу здійснити аналіз позитивного права як системного утворення, що має соціокультурну природу (підрозділ 1.1, розділ 2), визначити його взаємозв’язок з доктринами природного права та соціологічною юриспруденцією (підрозділ 2.2); охарактеризувати основні параметри ієрархії джерел позитивного права та чітко закріпленої ієрархічної побудови системи законодавства, яка є необхідним елементом його ефективності (підрозділи 3.3, 4.1), проаналізувати ступінь та межі впливу позитивного права на ефективність здійснення правосуддя (підрозділ 4.2); визначити характер впливу інституту юридичної відповідальності на суспільні відносини (підрозділ 4.3)

Застосовано історико-правовий та порівняльно-правовий методи. Історико-правовий метод покладено в основу аналізу історичних умов виникнення та витоків позитивного права (підрозділ 1.2), а також визначення еволюції європейської правової думки щодо позитивного права як явища соціальної дійсності (підрозділ 1.3). Порівняльно-правовий метод став у нагоді при зіставленні особливостей формування і розвитку позитивного права в межах англійської та континентальної правових традицій, ідей про позитивне право, які нагромаджувалися мислителями минулого протягом століть та були розвинуті сучасними ученими, а також при порівнянні особливостей розвитку джерел права в сучасних правових системах (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 3.2).

Затребуваними також стали синергетичний, антропологічний, феноменологічний, герменевтичний, аксіологічний та статистичний методи. За допомогою синергетичного методу було досліджено особливості еволюції позитивного права від звичаєвих форм його існування до складноорганізованої автономної системи, здатної до самоорганізації в межах цілісного соціонормативного континууму (підрозділи 1.2, 2.2, 3.1, 3.2, 4.2, 4.3). Антропологічний метод застосовано у процесі визначення основних аспектів взаємозв’язку права з соціальним середовищем, в якому воно функціонує (підрозділи 1.1, 2.2, 3.2). За допомогою феноменологічного методу вдалося дослідити взаємозв’язок позитивного права з ціннісним аспектом буття людини (підрозділи 1.1, 2.2, 2.3, 4.2, 4.3). Герменевтичний метод використовувався насамперед при тлумаченні положень чинних в Україні нормативно-правових актів (підрозділи 4.2, 4.3). Аксіологічний метод використано для пізнання ціннісної складової позитивного права (підрозділи 1.1, 2.2, 2.3, 3.1, 4.1, 4.2, 4.3). Статистичний метод використовувався для відображення кількісних показників стану системи законодавства України та параметрів його якісного впливу на окремі суспільні відносини (підрозділи 4.1, 4.2).

Застосування спеціально-юридичного методу надало можливість сформулювати дефініції таких понять, як «позитивне право», «джерела права», «юридична відповідальність держави» тощо, а також висловити рекомендації з удосконалення чинного законодавства України (підрозділи 4.2, 4.3).

Реалізація цих та інших методів і загальних підходів відбувалася на основі загальних принципів наукового пізнання, які допомогли досягти більшої обґрунтованості результатам дослідження.

**Наукова новизна отриманих результатів** визначається тим, що дисертація є першим у вітчизняній юридичній науці комплексним теоретико-правовим дослідженням сучасних засад розвитку позитивного права в умовах демократичних трансформацій. Наукова новизна роботи і особистий внесок автора викладені у таких положеннях та висновках:

*уперше:*

* виявлено чинники, які зумовлюють переваги застосування соціокультурного підходу до розуміння позитивного права, серед яких: посилення процесів демократизації та лібералізації суспільного і державного життя; необхідність упорядкування процесів конвергенції правових систем з метою мінімізації можливості їх асиміляції внаслідок різноманітних соціокультурних реалій їх формування і розвитку; посилення локальних і регіональних конфліктів, які все частіше починають вирішуватися за допомогою силових засобів їх розв’язання, що в кінцевому результаті підриває авторитет права як ефективного засобу впливу на суспільно-державні процеси; розширення категоріально-методологічного апарату сучасних гуманітарних наук, який є наслідком взаємної інтеграції наукових знань та сприяє більш всебічному і повному дослідженню тих чи інших соціальних явищ в межах різноманітних форм їх прояву;
* сформульовано авторську дефініцію категорії «позитивне право» – це історично визначена і об’єктивно обумовлена для певного суспільства і держави міра свободи, рівності, справедливості та гуманізму в реальних соціальних відносинах, що визначає найважливіші правила поведінки осіб і потреби суспільно-державного розвитку шляхом державного встановлення формально визначених та загальнообов’язкових правових норм з метою забезпечення регулювання, охорони та захисту суспільних відносин;
* обґрунтовано, що чинна у будь-якій державі система законодавства має представляти собою не лише закріплену на вищому юридичному рівні волю держави або так званої «правлячої еліти», що є характерним як для традиційних недемократичних політичних режимів, так і для формально демократично-популістських режимів, а концептуальний вираз основних природно-правових цінностей, визначені форми прояву яких історично та об’єктивно сформовані в певному суспільстві та державі;
* встановлено, що позитивне право, втілюючи у своєму змісті фундаментальні природно-правові принципи, не повинно одночасно відриватися від визначеного соціокультурного контексту, за допомогою якого його норми закріплюють конкретні межі або міру дозволеної та необхідної поведінки з урахуванням історично сформованих особливостей їх сприйняття з боку суспільства в цілому або переважної більшості його представників. Стверджуючи ідеї свободи, рівності, справедливості та гуманізму позитивне право набуває глибинного соціального та одночасно особистого смислу, стає справжнім дієвим регулятором суспільних відносин, оскільки зміст правових норм відповідає пануючій у суспільстві та державі соціокультурній «матриці», а тому в процесі їх реалізації у свідомості суб’єкта не виникає, принаймні, суттєвих протиріч між особистими переконаннями, приватними інтересами та необхідністю їх узгодження з загальносоціальними інтересами, а також інтересами інших суб’єктів чи їх груп;
* доведено, що позитивне право, яке не відображає звичаїв, традицій суспільства, у якому воно діє, історично сформованих особливостей його ментальності, культури, суспільної моралі, релігійного світосприйняття тощо, що у своїй сукупності утворює соціокультурну складову державного розвитку, не буде належним чином реалізовуватися у будь-якій формі, незважаючи на всі зусилля органів державної влади, у тому числі примусового характеру. Таке позитивне право залишатиметься лише «мертвою буквою на папері», оскільки воно не враховуватиме духовної складової закону, у зв’язку із чим його норми будуть постійно порушуватися, у тому числі через активні дії громадян;
* обґрунтовано, що історично першою формою позитивного права було звичаєве право, яке трансформувалося у розвинене законодавче право протягом тривалого історичного періоду через так звані різноманітні форми станово-корпоративного права;
* аргументовано власне бачення опозиційного характеру природного і позитивного права, яке характеризується бінарністю свого прояву, що, з одного боку, дає можливість протиставляти їх на відповідному якісному рівні в межах відповідних елементів, які їх складають, а, з іншого – вести мову про їх взаємозалежну єдність в межах цілісної правової реальності, що є складовою світового континууму «культура – цивілізація»;
* сформульовано авторську дефініцію поняття «джерела права» – це прийняті у встановленому порядку уповноваженими державними органами або безпосередньо народом загальнообов’язкові правові акти, спрямовані на регулювання визначених суспільних відносин, в яких виражається характер і умови природного та соціокультурного розвитку відповідного суспільства;
* охарактеризовано соціальну та юридичну складові ефективності законодавства, які полягають у раціональному використанні у процесі правового регулювання різноманітних соціальних та юридичних чинників, внаслідок чого на основі прийнятих уповноваженими суб’єктами правотворчості нормативно-правових актів соціальні відносини розвиваються у вигідному для суспільства і держави напрямі на засадах забезпечення належного соціального компромісу між учасниками суспільної комунікації;
* досліджено об’єктивну і суб’єктивну складові ефективності правосуддя та ступінь впливу позитивного права на кожну з них; встановлено, що якщо об’єктивна складова якості правосуддя безпосередньо залежить від впливу норм позитивного права, то суб’єктивна складова в більшій мірі залежить від дії та особистого усвідомлення суддями значущості інших соціальних регуляторів, зокрема, норм моралі;
* аргументовано практичне значення позитивної форми юридичної відповідальності, яке полягає у надзвичайній соціальній значущості забезпечення особистого усвідомлення об’єктивної необхідності, що перебуває в основі свободи та права взагалі, внаслідок чого забезпечується запобігання небажаному, суспільно-шкідливому чи навіть небезпечному варіанту поведінки;
* обґрунтовано авторське визначення юридичної відповідальності держави, під якою слід розуміти закріплений у законодавстві юридичний обов’язок держави, створених нею органів публічної влади та їх посадових осіб виконувати, дотримуватися, використовувати і застосовувати приписи національних і міжнародних правових норм з метою забезпечення і захисту всієї системи прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, стабільного соціально-економічного розвитку суспільства, а у випадку скоєння цими суб’єктами правопорушення – юридичний обов’язок держави відновити порушені права, відшкодувати завдану шкоду та гарантувати притягнення винних у такому правопорушенні осіб до відповідного виду юридичної відповідальності згідно з законом, механізм реалізації якого обов’язково включає в себе накладення відповідного стягнення або покарання, передбаченого санкцією правової норми;
* доведено, що держава як самостійний, відокремлений суб’єкт безпосередньо відповідає за те чи інше діяння в межах міжнародно-правової, цивільно-правової та, в окремих випадках, конституційної відповідальності, тоді як в аспекті застосування заходів кримінальної, конституційної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності держава, як правило, несе відповідальність опосередковано, тобто шляхом забезпечення заходів заохочення, публічного та громадського осуду діяльності своїх представників та відшкодування неправомірно завданої громадянам і юридичним особам шкоди (негативна форма відповідальності);

*удосконалено :*

* ідеї про однобічність формально-догматичного способу пізнання та оцінки сучасного позитивного права в межах концепцій нормативізму та етатизму і перспективність у зв’язку з цим використання у наукових дослідженнях інтегрованого підходу, а саме – соціокультурного;
* характеристику регулятивно-охоронного потенціалу позитивного права, який не можна обмежувати такими його властивостями, як загальнообов’язковість, формальна визначеність та державна забезпеченість, оскільки не менш сутнісним для адекватного розуміння позитивного права є його соціокультурний аспект, врахування якого надає можливість втілити у змісті позитивного права основоположні цінності цивілізації та культури, які можуть по-різному проявлятися в межах неоднакових координатах часу і простору;
* ідеї про домінанти розвитку європейської наукової думки щодо позитивного права, які залежать, зокрема, від того, до якої правової сім’ї належить конкретний дослідник – представник юридичного позитивізму;
* судження про те, що опозиційність, діалектична сутність та онтологічна конструкція ідеального і реального у світовому бутті призводить до необхідності та можливості поєднання в нормах позитивного права ідеалів права природного, які є вищими за конкретні юридичні факти, з формулою або моделлю відповідного правила поведінки, що відтворює усталену практику соціальної взаємодії суб’єктів;

*набули подальшого розвитку:*

* характеристика опозиційності природного і позитивного права, яке являє собою «замкнене коло», конструктивний вихід з якого є можливим лише за умови використання засобів, співмірних з тими цілями, які кожне суспільство бажає досягти;
* співвідношення понять «форма права» і «джерело права» з урахуванням соціокультурного підходу до позитивного права, а саме: якщо поняття «форма права» акцентує увагу здебільшого на формальному вираженні правових норм у нормативних документах, які приймаються або видаються уповноваженими державними органами, не концентруючись при цьому на їх змістовній стороні, то поняття «джерело права», поряд з формальним аспектом вираження правових норм, поєднує в собі також і найважливіші параметри їх змістовної сторони, тобто ті основні природні та соціокультурні чинники, які прямо або опосередковано відображаються чи, принаймні, повинні відображатися у змісті конкретних законів та інших джерел права;
* положення про поступову еволюцію ієрархічності як однієї з основних ознак джерел позитивного права, яка, у зв’язку із відповідними внутрішніми та зовнішніми причинами, набуває дедалі більш гнучкого характеру, внаслідок чого ускладнюються існуючі взаємозв’язки між такими джерелами;
* положення про об’єктивний і суб’єктивний характер конвергенції джерел права сучасних правових систем, а саме: об’єктивний характер такої конвергенції має визначені межі природного і соціокультурного характеру, що унеможливлюють їх повну або тотальну гармонізацію чи уніфікацію, які, у свою чергу, можуть бути забезпечені лише шляхом цілеспрямованого суб’єктивного втручання у процес зближення системи джерел права між різними правовими системами;
* положення про зміст правосуддя, який органічно поєднує в собі формально-юридичні та соціокультурні складові;
* поняття «інститут юридичної відповідальності», який являє собою відносно відокремлену сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, пов’язані із забезпеченням виконання та дотримання встановлених у законодавстві обов’язків в межах різних галузей права, у тому числі тих обов’язків, які передбачають настання негативних наслідків, визначених санкцією правової норми у разі її порушення;
* положення про основні чинники удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед особою, до яких, поряд із правовим чинником, належить також моральний чинник, який, на відміну від правового, справляє вплив, насамперед, на позитивний аспект юридичної відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави, зводячи до мінімуму можливі протиправні дії.

**Практичне значення отриманих результатів.** Сформульовані в дисертації теоретичні положення, висновки та рекомендації можуть бути використані:

а) у науково-дослідній сфері – як підґрунтя для подальших наукових досліджень позитивного права як на загальнотеоретичному, так і на галузевому рівнях. Результати науково-дослідної роботи використані при розробці планових тем у відділі теорії держави і права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

б) у практичній сфері – в процесі розробки законопроектів та у нормопроектній діяльності для вдосконалення якості нормативно-правових актів та підвищення ефективності їх реалізації;

в) у навчальному процесі – при викладанні нормативного курсу «Теорія права та держави», спецкурсів «Проблеми теорії права та держави», «Проблеми правового регулювання»;

г) у навчально-методичній діяльності в процесі підготовки рекомендованих Міністерством освіти і науки України навчальних посібників.

**Особистий внесок здобувача.** Викладені у дисертації висновки й положення, що становлять її новизну, розроблені автором особисто. Для арґументації окремих положень роботи використовувалися праці інших учених, на які обов’язково зроблено посилання. Наукові ідеї та розробки, що належить авторам праць, опублікованих у співавторстві з дисертантом, у дисертації не використовувалися.

**Апробація результатів дисертації.** Матеріали дослідження апробовано на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях, у тому числі: Всеукраїнській науково-практичній конференції «Свобода і недоторканність особи – основа сучасного демократичного суспільства» (м. Івано-Франківськ, 08 грудня 2011 р.); Міжвузівській науково-практичній конференції «Стан та перспективи розвитку законодавства України в умовах європейської інтеграції» (м. Івано-Франківськ, 15 квітня 2011 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання реалізації чинних національних та міжнародних правових актів» (м. Одеса, 16–17 квітня 2011 р.); Міжнародній науковій конференції «Сьомі юридичні читання» (м. Київ, 19–20 травня 2011 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Історія, сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку демократичних процесів в Україні та світі» (м. Івано-Франківськ, 28 вересня 2011 р.); Научно-практической конференции, посвещенной 20-летию образования юридического факультета «Эволюция государства и права: история и современность» (г. Курск, Российская Федерация, 15 декабря 2011 г.); Науково-практичній конференції «Освіта і наука ХХІ століття» (м. Івано-Франківськ, 24 травня 2012 р.); V Міжнародній науково-практичній конференції «Філософські, методологічні та психологічні проблеми права» (м. Київ, 17 листопада 2012 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Особливості формування законодавства України на сучасному етапі державотворення» (м. Івано-Франківськ, 14 березня 2013 р.); Науково-практичній конференції «Наука і освіта ХХІ століття» (м. Івано-Франківськ, 30 квітня 2013 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Особливості формування законодавства України: теоретико-правові, історичні та прикладні аспекти» (м. Івано-Франківськ, 06 березня 2014 р.); Науково-практичній конференції «Наука і освіта ХХІ століття» (м. Івано-Франківськ, 30 квітня 2014 р.); ІІ Міжнародній науковій конференції «Співпраця між Україною і Литвою в умовах російської загрози» (м. Вільнюс, Литовська Республіка, 29 вересня – 02 жовтня 2015 р.); Науково-практичній конференції «Наука і освіта ХХІ століття» (м. Івано-Франківськ, 21 квітня 2016 р.).

**Публікації.** Основні теоретичні та практичні положення і висновки дисертації викладено у 50 публікаціях, з яких: одна монографія; один підрозділ колективної науковій монографії; 34 наукові статті, опубліковані у фахових виданнях, у тому числі 7 – у зарубіжних; 14 матеріалів тез та доповідей на наукових конференціях.

**Структура та обсяг дисертації.** Дисертація складається із вступу, чотирьох розділів (12 підрозділів), висновків до підрозділів, загальних висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 465 сторінок, з них 395 сторінок – основний текст, 61 сторінка – список використаних джерел (633 найменування), 9 сторінок – додатки.

**РОЗДІЛ 1**

**ПОЗИТИВНЕ ПРАВО ЯК ЯВИЩЕ СОЦІАЛЬНОЇ ДІЙСНОСТІ**

**1.1 Категоріально-методологічний апарат дослідження**

Сучасний етап розвитку українського суспільства, який відбувається під впливом, по-перше, світових глобалізаційних процесів, по-друге, поступового зміцнення демократичних інститутів розвитку всієї держави, вимагає пошуку адекватної методології пізнання юридичних явищ, здатної не тільки пояснити «сьогодення» права, але й ефективно спрогнозувати його принципове «майбутнє». Лише те правознавство і праворозуміння, яке спирається на фундаментальну та прогресивну категоріально-методологічну базу, здатне в повній мірі відповідати не тільки соціальним вимогам, які пред’являє сьогодні суспільство, але й ідеалам сучасної юридичної науки.

У сучасній юридичній літературі справедливо підкреслюється, що для юридичних досліджень, орієнтованих на сучасні вимоги науки та наукового пізнання, методологічна переконливість є фундаментальною умовою наукової коректності та теоретичної обґрунтованості їх результатів [456, с. 13].

Однією з найбільш значимих для методологічно обґрунтованого дослідження сучасних проблем праворозуміння є проблема вибору категоріальних засобів або понятійно-категоріального апарату юриспруденції, який найбільш повно та достовірно відображав би сутність тих чи інших юридичних явищ, а також дозволив би окреслити наукові підходи до їх аналізу та вивчення.

Методологія правознавства передбачає з’ясування сутності та властивостей взаємозв’язку права з різноманітними філософськими та соціологічними категоріями, використання яких надає можливість більш глибоко і системно осмислити соціальні процеси та явища, які відбуваються в сучасній державі.

У цьому контексті відомий український вчений С. Рабінович справедливо підкреслює, що вибір вихідних методологічних засад дослідження зумовлений насамперед властивостями його об’єкта та предмета. До таких властивостей належать, з одного боку, смислова опозиційність природного і позитивного типів праворозуміння, а з іншого – реальна єдність права як особливої соціонормативної системи, єдність змістовно-смислових та цільових начал у праві з началами формально-юридичними; універсальність загальних принципів права та плюралізм їх конкретно-історичного змісту; єдність всезагально-нормативного та індивідуально-ситуативного в юридичному регулюванні; об’єктивно-суб’єктивний характер такого регулювання [402, с. 13].

Говорячи про проблеми праворозуміння, необхідно зазначити, що їх успішне вирішення є дуже важливим не тільки саме по собі як правова самоцінність та самодостатність, але й у зв’язку з пізнанням інших, нерозривно пов’язаних з поняттям права явищ. Мова йде, зокрема, про такі «похідні» від того чи іншого уявлення про право явища та поняття, як сутність та зміст права, його роль, функції та призначення, механізм правового регулювання, система права, правовідносини тощо. Особливу значимість при цьому має розробка проблем, що стосуються форм або джерел права, яка цілком та повністю залежить від вирішення питань, пов’язаних з визначенням поняття права [304, с. 5–6].

Право – це грандіозний та невичерпний для пізнання феномен [295, с. 3]. Суттєвий вплив на процес пізнання права накладають насамперед історично обумовлені та об’єктивні відмінності в цивілізаційно-культурному розвитку певного суспільства, в результаті яких в кожному соціумі та в кожній сучасній державі склалася своя система права, що відрізняється або може відрізнятися від системи права інших країн.

Крім цього, як справедливо підкреслюється у сучасній юридичній літературі, право – це явище, яке нерозривно пов’язане з конкретним буттям, воно функціонує в глибинах життя, рухається у часі і змінюється разом з ним. І хоч у праві знаходять своє вираження «вічні» цінності, тобто ідеали свободи, справедливості, рівності тощо, їх конкретний зміст з плином часу також зазнає певних змін, оскільки з’являються нові грані, зв’язки, прояви, виміри, які потребують поглибленого осмислення. Паралельно з правом розвивається також і низка чинників, які впливають на праворозуміння – цивілізаційних, релігійних, моральних, національних, міжнародних тощо [177, с. 11].

Слід зазначити, що праворозуміння охоплює не тільки саме поняття права і, тим більше, його визначення. Воно включає в себе низку інших загальнотеоретичних категорій та понять, які охоплюють всю систему правових явищ, а також філософських та соціологічних категорій, які відбивають взаємозв’язки права та інших соціальних явищ. Але все ж таки пошуки праворозуміння закономірно стосуються самого поняття права як єдиного специфічного явища та його визначення [320, с. 11].

Сфера права та правова система в широкому розумінні являє собою єдність та взаємопроникнення багатьох елементів, фундаментальними з яких є правові ідеї, правові норми та правові відносини. Слід погодитися з тією думкою, що норма права без жодного перебільшення відіграє в сфері права основоположне значення та роль, а нормативність самого права – це універсальна та глибинна його властивість. Норму можливо побачити в будь-якій формі права – від архаїчного звичаю до сучасного закону.

Водночас, враховуючи основоположне значення норми права, окремі вчені-правознавці ототожнюють право лише з системою правових норм, тим самим перебільшуючи їх значення. У зв’язку із цим у сучасній юридичній літературі та, зокрема, у багатьох навчальних посібниках і підручниках з теорії держави і права ми зустрічаємося з так званим нормативістським розумінням права. У якості прикладу можна навести, зокрема, визначення права як системи загальнообов’язкових, встановлених та забезпечуваних державою норм, призначених для регулювання відносин у суспільстві [204, с. 160].

Однією з найважливіших теорій «вузького розуміння права» є заснована і розроблена Г. Кельзеном «чиста теорія права», на основі якої складається течія, яку у вітчизняній літературі називають юридичним нормативізмом. Методологічно положення Г. Кельзена щодо права та його нормативності спираються на неокантівське уявлення про дуалізм сущого та належного.

Відповідно до поглядів Г. Кельзена, право – сукупність правил, які є загальнообов’язковими і належать не до сфери фактів, а до сфери належного, не підкоряються принципові причинно-наслідкового зв’язку та черпають силу і дієвість з самих себе. Право говорить не про те, що є, а про те, що повинно бути. Загалом сутність права Г. Кельзен розкривав через призму встановлених обов’язків. Це, на його думку, первинне у праві. Норма права може наділятися і повноваженнями. Проте, це не суттєве, вторинне для права. Реальними є норми і обов’язки. Суб’єктивне право є тільки відображенням норми і встановленого нею обов’язку, а суб’єкт права є не що інше, як персоніфікація правової норми.

Таким чином, для Г. Кельзена місце права у суспільній організації фактично визначається з погляду регулювання суспільних відносин («упорядкування людської поведінки»), а що стосується значення права, то тут засновник «чистої теорії права» свідомо уникає чіткої відповіді: його «первинна норма» якась позавольована. Суб’єкт, що її породив, тобто її законодавець, є невизначеним, хоча хтось і встановив певні права і обов’язки соціальним суб’єктам [164, с. 43–72].

Говорячи про позитивістський підхід до розуміння права, А. Машков справедливо зазначає, що в історичному аспекті цей підхід характеризується негативним ставленням до будь-яких конструкцій, які допускають або терпимо ставляться до припущення, що, окрім реально існуючої держави і пов’язаного з нею масиву законодавства, існує – і на це слід зважати – певне більш розумне право і пов’язана з ним держава, які виступають еталоном для зіставлення та порівняння [309, с. 64].

Позитивне значення суто нормативного або «вузького» підходу до права полягає в тому, що воно, по-перше, дозволяє створювати й вдосконалювати систему законодавства; по-друге, забезпечує певний режим законності та однорідне застосування норм права; по-третє, забезпечує формальну визначеність права, що дозволяє чітко окреслити права й обов’язки суб’єктів, фіксувати способи і засоби державного примусу. Проте, вузьконормативний підхід щодо розуміння сутності права залишається одностороннім, що особливо підкреслюється реаліями сьогодення. Право, при зазначеному підході, розуміється як система правил, що керують поведінкою індивіда, яка ігнорує природні й моральні підвалини права, що й абсолютизує державний вплив на правову систему. Таким чином, поряд із зазначеним розумінням права повинні охоплюватись й закономірності правоутворення в цілому та місце формально визначеної правової надбудови у всій суспільній системі.

Слід зазначити, що в реальній дійсності норма права – це лише статичний продукт державно організованого суспільства, оскільки взята сама по собі норма нічого не зможе зробити, якщо виключити її діалектичний взаємозв’язок з правовими ідеями та правовідносинами. Крім цього, суто нормативістський підхід до розуміння права дещо перебільшує також і роль держави, яка володіє монопольним правом в сфері правотворчості, не враховуючи при цьому, що в дійсності право створюється суспільством, а через державу така правова творчість втілюється у законодавство, яке вже потім реалізується у суспільних відносинах.

У сучасній вітчизняній юридичній літературі справедливо підкреслюють, що право – це відносно автономна від зовнішніх факторів реальність, яка включає певний ряд вимірів. Насамперед це – ідеальний вимір права, що виявляється у вимозі його моральної правильності, тобто відповідності змісту правових норм певним цінностям, передусім справедливості. Другий вимір – це реальний, або інституційно-владний, що задає визначеність праву і забезпечується примусом. Поєднання цих вимірів здійснюється у комунікативній взаємодії між людьми. Тому право – це певний аспект необхідної належності у взаємодії людей, який проявляється і в цінностях (свобода, рівність, справедливість, гуманізм), і в нормах, й у вчинках людей, і в збалансованості цих складових [279, с. 164].

Як зазначає В. Кудрявцев, норма права виступає як характеристика не тільки того, що має бути, але й того, що вже є, тобто не тільки «належного», але й «сущого». Отже, норма не тільки відображає бажане або приписуване, але й насамперед реалізоване в об’єктивній дійсності [200, с. 15–16].

Також, один із відомих сучасних теоретиків права на пострадянському просторі С. Алексєєв розглядає право, як сукупність норм, що містять правила «належної поведінки» [7, с. 145]. Таке розуміння полягає у тому, що норми права відрізняються від інших соціальних норм (звичаїв, традицій, моральних, політичних, релігійних норм) за певними ознаками. Право, як особливий інститут суспільства, має сукупність конкретних ознак, що виділяють його з інших суспільних явищ і дозволяють реалізувати його призначення у суспільстві. До основних ознак права відносять: нормативність; формальна визначеність; державна забезпеченість, у тому числі за допомогою примусових засобів; загальнообов’язковість.

У сучасній науковій літературі небезпідставно акцентується увага на тому, що будь-яке змістовне розуміння і трактовка права, що не обмежується вузькою та однобічною вказівкою лише на примусовий характер норм, що його утворюють, а також описом їх зовнішніх проявів, так чи інакше зводяться до вимоги справедливості встановлюваного правом порядку. Зокрема, в межах західної правової традиції раціональні визначення справедливості як сутнісної властивості права обертаються навколо ідеї забезпечення свободи і рівності учасників правового спілкування [56, с. 43].

Отже, на підставі зазначеного можна стверджувати, що позитивне право, яке знаходить своє безпосереднє вираження через позитивне праворозуміння, незважаючи на відносну автономність свого буття, тісно взаємопов’язане з фундаментальними принципами та ідеями права, що втілюються у природно-правовому праворозумінні, а також з правовідносинами та юридичною діяльністю, які характеризують динамічний аспект права та його соціологічне праворозуміння [225, с. 13].

У цьому контексті варто зауважити, що істотний вплив на множинність підходів до розуміння права як складного та багатовимірного явища об’єктивної дійсності справив також бурхливий розвиток різноманітних наук, як природничих, так і суспільних та гуманітарних. Характерною ознакою загальнонаукового розвитку в цих умовах є міжнаукові інтеграційні процеси, які передбачають використання здобутків одних галузей наукових знань для дослідження інших, зокрема, традиційних, внаслідок чого виникають нові наукові напрями на стиках різних наук, а нерідко й нові міждисциплінарні науки. Зазначені процеси не оминули також і правознавство з його центральною проблемою – праворозумінням [177, с. 11]. Сучасне праворозуміння повинно ґрунтуватися на використанні досягнень світової науки – як сучасної, так і минулих часів. За таких умов розуміння права складається з добре забутого старого у поєднанні з новими інтерпретаціями окремих проявів правової матерії [514, с. 25–26].

В юридичній літературі небезпідставно підкреслюється, що право як явище соціальної дійсності пов’язується закономірностями людського буття у його цілісності, де воно має визначене місце, оскільки є частиною цілого від якого не може відрізнятися по суті. Постаючи соціальним феноменом, право несе в собі універсальні позачасові начала, які актуалізуються в певних історичних умовах місця і часу. Такими началами є, насамперед, свобода та справедливість. Саме в свободі вбачається найглибший прояв природи людини. Свобода – це постулат, який не потребує теоретичного доведення, оскільки вона дається людині природою. Тільки завдяки своєму вибору людина стає тим, ким вона є. Звідси простежується повна відповідальність людини за свою сутність. Свобода для людини, таким чином – це не тільки дарунок природи, але і важкий тягар, оскільки вона не в змозі ухилитися від покладеної на неї тим самим відповідальності. Отже, справедливість з її основною заповіддю «віддати кожному згідно з його заслугами» засновується на свободі. Ця загальна норма, не дивлячись на свою всеосяжність, має певний і кожному зрозумілий зміст [371, с. 402].

Необхідно зазначити, що державно-юридичне, тобто позитивне право, регулює суспільні відносини, максимально звільнені від суб’єктивних, емоційних чинників [402, с. 13], а також тих чи інших моральних уявлень людини. У цьому контексті виникає справедливе питання: чи можна вважати позитивне право, яке створюється суспільством через уповноважених органів та посадових осіб та втілюється в законодавстві, звільненими від певного морального, культурного насичення? Для того, щоб дати обґрунтовану відповідь на це питання потрібно дослідити різноманітні аспекти взаємодії та взаємозв’язку права та моралі як відповідних соціонормативних систем.

Традиційно дослідження права в контексті його взаємодії з мораллю та моральністю є характерним насамперед для природно-правового підходу у визначенні права. Зазначений підхід базується на визнанні ідеального та вищого права (закону), який стоїть над позитивним правом, оскільки втілює в собі цінності добра, свободи, справедливості та рівності. В класичній природно-правовій парадигмі позитивне право є виправданим лише тоді, коли воно є продуктом практичного вміння людей творити добро та справедливість на землі всупереч силам зла та свавілля. Якщо позитивне право або закон не відповідають ідеї добра та справедливості і, таким чином, відхиляються від свого вищого призначення, їх доцільно відкинути та не підкорюватися в ім’я торжества природно-правових постулатів справедливості.

У сучасній юридичній літературі звертається увага на те, що теорія природного права є цілком сумісною з аналізом системи позитивного права, якщо вірно визначити її місце, тобто розглядати її як певний ідеал. При цьому невирішені проблеми виникають тоді, коли природне право розуміється не як ідеал, а буквально, тобто видається за реально діюче право, що, в свою чергу, створює певну плутанину [301, с. 64].

Позитивне праворозуміння, навпаки, робить акцент на емпіричних властивостях права, підкреслюючи насамперед його структурні та функціональні характеристики. Для позитивістської традиції права не важливою є духовна або абстрактно-раціональна субстанція права. Проте це зовсім не означає, що позитивне право повністю позбавлене моральних, духовних, культурних та інших фундаментальних засад його формування та розвитку. Вказаний взаємозв’язок можна проілюструвати, зокрема, на прикладі фундаментальних морально-правових категорій «свобода», «справедливість», «рівність», «гуманізм» тощо, які виступають визначальними теоретико-правовими засадами формування та розвитку сучасного позитивного права.

Для того, щоб розглядати свободу, справедливість, рівність та гуманізм як визначальні теоретико-правові засади формування та розвитку позитивного права (чинного законодавства) необхідно визначити та з’ясувати сутність останнього.

Історично поняття «позитивне право» склалося завдяки школі природного права, за яким право кожної країни, що діє, змінюється на основі волі законодавця у взаємозв’язку із змінами в житті суспільства. Такі зміни часто протиставлялися природному праву – загальному для всіх народів, вічному і незмінному, що визначалося самою природою людини. Сам же термін «позитивне право» застосовується в юридичному розуміння для характеристики правових норм, що реально (об’єктивно) існують та знаходять конкретну реалізацію у відповідних правовідносинах. Саме на рівні позитивного права відмежовуються правові положення, що мають юридичну силу, від тих норм, які скасовані або фактично втратили силу, а також від уявлень про норми, які ще не прийняті, але бажані в майбутньому (проекти законів, пропозиції, вимоги, правові ідеї). У цьому сенсі для характеристики позитивного права інколи використовують римську термінологію «de lege lata» (за законом, що діє). Якщо ж певне питання правом, що діє, не вирішене, але його рішення бажане – вживають вираз «de lege ferenda» (за майбутнім, передбачуваним законом).

Звертаючи увагу на те, що структура правової дійсності в онтологічному аспекті є суперечливою єдністю або дуальністю природного і позитивного права, ми тим самим підкреслюємо, що реальне або дійсне право – це єдність справедливості, що становить його сенс, і позитивності, що становить його предметно-інституційну форму. Тому необхідною умовою дійсності права є як справедливість, так і позитивність. При цьому позитивність права означає його вияв у законодавстві, тобто у предметно-інституційних формах. Отже, в найпершому наближенні право може бути визначено як виражена і закріплена у предметно-інституційних формах регулювання зовнішньої поведінки людей справедливість. При цьому правова справедливість, або природне право, не є певною субстанцією, абсолютною реальністю права, а є швидше реляційно-смисловим феноменом. Воно є тим сенсом, який виявляється й утримується у відносинах між різними суб’єктами і моментами правової реальності. У такому випадку природне право слід розуміти як еквівалент об’єктивно дійсного права, принцип людського співіснування, без дії якого неможливий ні культурний, ні соціальний розвиток людини [280, с. 38].

Повертаючись до реалій сьогодення, під позитивним правом слід розуміти штучне право, що виходить від держави і суспільства та виражається в писаних правових нормах. Формою виразу позитивного права є цілий ряд нормативно-правових документів: закони, судові прецеденти, акти органів виконавчої влади тощо.

Позитивне право як система норм, що містять права та обов’язки, офіційно закріплені державою, начебто протиставляється природному праву, яке має глибший, більш обґрунтований та вихідний у житті людей норматив поведінки, джерелом якого є сама природа людини. Більше того, позитивне право повинно відповідати вимогам природного, приводитись у відповідність з ним.

Сам же термін «позитивне право» означає, по-перше, що це норми, встановлені або санкціоновані певним зовнішнім авторитетом, які виконуються під впливом конкретного зовнішнього впливу, а не з власної волі чи з моральної свідомості окремої особи. По-друге, позитивізм права полягає у тому, що його норми реально діють у правовідносинах і впливають на поведінку людей, тобто вони здійснюють певний позитивний вплив.

З цього погляду природне право (як сукупність прав і обов’язків) має загальносоціальне, людське походження, а не державне. Воно – продукт нормальної життєдіяльності людини, а не держави. Саме природне право є підставою невід’ємних, природних прав людини (право на життя, право на свободу, право на рівний еквівалент при товарному обміні), які існують незалежно від того, юридично закріплені вони чи ні. Природно-правовий підхід до праворозуміння намагається дати змістовне або ціннісно-телеологічне обґрунтування правопорядку, акцентуючи увагу на тому, що правопорядок має бути справедливим, а не таким, який би забезпечував лише перевагу правлячого суспільного класу над підвладними особами  [225, с. 64–65].

Поняття свободи – це одне з найбільш складних та багатоаспектних понять. Це пов’язано насамперед з тим, що існують різноманітні аспекти свободи – економічний, політичний, юридичний, моральний тощо. У зв’язку із цим, у науковій літературі можна зустріти різноманітні концепції та визначення свободи, які нерідко залежать від певних суб’єктивних уявлень того чи іншого науковця, який вбачає в свободі те, що бажає побачити. Водночас, як вже зазначалося, це зовсім не означає відсутність об’єктивних основ або підвалин свободи, серед яких на першому місці стоїть необхідність.

Розглядаючи аспекти взаємозв’язку права та свободи, слід зауважити, що розгляд цієї проблеми завжди буде впиратися з одного боку в закон, а з іншого – в мораль, оскільки у протилежному випадку свобода перетворюється у вседозволеність, свавілля та анархію. Саме так розуміли свободу відомі філософи та мислителі минулого: Т. Гоббс, І. Кант, Ш. Монтеск’є, Дж. Локк та ін. Ідею права вони розглядали як ідею свободи, а свободу завжди пов’язували з законом (правом), мораллю та самообмеженням [305, с. 39–40].

Свобода є тією якістю, яка ідентифікує людину, вирізняє її серед інших живих істот; вона в рівній мірі притаманна всім людям. Отже, свобода – це універсальний та найбільш важливий атрибут будь-якої людини [30, с. 54].

Будь-яке суспільство заінтересоване у збереженні свободи всіх або, принаймні, більшості учасників соціальної взаємодії. У зв’язку із цим, суспільство через уповноважені державні інститути здійснює нормування та формалізацію свободи на основі загального масштабу та рівної міри поведінки, що утворює правове регулювання. Зазначене нормування та формалізація свободи виражається у загальновідомій формулі, зміст якої можна виразити, зокрема, таким чином: «особиста свобода кожного закінчується там, де починається свобода іншого» або «свобода однієї людини обмежується свободою іншої людини».

Свобода як певний соціальний стан суспільства, як пізнана та освоєна необхідність отримує свій найбільш концентрований вираз в праві, в якому вона реально об’єктивується та матеріалізується у конкретних правових формах, принципах та інститутах. За характером розвитку права, що діє в певному суспільстві, завжди можна судити про сутність та широту тієї свободи, яку юридично визнає і допускає державна влада. Право слугує офіційним мірилом діючої свободи, її нормою, показником меж необхідного та можливого. Разом з цим воно є гарантією здійснення цієї свободи, засобом її охорони та захисту. Виступаючи легітимною (законною) шкалою свободи, право об’єктивно відображає досягнутий рівень розвитку соціальної дійсності [305, с. 41–42]. При цьому слід пам’ятати, що «право – це лише мінімум людської свободи» [37, с. 90].

Водночас право не лише допускає, але і обмежує свободу. На думку німецького філософа права Г. Гегеля свобода існує там, де панує закон, а не свавілля [73, с. 22–25, 28]. Це пов’язано з тим, що правові норми являють собою норми юридично визнаної свободи, яка виражена в вигляді, законів та інших нормативно-правових актів. Отже, сутність юридично унормованої свободи виражається, перш за все, у охороні та захисті індивіда від зовнішнього свавілля як із сторони влади, так із сторони оточуючих людей.

Норми позитивного права є нормами юридично визнаної свободи, вираженої у нормативно-правових актах та інших джерелах (формах) права. Основний зміст юридично унормованої свободи полягає в обмеженні індивіда від зовнішнього свавілля зі сторони влади та оточуючих осіб. Саме в цьому полягає основна цінність та корисність позитивного права для особи, оскільки в ньому свобода отримує необхідну гарантію, а особа – можливість задоволення свого інтересу. Без права або поза ним свобода була б незахищеною і саме в цій якості, а не в якості інструменту владарювання та примусу позитивне право перш за все необхідне людині. Позитивне право, будучи єдиним формально визначеним масштабом людської діяльності визначає межі вчинків людей, міру їх можливої та належної поведінки. За допомогою позитивного права всі суб’єкти суспільних відносин підпадають під юрисдикцію певної держави, яке в інтересах всього суспільства забороняє або дозволяє певні діяння, обмежує або розширює сферу особистих інтересів, надає права, покладає обов’язки і відповідальність, заохочує корисну та запобігає, припиняє суспільно шкідливу або небезпечну діяльність  [305, с. 42–43].

Слід зазначити, що на відміну від природно-правової концепції праворозуміння, яке розглядає право як втілення загальної свободи, позитивне право закріплює конкретну міру можливої та обмеженої свободи. Це пов’язано, зокрема, з тим, що якщо розглядати позитивне право як втілення свободи, то можна зробити висновок, що чим більше у певній державі законів та інших нормативно-правових актів, тим більше свободи. Але історичний досвід свідчить як раз про протилежну тенденцію, яка полягає в тому, що тотальне нормативно-правове регулювання всіх суспільних відносин практично не залишає місце для свободи та вибору як її необхідного елементу.

Визначення позитивного права як міри допущення та обмеження свободи випливає з праці відомого англійського вченого минулого Т. Гоббса, який, зокрема, зазначав, що «закони вигадані не для покращення людської діяльності, а для її направлення, подібно до того як природа створила берега не для того, щоб зупинити течію річки, а щоб направити її. Міра цієї свободи повинна визначатися благом громадян і держави» [77, с. 410]. Далі Гоббс робив висновок, що найбільша свобода підданих випливає з «умовчання» закону: «Там, де суверен не визначає жодних правил, підданий має свободу діяти або не діяти згідно із своїм власним розсудом. І такої свободи буває в одних місцях і в певні часи більше, а в інших місцях та в інші часи – менше, відповідно до того, як це представляється найбільш доцільним для тих, які володіють верховною владою» [78, с. 171].

Засуджуючи закони непотрібні та незрозумілі, Гоббс обґрунтовував основний принцип громадянського суспільства – «громадянам (підданим) дозволено все, що не заборонено законом». Пізніше цей принцип отримав втілення у французькій Декларації прав людини і громадянина, в ряді інших нормативно-правових актах, а також знайшов широке обґрунтування у працях Канта, Гумбольдта, Бентама та інших ліберальних мислителів. Цей принцип виражає ряд аспектів дійсного співвідношення свободи та позитивного права: свобода громадянина не тільки обмежується заборонами, але і гарантується позитивним правом в тому сенсі, що створює впевненість у безпеці від протиправних діянь інших членів суспільства та від незаконного застосування примусу державою до осіб, які не порушили правових заборон. У зв’язку із цим, з принципом «Громадянам дозволено все, що не заборонено законом» нерозривно пов'язаний принцип «Незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності за його порушення» [222, с. 46].

Отже, у сучасній юридичній літературі небезпідставно підкреслюється, що будь-яка правова норма в певній мірі визначає межі зовнішньої свободи та дає можливість вибору як мінімуму одного з двох варіантів поведінки. При цьому це в рівній мірі стосується моральних, релігійних, правових норм тощо, у тому числі й тих, що приймаються тоталітарними режимами. У зв’язку із цим, в позитивному праві мова повинна йти не про свободу взагалі, а про її конкретну міру, яка існує в межах певного суспільства [525, с. 48].

Таким чином, основною метою позитивного права є встановлення таких ефективних меж свободи, за допомогою яких найповніше забезпечувалися б принципи демократичного розвитку держав та громадянського суспільства. Позитивне право визначає принципи, вихідні позиції та орієнтири прогресивного розвитку демократії і громадянського суспільства, заснованого на ринковій економіці. Будь-який цивілізований ринок, цивілізована демократія так чи інакше регламентується законодавством, що визначає його загальну концепцію, залишаючи при цьому достатньо широкий простір для самостійних дій суб’єктів. Без позитивних правових форм та засобів в державно організованому суспільстві неможливе юридичне визнання та закріплення свободи, оскільки важливо не тільки досягнути певного рівня свободи, але й відповідним чином розпорядитися нею, законодавчо оформити, зробити доступною для людей, охороняти та захищати її від протиправних посягань, поставити на службу всьому суспільству. Належним чином унормована за допомогою позитивного права свобода знаходить свій безпосередній прояв у стані законності та правопорядку суспільства.

Отже, позитивне право формально визначає рівну міру свободи для кожного. З метою забезпечення свободи право формалізує та типізує соціальні відносини, зрівнює їх учасників, абстрагуючись при цьому від їх індивідуальних особливостей. Саме цей формальний та абстрактний аспект соціального буття регулюється за допомогою права, підтримується та забезпечується у визначеному впорядкованому стані публічно-владним примусом, що, в кінцевому рахунку, забезпечує індивідуальну свободу кожного, у тому числі моральну та релігійну.

Близькою до категорії «свобода» є категорія «справедливість», яка також в тій чи іншій мірі пронизує зміст позитивного права сучасної України. Прагнення до справедливості в позитивному праві сучасної України гостро постає в двох аспектах, які надзвичайно болісно віддзеркалюються в правосвідомості суспільства. По-перше, руйнування комуністичної політичної системи, держави і права супроводжувалося глибокою економічною, духовною і політичними кризами. По-друге, в історії української державності деструктивні тенденції в процесі здійснення влади і соціальна несправедливість з особливою гостротою реалізуються насамперед в соціально-економічній сфері, що приховано проявляється в законодавчій діяльності держави. Саме ці фактори обумовлюють актуальність порушеної проблематики.

Незважаючи на те, що класичний юридичний позитивізм виходить з того, що право не визначається через справедливість та не обумовлюється нею, а спирається на певний нормативно визначений порядок, який є вищим за ідеал справедливості [499, с. 126], оскільки розуміння справедливості та інших моральних цінностей є відносними, все ж потрібно констатувати, що реалії сьогодення, а також останні наукові дослідження, переконливо доводять факт дуже тісної взаємодії та взаємообумовленості справедливості та позитивного права.

Слід зазначити, що, наприклад, є відмінність способу існування прав людини як опосередкованого принципу справедливості (природне право), з одного боку, та основних прав людини як його об’єктивації (позитивне право) – з другого. У першому випадку йдеться про етичні постулати, які є загальними, незалежно від просторово-часових вимірів, а у другому – про правові норми, які є такими, що позитивно діють в межах конкретної спільноти [508, с. 293].

У цьому контексті важливою є думка відомого німецького правознавця та соціолога Г. Радбруха про те, що тоді, «коли діюче позитивне право виявляється настільки несумісне зі справедливістю, що воно повністю її заперечує, воно як неправове за своєю природою не повинно застосовуватися, оскільки право, включаючи позитивне, не можна визначити інакше як порядок і сукупність законів, покликаних за своєю сутністю слугувати справедливості» [403, с. 234].

Природні права безпосередньо випливають із звичного порядку речей, із самого життя, з наявних у суспільстві економічних, духовних та інших чинників. Тому їх ще називають «природженими» суб’єктивними правами. Вони складають сутність загально-соціального, або безпосередньо-соціального права, яке випливає із соціального життя і не залежить від держави. Позитивне право у нашому розумінні має назву юридичного або спеціально-соціального права, тобто є результатом державної діяльності, втіленням волевиявлення держави.

Повертаючись до першооснов нашого дослідження, необхідно зазначити, що ідея взаємозв’язку позитивного права та справедливості пронизує всю європейську правову культуру та думку.

Позитивне право потребує того, щоб його підстави були зведені до конечної засади, верховного принципу права (справедливості), і щоб з цього джерела витікало все право. Коли усвідомлено, що мусить бути правом, тоді усвідомлене стає позитивним правом. Позитивне право є інституцією справедливого права; воно репрезентує справедливе право. Таке співвідношення справедливості і позитивного права в значенні передпозитивного і позитивного модусів права передбачає їх суттєву єдність. За такого підходу передпозитивне право постає схемою тлумачення фактичності (юридичного буття) і надання їй правового (або неправового) змісту. Тож законодавець мусить стояти певним чином вище за свій час; він мусить виразно бачити його недоліки; мусить розуміти і те, яким чином позбутися їх. Інакше кажучи, він мусить усвідомлювати і розуміти, що здатне діяти як право, коли і у який спосіб можливо до нього поступово наближатися. При недостатньому філософському розумінні мети права немає і головної умови для вірного спрямування правотворчості, і немає ніякого мірила навіть для виміру хоча б умовної переваги одного законодавчого припису перед багатьма іншими можливими та реальними правовими нормами. Але де цього немає, там законодавство не здатне відзначатися цілісністю, не здатне бути проникнуте одним і тим же принципом. Якщо кінцевою метою права є справедливість, її основний (свобода) і опосередковуючий принципи, то тоді саме справедливість має постати дефінуючим і нормуючим право елементом [371, с. 403–404].

Необхідно зазначити, що одним з найбільш послідовних та адекватних реально існуючим правопорядкам варіант формалізації ідеї справедливості є так звана лібертарна концепція права відомого російського вченого-правознавця В. Нерсесянца, вихідним положенням якої є особиста свобода, що являється невід’ємною та природною якістю людини, яка визначає його соціальне буття. У зв’язку із цим, вчений проводить принципову відмінність між двома протилежними типами праворозуміння, які, на його думку, можна назвати відповідно юридичним («jus» – право) та легістським (від «lex» – закон).

Формальна рівність є необхідним способом соціального буття свободи, оскільки будь-якої іншої ефективної форми буття та виразу свободи в соціальній взаємодії людей, окрім правової, людство до сих пір не виробило [339, с. 39]. Це пов’язано, зокрема, з тим, що, не будучи введена в єдину всезагальну рівну міру, яка визначається взаємним та рівним обмеженням свободи всіх учасників соціальної комунікації, свобода неминуче перетвориться в свавілля, коли її єдиною гарантією є сила, яка в такому випадку насправді вже нічого не може гарантувати, оскільки завжди присутня реальна можливість її придушення зі сторони ще більшої сили.

Таким чином, формальна рівність – це базовий та універсальний принцип правового регулювання, який комплексно визначає зміст правопорядку, оскільки втілює в собі вимоги як до змісту позитивного права, так і до форм і способів його встановлення і захисту. Крім цього, принцип формальної рівності може бути конкретизований у тій чи іншій життєвій ситуації у несуперечливу систему формально визначених правил поведінки, тобто правових норм (позитивного права).

Разом з цим, формальна рівність є формулою, що виражає справедливість права та того порядку, який воно встановлює. При цьому таке тлумачення справедливості позбавлене елементів довільності, оскільки воно передбачає впорядкування суспільних відносин на основі визнання за кожною людиною формально рівної можливості реалізації свободи як своєї сутнісної властивості, що визначає природу людини та в рівній мірі належить всім людям. Заперечення ж правового характеру та значення справедливості призводить до того, що справедливість починає розумітися як будь-яке неправове начало, тобто вимога «зрівнялівки» або привілеїв, ті чи інші особисті економічні, політичні, національні, соціальні естетичні та інші інтереси або вимоги. Тим самим правове значення справедливості підмінюється індивідуальним, груповим або класовим інтересом та, у зв’язку із цим, довільним змістом та партикулярними вимогами [56, с. 45–46].

Отже, взаємодопомога, справедливість, мораль – це ті послідовні етапи, які ми спостерігаємо, вивчаючи світ людини. Право як форма буття і вираз свободи є формою буття рівної міри, однакового масштабу свободи для всіх суб’єктів відповідних правовідносин. Правова рівність – це рівність вільних і незалежних суб’єктів права, потенційні можливості яких визначені єдиною мірою, єдиним критерієм. Таким критерієм, основою правового зрівнювання фактично різних людей є їхня свобода. Право тому і цінне для членів суспільства, що воно вимагає фактичної однаковості індивідів. Кожен з них залишається унікально-неповторним. Право урівнює людей у свободі, яка їм необхідна для самореалізації, самовираження, усвідомлення своєї неповторності.

Всі спроби формалізувати поняття справедливості в тій чи іншій мірі походять з концепції Аристотеля, яка передбачає формулу зрівняння «надання» та «отримання» в процесі соціального обміну (так звана зрівняльна справедливість) та розподіл благ пропорційно вкладу кожного в загальну справу (так звана розподільна справедливість). Суть цих вимог виражається у двох широко відомих та взаємопов’язаних між собою постулатах: «кожному своє» та «рівним за рівне». У цьому випадку мова йде про виявлення характеристик правопорядку, що забезпечують його загальну прийнятність, рівну для всіх «вигідність», а тому і легітимізацію його загальнообов’язковості та примусовості [54, с. 71–72].

Філософ стародавнього світу Аристотель, вбачаючи зв'язок рівності і справедливості, зазначив, що поняття «справедливість» – це одночасно прояв як законного, так і рівномірного, а несправедливість – протизаконне і неправомірне (ставлення до людей) [16, с. 146, 149–150, 230, 324–325, 327, 481]. Цицерон наголошував: «Під дію закону повинні підпадати всі». Треба, вважав мислитель, встановити «не тільки для магістрів міру їх влади, а й для громадян міру їх підлеглості». Бо ж і «той хто розумно управляє, рано чи пізно буде підкорятися, а той, хто покірно підкоряється, вартує того, щоб рано чи пізно почати управляти» [520, с. 134, 139]. У цих думках якраз і закладена ідея правової рівності – принципу уніфікування громадян за єдиним критерієм, єдиним масштабом свободи, що має відобразитись у законі (позитивному праві).

Право – це формальна-змістовна рівність [340, с. 26]. Підмінна, плутанина понять «фактична» і «формальна» рівність є досить поширеним явищем в науці (наприклад, у недавньому соціалістичному минулому формальну рівність як принцип суспільного життя було підмінено фактичною рівністю, тобто зрівнялівкою). У праві свобода людини унормована і його розвиток засвідчує, що право, втілене в принципі формальної рівності є найефективнішим регулятором суспільного життя у порівняні з іншими соціальними регуляторами (мораллю, релігійними нормами, корпоративним правом, звичаями тощо). Принцип формальної рівності передбачає, що фактично здійснені суб’єктами реальні суб’єктивні права будуть нерівні. Формальне право – це лише абстрактна можливість, здатна набути відповідно до однакового масштабу, спільних засад, рівної мірі своє право на щось: право на освіту, житло, гідну оплату праці, якісне медичне обслуговування, утвердження гендерної рівності тощо. Вчені-правознавці переконують, що скрізь, де діє принцип формальної рівності, є правове начало. Де немає принципу рівності, там і права, як такого, також не існує [340, с. 26–40].

Римський юрист Ульпіан вважав, що тому, хто займається правом, потрібно спочатку дослідити, звідки походить назва права. Правова рівність (відповідність, рівномірність), власне і виражає зміст справедливості права. Римські юристи користувалися поняттями «aeguum jus» (еквівалентне, рівне право) і «jus aniguum» (право нееквівалентне, нерівне). Правовий еквівалент означав у них рівну справедливість або справедливу рівність, що є однією сутністю. Ульпіан наголошував, «що справедливість є незмінною і усталеною волею надавати кожному його право. Приписи права прості: жити чесно, не чинити шкоди іншому, кожному віддавати те, що йому належить. Справедливість є пізнанням божественних і людських справ, наука про справедливе і несправедливе» [189, с. 97].

Правова справедливість – це справедливість, яка належить всім, тобто повинна бути визнана всіма, всім суспільством, передусім, внаслідок сприйняття канонів та засад справедливості, а отже, позитивного права загалом. Воно покликане впорядковувати суспільне життя, а не провокувати хаос – призводити до того, коли в дію вступають несанкціоновані регулятори суспільних відносин (наприклад, норми, що регламентують проведення угод у тіньовій економіці). Підміна позитивного правового начала неправовими регуляторами призведе до руйнації права, що знищує і саме суспільство. В основу правової справедливості покладена справедливість моральна, усереднене та сприйняте її розуміння суб’єктами права. Якщо правова справедливість спирається на інші засади, тоді позитивне право знищується взагалі.

Досліджуючи вихідні телеологічні культурні цінності, які втілюються в праві та забезпечуються за допомогою його формально визначених норм, певну увагу, на нашу думку, варто приділити також і гуманізму, зміст якого нерозривно взаємопов’язаний зі свободою, справедливістю та рівністю. Цей взаємозв’язок проявляється насамперед в тому, що гуманізм передбачає визнання людини як особистості, її прав на вільний розвиток, утвердження блага людини як критерію оцінки суспільних відносин тощо.

Гуманізм як цінність має два аспекти свого прояву в формально визначених правових нормах: 1) гуманізм як відображення моральної позиції суспільства, що виражає визнання цінності людини як особистості, повагу до його гідності тощо; 2) гуманізм як шанобливе, людинолюбне ставлення до суб’єктів права, незалежно від того, яка була їх поведінка – правомірна чи неправомірна [463, с. 130].

Вказані аспекти гуманізму, як і розглянутих вище вихідних морально-правових, культурних цінностей, знайшли своє відображення у нормативно-правових актах та інших джерелах (формах) права всіх цивілізованих, демократичних держав. Зокрема, такі базові телеологічні цінності права як свобода, справедливість, рівність та гуманізм знайшли своє закріплення і в законодавстві незалежної України (наприклад, ст. 3, 21, 23, 24, 27–29, 34–36 Конституції України).

Отже, поставимо питання: що ж являє собою сучасне позитивне право? Воно повинно бути взірцем свободи, рівності, зосередженням справедливості, гарантом прав на самореалізацію, захисту людини від свавілля держави і, врешті-решт, бути доступним та зрозумілим, і сприйматися не тільки професіоналами, а й, передусім, пересічними громадянами.

Вагомий внесок у дослідження цієї категорії зробили вчені сучасної доби, насамперед В. Лазарєв, який визначив позитивне право як сукупність виданих у певному суспільстві та забезпечених офіційним захистом норм рівності і справедливості [205, с. 151].

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 [549, с. 671], або ж право – це «система соціальних загальнообов’язкових норм, встановлених чи санкціонованих державою». При цьому вчений підкреслює, що це є центральною формулою, у якій відображається квінтесенція поняття «право»; цю формулу можна доповнювати і модифікувати, але без неї не обійтися без шкоди для розкриття змісту, структури і механізму дії права [551, с. 95].

С. Алексєєв вважає право гарантованим носієм свободи людини, способом її переключення у творчу, створювальну активність [6, с. 270].

У сучасній юридичній літературі цілком справедливо акцентується увага на тому, що право як загальносоціальний феномен не може бути зрозумілим лише на основі наукової парадигми або наукового знання з його орієнтацією на такі критерії, як об’єктивність, достовірність, верифікованість, можливість практичного відтворення результатів тощо. Це пов’язано, зокрема, з тим, що ставлення людей до права, його осмислення й оцінка визначаються не тільки і навіть не стільки науковими міркуваннями, скільки ціннісними установками та уявленнями. Ще з часів античності відомо, що право є не лише наукою, але й мистецтвом, тобто воно ґрунтується не тільки на знанні, а й на певних культурних, правових цінностях – справедливості, свободі, рівності тощо. Цінності ж – це передусім сфера світогляду, який є способом не вивчення та пояснення феномену буття, зокрема, права, а його духовного освоєння, інтерпретації. На відміну від наукового знання, яке не повинно залежати від ідеалів і поглядів пізнаючого суб’єкта, світоглядне світосприйняття є своєрідною морально-духовною, культурною призмою, через яку пропускається і переживається оточуючий світ, а тому претендувати на достовірність, верифікованість тощо, тобто відповідати критеріям науковості [177, с. 13–14].

Сучасні дослідження тих чи інших аспектів праворозуміння повинні виходити з того, що право – це поліфонічне та багатоманітне явище, яке пронизує всі важливі сфери життєдіяльності суспільства і лише одна з його частин перебуває під активним контролем держави. Однак, саме ця частина є найбільш важливою для забезпечення нормального функціонування та розвитку суспільства [379, с. 270].

Цікавою з цього приводу є також думка Р. Алексі, який знаходить аргументи на підтримку того, що право здатне висувати вимогу правильності, яка є необхідною не тільки щодо поведінки людей, а й стосовно законодавчих актів і судових рішень. Зміст цієї вимоги становить справедливість, яка є раціональною. Проте цю раціональність вчений обґрунтовує за допомогою теорії дискурсу, згідно з якою нормативне судження буде правильним лише тоді, коли воно є результатом раціонального практичного дискурсу. Він акцентує увагу на тому, що «виникає необхідність доповнення ідеального виміру права реальним», тобто позитивним правом, «в якому юридично врегульовані процеси гарантують досягнення рішень і передбачають їх практичне здійснення». Ця необхідність ґрунтується на моральних вимогах «уникати витрат анархії та громадянської війни і досягати переваг соціальної координації та співпраці». Узгодження ідеального та реального вимірів права відбувається за допомогою поєднання принципів справедливості та принципу юридичної визначеності. Перший є матеріальним принципом, а другий – формальним. Як принципи взагалі вони можуть конкурувати один з одним проте дуальна природа права вимагає, щоб вони застосовувалися у правильній пропорції один з одним. Отже, дуальність ідеального і реального права є істотною особливістю права, а тому юридичний позитивізм, який заперечує цю особливість, є неадекватною теорією природного права [569, с. 265, 270, 274].

Узагальнюючи різні підходи щодо розуміння позитивного права, які існують у сучасній юридичній науці, слід зазначити, що позитивне право, розмежовуючи приватні чи специфічні інтереси, концентрує в собі загальну волю чи загальний інтерес. Сутність позитивного права в такий спосіб – це зумовлена матеріальними і соціально-культурними умовами життєдіяльності людей, характером взаємовідносин класів, соціальних груп населення, окремих індивідів загальна воля як результат узгодження, взаємне поєднання приватних чи специфічних інтересів, що виражена в законі або іншим способом визначена державою і яка виступає загальним масштабом, регулятором поведінки і діяльності людей [356, с. 51].

Визнання сутністю позитивного права загальної узгодженої волі чи загального інтересу виділяє його серед інших нормативних регуляторів, надає йому якості загального соціального регулятора, інструмента досягнення злагоди і соціального миру в суспільстві, виключає розгляд права як знаряддя насильства, засобу утиску індивідуальної волі, слугує методологічним орієнтиром для законодавця, який повинен обов’язковою основою цього процесу визначити справедливість, як універсальну світоглядну категорію, що конкретизується в рамках філософії права, виступає каталізатором творення новітньої держави і права в Україні. Правова справедливість є реальною і належною мірою суспільних відносин, яка реалізовується в юридичній процесуальній формі. Справедливість є проявом розумності суспільного життя, наскрізною соціальною чеснотою, важливим критерієм оцінки суспільства, держави та її інституцій.

У зв’язку із цим, розуміння права не як здійснення ідеї справедливості, а виключно як засобу забезпечення правопорядку за допомогою формально визначених норм, санкціонованих та забезпечених державою, не відповідає сучасному етапу розвитку людства на основі демократичних та ліберальних цінностей. Справедливість, свобода, рівність, гуманізм – це категорії, яким право має відповідати, оскільки вони є його сутнісними властивостями. Академік НАН України Ю. С. Шемшученко з цього приводу зазначає, що рівень впливу позитивного права на характер суспільного розвитку залежить від ступеня уособлення у праві ідей справедливості й свободи людини, її природних прав, узгодженості права із соціальним прогресом [549, с. 671].

Таким чином, сучасні реалії розвитку України, як незалежної держави вимагають виявлення сутності та особливостей функціонування чинного законодавства, тобто писаного, позитивного права, на основі правильного розуміння термінів «справедливість», «свобода», «рівність» та «гуманізм» як категорій, що виражають та виявляють проблемні складові елементи процесу демократизації держави і суспільства насамперед в сучасному розумінні законодавця. При цьому завжди потрібно пам’ятати, що прагнення закріпити вказані основоположні принципи права не повинні свідомо гіперболізуватися та перетворюватися в анархію або тоталітаризм, ставлячи цим самим під загрозу існування суспільства.

Отже, наведені вище підходи до розуміння позитивного права та права загалом не вичерпують усього різноманіття концепцій, що демонструють різні виміри та складові частини проблеми співвідношення позитивного права з свободою, справедливістю, рівністю та гуманізмом як визначальних телеологічних принципів його формування. Вони мають на меті привернути увагу чинної влади до процесу усвідомлення того, що тільки справедливий та гуманний закон є благом для суспільства і лише він приносить бажаний результат законотворцю. У свій час навіть Г. Гегель зазначав, що природне та позитивне право – майже тотожні поняття; лише образ права, який міститься у свідомості індивідів, «підправляє», змінює позитивне право відповідно до соціальних умов, які змінилися [524, с. 461].

Таким чином, діалектичний взаємозв’язок природного та позитивного права проявляється насамперед у тому, що останнє виражає певний всезагальний та нормативний порядок буття, заснований на тісно пов’язаних між собою та взаємообумовлених принципах свободи, справедливості, гуманізму та формальній рівності, який проявляється через конкретну та суперечливу реальність, що завжди характеризується наявністю певних соціальних протиріч, які, в свою чергу, виступають рушійними силами розвитку права та інших соціальних норм і систем.

Варто також зауважити, що для належного осягнення сутності позитивного права не достатньо знати та враховувати зміст законодавства різних держав, а також основні, визначальні теоретико-правові засади його формування, про які йшлося вище. Сутність позитивного права осягається також у його тісному взаємозв’язку з місцем людини серед інших людей та їх об’єднань, з особливостями всього комплексу суспільних відносин. Це пов’язано з тим, що позитивне право існує лише у соціально неоднорідному суспільстві з антагоністичними приватними інтересами його членів, які потрібно впорядкувати та певним чином узгодити. Такий порядок може бути створений та забезпечений лише за допомогою нормативно-правового регулювання суспільних відносин, що засновується не тільки на усвідомленні членами певного суспільства фундаментальних правових цінностей, які його формують, але також на державному примусі, за допомогою якого захищаються порушені права та свободи особи. У зв’язку із цим, норми позитивного права зосереджують в собі глибокий соціальний зміст, який виражається насамперед у визначенні правової структури суспільства, в регулюванні та охороні різноманітних суспільних відносин.

Слід зазначити, що проголосити та закріпити в загальній правовій формально визначеній правовій нормі певну міру свободи, справедливості, рівності та гуманізму ще не означає забезпечити їх реальну дію, що завжди буде здійснюватися людьми, які співвідносять свої інтереси з нормою права та конкретною життєвою ситуацією. При цьому останнє прямо залежить від рівня розвитку правової культури та стану правосвідомості відповідних осіб – знаково-символічного механізму інтеріоризації (інтерналізації) та екстерналізації (екстеріоризації) зовнішніх аспектів людського буття. Саме правова культура та тісно пов’язана з нею правосвідомість і забезпечує дію права, виступаючи механізмом відтворення правової реальності [525, с. 51].

Як відомо, переважну більшість норм будь-якої правової системи становлять правила, які виникли на основі багаторазового повторення. Норми позитивного права створювалися в результаті узагальнення видових та типових якостей багатоманітних дій і суспільних відносин, виокремлення тих з них, які особливо важливі для певного суспільства та правлячої в ньому соціальної еліти.

У зв’язку із цим, загальна характеристика позитивного права не може не враховувати і не досліджувати феномен повторюваності, який становить підґрунтя для його формування, дії та реалізації. Повторюваність соціальних відносин складається природно, а не штучно, і є відображенням суспільної практики, передумовами набуття сталого характеру закономірностями суспільного розвитку. В її основі перебуває повторюваність дій учасників – поведінка і вчинки людей, їх груп, об’єднань і організацій. Виникаючи стихійно або усвідомлено повторюваність відображає суспільні інтереси, соціальний досвід у сфері економічних, політичних, сімейних та інших міжособистісних відносин. Зазначені відносини набувають свого юридичного виразу у вигляді правовідносин, на основі яких згодом формується юридична практика та правосвідомість.

Постійне поновлення аналогічних життєвих ситуацій призводить до набуття повторюваними відносинами ознак нормативності та їх усвідомлення суспільством як необхідних і обов’язкових. Таким чином, поступово складаються найбільш загальні нормативні положення, які виражають певні моделі поведінки та отримують офіційне визнання з боку держави через їх законодавче закріплення.

Слід визнати, що більша частина нормативних положень у вигляді звичаїв, моралі, релігійних переконань тощо формується, розвивається і втілюється в життя стихійно, тобто на основі саморегулювання. Вони реалізуються завдяки певним переконанням, через звичку та моральний вплив [514, с. 22].

Водночас, щодо великої групи суспільних відносин такі засоби утворення і реалізації норм є недостатніми, оскільки у процесі повторення таких усвідомлених суспільних відносин поступово формується потреба підвищення їх ефективності, виникає необхідність більш чіткого і жорсткого регулюючого впливу на ці відносини, забезпечення їх захисту. Йдеться про ті з них, які потребують оцінки та підтримки ззовні авторитетом державної влади.

Такі підтримка і захист мають надаватися з боку держави в особі її компетентних органів, що здійснюють юридичне оформлення найбільш важливих суспільних відносин через закріплення їх моделей у правових нормах. У результаті цієї роботи з’являються юридичні приписи (правові акти), яким держава офіційно надає обов’язкового характеру. Таким чином, шляхом санкціонування правових норм держава створює легальні правові форми (нормативно-правові акти, прецеденти тощо), внаслідок чого право набуває формальної визначеності. Відповідно до кожної з цих форм правові установлення набувають певної юридичної сили. Одночасно держава офіційно закріплює державні гарантії у вигляді юридичної відповідальності на випадок можливого порушення правил поведінки у майбутньому  [514, с. 23].

Взаємовідносини між людьми є тим реальним середовищем, в якому здійснюються правові норми – за посередництвом пізнання та оцінки їх змісту правосвідомістю суб’єктів, вольових актів їх поведінки, спрямованих на використання суб’єктивних прав, виконання юридичних обов’язків та дотримання юридичних заборон. Лише у соціальному середовищі можуть скластися реальні показники ефективності позитивного права. Тому для досягнення соціально значущого та корисного результату стають важливим не лише норми права як певні моделі або взірці поведінки, а й процес здійснення приписів правової норми, який не повинен відриватися від її змісту [370, с. 138]. Саме з урахуванням сучасного розвитку науки відомий російський правознавець С. Алексєєв пропонує доповнити звичний процес пізнання правових форм «вивченням його дійсної ефективності», тобто наскільки ефективно вони «діють» в реальних життєвих ситуаціях [5, с. 16].

У цьому контексті методологічно виваженою є думка С. Плавича, згідно із якою правотворчість – це, насамперед, форма владної вольової діяльності держави, формального нормативного закріплення міри свободи і справедливості, яка включає дослідження, узагальнення і систематизацію типових конкретних відносин, що виникають у громадянському суспільстві, і спрямована на створення нормативно-правового акту [373, с. 22].

У свій час російський правознавець М. Коркунов справедливо зазначав, що існуючі між людьми постійні відносини призводять до об’єктивізації їх правосвідомості. Юридичні норми, які виробляються та санкціонуються правотворцем з його суб’єктивною свідомістю, під впливом умов суспільного життя отримують зовнішнє об’єктивне вираження в усталених звичаях, судовій практиці, а також в законах. Зазначені зовнішні форми права в своєму існуванні вже не залежать від суб’єктивної свідомості. Таким чином, законодавство та інші джерела (форми) права є об’єктивно існуючими для нашої свідомості. При цьому зміна законів та інших нормативно-правових актів як явищ суспільного життя здійснюються не за «законами явищ суб’єктивного духу», а за особливим законами розвитку суспільних відносин. Водночас, з прийняттям нових правових норм суб’єктивна правосвідомість не руйнується, а продовжує розвиватися як необхідний прояв «індивідуального психічного життя», і, як більш рухливе явище, не може не розходитися з об’єктивно вираженим правом (законодавством)  [190, с. 359–360].

Сучасне суспільство, в якому діють встановлені державою правові норми, являє собою продукт взаємодії людей, наділених волею та свідомістю. Це означає, що на основі свідомості, яка має декілька форм свого існування, люди вступають у суспільні відносини. Проте свідомість особи, групи, суспільства не тільки відображає, пізнає навколишню соціальну та природну дійсність, а й невпинно перетворює її. Саме суспільна і індивідуальна свідомість формує ціннісне ставлення людини до дійсності. В контексті дослідження нас цікавить саме правосвідомість як одна із форм свідомості.

У сучасних наукових дослідженнях взаємозв’язок між правом та правосвідомістю визначають як відносини взаємозалежності. Правосвідомість, відображаючи об’єктивні потреби розвитку суспільства, виступає джерелом права, оскільки право з’являється з уявлень людей про бажані правові норми, бажані закони, в основі яких – справедливість. При цьому справедливість може виражатися у свободі, рівності, суспільній солідарності тощо. Крім цього, правосвідомість визначає відповідність поведінки індивідів та певних соціальних груп правовим нормам, виступаючи засобом її оцінки через ставлення людей до існуючого права, закону, їх схвалення чи неприйняття. Правосвідомість пронизує весь механізм правового регулювання і правового впливу на суспільні відносини: вона не тільки передує створенню норм позитивного права, а й «супроводжує» їх протягом їх дії і навіть після їх скасування. Від специфіки правосвідомості суспільства та рівня її «зрілості» багато в чому залежить сила права, а також ефективність всього правового регулювання [17, с. 38].

У сучасній юридичній літературі зазначається, що норми позитивного права мають вольовий характер. Це пов’язано з тим, що позитивне право адресовано волі учасників суспільних відносин; воно має визначений сенс лише тоді, коли у адресата норми є вибір варіантів поведінки. Отже, правові приписи адресовані не тільки інтелекту, але також і волі, оскільки для реалізації права недостатньо лише знати, як потрібно вчинити в тій чи іншій юридичній ситуації. В якості виразу належного позитивне право покликане впливати на вольову поведінку учасників суспільних відносин за допомогою відповідних стимулів та обмежень. Саме тому право має бути виражено не як опис сьогодення, а як припис, звернений в майбутнє [225, с. 26–27].

Крім цього, необхідно враховувати, що норми позитивного права виражають державну волю, яка втілюється у відповідних джерелах (формах) права і, насамперед, в законах. Це означає, що державна воля таким чином набуває загальнообов’язкового характеру, що охороняє та гарантує дотримання законодавства за допомогою різних засобів, у тому числі шляхом застосування примусу. З цього, в свою чергу, випливає регулятивна сутність позитивного права, оскільки державна воля виступає, втілюється та виражається в праві як результат регулятивного цілеспрямованого процесу. З метою регулювання у відповідному напрямку суспільних відносин та встановлення певної поведінки їх суб’єктів державна воля закріплюється в законодавстві, що регулює ці відносини [346, с. 83].

В Україні діє конституційний принцип верховенства права, в основу якого покладено пріоритет права перед державою. Це з особливою силою вказує на неприпустимість спрощеного, ще до кінця не подоланого розуміння права лише як дарованого державою формально визначеного нормативного явища, тобто команди суверенної влади. Такий, суто позитивістський підхід бере свій початок з відповідних думок Т. Гоббса й аналітичної юриспруденції І. Бентама та Дж. Остіна, досі зберігається в деяких галузевих юридичних науках. Характерним для нього є фактичне зведення права до закону, відсутність аналізу глибинного його змісту, недостатнє взаємопроникнення права і суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання. Тим часом, передумовою та основою правового регулювання є не воля держави, що втілюється в законодавстві, а характер суспільних відносин, які об’єктивно складаються на основі взаємодії окремих осіб та їх об’єднань і підтримуються та захищаються державою.

Починаючи із Сократа, Платона й Аристотеля, всі напрями в теорії сходяться на тому, що право має бути концентрованим вираженням ідеалів справедливості, втіленням моральних принципів, що панують у суспільстві. Саме у справедливості права, зміст якої по-різному тлумачиться вченими, вбачається його загальнолюдська цінність. При цьому йдеться, безумовно, не про абстрактну, а про конкретно-історичну справедливість, оскільки уявлення про неї в різні епохи істотно змінювалося. У сучасних умовах справедливість права слід вбачати в його прогресивній спрямованості, легітимності, відповідності ідеалам демократії, свободи, рівності та гуманізму [514, с. 25–26].

Найвища цінність позитивного права полягає в його характеристиці як знаряддя соціального прогресу, гарантованості ним всезагальної свободи та рівності. Останні теж не мають абсолютного характеру і підлягають нормуванню заради задоволення інтересів кожної особи і суспільства загалом. Права всіх суб’єктів не можуть обмежуватися заради забезпечення свободи одного з них. За допомогою відповідних дозволів і заборон визначається міра свободи поведінки громадян, держави та її органів, службових осіб, а також інших суб’єктів господарської та політичної діяльності. Зміст права і водночас його мету становить поєднання свободи кожного зі свободою всіх. Характер цього поєднання залежить від особливостей економічних, політичних, соціальних та інших відносин, притаманних тому чи іншому суспільству. Право виступає як відповідна характеру цих відносин міра свободи. Ця міра має бути легітимована, тобто відображати інтереси і волю суб’єктів суспільних відносин.

Суспільно необхідні взаємні обмеження свободи є однією з передумов досягнення всезагальної юридичної рівності, яка, на відміну від фактичної рівності, полягає у закріпленні рівності всіх перед законом. В її межах передбачаються різні права та обов’язки у різних за правовим статусом груп суб’єктів права, тобто встановлення певної міри рівності [514, с. 26]. Це положення зводить процес нормотворчості до виявлення в суспільних відносинах того, що є «розумним». Таке розуміння нормотворчості є досить спірним, оскільки суспільні відносини характеризуються динамізмом, різноманітністю, індивідуальністю та, багато в чому, неповторністю їх прояву в конкретних просторово-часових вимірах. У зв’язку із цим, неможливо передбачити в окремо взятих суспільних відносинах свою власну «норму». З цього приводу римські юристи правильно акцентували увагу на тому, що норми права «не встановлюються виходячи з того, що може відбутися в одиничному випадку» [105, с. 32].

Таким чином, сучасне розвинуте позитивне право демократичних держав втілює в собі історично обумовлені культурні надбання певного суспільства, які включають в себе загальнолюдські духовні цінності, що виражають визначений рівень розвитку людства і знаходять свій безпосередній прояв в реальній соціальній дійсності. Такими основоположними загальнолюдськими культурними цінностями є справедливість, свобода, рівність та гуманізм, які забезпечують стабільний демократичний розвиток суспільних відносин. У зв’язку з цим, сучасне позитивне право вже не може обмежуватися лише формально-догматичним підходом до його дослідження, який був характерний для класичного юридичного позитивізму.

Враховуючи вищенаведені методологічні підходи до дослідження позитивного права, можемо зробити певні висновки, а саме:

1) на сучасному етапі розвитку суспільства, який відбувається під впливом ліберально-демократичних принципів, вузьконормативне розуміння позитивного права як системи загальнообов’язкових, формально визначених норм поведінки, які встановлені та санкціоновані державою, не виправдовує себе та поступово втрачає свою актуальність, оскільки не враховує всю багатоманітність правової дійсності, що лежить в основі позитивного права. Сучасне позитивне право вже не може обмежуватися суто формально-догматичним підходом до його пізнання та розуміння. З огляду на це, вважаємо, що конструктивним підходом до дослідження сучасного позитивного права слід визнати догматично-соціокультурний підхід, який дозволяє враховувати соціокультурні чинники, що в тій чи іншій мірі безпосередньо впливають на встановлення державою формально визначених правил поведінки у вигляді правових норм;

2) розглядаючи позитивне право як один з найважливіших та реально діючих факторів сприяння соціальному прогресу, його слід розглядати як встановлену у законодавстві певну міру свободи, справедливості, рівності та гуманізму, що визначає найбільш важливі правила поведінки людей і потреби суспільного розвитку через державне санкціонування формально визначених та загальнообов’язкових правил поведінки з метою забезпечення охорони та захисту суспільних відносин.

**1.2 Історичні умови виникнення, засади та витоки позитивного права**

Висвітлити історичні умови виникнення, засади і витоки позитивного права можна лише на основі правильного розуміння фундаментальних першооснов, які є суттєвими факторами у процесі правотворення. При цьому потрібно враховувати, що час виникнення позитивного права як явища об’єктивної соціальної дійсності не збігається з часом виникнення юридичного позитивізму як одного з науково обґрунтованих підходів щодо розуміння сутності позитивного права, його ролі та призначення в суспільстві. З огляду на це, логічним та виправданим є розгляд засад і витоків формування позитивного права, вираженого в офіційно встановлених державою джерелах (формах), на основі розвитку якого в свій час була сформована наукова концепція юридичного позитивізму.

Уявлення про ту чи іншу форму обумовленості правил співжиття та комунікації людей є характерне для ранніх стадій розвитку суспільства та людського пізнання. У цьому контексті слід зауважити, що всі соціальні явища відрізняються між собою однією важливою особливістю, яка полягає в тому, що в переважній більшості з них не можливо достовірно визначити той день, місяць, рік, а іноді навіть століття, коли вони з’явилися. І пов’язано це з тим, що процес їх зародження відбувався поступово, поетапно, протягом тривалого часу: роки, десятиліття, століття, а іноді й тисячоліття. Це повною мірою стосується і процесу появи позитивного права та держави, які сьогодні нерозривно пов’язані між собою [235, с. 271–272].

Як зазначає С. В. Плавич, споконвічно право формується природно-історичним шляхом, тобто без свідомого втручання в цей процес законодавця. Початковим етапом у процесі правотворення стало виникнення об’єктивно обумовленої потреби в регулюванні суспільних відносин. Право у розумінні пов’язаних між собою правил поведінки є ровесником суспільства, оскільки лише усвідомлення і дотримання спільних правил уможливило мирне існування індивідів. Закони, які існують у природі як незмінні правила, що скеровують людську поведінку, усвідомлювалися спочатку як щось незалежне від людської волі. З іншого боку, для сучасної людини віра в те, що всі закони, які скеровують людські дії, являють собою продукт законодавства, є настільки очевидною, що твердження, начебто право є старшим від законотворення, має характер майже парадоксу. І все ж не може бути сумнівів, що право існувало віками до того, як людина здогадалася, що вона може його творити або змінювати [373, с. 12].

У цьому контексті Т. Кашаніна зазначає, що право зароджувалося ще в первісному суспільстві, на тому етапі його розвитку, коли поступово почали формуватися так звані «протодержави». Перебуваючи тоді в зародковому стані, право майже не відрізнялося від звичаїв, які були одним з основних та найбільш важливих засобів регулювання життя первісного суспільства. Поступово відмінності ставали виразнішими, але, до уявлення про право як про соціальне явище об’єктивної дійсності було ще далеко. І лише тоді, коли склалися відповідні соціально-економічні умови, право повністю вийшло на «авансцену» людського буття та заявило свої претензії на роль головного та універсального засобу соціального регулювання [163, с. 211].

В юридичній літературі відсутні єдині погляди щодо того, чи є право вільним породженням людської волі, чи поєднується з волею під впливом факторів, що існують ще до того, як починається процес правотворчості [344, с. 7]. Крім цього, науковці виділяють різноманітні підходи щодо розуміння феномена правотворення, що визначається як: певна технологія, змістом якої є сукупність суспільних відносин спрямованих на вирішення конкретних завдань щодо забезпечення правотворчості, вивчення суспільних відносин, прийняття рішення про розробку проекту нормативно-правового акта, проведення його розгляду, затвердження та введення в дію [109, с. 73]; «процес, через який здійснюється трансформація соціальних факторів у юридичні норми» [329, с. 3]; форма взаємодії об’єктивних і суб’єктивних факторів суспільного розвитку, які зумовлені загальнокласовими інтересами, в процесі якої відбувається формування правосвідомості й волі панівного класу через правотворче волевиявлення уповноважених державою суб’єктів та подальша об’єктивація вказаного правотворчого волевиявлення у вигляді нормативно-правового акта [447, с. 28–29]; процес формування державного волевиявлення [222, с. 39]; гносеологічний акт усвідомлення соціальної дійсності з метою її коригування шляхом прийняття юридичних норм [107, с. 9]; легітимна діяльність індивідів та їх об’єднань, у процесі якої під впливом певних об’єктивно зумовлених потреб стихійно формуються правові відносини, які в подальшому санкціонуються державою [110, с. 225].

Виходячи з наведених підходів, можна зробити висновок, що в історії становлення позитивного права можна прослідкувати два основних етапи його формування та розвитку: 1) виникнення права, яке ще не оформилося в цілісну нормативно-регулятивну систему формальних джерел та існувало у формі певної звичаєвої самоорганізації; 2) виникнення права, що дістало письмове закріплення в офіційно встановлених суверенною владою письмових джерелах, які на сучасному етапі розвитку людства характеризуються цілісним системно-ієрархічним характером [235, с. 275].

На думку С. Плавича, становлення ранньокласових суспільств, виникнення міст-держав призвели до перетворення соціальних норм первісного суспільства на норми ранньокласових суспільств, появи звичаєвого права, судових прецедентів, законів ранньокласових суспільств тощо. При цьому наступний етап розвитку права характеризується активною та свідомою діяльністю держави в правовій сфері суспільства, що здійснюється у різноманітних формах та процедурах [373, с. 15].

У вітчизняній юридичній літературі визначаються також три етапи створення права: 1) гносеологічний, який відображає процес виникнення та становлення права у формі правосвідомості; 2) матеріальний, коли право формується у результаті реалізації суб’єктивних прав і юридичних обов’язків, що трансформуються у конкретні правовідносини; 3) інституціональний, коли право виступає у вигляді встановлених державою правових норм, які в сукупності утворюють відповідну систему [465, с. 354–355].

Зазначені вище підходи виводять ракурс нашого дослідження на вивчення початкового етапу розвитку первісного суспільства, в якому можна знайти витоки та засади формування нормативно-регулятивної системи права, а також виявити історичні умови виникнення перших форм позитивного права.

У сучасній юридичній літературі зазначається, що основною характерною рисою первісного буття і свідомості людей є колективізм, специфічний природний колективізм, в рамках якого ще немає місця для індивідуального відокремлення з відповідними йому інтелектуальними формами, психологічними переживаннями тощо. Свідомість первісного суспільства формує групові цінності, скріплює цілісний уклад життя. Колектив є природною сферою, в якій формується та розвивається людська свідомість, повільно та стихійно складаються уявлення про світ, які за допомогою традиційних форм соціалізації доводяться до кожного члена первісного суспільства [298, с. 27].

У суспільстві з достатньо розвиненими соціальними зв’язками сфера суспільних норм та регулятивних механізмів тією чи іншою мірою розподілена на окремі, специфічні соціонормативні регулятивні системи, серед яких варто виділити мораль, релігію, право тощо. Але на перших етапах розвитку людства такого розподілу ще не існує, оскільки рівень і тип суспільних відносин того часу не надавали необхідної основи для диференціації соціальних норм. Крім цього, всі складові процесу матеріального та духовного життя первісного суспільства, всі відомі йому способи пізнавальної і практичної діяльності є не віддільними одним від одного. Цей загальний синкретизм первісної культури знаходить свій яскравий прояв в найрізноманітніших формах.

Синкретизм як явище первісного суспільства характеризується нерозрізненістю в єдиному, суцільному контексті культури соціальних форм, відомих нам на підставі більш пізньої історії людства. Головною особливістю соціальної норми, що входила в єдину синкретичну нормативну систему, виступала її невіддільність від практичної дії та суспільних відносин. Відмінність, яка на сьогодні проводиться між окремими групами соціальних норм, не має значення для практичної організації поведінки в первісному суспільстві, оскільки всі специфічні форми і способи соціального регулювання ще не розвинулись та не заявили про себе як про серйозні регулятори суспільного життя, а відтак, важливі явища соціальної дійсності [299, с. 52].

Соціальні регулятори первісного суспільства виконували дві важливі функції: 1) соціальні норми дозволяли первісним людям «звільнити свою психічну енергію від страху перед оточуючим їх світом та спрямувати її на виробничу діяльність»; 2) встановлення стабільних відносин, оскільки саме вони виключали вплив випадкових, суто суб’єктивних мотивів та обставин, які могли «виходити від родичів та одноплеменників» [163, с. 177–178].

Соціальне регулювання забезпечило створення такого стану в первісному суспільстві, коли вчинки людини вже не складалися з інстинктивних реакцій на зовнішні стимули та не були простою відповіддю на ситуацію. Між ситуацією та породженим нею імпульсом до дії, між самим імпульсом та відповіддю на ситуацію стояла соціальна норма, яка не виводилася із ситуації та не створювалася нею, а була пов’язана з найбільш загальними принципами людського співжиття. Ритуали, обряди, магії та виконання інших соціальних норм полегшували життя людей, робили його більш успішним, внаслідок чого їх постійно хотілося повторювати. Згодом соціальні норми увійшли у повсякденність та стали передаватися з покоління до покоління [163, с. 178].

Як й інші окремі нормативно-регулятивні системи, позитивне право не існувало на початковому етапі розвитку людства, оскільки рівень матеріального буття та особливості свідомості в первісному суспільстві мали примітивний та нерозвинений характер. Це пов’язано також з тим, що нічого споконвічного та вічного в позитивному праві як явищі соціальної дійсності немає. Право у своїй історично першій формі існування – звичаєвому праві – виникає лише на певній стадії розвитку суспільства та за наявності відповідних умов, які викликали необхідність його формування. У цьому контексті виникає справедливе питання: чи можна вважати звичаєве право додержавного суспільства першою формою позитивного права? Якщо виходити з класичного юридичного позитивізму, доктрина якого встановлює сутнісний та нерозривний взаємозв’язок держави і права на понятійному рівні, досліджує право інструментально та функціонально як етатистське явище, а феноменологію держави робить принципом пояснення реальності права, відповідь на це питання буде однозначно негативною. Класичний юридичний позитивізм, як правило, виходить з політико-моністичної концепції, згідно з якою поведінку членів первісного або додержавного суспільства регулює не система законів, встановлених та забезпечених державою, а звичай. Отже, не може йтися про право взагалі, оскільки ще не існує держави, від владної волі якої залежить існування права.

Як зазначають Ю. Бромлей та Р. Подольний, «у родовому суспільстві системи права у власному значенні цього поняття не існує. Поведінкою членів суспільства керує не система законів, а звичай. При цьому спірні питання з приводу тих чи інших ситуацій виникають надзвичайно рідко». Продовжуючи зазначену думку, ці автори зазначають: «держава і право в історії – близнюки, які народилися разом. Держава – це апарат насильства одного класу над іншим, а одним із головних знарядь такого насильства виступає право» [51, с. 174, 179].

Таким чином, на думку вищезазначених учених, первісного права не існує, оскільки не існує держави та законів, які вона видає. Досліджуючи нормативну систему первісного суспільства, А. Першиць виходив з того, що «норми поведінки в докласовому та в додержавному суспільстві не можуть належати до категорії правових, оскільки права як окремого явища об’єктивної дійсності ще не існувало» [366, с. 213]. Права просто не могло існувати, оскільки на той час не існувало інституціоналізації влади [149, с. 488], яка б забезпечила його виконання та дотримання.

На нашу думку, аргументація зазначених науковців щодо неможливості існування звичаєвого права у додержавному суспільстві є дещо однобічною та заідеологізованою, оскільки не враховується низка інших методологічних підходів у дослідженні історії розвитку права, які ми спробуємо викласти [235, с. 270].

Насамперед слід зазначити, що становлення політико-правових форм розвитку суспільства є надзвичайно тривалим процесом у контексті конкретних часових вимірів. Його початок можна визначити лише приблизно щодо епох, коли визначальну роль починають відігравати такі соціальні фактори, як приватна власність, спадкування, обмін тощо. Суспільний розвиток характеризується поступальним рухом від простих форм існування соціальних явищ до більш складних, тобто суспільство розвивається еволюційним шляхом. Позитивне право, як явище історії та культури, також розвивалося шляхом поступового переходу від примітивних форм до більш складних, від суто звичаєвих до офіційно встановлених нормативно-правових форм. У зв’язку із цим А. Пост слушно зазначає, що «велика кількість юридичних звичаїв з унікальною одноманітністю повторюється у всіх народностей, і для багатьох з них зовсім виключена можливість, щоб вони шляхом рецепції потрапили туди, де ми їх зустрічаємо. У сфері права людська сутність, дух творить із загальною для всього людства закономірністю, яка поза сумнівом стверджує панування загальних природних законів» [381, с. 11–12].

Отже, першим етапом на шляху правотворення слід вважати переростання первісних звичаїв у норми звичаєвого права, що відбувалося в міру розвитку первісного суспільства та поступової появи в ньому соціально неоднорідних прошарків.

Сучасне позитивне право може мати декілька відносно самостійних форм свого існування. При цьому історія його виникнення має досліджуватися не з моменту утворення держави як цілісної політичної організації суспільства з притаманними їй обов’язковими ознаками, а з вивчення стародавніх юридичних текстів, відомих грецьких та римських пам’яток права. Водночас виникнення держави характеризує новий, якісний етап розвитку позитивного права, яке вже починає втілюватися та забезпечуватися на державному рівні шляхом застосування різноманітних офіційних методів та засобів впливу на людей.

Окремі історики-юристи стверджують, що до появи держави навіть приватна власність не може вважатися юридичним інститутом, оскільки в первісному суспільстві мають місце лише фактичні відносини між людьми [69, с. 34–35]. З цим твердженням, на нашу думку, не можна погодитися, оскільки сутність приватної власності полягає не в тому, що особа «тримає» та «контролює» певну річ, а в тому, що суспільство визнає за такою особою право на цю річ, яку вона утримує. Це, в свою чергу, означає, що особа може користуватися та розпоряджатися нею, а без вказаних правомочностей приватна власність не може відбутися як економічний та соціальний феномен. Приватна власність не може існувати фактично, при цьому не являючись юридичним феноменом. З появою держави вона лише закріплюється в адекватних юридичних формах, що навіть на сучасному етапі розвитку цивілізованих суспільств не виключають застосування звичаєвих форм регулювання окремих відносин або випадків, що отримали назву «звичай ділового обороту». При цьому такі відносини, як правило, є приватноправовими. Таким чином, звичаєве право – це фундаментальне явище, найбільш рання форма позитивного права, яка проходить через всю правову історію.

Дослідження стародавніх культур дають змогу зробити висновок про те, що, навіть представники первісного суспільства, хоч і на примітивному рівні, але вже відрізняють звичаєве право від інших типів соціальної регуляції, зокрема моралі та релігії. Більше того, формування звичаєвого права було тією основою, яка сприяла розрізненню у свідомості людей права і моралі, що мало не стільки осмислене, скільки практичне значення [209, с. 380]. Крім цього, необхідно враховувати, що моральні норми, які визначають поведінку людей, невід’ємні від змісту моральної оцінки дій особи, її особистих якостей тощо. Така моральна оцінка часто буває зовсім різною, що, зокрема, ускладнює застосування моральних санкцій. Правові ж норми, виражені у звичаї або іншій формі права, звільнені від такої моральної оцінки.

Також у звичаєвому праві був закладений типовий для сучасних правових систем поділ права на матеріальне і процесуальне. І пов’язано це з тим, що реакція на невиконання певної особою моральних чи релігійних правил, як правило, втілюється у спонтанних формах та суттєво залежить від особистого розсуду учасників відповідної соціальної взаємодії. В праві така реакція суворо регламентована, унормована, і в цьому полягає ще одна важлива відмінність правового типу соціальної регуляції від інших. Принаймні, як свідчать наукові джерела, зародження примітивних процесуально-правових форм, що впорядковували вирішення конфліктів, спорів, а також покладення санкцій або покарань за злочинні дії, має місце на ранній стадії розвитку людського суспільства [613, с. 92].

Отже, ще на початку розвитку людства право існувало як певна звичаєва загальна нормативна система, з якої потім у процесі еволюції людства сформувалися правові системи різних часів і народів, що характеризувалися вже як складні ієрархічно-нормативні утворення. Розвиток права та правових систем відбувався і відбувається відповідно до загальних закономірностей еволюції суспільства. Залежно від конкретного етапу розвитку суспільства, а також у зв’язку із поступовим переходом до більш складного стану та дедалі більш суперечливих суспільних відносин право набуває нових рис та форм, які дозволяють відрізнити його від примітивних та архаїчних форм існування.

З появою держави активно формується система позитивного права, встановленого у вигляді законів, адміністративних розпоряджень, судових прецедентів, санкціонованих звичаїв тощо. Водночас до виникнення держави як особливої політичної організації суспільства людство поступово накопичувало правовий досвід регуляції суспільних зв’язків на основі конкретних норм звичаєвого права, які виникли та сформувалися в епоху класового суспільства та відображають складну і тривалу практику цього додержавного етапу. Варто погодитися з Г. Мальцевим у тому, що суто зовнішня різниця між системами звичаєвого та сучасного позитивного права полягає в тому, що в першому випадку норми та інститути права виникають природнім, органічним, стихійним шляхом, в порядку нормотворчої самодіяльності учасників соціального спілкування; у другому – вони встановлюються органами та посадовими особами, на яких офіційно покладена така функція і які наділені спеціальною владною компетенцією формулювати право. При цьому вказана різниця не є абсолютною, вона поступово зникає з розвитком та перетворенням стародавньої системи звичаєвого права на багатоманітні та ієрархічні системи позитивного права, пов’язані з державою та офіційним законодавством. Потрібно також враховувати, що лише незначна частина правових звичаїв була інкорпорована в законодавство та інші сучасні форми позитивного права. Значна частина звичаєвого права продовжувала діяти і після виникнення держави, вона існувала паралельно з позитивними правовими нормами, що визначало складну структуру правопорядку в рабовласницькому та феодальному суспільствах. Перші закони греків, римлян, євреїв після утворення держави являють собою правове оформлення того, що в результаті попереднього досвіду вже отримало своє втілення у звичаях [296, с. 98–99].

Фактично таку ж думку висловлює і фундатор сучасної української юридичної науки Ю. Шемшученко, зазначаючи, що «спочатку роль державної влади зводилася переважно до санкціонування звичаїв, надання загальнообов’язкового характеру певним релігійним нормам тощо». І лише з поступовим розвитком політично організованого суспільства правотворча діяльність стає монополією держави в особі її спеціальних законодавчих органів та судів (прецедентне право) [549, с. 671].

Таким чином, держава дає суспільству не право як універсальний регулятор суспільних відносин, яке вже існувало до неї у формі звичаю, а нову правову форму – закон, кодекс або судовий прецедент тощо.

У ранніх, або «варварських», державах правитель або будь-хто інший за його дорученням не міг за власною волею скасовувати норми звичаєвого права та звичаї взагалі, оскільки в той час вважалося, що вони йдуть від далеких предків, є сакральними та належать до того соціального рівня, який діє на основі широкого самоврядування. «Ставлення суспільства до звичаю було таким, що радикальні зміни в звичаєвій правовій нормі не допускалися. Навіть традиційний спосіб життя варварів, що в своїй сутності змінювався дуже повільно, не допускав будь-яких різких змін у праві. Звичаєве право – це консервативне право» [98, с. 87]. У зв’язку із цим радянський історик А. Гуревич небезпідставно вважав, що завдання законодавця в ранніх державах полягало не в розробці та прийнятті нових законів, а у відборі з норм звичаєвого права найбільш важливих, мудрих та справедливих приписів з метою їх закріплення в законах та інших офіційних формах права [97, с. 149]. Це характерно не тільки для європейської історії формування ранніх держав. Зокрема, видатний китайський мислитель Шан Ян (ІV ст. до н. е.), якого вважають одним із основоположників легізму, в своїй відомій праці «Книга правителя області Шан» від імені царя Сяо Гун розмірковував із своїми радниками про те, чи може він змінювати давні неписані закони: «Нині я хочу змінити закони, щоб досягти зразкового правління, але боюсь, що Піднебесна осудить мене» [535, с. 139].

У цьому контексті доцільно зазначити, що, на думку окремих дослідників, навіть Закони Вавилонського царя Хаммурапі (ХVІІІ ст. до н. е.) є не що інше, як «серія поправок» до діючого тоді у формі звичаїв загального права. При цьому показовим є те, що в преамбулі до цих Законів усі поправки, що видаються царською владою, доводяться до відома людей у сакральній формі, з посиланнями на авторитет найбільш шанованих вавилонських богів [11, с. 47]. При цьому слід також відмітити, що спосіб доведення змісту Законів Хаммурапі до загального відома громадян відповідав звичаю багатьох стародавніх народів. Зазначений звичай полягав у тому, що прийняті верховною владою закони виставлялися на видному та загальнодоступному місці, як правило, на центральній міській площі або на головній будівлі міста, де здійснювалося правосуддя. Цей звичай був характерним також і для багатьох інших давніх пам’яток права. Крім цього, ще однією особливістю давніх пам’яток права було те, що вони, залежно від історичних традицій певного народу, писалися на дерев’яних дошках, кам’яних табличках або стовпах [523, с. 43]. Так, Закони Хаммурапі були викарбувані на стовпі з чорного базальту. Слід зауважити, що в контексті праворозуміння вказаний звичай та відповідна йому практика означали, що загальнообов’язковість вимог закону, які виражали офіційні уявлення про справедливість та право, безпосередньо супроводжувалася відомістю та доступністю нормативних приписів для тих, кому вони адресовані. В. Нерсесянц слушно підкреслював, що в цьому випадку йдеться про один із суттєвих принципів права та правового закону: загальнообов’язкову законну силу може мати лише загальновідоме та загальнодоступне правило поведінки. При цьому загальна доступність закону як однієї з форм позитивного права означає не просто інформацію про закон, а дотримання самим законодавцем прийнятої на певному етапі розвитку правової культури форми реалізації нормативно-правових приписів [337, с. 19].

Слід зауважити, що поява перших письмових джерел права характеризується різними темпорально-просторовими вимірами. Зокрема, грецька цивілізація також дала нам письмове свідоцтво про існування архаїчного права, але перші з них належать вже до більш пізнього періоду (Закони Солона 594–593 рр. до н. е.). Визначальним письмовим джерелом римського права прийнято вважати Закони ХІІ таблиць (451–450 рр. до н. е.). При цьому в подальшому римське право досить швидко досягло такого небувалого розквіту, про який інші держави, які навіть почали свій правовий шлях набагато раніше, не могли мріяти. Найбільш давньою з варварських правд континентальної Європи, що дійшли до нашого часу, є «Салічна правда», видана королем Хлодвигом І у 496 році. Серед перших англосаксонських письмових правових джерел виділяють Закони Етельберта 600 року [163, с. 215].

Таким чином, звичаєве право додержавного суспільства – це знаряддя підтримання порядку без участі державно-владного адміністрування. При цьому основними сферами нормативної регуляції звичаєвого права були: 1) шлюбні обрядові та внутрішньо сімейні відносини; 2) земельні відносини; 3) засновані на довірі договірні зобов’язальні відносини; 4) злочини та покарання [110, с. 38].

Отже, ранні держави досить обережно вводять новації у звичаєві системи права, роблячи при цьому численні застереження. За словами Р. Давида, у ХІІ–ХІІІ ст. право на європейському континенті «існувало незалежно від наказів влади; суверен не був уповноважений ні створювати, ні змінювати право. Суверен виконував лише адміністративні функції з метою організації здійснення правосуддя, допомоги у формулюванні права, яке він особисто не створював. Виданням ордонансів, едиктів або шляхом такої адміністративної практики, як «накази про недійсність», суверен мав змогу виправляти окремі судові помилки; він вправі був також створювати суди та регламентувати їх процедуру. Суверен не створював сам законів, він давав лише вказівки із застосування принципів права, які були створені незалежно від нього іншими джерелами» [102, с. 42]. Далі Р. Давид продовжує свою думку, зазначаючи, що у сфері приватного права роль законодавства на той період була ще менш значною, оскільки «далі модернізації звичаїв влада не йшла; французькі королі були заінтересовані у збереженні звичаїв і навіть більш пізні абсолютні монархії не вважали себе вільними у можливості змінювати звичаєві норми приватного права» [102, с. 43].

Таким чином, позитивне право у формі офіційно встановленого законодавства розвивалося досить повільним та поступальним шляхом і ця ознака характерна практично для всіх правових систем. Навіть у Стародавньому Римі, який ще в античні часи досконало розвинув правову норму в її загальній та неособовій формі, законодавче право прокладало собі шлях невпевнено та поступово [365, с. 68–69].

Відповідно до Інституцій римського юриста Гая законом вважалося те, що «римський народ схвалив і постановив»; «постановою сенату є те, що сенат велить та встановлює; воно має силу закону, хоча це було спірно»; «указ імператора – це те, що постановив імператор або декретом, або едиктом, або рескриптом; ніколи не виникало сумніву в тому, що указ імператора має силу дійсного закону, оскільки сам імператор набував владу на основі особливого закону, який надавав імператорським розпорядженням силу закону» [362, с. 16].

Отже, процес формування сучасного та найбільш дієвого способу правової регуляції за допомогою законів як актів вищої юридичної сили та основної форми права характеризується тривалим періодом свого розвитку протягом багатьох століть, який в окремих куточках сучасного світу не завершився і дотепер.

Однак виникнення писаного права ще не означало виникнення законодавчого права у власному значенні цього терміна. Це пов’язано з тим, що письмової фіксації вимагали насамперед нормативні публічні договори, які нерідко укладалися в стародавніх державах між верховними правителями, а також судові прецеденти, які певним чином синтезували правові звичаї та на підставі яких вирішувалися конкретні судові справи. Виникнення законодавчого права доцільно пов’язувати із встановленням у суспільстві домінуючої ролі форм державної правотворчості та права. Проблема історії права в період існування ранніх держав якраз і полягає в необхідності відрізняти закон від перехідних правових форм, в основі яких лежав перероблений звичай, що включався в «кодекси», «правди», публічні та приватні договори, судові прецеденти тощо [300, с. 130–132].

Пояснити це можна тим, що законом у сучасному розумінні є нормативно-правовий акт, ухвалений в особливому порядку вищим представницьким органом держави або безпосереднім волевиявленням народу (референдумам), який регулює найважливіші суспільні відносини, виражає волю (інтереси) більшості населення та володіє вищою юридичною силою. До основних ознак закону, які лише в своїй сукупності дозволяють юристу назвати нормативно-правовий акт законом, належать: 1) закон є особливим різновидом нормативно-правового акту, що приймається вищим представницьким органом держави або безпосередньо громадянським суспільством; 2) закон містить первинні норми права загальної дії, яких раніше в правовій системі, як правило, не було; до того ж норми з основних питань життєдіяльності суспільства; 3) закон володіє вищою юридичною силою в системі нормативно-правових актів. Решта нормативно-правові та індивідуальні акти є підзаконними, тобто повинні видаватися на основі виконання та у відповідності до закону; 4) закон приймається з додержанням особливої процедури, яка називається законодавчим процесом і характеризується наявністю чітко визначених етапів або стадій; 5) спирається на організацію державного примусу, включаючи монополію держави на легітимне застосування фізичного насильства до правопорушників; 6) створюється у суворій відповідності до Конституції та узгоджується з раніше прийнятими законами; 7) може бути скасований тільки іншим законом або рішенням Конституційного Суду, якщо його положення не відповідають Конституції як Основному Закону держави [437, с. 366–367].

Виходячи з вищенаведеного, мова не може йти про те, що виникнення писаного позитивного права співпало з виникненням законодавчого права як такого, оскільки останнє можливе лише в державі з розвиненою політичною системою. При цьому закон як форма права, що органічно поєднує в собі політичні та юридичні засади, відображає те, чим насправді є держава для конкретного суспільства, наскільки повно та ефективно держава втілює в законодавстві фундаментальні принципи права.

У зв’язку з цим, окремими сучасними вченими, зокрема, Т. Кашаніною відзначається, що між загальнодержавним, тобто законодавчим правом та архаїчним правом існує так званий середній рівень розвитку права взагалі, який має місце приблизно в Середньовіччі та відображає його «юність», але ще не «зрілість». Цей рівень розвитку права, як і виникнення архаїчного права, також характеризується різними темпорально-просторовими вимірами; він має назву станового або корпоративного права, оскільки в ньому втілюється право окремих соціальних станів [163, с. 230–231]. Вченою виділяється такі станово-корпоративні системи права, які передували створенню «зрілого» законодавчого права: 1) феодальне право – це система правил поведінки, що регулює порядок землеволодіння та взаємовідносин між власниками землі; 2) маноріальне право – це система правил поведінки, що регулює відносини між селянами та поміщиками, життя феодального маєтку, відносини всередині селянської общини, а також ведення сільськогосподарського виробництва; 3) канонічне право – це система правил поведінки людей, які закріплюють моральні цінності та регулюють організацію церковної влади, її відносини із світською владою тощо; 4) міське право – це система правил поведінки, що регулює відносини населення, яке проживає в містах, з королем, окремими сеньйорами, які є власниками території міст. При цьому дана система правил поведінки спрямована на підтримання миру та порядку в міській громаді, а також визначає права і свободи міщан; 5) гільдійське право – це система правил поведінки, яка закріплює привілеї гільдій і регулює внутрішню організацію та технологію виробництва, використання видів сировини, способів її приготування, якість готових виробів тощо; 6) торгове право – це система правил поведінки, що закріплює привілеї для купецьких гільдій, торгові звичаї, правила ведення торгівлі, способи вирішення спорів, які виникають у процесі торговельної діяльності тощо [163, с. 238–239].

Якщо ж звернутися до джерел середньовічного права, то насамперед варто зазначити так звані «варварські правди», до яких в першу чергу належать Салічна правда франків (кінець V ст. – початок VІ ст.), яка заклала основи традиції запису германських звичаїв, а також Аламаннська та Баварська правди (VІІІ ст.) південно-германських етнічних груп аламаннів та бавар, які були тісно пов’язані з франками відносинами політичної залежності та культурно-правової спільності. Як підкреслюється в юридичній літературі, вказані правди яскраво свідчать про поступовий розвиток феодальних відносин, зміну форм землеволодіння (від колективно-общинного до індивідуально-сімейного (аллоду), а потім до закріплення великої феодальної земельної власності), про різні форми залежності, в які втягувалися вільні аллодисти, а також про статус (положення) різних категорій «невільних»: рабів, колонів, литів. Крім цього, «Правди» були своєрідними судебниками, які були далекими від кодексів у сучасному розумінні, тобто систематизованого викладу правових норм. Вони мали фрагментарний та казуїстичний характер, що був результатом того середовища звичаєвого права, в якому вони формувалися [12, с. 31–48].

Окремо слід акцентувати увагу на розвитку міського й торгового права Середньовіччя, що також заклало базу для подальшого формування зрілого законодавчого права на засадах справедливості та формальної рівності. Справа в тому, що місто було одним з важливих чинників розвитку західноєвропейської цивілізації в епоху Середньовіччя. Формами свого соціального та політичного життя воно справляло суттєвий вплив на розвиток правової європейської традиції, оскільки саме міста в Західній Європі були центрами відродження та вивчення римського права.

Якщо ж звернутися до джерел міського права, так званих «хартій міської свободи», то вже можна побачити, що вони відрізнялися від письмових документів, що закріплювали, як правило, звичаєво-правові норми. Під впливом легістів та завдяки систематизації та типологізації позитивного матеріалу в них поступово долається казуальний характер викладу правових норм. Виникнувши як результат боротьби, компромісу або перемоги у взаємовідносинах із сеньйором міста, ці хартії поєднували в собі конституційні установлення та норми кримінального, торгового та іншого права. Так, дві редакції Хартії міського права Страсбурга дають змогу прослідкувати поступову еволюцію та наступальний характер визвольного руху, який змінив статус міста від повного або часткового скасування судової, адміністративної, економічної та особистої залежності його населення від сеньйора до утвердження виборного управління, органи якого на певному етапі співіснували з органами влади сеньйора. Ці та інші документи міської правотворчості впроваджували в життя середньовічного суспільства принцип виборної влади на противагу авторитарній владі. Водночас, міське життя зовсім не виключало соціальних суперечностей, а також обмежень у повноправності окремих міщан.

Поступовий розвиток міст, а також товарно-грошових відносин у середньовічній Європі, особливо починаючи з ХІ–ХІІ ст., обумовили значне відокремлення сфери торгового права від міського цивільного права. У Західній Європі особлива роль у формуванні норм торгового права належала італійським містам-державам, які мали першість у міжнародній торгівлі, насамперед, у зв’язку із їх виходом до моря. При цьому найважливіше значення мало вироблення норм та правил оформлення торгових угод, а також укладення торгових контрактів. Особливу роль у цьому процесі відіграв інститут нотаріату, завдяки якому нотаріально оформлювалися контракти купівлі рабів, кредит, обмін валют, фрахт судна чи іншого транспортного засобу, заповіту тощо. Також ці торгово-економічні відносини регулювалися за допомогою статутів (наприклад, Статут роздрібних торговців сукном у Кельні (1344 р.) [12, с. 334–376].

Підсумовуючи вищенаведені положення, можна зробити окремі висновки, що дозволяють більш повно уявити історичні умови виникнення та засади сучасного позитивного права, а саме: 1) в епоху середньовіччя вже має місце значне розшарування суспільства на певні чітко визначені стани, внаслідок чого виникає необхідність удосконалення норм звичаєвого архаїчного права, навіть, закріпленого у письмовій формі, оскільки останнє вже не може забезпечити належний рівень регулювання більш складних суспільних відносин; 2) розширення сфер життєдіяльності суспільства, передусім у соціально-економічній сфері, об’єктивно вимагало розширення сфери правового впливу на суспільні відносини засобами впливу різних письмових джерел права.

Однак, варто зазначити, що передчасно було б говорити про сформоване та «зріле» позитивне право в сучасному розумінні, оскільки норми станово-корпоративного права мали несистематизований характер, а також існувала велика проблема доведення змісту джерел цього права до всіх зацікавлених осіб у зв’язку із відсутністю засобів масової інформації. Незважаючи на те, що станово-корпоративне право збагатилося новими властивостями порівняно із звичаєвого архаїчним правом, воно не досягло належного розвитку і мало суттєві недоліки у порівнянні з періодом права новітніх часів. У зв’язку із цим його також іноді називають протоправом, тобто попередником розвиненого сучасного позитивного права [163, с. 288–291].

Переходячи до безпосереднього висвітлення питань про умови формування найрозвиненішої сучасної форми позитивного права, тобто законодавства, слід зазначити, що офіційне встановлення або визнання норм позитивного права, вираженого в законах та інших офіційних джерелах, відбувається на базі виникнення сформованих умов життя суспільства та діяльності держави, які продиктовані соціальними потребами, очікуваннями членів суспільства, організацій людей, органів держави, поступового накопичення досвіду їх задоволення, реалізації та вирішення соціальних суперечностей тощо.

Поява нових потреб, цілей, соціальних ролей та інших важливих умов і фактів, типових для сучасного історичного етапу розвитку суспільства, також має на меті отримати реальне вираження і закріплення у виробничій, соціальній сферах та особистому житті людей, соціальних спільнот, у діяльності органів держави перш, ніж ці потреби, цілі, ролі отримають загальне визнання і закріплення в законі. Найчастіше такому закріпленню передує їх визнання та підтримка суспільною мораллю, релігією, практикою чиновників, державних службовців або політичними та іншими громадськими організаціями, завдяки чому виникає необхідність правового закріплення відповідних відносин законами та іншими рішеннями держави [232, с. 91].

Тому вивчення, становлення та розвиток соціальних процесів, що викликають потребу законодавчого регулювання тих чи інших відносин, є необхідною умовою правильного розуміння особливостей формування сучасного позитивного права незалежно від того, відбувається таке формування шляхом спонтанного становлення звичаю, легітимізованого потім державою у правовий спосіб, або шляхом поступового накопичення судової практики, релігійних і моральних правил, або шляхом встановлення правових норм державними органами. Звичайно, практика східних деспотій, абсолютних монархій, фашистських режимів та інших форм існуючих історичних моделей верховної необмеженої влади вводить до свого складу елементи сваволі, навіть прямої розправи з небажаними, ігнорування інтересів народних мас, пряме марнотратство, роздавання почестей та привілеїв наближеному оточенню тощо. Але при цьому вплив законодавчого свавілля на правопорядок має випадковий характер, навіть тоді, коли його наслідки можуть бути тривалими і дуже тяжкими для народів і держав.

Свавілля, помилки, безглуздість правителів, суддів, парламентарів чи законодавчих зборів не можуть розглядатись як чинне право, оскільки вони не створювали правопорядку у відносинах між людьми, правопорядку управління, сталого процесу реалізації суспільних відносин. Тому свавілля в будь-якій формі, починаючи від указів і наказів фараонів, імператорів, монархів і закінчуючи антизаконною творчістю влади та чиновницьким здирництвом, є корисливим елементом, який породжує найбільше зло для суспільства – загострення суперечностей і протистояння інтересів.

Для теорії права це – лише об’єкт заперечення і показник соціальної шкоди, а не критерій права. Реальні соціальні потреби і підстави правового регулювання розглядаються у правовій літературі як різні фактори, що обумовлюють процес правового регулювання, його зміни, скасування чинних норм права. Важливо при цьому підкреслити, що мова йде про складові, які формують правотворчий процес і перебувають поза правотворчістю держави, при цьому вони детермінують зміст останньої та її результати, тобто саме позитивне право [6, с. 323–324].

Необхідно зазначити, що минуло декілька століть перш ніж станово-корпоративне право перетворилося на «розвинене» законодавче право. Таке перетворення обумовлене змінами в суспільному житті людей, особливо в економічній та політичній сферах. Так, в економічній сфері людство поступово почало переходити до розвинених товарно-грошових або ринкових відносин, які можливі лише на засадах законодавчого гарантування основоположних принципів права – свободи, справедливості, рівності та гуманізму. В політичній сфері зміни переважно полягали у поступовому розосередженні державної влади між різними органами, внаслідок чого почав запроваджуватися в життя нині діючий фундаментальний принцип розподілу влади на засадах стримувань і противаг.

Соціальні фактори, які безпосередньо впливають на законотворчий процес, тобто на діяльність держави щодо встановлення або визнання правових норм, необхідно розглядати як передумови правотворчості, а відтак сучасного позитивного права. Тому видається доцільним охарактеризувати різні соціальні чинники, що впливають на процес формування права як особливого соціального юридичного процесу, що генетично пов'язаний з правотворчою діяльністю держави, але не тотожний самій правотворчості як юридично оформленому процесу і його результату – сучасному позитивному праву [205, с. 148].

Визнання такого соціального процесу, що передує та обумовлює сучасне позитивне право, характерне не тільки для марксистської концепції права, а й для таких великих теоретичних концепцій права, як природне право, історичної, психологічної, а надто, соціологічної школи права, основою якої є теорія інтересу. Загальним для всіх цих правових теорій є пошук соціальної субстанції, причини, що породжує норми позитивного, законодавчого права. Ці теорії відомий учений-юрист Л. Фуллер характеризує їх як генетичні концепції, що мають на увазі чинники, які є причиною появи правових норм, на відміну від юридичного позитивізму, що орієнтується на розкриття всього того, що допомагає виявити правовий характер правил поведінки, і нічого більше [498, с. 140–141].

Марксистська концепція права належить, поза сумнівом, до генетичних концепцій, але на відміну від інших теоретико-правових підходів, вона ґрунтується на економіці, тобто розвитку продуктивних сил і технічних потужностей, при цьому основна увага зосереджується на класовому підході до характеристики суспільства. За цією концепцією, під час формування позитивного права визначальну роль відіграють соціально-економічні чинники.

Відомі теоретики права, характеризуючи правові доктрини, поряд із засадничими чинниками правотворення важливого значення надавали матеріальним та іншим об’єктивним обставинам, до яких відносили умови життєдіяльності суспільства, інтереси панівного класу або всього народу, ідеологічні, соціально-психологічні уявлення та вольові прагнення класів, тобто суспільну свідомість, яка виражає інтереси різних класів і верств населення [488, с. 96]. Серед суб’єктивних, тобто ідейних і психологічних чинників формування сучасного позитивного права підкреслювалося важливе значення правової свідомості особистості, а також формування волі класів, які перебувають при владі або прагнуть заволодіти нею. Нарешті, особливо акцентувалося на формуванні державної волі на основі інтересів панівного класу, що є начебто завершальною та визначальною сходинкою соціального процесу формування права, створення державою правових юридичних норм, тобто юридично оформленим процесом правотворчості.

В юридичній літературі справедливо акцентується увага на тому, що правотворення як процес формування права неможливе без здійснення відповідного наукового аналізу, ґрунтовних оцінок сучасної соціальної дійсності, без розвиненої концепції щодо майбутнього правового регулювання. Правотворення і правотворчість – це дві категорії, які доповнюють, «живлять» одна одну. Правотворення – це процес формування державної волі в законі, а правотворчість – діяльність компетентних органів і організацій, яка головним чином спрямована на створення і прийняття нормативно-правових актів, насамперед законів. Правотворчість є основним, вирішальним етапом формування права, його логічним завершенням [173, с. 19]. Правотворення відбувається і поза правотворчістю держави, в рамках громадянського суспільства – у правосвідомості, правовідносинах, правомірній поведінці, судових прецедентах тощо. Правотворення живить правотворчість новими правовими ідеями, правилами поведінки, конкретними рішеннями, угодами, які досліджуються, узагальнюються, систематизуються державою, а потім оформлюються у правових нормах. Правотворення – це поняття, що охоплює різні форми та способи виникнення і буття сучасного позитивного права, його упорядкування і розвиток.

Отже, сучасне розвинене позитивне право, виражене у формі системи законодавства, сформувалося внаслідок впливу багатьох факторів, а не тільки економічного чи політичного. Сучасне законодавче право стало можливим також внаслідок розвитку людського розуму та підвищення його здатності до абстрактного мислення, оскільки розвинене право характеризується наявністю норм абстрактного, а не казуїстичного характеру, що пов’язано з ускладненням соціальної дійсності та збільшенням обсягу соціального регулювання. У зв’язку із цим у сучасній юридичній літературі наголошується, що засадами сучасного права є природні засади, когнітивні засади, соціально-економічні засади, моральні засади, політичні засади, історичні засади та, власне, правові засади [279, с. 166–169].

Спробуємо узагальнити вищевикладене. По-перше, виникнення позитивного права як об’єктивного явища соціальної дійсності не можна пов’язувати лише з виникненням держави з розвиненою політичною системою, яка забезпечувала прийняття законів та інших офіційних форм права за встановленою процедурою, а також встановлювала вищий контроль над суспільством; По-друге, позитивне право як і становлення держави пройшло значний історичний шлях свого формування та розвитку. При цьому в так званих «протодержавах» переважав звичаєвий спосіб правової регуляції навіть при наполегливих та постійних спробах публічної влади вплинути на правове життя тогочасного суспільства і домінувати в ньому засобами судового та адміністративного апарату. Це, в свою чергу, забезпечило поступове поєднання різноманітних форм правового регулювання, що виходять від суспільства та держави; По-третє, витоки та засади позитивного права можна знайти ще в соціальному регулюванні первісного суспільства, яке здійснювалося за допомогою звичаїв, табу, моралі тощо. При цьому основними засадами звичаєвого права як першої форми позитивного права були міфологічні та релігійні засади, які також розвивалися та доповнювалися в процесі подальшого розвитку його форм. Витоки ж позитивного права є різними в певних просторово-часових та соціальних вимірах. По-четверте, з історичної точки зору становлення позитивного права почалося в умовах поступового та довготривалого формування соціально неоднорідного суспільства, а також розвитку соціально-економічних відносин. При цьому історичні умови виникнення сучасного позитивного права, тобто чинного законодавства, пов’язані із соціальними інтересами соціальних груп наближених до державного апарату. Оскільки саме вони мають можливість приймати такі управлінські рішення, які краще захищають їхні майнові права та можливості. При цьому на законних підставах можуть прикриватися загальнообов’язковим характером позитивного права [248, с. 94–95].

Підсумовуючи вищенаведене, можемо зробити такі висновки:

1) виникнення позитивного права як об’єктивного явища соціальної дійсності не можна пов’язувати лише з виникненням держави з розвиненою політичною системою, яка забезпечувала прийняття законів та інших офіційних форм права за встановленою процедурою, а також встановлювала вищий контроль над суспільством;

2) позитивне право як і становлення держави пройшло значний історичний шлях свого формування та розвитку. При цьому в так званих «протодержавах» переважав звичаєвий спосіб правової регуляції навіть при наполегливих та постійних спробах публічної влади вплинути на правове життя тогочасного суспільства і домінувати в ньому засобами судового та адміністративного апарату. Це, в свою чергу, забезпечило поступове поєднання різноманітних форм правового регулювання, що виходять від суспільства та держави;

3) витоки та засади позитивного права можна знайти ще в соціальному регулюванні первісного суспільства, яке здійснювалося за допомогою звичаїв, табу, моралі тощо. При цьому основними засадами звичаєвого права як першої форми позитивного права були міфологічні та релігійні засади, які також розвивалися та доповнювалися в процесі подальшого розвитку його форм. Витоки ж позитивного права є різними в певних просторово-часових та соціальних вимірах;

4) з історичної точки зору становлення позитивного права почалося в умовах поступового та довготривалого формування соціально неоднорідного суспільства, а також розвитку соціально-економічних відносин. При цьому історичні умови виникнення сучасного позитивного права, пов’язані із соціальними інтересами соціальних груп наближених до державного апарату. Оскільки саме вони мають можливість приймати такі управлінські рішення, які краще захищають їхні майнові права та можливості.

**1.3 Позитивне право в європейській правовій думці**

Однією з необхідних умов якісного дослідження теоретико-правових основ формування та розвитку сучасного позитивного права є не тільки вирішення питань, пов’язаних з історичними умовами його виникнення та розвитку, а й визначення доктринальних положень відомих вчених – представників теорії юридичного позитивізму в їх конкретних просторово-часових вимірах, які сприяють науковому осмисленню сутності позитивного права. При цьому слід мати на увазі, що позитивізм як загальний напрям розвитку суспільних наук виник лише у 30-ті роки ХІХ ст. і пов’язаний з такими іменами, як О. Конт, Г. Спенсер, Д. Міль та ін. Вперше термін «позитивізм» застосував в науковій діяльності О. Конт (1798–1857 рр.) для визначення своєї філософії та соціальної теорії. Позитивне знання – це знання, що спостерігається, вимірюється та перевіряється емпіричним досвідом [185, с. 29–30].

Що ж до юридичного позитивізму, то його історія сягає більш раннього часу. Залежно від того, який аспект позитивізму використовується як його основна ознака, історію виникнення юридичного позитивізму можна віднести до творчості англійського вченого І. Бентама, або Т. Гоббса і, навіть, до часів давніх китайських легістів (наприклад, Гуань Чжун, Хань Фей, Шан Ян, Сима Цянь) [11, с. 502–514]. Стародавні китайські легісти виходили з того, що людина народжується з любов’ю та ненавистю, вона жадібна та жадає багатства. При цьому головним засобом управління людьми є закон та розроблена на його основі система покарань і заохочень. Закон є обов’язковим для всіх, а для зміцнення порядку має бути загальносімейна та загальнослужбова відповідальність.

Безумовно, європейський юридичний позитивізм немає нічого спільного із стародавнім китайським легізмом, незважаючи на їх зовнішню схожість. Ці теорії виходять з простору двох різних світоглядів [512, с. 268–269]. У зв’язку із цим, а також європейським виміром існування сучасної України, справедливо та доцільно буде аналізувати розвиток юридичного позитивізму виключно в європейській правовій думці.

Юридичний позитивізм у Європі виник як реакція на метафізичну філософію права XVII–XVIII ст. Його представники намагалися замінити метафізичне вчення про абсолютні засади права таким способом його дослідження, який спирався б на позитивний матеріал, тобто на реальні «факти». Такими фактами насамперед є конкретно визначені та діючі в суспільстві норми права. У зв’язку із цим, філософія права, на думку представників юридичного позитивізму, повинна займатися вивченням їх логічного змісту та мовного вираження. Право, з точки зору позитивізму, повинно бути тільки позитивним, тобто фактично діючим правом  [281, с. 127].

Під юридичним позитивізмом у сучасній юридичній літературі, як правило, розуміють напрям теоретичного дослідження права, представники якого обмежують завдання юридичної науки вивченням діючого права з формально-догматичних позицій. Зокрема, відомий французький учений-правознавець Жан-Луї Бержель зазначає, що юридичний позитивізм полягає в тому, щоб визнавати в якості цінностей тільки норми позитивного права та ототожнювати будь-яке право з нормами, які діють у конкретній державі, у певну епоху, певних вимірах, не звертаючи увагу на те, справедливе це право чи ні [39, с. 48].

Виникнення позитивістських учень у правознавстві пов’язано з утвердженням промислового капіталізму в країнах Західної Європи у першій третині ХІХ ст. Вирішальну роль при цьому відіграли процеси формування в найбільш розвинених державах національного ринку, які потребували ліквідації наслідків середньовічного партикуляризму, розширення сфери законодавчого регулювання суспільних зв’язків та встановлення єдиного для всієї держави правопорядку. Саме на цьому ґрунті були сформовані ранні позитивістські концепції, для яких були характерні ідеї верховенства закону як джерела права, а також ототожнення правових норм з приписами державної влади. Тому можна стверджувати, що виникнення юридичного позитивізму було закономірним підсумком розвитку правових відносин та суспільної практики епохи промислового виробництва.

Водночас зародженню позитивістської юриспруденції передував достатньо тривалий період, коли її окремі положення та принципи формувалися в межах інших теоретичних напрямів. Зокрема, подібні ідеї визрівали ще в класичних ученнях школи природного права XVII–XVIII ст. Ідеологи ранніх буржуазних революцій, переглянувши догмати церковних віровчень, доповнили теорію природного права положеннями про договірне походження держави, що суттєво змінювало зміст правової доктрини. Якщо в епоху Середньовіччя природне право виводили з божественного розуму та наділяли рисами безумовного верховенства над законами держави, то в антиклерикальних концепціях його починають розглядати як право, що існувало в додержавному природному стані, тобто при найбільш низькому ступені розвитку людства. Обґрунтовуючи поступовий рух історії, представники теорії суспільного договору незмінно підкреслювали переваги життя в політично організованому суспільстві порівняно із невпорядкованими відносинами поза державою. В розроблених ними концепціях природне право втрачає юридичний характер, хоча і продовжує залишатися для багатьох з них моральним ідеалом або сукупністю умоглядних філософських постулатів, що дозволяють оцінювати справедливість чинного законодавства [66, с. 67–68].

Найбільш яскравим прикладом, що підтверджує вищенаведене положення слугує філософсько-правове вчення Т. Гоббса, який, незважаючи на свої природно-правові погляди, вважав, що поза державою має місце панування пристрастей, війна, страх, бідність, мерзенність, самотність, варварство, неуцтво, дикість, а в державі – панування розуму, мир, безпека, багатство, благопристойність, взаємна допомога, витонченість, доброзичливість [77, с. 374].

Таким чином, Т. Гоббс, як один з представників теорії природного права у XVII ст., який обґрунтовував, розвивав та відстоював ідею пріоритету прав людини над державними інтересами, віддавав при цьому перевагу позитивним законам, тобто нормам позитивного права.

Т. Гоббс також зазначав, що саме по собі природне право не здатне впорядкувати відносини між людьми, оскільки кожна людина розуміє його по різному, відповідно до своїх особистих внутрішніх переконань. Загальнообов’язковим право стає лише тоді, коли державна влада надає йому сили закону. Т. Гоббс, зокрема, писав, що «при відмінностях, які мають місце між окремими людьми, тільки накази держави можуть визначати, що є справедливим та чесним, і зробити всі ці правила поведінки обов’язковими. При цьому тільки держава може встановити покарання за їх порушення». Відповідно до поглядів Т. Гоббса юридична сила законів полягає в тому, що вони є наказами суверена [78, с. 207, 212]. Також Гоббс стверджував, що закони не можуть бути несправедливими, оскільки «закони – це правила, які визначають, що справедливо або несправедливо тому, що несправедливими вважаються лише ті положення, які суперечить чинному закону».

Отже, незважаючи на те, що теорія Т. Гоббса за своїми фундаментальними методологічними принципами належала до природно-правової доктрини, вона все ж сформулювала певні ідеї характерні для позитивного праворозуміння. При цьому зазначені аспекти його доктрини по-різному сприймалися та оцінювалися вченими в наступні історичні періоди. Але і в цьому випадку можна виявити певну закономірність: з розвитком буржуазної ідеології інтерес учених до природно-правових поглядів Т. Гоббса поступово змінювався інтересом до тих висловлювань філософа, які передбачали трактування права представниками юридичного позитивізму. У зв’язку із цим, в окремих сучасних публікаціях його нерідко називають «переконаним позитивістом» [29, с. 168–169]. Виходячи з зазначеного, Т. Гоббс намагався вирішувати проблему імперативності права, спираючись на сформульоване ним визначення закону як наказу суверенної державної влади.

Однак варто погодитися з думкою І. Царькова про те, що говорити про Т. Гоббса як про одного з основоположників європейського юридичного позитивізму можна лише із застереженнями, оскільки його теорія суспільного договору, висловлювані ним думки щодо найкращої форми правління виходять за межі суто позитивістської концепції [512, с. 269].

Після Т. Гоббса уявлення про позитивне право розвивав англійський мораліст І. Бентамом, правові погляди якого найдостовірніше висвітлені у праці «Уривок про державне правління» та «Вступ до принципів моральності та законодавства».

Відповідно до вчення про загальне благо, яке є центральним в його філософській думці, І. Бентам вирішував питання щодо завдань та меж діяльності державної влади. Вважаючи найголовнішою та найвищою метою держави досягнення загального блага для найбільшої кількості людей, він, водночас підкреслював, що уряду зовсім не треба намагатися втілити будь-які конкретні уявлення про щастя в суспільному житті. Адже кожна людина знає краще за будь-кого, що саме їй потрібно і що для неї є корисно. При цьому уявлення людей про користь є непередбачуваними, оскільки постійно змінюються разом з об’єктивними обставинами, в яких перебуває людина. У зв’язку із цим, основне завдання державної влади полягало в тому, щоб гарантувати правопорядок та безпеку громадян, захистити їх від можливих посягань з боку інших членів суспільства.

На цих самих принципах була побудована концепція І. Бентама, першочергове значення в якій надавалося заходам превентивного порядку, невідворотності кримінальних покарань, вдосконаленню судочинства та пенітенціарних установ [66, с. 68].

Одне з найбільш влучних визначень політико-правової теорії І. Бентама та її послідовників, яка в науковій літературі отримала назву утилітаризм, дав Дж. Бернс, який зазначив, що утилітаризм – це «певна форма соціальної теорії, основною метою якої є створення таких засад свідомих соціальних змін, які могли б бути перевірені емпірично, тобто через практичний досвід» [43, с. 3]. Отже, представники утилітаризму своїм основним завданням вбачали забезпечити можливість науки відслідковувати реальні зміни у соціальних процесах, давати їм об’єктивну оцінку та приймати такі політичні рішення, які були б найбільш ефективними.

І. Бентам, зокрема, писав, що «багато людей безперервно говорять про «закон природи», або природний закон, а потім висловлюють свої думки про те, що є добрим, а що поганим, і ви повинні розуміти, що ці погляди є суто аспектами закону природи» [36, с. 24]. Далі І. Бентам у контексті критики природно-правової концепції продовжує: «шкода, яка є характерною для природно-правового способу мислення полягає в тому, що ці міркування слугують приводом для деспотизму думки – якщо не деспотизму на практиці, то в припущенні, що здатне втілитися в практичній діяльності, коли для цього буде можливість». Відтак, І. Бентам критикує природно-правову концепцію не у зв’язку з її основними положеннями, а у зв’язку з реальною політичною практикою, в якій «уявний закон природи» в політичному процесі суперечить аргументам, які беруться з принципу корисності.

Отже, І. Бентам наполягає на тому, що будь-яке судження про належне, що випливає із «закону природи» і не спирається на емпіричні факти, не може вважатися науково обґрунтованою думкою.

Захищаючи принцип корисності, І. Бентам наполягає на тому, що, навіть, між політикою і мораллю немає жодної різниці. На його думку, вважати, що політика керується принципом корисності, а мораль – справедливістю, означає ще більше заплутувати «неясні поняття». Політичні рішення або рішення урядів нічим не відрізняються від моральних рішень, оскільки «вони мають одну й ту саму мету – щастя»; різниця лише в тому, що перші керують урядами, а другі – вчинками окремих осіб [36, с. 31]. Саме із цього І. Бентам виводить свою основну формулу: «Принцип корисності – це найбільше щастя переважного числа людей». При цьому загальне щастя – це одночасно індивідуальне щастя. Вчений вважав, що основною метою права, яке створюється законодавцем, є формування умов, за наявності яких дії уряду узгоджені з діями більшості соціально активних людей, які прагнуть до свого щастя.

У теорії І. Бентама право розглядається як сукупність законів, встановлених суверенною державною владою. Саме із цих позицій він піддав ґрунтовній критиці вчення про природне право та договірне походження держави. І. Бентам увійшов в історію політико-правової думки як один з найбільш рішучих та непримиренних противників природно-правових поглядів. Як зазначав І. Бентам, природні права людини являють собою не більш як фікції, оскільки вчені вкладають різний зміст у поняття природних прав людини і тлумачать його довільно. Крім цього, допускаючи можливість непідкорення державній владі у випадку розбіжності законів з ідеями та постулатами природного права, це вчення фактично закликає до анархії та слугує дестабілізації правопорядку [33, с. 6, 32–35, 88–89, 221, 254, 278–279, 387–407].

І. Бентам акцентував увагу на тому, що праці відомих представників природно-правової концепції створюють плутанину між політичними, етичними, історичними та юридичними критеріями. Він пише, що «це – недолік, який є характерним для всіх тих книг, які беруть своїм предметом «підроблений закон природи»: неясний фантом, який в уяві всіх тих, хто його починає переслідувати, іноді вказує на манери, іноді – на закони, часом – на те, які закони є насправді, часом – на те, якими вони мають бути» [36, с. 392]. «З фанатиками, – пише І. Бентам, – які взяли на озброєння природне право, неможливо щось обговорювати. Замість того, щоб вивчити закони за їх наслідками, замість того, щоб визначити, гарні вони чи ні, ці фанатики розглядають їх у зв’язку із уявним природним правом, тобто замінюють судження досвіду всіма химерами своєї уяви» [573, с. 136].

Доктринам природного права І. Бентам протиставляв ідею здійснення законодавчих реформ на основі принципу максимізації суспільного блага, які передбачалося реалізувати шляхом повного оновлення та кодифікації законодавства. Він розробляв проекти створення всеосяжного зводу законів та закликав повністю відмовитися від застарілих інститутів прецедентного права. Розглядаючи структуру законодавства І. Бентам виходив з того, що у складі внутрішньодержавного права потрібно виділити галузі кримінального, цивільного та конституційного права, для кожної з яких необхідно скласти та прийняти відповідний кодекс, надаючи основного значення серед них кримінальному кодексу. В останні роки свого життя І. Бентам звернувся також до ідеї укладання кодексу міжнародного права [66, с. 69].

Отже, політико-правова теорія І. Бентама частково сприяла подоланню природно-правових концепцій XVII–XVIII ст., а висунута ним ідея тлумачення права як сукупності приписів державної влади забезпечило виникнення та розвиток в Англії концепцій юридичного позитивізму. Водночас, на нашу думку, не можна говорити про те, що політико-правова доктрина І. Бентама належить до класичної позитивістської доктрини. Адже, він не пропагував ідеї вивчення та обґрунтування чинних законів безвідносно до їх справедливості чи несправедливості, що характерно для класичного позитивізму. Він, зокрема, писав, що «закон, який би не звертав уваги ні на стать, ні на вік, ні на стан, ні на соціальне становище, ні на виховання, ні на моральні та релігійні забобони людей – такий закон був би подвійно помилковим як недійсний і як тиранічний. Занадто суворий для одного, занадто поблажливий для іншого, він під виглядом рівності приховував би найбільшу нерівність» [36, с. 88]. У зв’язку із цим, політико-правова доктрина І. Бентама являла собою лише певний перехідний етап у розвитку праворозуміння між природно-правовими поглядами та юридичним позитивізмом. І саме завдяки цьому етапу, представником якого був не тільки І. Бентам, але й інші мислителі, було подолано теоретичні конструкції, засновані на протиставленні природного та позитивного права.

У контексті розгляду зазначеної проблематики цікавим є дослідження творчої спадщини Г. В. Ф. Гегеля, який вважав, що за всіма історично мінливими та випадковими суспільними відносинами необхідно знайти їх іманентний закон і сутність. «Пізнання того якими предмети мають бути, виникає тільки із сутності, з поняття речі або явища» [74, с. 13].

Аналіз філософсько-правового вчення Г. В. Ф. Гегеля дозволяє зробити висновок, що він не протиставляв природного права позитивному, оскільки він вважав, що право та засновані на ньому закони завжди позитивні за формою, встановлення та насаджені верховною державною владою  [72, с. 377]. За Г. В. Ф. Гегелем, природне право, або його ідеї, являють собою не сукупність приписів, яким повинні відповідати закони держави, а філософське бачення природи відносин між людьми. «Уявляти собі різницю між природнім, або філософським правом та позитивним правом таким чином, наче вони протилежні та суперечать один одному, було б зовсім невірним» [73, с. 62].

Г. В. Ф. Гегель виходив з того, що існують закони двох типів: закони природи та закони права. Він пише: «Закони природи є абсолютними та мають силу так, як вони є: вони не допускають обмежень, хоча в деяких випадках можуть бути порушені. Для того, щоб дізнатися, в чому полягають закони природи, ми повинні осягнути природу, оскільки її закони є правдивими; хибними можуть бути лише наші уявлення про них. Знання ж права, з одного боку, таке ж саме, а з іншого – дещо інше. Ми також пізнаємо закони права такими, якими вони є: так, їх більш-менш знає громадянин, а юрист, який вивчає позитивне право, також виходить з того, що дано. Різниця між цими двома видами законів полягає в тому, що при вивченні правових законів діє «дух» розгляду і вже саме розрізнення законів змушує звернути увагу на те, що вони не є абсолютними. Правові закони – це закони, які йдуть від людей. В природі найбільша істина полягає в тому, що закон взагалі існує, а в законах права припис має силу не тому, що він існує, і кожна людина вимагає, щоб він відповідав її, власному критерію. У зв’язку із цим можлива колізія між тим, що є, і тим, що повинно бути» [73, с. 57–62].

Отже, Г. Гегель виходив з того, що правові закони не є вічними та абсолютними, оскільки вони створюються людьми. У зв’язку із тим, що правові закони створюються людьми, вони мають втілювати в собі вимогу розумності з метою забезпечення подолання можливих колізій та суперечностей між тим, чим право є, і тим, чим воно повинно бути. При цьому пошуком розумності права має займатися не юридичний позитивізм, який нерідко має справу з суперечностями, а філософія права, яка здатна пізнати та осягнути думки, що лежать в основі права [227, с. 25].

Виходячи із вказаних методологічних основ Гегель вважав, що «в уявленні про законодавство необхідно мати на увазі не тільки той момент, що за його допомогою виражається щось в якості загальнозначущого правила поведінки; важливішим за це є внутрішній сутнісний момент – пізнання змісту в його визначеній всезагальності. Навіть звичаєве право містить момент, який полягає в тому, що воно існує як думка, яку всі знають. Оскільки право реалізується в наявне буття, насамперед, у формі позитивності, воно з боку змісту виступає як застосування до матерії нескінченно узагальнених в громадянському суспільстві відносин і видів власності та договорів. Водночас, окрім застосування до особливого, позитивність права включає в себе застосування до одиничного випадку»  [73, с. 247, 250–251].

З урахуванням вищезазначеного у сучасній юридичній літературі виділяють, такі теоретико-правові напрями, які прийшли на зміну класичним природно-правовим доктринам XVII–XVIII ст. та свідчать про те, що процес подолання природно-правової ідеології не був простим та однолінійним, а саме: 1) філософські вчення про право (Г. В. Ф. Гегель, І. Г. Фіхте); 2) етико-правові доктрини (І. Кант, І. Бентам); 3) політичний радикалізм (Ж.-Ж. Руссо); 4) концепції історичної школи права (Г. Гуго) [66, с. 70].

Сфера юридичного позитивізму значно розширилася у XIX ст., коли його доктрини були запроваджені в правознавство європейських держав. Саме в цей період домінуючою категорією у сфері філософсько-правових дисциплін стає позитивізм, який у правовій науці чітко виражений терміном «правовий позитивізм». Даний процес зумовлений, насамперед усвідомленням ідеї права як чинника стабілізації суспільства, гарантії порядку і розвитку. Формується своєрідний культ права, відбувається зміцнення авторитету держави і права.

Тогочасний правовий позитивізм базувався на політичній передумові, тобто на визнанні засадничої цінності держави, а також на вірі в експеримент, досвід, який з природничих наук був запозичений у правову сферу. Основне завдання юридичної науки згідно з цією теорією полягало у тлумаченні та систематизації численних правових норм для їх стабілізації, результатом чого стало здійснення європейських кодифікацій у ХІХ ст. Зародження і розвиток правового позитивізму в Європі значною мірою зумовлювали результати розвитку наукової природничої думки і були своєрідною реакцією на філософські системи німецького ідеалізму. Крім того, на цей період припадає також і формування позитивістської теорії права у Російській імперії, до якої на той час належала більша частина сучасної України.

Здобутки природничих наук у ХІХ ст. на європейському континенті переконливо доводили колосальний потенціал емпіричного методу. Це був тріумф раціоналізму, поєднаного з експериментом. Саме тому робилася спроба по-новому досліджувати й осмислювати право, беручи до уваги лише діюче право і вважаючи його емпіричним матеріалом, який можна аналізувати і систематизувати. Позитивне приватне та публічне право базується на юридично-обов’язкових актах, на засадах, вироблених публічною владою, а не суто дедуктивних висновках розуму, не на особистій думці якогось філософа чи правознавця. Іншими словами, приватне і публічне право входить у позитивне законодавство і тільки завдяки цьому набуває властивостей права. Те, що зазвичай називають природним правом або правом народів, було б краще назвати соціальною філософією, оскільки йдеться про порядок узгодження приватних інтересів, або політичною філософією, якщо має місце система публічних владних інститутів, і врешті-решт дипломатичною філософією, якщо йдеться про міжнародні відносини [40, с. 61].

Чимало представників позитивізму вважали суспільство своєрідним організмом, який розвивається за тим самими законами, яким притаманні ті ж властивості, що й іншим природним організмам. Зокрема, Л. Фуллер вважає, що суспільний організм подібний до індивідуального такими рисами: росте так само, під час росту стає більш складним, зростання ускладнень збільшує взаємну залежність частин. В обох організмах дедалі зростаюча інтеграція супроводжується зростаючою різноманітністю [498, с. 12–13].

Аналізуючи теоретичні шляхи класичного правового позитивізму тогочасної Європи, доцільно виділити два основні вектори його розвитку:

1) континентальний (головним представником якого був Карл Бергбом);

2) англійський, або так звана школа аналітичної юриспруденції (ключовою постаттю в якому був Джон Остін).

Аналізуючи континентальний напрям розвитку позитивізму, слід зазначити, що головним його ідеологом, розробником та основоположником був німецький мислитель Карл Бергбом (1849–1927 рр.), який обґрунтував доктрину на основі філософського позитивізму О. Конта. Слідом за основоположником позитивізму він проголосив докорінний розрив з будь-якою метафізикою і спекуляцією, яка в юриспруденції, на його думку, знайшла притулок у теорії природного права. Як і О. Конт, К. Бергбом висував вимогу обмеження досліджень реальними предметами, а також виступав за виключне застосування експериментального методу дослідження державно-правових явищ. У своїй праці «Юриспруденція і філософія права» («Jurisprudenz und Rechtsphilosophie») К. Бергбом підкреслював, що лише правовий позитивізм виведе юридичну науку із сфери метафізики на шлях реалізму та емпіризму, акцентуючи увагу на «дійсності реального правового явища». Він писав: «Право, яке дійсно функціонує як право, вільне від суперечностей і прогалин та є основою будь-якого устрою відносин між людьми. Природне, розумне і будь-яке інше непозитивне право також саме по собі досконале, але, оскільки воно являє собою не більш як припущення, є джерелом помилок та тягне за собою, якщо його сприймати серйозно як явище правового порядку, руйнування правопорядку та анархію. Співвідношення між ним так само малоймовірне, як взагалі співвідношення між об’єктивним реальним і суб’єктивним фіктивним. Прихильник природного права повинен відмовитися від права позитивного; хто не хоче відмовитися від позитивного права, повинен відкинути природне. Будь-яке дуалістичне вчення про право є, з погляду практичного юридичного життя, неможливим» [574, с. 24–25].

Аргументами дійсності К. Бергбом боровся проти концепції природного права, яке, на його думку, не може обґрунтувати свого походження жодною правовою дійсністю. При цьому він зазначав, що діюче право створене мисленням, тобто є результатом інтелектуальної діяльності, однак на відміну від концепції природного права, діюче право завжди можна вивести із зовнішніх фактів, з реального процесу творення права. Вчений підкреслював, що теорія права має займатися об’єктивно існуючим позитивним правом, яке спирається на правові факти. Правознавець рішуче застерігав проти того, щоб в результаті наукової розробки права, навіть якщо вона буде базуватися на позитивістській основі, не створювати ідеальні концепції можливих правових систем. Він називав їх «теоретичним правом» та відкидав так само рішуче, як і природно-правові доктрини, підкреслюючи, що сутність будь-якого права полягає в тому, що воно діє. Тому, як зазначив К. Бергбом, «найкраще ідеальне право не може залишатися позаду навіть найжалюгіднішого позитивного права, подібно до того, як будь-який каліка бачить, чує і діє краще, ніж найпрекрасніша статуя» [574, с. 80–88]. Тобто, по суті, зусилля К. Бергбома, інших прихильників юридичного позитивізму були спрямовані на пошук наукового тлумачення правових явищ. Завдяки позитивізму формувався новий правовий погляд, а правова наука звільнилися від догм метафізики.

На думку К. Бергбома, «Право, яким воно має бути, – це предмет не юриспруденції, а політики, що оперує не догматичним, а критичним методом. Система філософії позитивного права як формально-догматична система понять повинна відмовитися від опису «діючих агентів та мотивів правотворення», від визначення «матеріального змісту права». Поняття права всюди і завжди залишається суто формальним. Визначення права передбачає виділення видових відмінностей юридичних норм від інших соціальних норм. Тільки в цьому випадку досягається чистота юридичного методу. Лише те, що функціонує в якості права, і є правом, нічого, окрім цього; і все це є правом без винятку» [574, с. 112–203].

«Сутність будь-якого права, – писав К. Бергбом, – полягає в тому, що воно може справляти певний вплив. Про право завжди говорять, що, діючи в певному розумінні серед людей та щодо них, або, у принаймні прагнучи так діяти, воно завжди вимагає слухняності з боку усіх і кожного. Це, в будь-якому разі, належить до визначення права; право, що характеризує себе як суто теоретичне, повністю само себе заперечує. Навіщо гострити ніж, якщо нічого різати?» [574, с. 98].

Слід зазначити, що К. Бергбом критикує не тільки концепції природного права, а й заперечує як метаюридичні, погляди представників історичної школи права Савіньї і Пухти, які, на його думку, пронизані замаскованим природно-правовим підходом. У зв’язку із цим, учений виступає за створення справжньої, або чистої, історичної школи права, що заперечує природне право. Адже останнє воно суперечить фундаментальній догмі юридичної науки, яка постулює, що «тільки позитивне право є правом». К. Бергбом визначає предмет «чистої історичної школи права» не якесь ідеальне право, не «народний дух», а саме позитивне право [141, с. 76]. Він пише: «право минулого перестало бути ефективним, право сьогодення також має застаріти, його замінить нове. З огляду на це, якщо розглядати історичний хід розвитку з усіма злетами та падіннями, тоді можна виявити становлення права як сукупності. Кожна конкретна правова норма з першого моменту свого існування вже є готовою нормою права, а не поступово виникаючою або відмираючою. Майбутнє право, поряд з вже існуючим позитивним, буде нелогічним та даремним» [38, с. 496].

Отже, спираючись на філософський позитивізм О. Конта, К. Бергбом виступає проти «метаюридичних» принципів та ідей, що вносяться в юриспруденцію теорією природного права, вченням про «народний дух» історичної школи права та всіма іншими доктринами, які намагаються досліджувати не реальне, а бажане право. Відповідно до теорії К. Бергбома наука повинна вивчати, а не оцінювати або вимагати; вона повинна мати справу тільки з реальними предметами та досліджувати їх емпірично, тобто шляхом досвіду. Відповідно і теорія права повинна займатися тільки об’єктивно існуючим правом, заснованим на правотворчій діяльності держави. Саме діюче, позитивне право забезпечує порядок, гармонію та безпеку в державі, створює міцний правопорядок, який стоїть над громадянами, владою та державою. Оскільки природне право являє собою не більше як припущення, дещо суб’єктивне та фіктивне, воно, у випадку його серйозного сприйняття в якості правового порядку, тягне за собою руйнування та анархію [151, с. 421].

Право, в розумінні прихильників цього напряму, було результатом правотворчої функції держави, незалежної від економічних відносин. Власне правовий позитивізм та загальна кодифікація були основою концепції правової держави, суть якої полягає в утвердженні ідеї, що над громадянином, над владою і над державою стоїть незмінний правопорядок. Державний апарат при цьому є зв’язаний, обмежений ним же виданими законами.

Таким чином, континентальний напрям правового позитивізму ХІХ ст. обґрунтував твердження про те, що держава повинна забезпечувати та гарантувати нормами діючого права можливість реалізації прав і свобод людини та громадянина.

Основним представником позитивістського напряму в правовій науці Англії є Джон Остін (1790–1859 рр.). В його працях «Визначення предмета юриспруденції» та «Лекції про юриспруденцію, або філософія позитивного закону» викладено базові ідеї цього напряму. Джон Остін як правознавець у 20-х роках ХІХ ст. очолив першу кафедру юриспруденції у Лондонському університеті. Вчений підкреслював, що право є реальним фактом, створеним державою.

Основні положення правової теорії Дж. Остіна зводяться до того, що предметом вивчення юридичної науки може виступати лише позитивне право, а природне право та оціночний підхід до законів, хоча й існують, проте перебувають поза межами юридичної науки. Він, зокрема, визначав три групи законів, які регулюють поведінку в суспільстві та вивчаються різними науками, а саме: 1) божественні закони, що вивчаються етикою або деонтологією, предметом якої є питання критики позитивних законів з точки зору божественного права; 2) закони суб’єктивної моралі, які засновані на думках і судженнях людей та входять до предмета науки моралі; 3) позитивні закони, які встановлені державною владою та входять до предмета юриспруденції. Завдання юридичної науки Дж. Остін вбачав, у тому, щоб розробити систему взаємопов’язаних правових категорій шляхом аналізу їх змісту та логічного обсягу, тобто за допомогою методів формальної логіки [572, с. 70–71].

Дж. Остін намагався відмежувати правознавство від суміжних наук та сфер знань, виключити з юридичної науки етико-філософські проблеми. Він писав, що юриспруденція «має справу з позитивними законами, або із законами у власному значенні слова, без розгляду того, гарні вони чи погані» [573, с. 114]. Згодом ці ідеї широко використовувалися прихильниками позитивістської методології, які виступали за розмежування таких юридичних дисциплін, як теорія права та наука політики права. При цьому передбачалося, що теорія права вивчатиме діюче право, а наука політики права – проблеми вдосконалення законодавства та юридичної практики з точки зору певних правових ідеалів.

Слід зазначити, що позитивістську теорію Дж. Остіна не можна віднести суто до «нормативістської», або «законницької», концепції права, що заперечує наявність навіть найменшої міри моралі в законі. Вчений небезпідставно виходив з того, що для обґрунтування ієрархічного характеру правової системи необхідна певна міра моральності, оскільки мораль – це і є ієрархія, мораль не може бути нейтральною щодо до юридичних фактів. Саме для цього він і використовує середньовічне поняття «божественне право», і як позитивіста воно його зовсім не бентежить. Він не боїться «метафізики» божественного права, оскільки воно «не суперечить формальному розумінню права в якості наказу суверена» [610, с. 191]. Таким чином, Дж. Остін допускає, що правова система містить вищі нормативні приписи, змістом яких є моральні істини, які дають змогу утримувати ієрархічний порядок правових норм [512, с. 287–288].

Згідно з ученням Дж. Остіна позитивне право складається з імперативних велінь або наказів суверенної державної влади. При цьому джерелом права є воля суверена, який не зв’язаний прийнятими законами, оскільки в будь-який момент він може їх скасувати. Обмеженнями для державної влади є божественне право та позитивна мораль. У концепції Дж. Остіна були вироблені основи так званої імперативної теорії права, відповідно до якої закони держави спрямовані тільки на підвладних і не здатні обмежити волю суверена.

Виходячи з цього, Остін заперечував існування конституційного права як особливої галузі законодавства, підкреслюючи, що суверен не може видавати закони, які покладали б правові обов’язки на нього ж. Міжнародне право, відповідно до цієї концепції, теж не є правом у власному розумінні цього слова і галуззю моралі, оскільки в ньому немає імперативних приписів.

«Будь-який позитивний закон, – писав Дж. Остін, – встановлюється особою або органом, який є сувереном для члена або членів незалежного політичного співтовариства, в якому ця особа або орган є сувереном. Джерелом права – міцно встановлена суверенна влада, а найважливішою ознакою справжнього суверенітету виступає звичка більшості до підкорення» [572, с. 220].

Отже, виходячи із змісту вищенаведеного положення, позитивне право, на думку Дж. Остіна, – це норми, встановлені сувереном. При цьому не важливо, чи діє суверен як одноосібний правитель, чи уособлює в собі вищий владний орган, що свідчить про його індиферентне ставлення до питання щодо справедливої форми правління. Для нього достатньою підставою легітимності права на примус є звичка більшості до підкорення. На думку Дж. Остіна, правові норми слід розглядати лише в якості збірника наказів та імперативів, що виходять від верховної влади, яка з метою спонукання людей до їх виконання та дотримання може вдатися до погроз та залякування, і саме це перетворює підкорення людей на звичку. Слід погодитися, що за цією логікою приховується негативний психологічний гедонізм, відповідно до якого людина завжди намагається уникати невдоволення.

На відміну від Т. Гоббса, який також наполягав на теорії імперативів, але при цьому обмежував її аспектом правового уповноваження, згідно з яким закони верховної влади лише тоді мають якість права, коли така влада уповноважена приймати правові норми, Дж. Остін, як і Бентам, відмежовує владу від поняття «уповноваження». Таким чином, влада замикається та набуває ознак теоретико-правового волюнтаризму. Однак Дж. Остін визнавав, що у певному розумінні народ – джерело суверенної влади, але з цієї тези він не робив висновку, що народ віддає перевагу існуючому уряду перед будь-яким іншим, оскільки в такому твердженні не враховуються ті негаразди, які довелося б пережити народу при зміні суверена [512, с. 282–283].

Ідеї позитивістської юриспруденції отримали визнання англійськими юристами-практиками багато в чому завдяки тому, що Остін, на відміну від І. Бентама, допускав можливість збереження інститутів прецедентного права. На його думку прецедентне право містить норми так званого побічного законодавства. Прийняті з мовчазної згоди суверена, судові прецеденти мають усі ознаки юридичних норм і подібно до статутів парламенту, забезпечені примусовою силою. Аналогічний підхід Дж. Остін застосовував і до визначення правових звичаїв. Самі по собі звичаї, як він вважав, належать до норм моралі, але вони стають правовими, коли їх починають застосовувати в судових рішеннях, забезпечених санкцією держави. Як джерела права, судові прецеденти та відображені в них звичаї були прирівняні Дж. Остіном до норм законодавства, що відкривало широкі можливості для застосування дослідницьких прийомів, розроблених юридичним позитивізмом, при вивченні англосаксонської системи права  [66, с. 71].

Водночас, як підкреслюють окремі дослідники – представники західної юридичної думки, Дж. Остін вважав, що судові прецеденти порівняно з кодифікованим правом мають низку суттєвих недоліків, серед яких називають: 1) відносна недоступність та невідомість норм, що створюються суддями; 2) непередбачуваність того, чи буде норма судового прецеденту використовуватися в майбутньому; 3) норми судового законодавства створюються поспіхом та, як правило, за несприятливих обставин; 4) суддівським нормам не властива така ознака як всебічність та широка просторовість; 5) норми судових прецедентів є нормами, що створюються за наслідками розгляду конкретних юридичних справ [573, с. 101].

Вказані ознаки судового прецеденту, на думку Дж. Остіна, зовсім не сприяють стабільності громадського порядку та прогнозованості дій учасників суспільних відносин. Водночас Англія – держава з традиційно сформованою системою загального права, основним джерелом якої є саме судовий прецедент, і цей факт неможливо обійти в загальній теорії права. Як позитивіст, при вирішенні цього питання Остін опинився перед вибором двох можливих альтернатив, жодна з яких не була прийнятною: або допустити, що позитивне право складається не тільки з наказів суверена, або припустити, що судді не створюють право взагалі. Дж. Остін намагався вирішити цю проблему через поняття «делегування». Він, зокрема, вважав, що норми, які створюються та формулюються суддями, є наказами суверена, що припускаються ним, а самі судді – політичними міністрами верховної влади, а їх повноваження створювати право делеговано з мовчазної згоди суверена. Таким чином, судове право має лише субсидіарну компетенцію, воно лише доповнює закон, заповнює прогалини в праві, але в жодному разі не створює нове право. Суверен може в будь-який час виключити судове рішення із сфери закону, позбавивши його юридичної сили. Така ж сама логіка була і щодо пояснення ролі звичаєвого права: якщо абсолютний суверен і не може створювати звичаєве право, він здатний його скасувати. Інакше кажучи, якщо джерело звичаєвого права незалежне від волі абсолютного суверена, то звичаєве право юридично залежить від волі суверена [512, с. 284].

Під впливом концепції Дж. Остіна в правовій науці Англії та США з часом склалася школа, яка отримала назву аналітичної юриспруденції.

Отже, позитивне право являє собою матеріал для побудови логічної системи, яка має бути єдина, комплексна і беззаперечна. Суть позитивістського підходу в розумінні та тлумаченні права можна коротко передати формулою «закон є закон». В історичному аспекті позитивістський підхід характеризувався негативним ставленням до будь-яких конструкцій, що допускають або терпимо ставляться до припущення, згідно з яким, крім реальної держави та пов’язаного з нею масиву законодавства існує, певне більш розумне право і пов’язана з ним держава, які служать еталоном для порівняння. Іншою, більш важливою і виправданою особливістю використання формули «закон є закон» є визнання її необхідною умовою нормального спілкування в правильно організованому суспільстві, своєрідною основою всієї державної будови і неодмінним атрибутом повсякденного людського спілкування [246, с. 126–127].

Важливе значення у концепції Дж. Остіна має трактування встановленого державою права як права у прямому значенні цього слова. Воно є принципово відмінним від решти правил або норм, що регулюють суспільні відносини, позаяк останні не походять безпосередньо чи опосередковано від суверенної влади. Право у точному розумінні цього терміна характеризується чотирма елементами: наказом, санкцією, обов’язком виконання і суверенністю влади. Правова наука займається позитивним правом, тобто правом у прямому значенні цього слова, не оцінюючи норм з морально-етичних позицій, категорій добра і зла тощо. Будь-яке позитивне право походить від влади. Таким чином, суттю права є наказ влади, спрямований на підвладного під загрозою санкції в разі невиконання. Відштовхуючись від такого розуміння права, вчений вважав міжнародне право внаслідок відсутності суверенної влади, тільки «позитивною мораллю».

Джон Остін також стверджував, що всі види нормативного регулювання суспільних відносин, які не охоплені поняттям права, доцільно інтерпретувати лише як «позитивну мораль». Між позитивним правом і мораллю, а також між позитивним правом і релігією не існує спільності чи подібності, між ними існує суперечність, що не виключає певного впливу одного явища на інше. І це має враховувати будь-який законодавець. Суперечність з мораллю позбавляє права його якісних властивостей, навіть якщо його критикують з моральних позицій. Вчений рішуче розмежував право і мораль: питання про морально належне, про приведення існуючого до цієї належності виводиться ним за межі практичної юриспруденції. Він стверджував, що предметом юриспруденції є виключно позитивне право незалежно від його моральної оцінки. Завданням же правового позитивізму, на думку Дж. Остіна, було зміцнення зв’язку права із суверенною владою, поглиблення довіри до державного апарату, досягнення стабільності у суспільстві.

Водночас, як слушно підкреслюють сучасні дослідники, намагання відмежувати право від моралі не означало, що прихильники юридичного позитивізму заперечували сам факт впливу моралі на розвиток права, про що зазначалося вище. Як Дж. Остін, так і І. Бентам і багато інших учених-позитивістів, не заперечували того факту, що розвиток правових систем відбувається під впливом моральних поглядів і що, навпаки, право також справляє певний вплив на моральні стандарти, зміст багатьох правових норм відображає моральні норми та принципи. Насправді, позитивісти наполягали на тому, що на певній стадії законотворчої процедури основні, так звані «передзаконні» права легітимують створення закону, але після цього політика завершується і вже більше нічого не існує, крім «узаконених» прав. Отже, після прийняття закону сувереном жодні моральні оцінки неприпустимі [512, с. 282].

У контексті дослідження європейського виміру доктрини юридичного позитивізму не можна обійти увагою австрійського юриста Ганса Кельзена (1881–1973 рр.), який відомий у всьому світі завдяки теорії так званого «чистого правознавства», або «чистої теорії права». Г. Кельзен є родоначальником та основним представником нормативістського підходу в юридичному позитивізмі, що також засновується на формально-догматичній юриспруденції ХІХ ст.

На думку Г. Кельзена, чиста теорія права – це доктрина, в якій відсутні всі елементи далекі від юридичної науки. Юридична наука, на переконання вченого, повинна займатися не соціальними передумовами або моральними засадами правових установлень, а специфічним юридичним змістом права. Він писав, що «це вчення називається чистим тому, що воно займається одним лише правом і очищує предмет, який пізнається, від усього, що не є правом у власному розумінні. Юриспруденція цілком некритично розширилася за рахунок соціології, психології, етики та політичної теорії. Таке розширення можна пояснити тим, що ці науки мають справу з предметами, які, безсумнівно, тісно пов’язані з правом. І якщо чисте вчення про право вважає за доцільне відмежувати пізнання права від суміжних дисциплін, то зовсім не тому, що воно не помічає або навіть заперечує цей зв’язок, а тому, що воно хоче уникнути методологічного синкретизму, який затьмарює сутність правознавства та стирає межі, визначені для нього природою його предмета» [529, с. 4].

Отже, вчення Г. Кельзена про право будується на методологічному монізмі, що відрізняється більшою внутрішньою послідовністю та монолітністю, але неприйнятністю інших об’єктивних засад функціонування явищ соціальної дійсності, зокрема права. Відповідно до вчення Г. Кельзена про право нормативісти закликали звільнити юриспруденцію від дослідницьких методів, запозичених з інших наук та сфер пізнання, а також від ідеологічних, моральних оцінок. Він зазначав, що будь-який правовий порядок може бути визначений як несправедливий, якщо його розглядати з позиції певної норми справедливості. Однак те, що зміст чинного правопорядку може бути визначений як несправедливий, у жодному разі не може бути підставою, щоб не вважати його правовим [530, с. 63].

З урахуванням таких методологічних підходів Г. Кельзен визначає право як сукупність норм, застосовуваних у примусовому порядку: «визначення права, що не визнає його в якості примусового порядку, повинно бути відкинуте тому, що елемент примусу в праві надає чіткий критерій, який дозволяє виділити право серед інших соціальних порядків, а також тому, що завдяки цьому враховується зв’язок між правом та державою, котра являє собою централізований примусовий порядок з обмеженою територіальною сферою дії» [530, с. 48].

При цьому Г. Кельзен вважав право старшим від держави. На його думку, воно виникло в первісну епоху, коли суспільство, дозволивши індивідам здійснювати акти примусу в одних випадках і забороняючи їх – в інших, встановило монополію на застосування сили для забезпечення колективної безпеки. Він пише: «Первісні правопорядки зовсім не забороняють всі види застосування сили. В первісних правопорядках реакція санкції на правопорушення є децентралізованою, оскільки вона довірена індивідам, чиї інтереси постраждали внаслідок правопорушення. З розвитком суспільства та правопорядку реакція санкції на правопорушення стає дедалі більш централізованою, оскільки вона передбачає встановлення складу правопорушення, а виконання санкції вже передається відповідним органам влади (судам та відомствам)» [530, с. 37–38].

Джерелом єдності правової системи в цілому Г. Кельзен називає так звану «засадничу норму», яка безпосередньо пов’язана з Конституцією, прийнятою в державі. «Засаднича норма, – зазначає Г. Кельзен, – належить лише до такої Конституції, що є фактично запровадженою через законодавчий акт і є дієвою. Саме засаднича норма й конституює єдність усієї множини норм, являючи собою основу для чинності усіх норм, які тільки належать до конкретного правопорядку» [530, с. 217, 234].

У цьому контексті слід підкреслити, що нормативістське вчення Ганса Кельзена певним чином відрізнялося від розглянутих нами попередніх концепцій формально-догматичної юриспруденції. Ця різниця полягає в тому, що в доктрині Г. Кельзена юридичний позитивізм зазнав певного зближення із соціологічним напрямом у правознавстві, оскільки в його теорії поняття права охоплює не тільки загальнообов’язкові норми, встановлені державною владою, а й діючий та динамічний правопорядок.

Досліджуючи ті чи інші аспекти визначення та розуміння позитивного права в європейській правовій думці, доцільно приділити також певну увагу питанню розвитку юридичного позитивізму в Російській імперії у ХІХ ст., якій на той час належала більша частина території сучасної незалежної України.

Становлення юридичного позитивізму в Російській імперії відбувається з кінця 60-х років ХІХ ст. У 1868 році з’явилися дві праці: «Теорія права (юридична догматика)» М. Капустіна та «Нариси юридичної енциклопедії» Н. Ранненкампфа. Еклектичні за своїми філософсько-методологічними настановами, вони тяжіли до емпіризму та формально-догматичної юриспруденції. У цьому розумінні цікавою є праця саме М. Капустіна, який, поряд з деякими ідеями історичної школи права, в дусі формально-догматичної юриспруденції та юридичного позитивізму намагався побудувати загальне вчення про право як «юридичну догматику», «догму права» переважно на основі положень цивільного права. Загальна догма права, на думку М. Капустіна, своїм змістом повинна мати «систематичний виклад основних юридичних понять» [158, с. 13].

«За сутністю предмета дослідження, – пише М. Капустін, – догматика отримує подвійне значення: вона або приводить у систему існуюче право, або ж, не обмежуючись правом вже сформульованим у житті, виводить загальні засади для спрямування всіх фактів, встановлює систему загального права, загального порядку, що має місце в кожному суспільстві, та заснована на сутності людських сил. У першому значенні догма стосується лише діючого права певного народу або декількох народів, а завдання наук при цьому полягає лише у приведенні окремих юридичних положень до загальних засад. У ширшому розумінні догма є вченням про право взагалі, що засновується як на сформульованому його вираженні, так і на умоглядних висновках про природу особистих та суспільних сил, відносинах між якими визначається правом; наука повинна обійняти всю сферу використання права, знайти його керівний початок і форми, а також визначити ті різноманітні поєднання або сполучення, які можливі у відносинах окремих сил. У своїй початковій формі будь-яке право – це факт. Однак, у міру того, як зміцнюється свідомість про нього за допомогою мислення та спостереження, виникає потреба встановити догматичне вчення про право і суспільство у зв’язку з усіма явищами людського духу, привести в систему всі правові відносини та підкорити їх загальній засаді» [157, с. 624].

Саме такими, як підкреслює російський учений В. Зорькін, були перші спроби в Росії виробити формально-догматичну теорію права з використанням, хоча й не зовсім послідовних, методологічних принципів позитивізму [142, с. 9].

Починаючи з 80-х років і до кінця ХІХ ст. завдяки зусиллям таких учених, як Г. Ф. Шершеневич, С. В. Пахман, М. І. Палієнко та інших, юридичний позитивізм у Росії став панівним напрямом у загальній теорії права та в галузевих юридичних дисциплінах, особливо в цивілістиці. При цьому найбільш яскравим представником юридичного позитивізму в Росії на той час був Габріель Феліксович Шершеневич (1863–1912 рр.) – професор Казанського, а згодом Московського університетів, який з позицій юридичного позитивізму сформулював догму права, особливо російського цивільного права, запропонувавши зрозумілі та чітко визначені юридичні конструкції окремих інститутів. Переважно на базі догми цивільного права, що була розвинута ним у працях 80–90-х років ХІХ ст., Г. Шершеневич представив курс загальної теорії права, який був опублікований у чотирьох випусках у 1911–1913 рр. Слід зазначити, що на момент виходу вказаної праці юридичний позитивізм у Росії вже втратив своє панівне становище.

Теорія Г. Шершеневича є типовим варіантом юридичного позитивізму та аналітичної юриспруденції, тобто формально-догматичної інтерпретації права на основі принципів філософського позитивізму. Спираючись на філософію О. Конта та Дж. Мілля, Г. Шершеневич продовжував традиції англійської аналітичної школи Дж. Остіна та континентального юридичного позитивізму К. Бергбома. Слід зауважити, що на відміну від своїх попередників Г. Шершеневич вже робив певні поступки соціологічному позитивізму та порівняно з іншими представниками юридичного позитивізму приділив більше уваги політико-соціологічним аспектам права. Однак у цілому він залишався на позиціях юридичного позитивізму та намагався ототожнювати загальну теорію права і юридичну науку взагалі з формально-догматичною юриспруденцією [142, с. 10–11].

Як зазначав Г. Шершеневич, «Матеріал філософського дослідження – це такий самий емпіричний матеріал, що й в інших науках; методи розробки є однаковими як для філософії, так і для інших наук. Спеціальне завдання філософії полягає в об’єднанні тих висновків, які даються окремими науками, з метою побудови цілісного світогляду. «Сирий» матеріал, що вже оброблений, систематизований та узагальнений у низці наук, надходить до філософії лише для його остаточної обробки. Наукова філософія повинна оперувати тільки тими методами, які використовуються окремими юридичними науками» [552, с. 10].

Отже, для Г. Шершеневича завдання філософії полягало у підбитті певних підсумків тих результатів, які досягли інші науки й у цьому виявляється так званий аналітичний аспект позитивізму. Результатом такого підходу врешті решт є заперечення пізнавальної цінності самостійного філософського дослідження. Єдиним джерелом знання при цьому визнаються лише конкретні науки, які обмежені знанням реально існуючих та функціонуючих явищ, а не їх сутності. Таким чином, складний взаємозв’язок філософії, науки та практики деформувався феноменалістичною догмою.

Г. Шершеневич, як і інші позитивісти, намагався виробити систему позитивного знання про право, тобто знання, яке засноване лише на фактах, а не на метафізичній спекуляції та апріорному знанні. Однак, захопившись критикою метафізичної філософії права, Г. Шершеневич дійшов іншої крайності: він взагалі відкинув теоретичний спосіб отримання знань. У зв’язку із цим філософські проблеми права (його сутність, причини, кінцева мета, онтологічний статус тощо), які внаслідок надмірної абстрактності не можуть бути ні вирішені, ні перевірені завдяки емпіричному досвіду, Г. Шершеневич з позицій позитивізму оголосив помилковими та позбавленими будь-якого змісту. Пізнання сутності права, на думку позитивістів, неможливо для науки, оскільки юриспруденція має справу лише з правовими явищами і тільки опис їх співіснування та функціонального взаємозв’язку без спроби проникнути в сутність складає її єдине завдання. Звідси, як зазначає В. Зорькін, випливає одна з найважливіших рис юридичного позитивізму – «феноменалізм» [142, с. 9].

Загальноприйняте положення юридичного позитивізму свого часу також обстоював А. Гольмстен, згідно з яким «неможливо пізнати сутність правових явищ; для їх пізнання, у зв’язку із тісним взаємозв’язком між ними, достатньо знання про їх співвідношення» [82, с. 1].

Таку ж позицію займав інший відомий представник юридичного позитивізму, професор Харківського університету М. І. Палієнко, який вважав: «Якщо дотепер окремі філософи права думають, що сутність права має метафізичний характер, що вона може бути зрозуміла лише при розкритті метафізичних першооснов, і, у зв’язку з цим, продовжують шукати метафізичну сутність права, то, в будь-якому випадку, наукове правознавство, яке не здатне базувати своє розуміння на таких метафізичних спекулятивних припущеннях, залишається в межах емпіричного пізнання та займається вивченням права як явища реального життя. Лише виходячи з даних, отриманих шляхом наукового дослідження реальних правових явищ, юриспруденція може створити та поглибити своє наукове поняття права» [361, с. 203–204].

Філософія права, на думку Г. Шершеневича, повинна відмовитися від спроби «виявити за правовими явищами будь-яку ідею права, що розкривається розумом. Наукова філософія права будує свої поняття лише на позитивному праві. Її наукові конструкції мають бути результатом лише спостереження за явищами реального життя. Завдання філософії права у теоретичному аспекті обмежується встановленням відмінних ознак тих явищ суспільного життя, які мали та мають в різні часи і у різних народів назву права, держави, злочину тощо. Наука має справу з реальними явищами, і лише їх вивчення, порівняння, узагальнення, класифікація можливі для науки. При цьому метафізика є неможливою не тому, що її питання не стали ще предметом наукового дослідження, а тому, що вони ніколи не стануть надбанням науки. Ми можемо детально вивчити землю і навіть сонячну систему, але ми ніколи не осягнемо всесвіт в його просторовій безкінечності. Ми можемо з точністю встановити час появи людського роду на землі й усі ступені пройденого ним розвитку, але ми ніколи не відкриємо, навіщо людство з’явилося на землі, для чого кожна окрема людина народжується та помирає. Метафізичну сутність права неможливо підкріпити точним, критично перевіреним знанням» [552, с. 7–8, 20].

Критику природного права Г. Шершеневич будував на тому, щоб показати абсурдність твердження про одночасне існування двох правопорядків – природного та позитивного. Він писав: «якщо природне право унормовує життєві відносини так само, як і позитивне право, а не так, як це робить мораль, то ми маємо перед собою безсумнівний та неосяжний дуалізм. Якщо ж природне право унормовує такі відносини не так, як позитивне право, то об’єкт філософії права цього напрямку знаходиться поза правом. Щоб ми не розуміли під природним правом, безсумнівним завжди є той факт, що воно різко протиставляється позитивному праву. Істинне право може бути тільки одним. Якщо ним назвати так зване природне право, тоді позитивне право втрачає якості права. Якщо ж право – це позитивне право, то назва «право» має бути відібрана у природного права. На ґрунті дуалізму в праві має місце постійне взаємне непорозуміння, яке є шкідливим для науки і для життя» [552, с. 33].

Отже, природне право як право, що існує паралельно з правом позитивним та є його джерелом, фундаментом або ідеалом, Г. Шершеневич та інші представники юридичного позитивізму рішуче заперечують. На їхню думку, існує тільки позитивне право, а все інше, що називається правом, у тому числі природне право, – лише етична оцінка діючого права з точки зору того, яким або чим право має бути. Етичне, в свою чергу, є проявом суб’єктивних оцінок, які є мінливими, різноманітними, нестійкими та не є загальнообов’язковими. Предметом теорії права мають бути не суб’єктивні оцінки права, а саме право як дійсний факт, як реальне явище соціальної дійсності. Завдання загальної теорії права полягають в тому, щоб «визначити поняття про позитивне право. Увазі дослідника підлягає тільки те право, яке реально діє, а не те право, що повинно було б діяти» [552, с. 35–38].

Таким чином, як слушно підкреслює В. Зорькін, «кульмінаційним пунктом юридичного позитивізму є формально-догматичне поняття права. З позицій феноменалізму, формалізму та догматизму, представники цього напряму вважали, що поняття права має бути суто формальним, поза зв’язком з його змістом, сутністю, функціями, цілями тощо» [142, с. 58].

На думку Г. Шершеневича, поняття права та його ознаки можна з’ясувати «тільки за умови, якщо філософія права відмовиться від пошуків сутності основних понять у матеріальному аспекті, а намагатимуться відкрити їх з формальної сторони. Без переходу до формального аспекту філософія права не виконає свого завдання – дати правознавству основні поняття незалежно від історичного різноманіття. Справа не в тому, яка поведінка є вимогою норм права, а як саме вимагається поведінка, вказана в нормах права» [552, с. 21, 280]. При цьому Г. Шершеневич, як і всі інші представники юридичного позитивізму, виходить з того, що правила поведінки визначені в правових нормах, виражають вимоги держави до свого населення та забезпечуються її примусовою силою. Право – це «правила співжиття, що підтримуються державною владою» [552, с. 290, 368].

Отже, основоположники та представники класичного юридичного позитивізму стверджували, що визначальним фактором, який творить право, а отже, регулює суспільне життя, є особа або група осіб, які перебувають у владі. Джерелом правопорядку є тільки влада, яка має у своєму розпорядженні примус. Саме вона, перебуваючи над суспільством, регулює й формує основи та підвалини суспільного життя. А діюче право, створене владою, покликане забезпечувати порядок, гармонію і безпеку в державі, чим гарантуватиме єдність та цілісність суспільства, а отже, його процвітання. Відмовляючись від пізнання сутності правових явищ, обмежуючи наукове дослідження права лише емпіризмом, юридичний позитивізм формально ототожнював емпіричні факти з текстами писаних законів, з наказами влади.

Юридичний позитивізм розглядає норму лише в контексті її протиставлення індивіду, обмежуючись деякими зовнішніми проявами даного процесу. У зв’язку із цим в даній теорії норма знаходиться виключно у сфері суб’єктивної свідомості, як сформульоване нормативне правило, наказ, припис, вимога. В значній мірі такий підхід до норми права був результатом застосування загальних методологічних позицій філософського позитивізму щодо розгляду та аналізу соціальних норм [208, с. 98–99].

Отже, основна теза позитивістів полягає в тому, що право потрібно розглядати таким, яким воно є насправді, а не яким воно має бути. І вона є реалістичною лише на перший погляд, оскільки тлумачить право із суто догматичних позицій, а останнє при цьому відривається від соціальної дійсності, що його обумовлює. Враховуючи той факт, що класичний юридичний позитивізм зорієнтований на методологічні позиції філософського позитивізму, він не здатен подолати абстрактне протиставлення ідеального, матеріального та нормативного, реального та належного аспектів людського життя [208, с. 98].

На основі формально-догматичного підходу, норма права може бути розглянута лише як судження про належне, що і було зроблено згаданими вище представниками юридичного позитивізму. Однак цього недостатньо для того, щоб зрозуміти норму права як складне соціальне явище, оскільки правова норма є не просто нормативно-оформленим розсудом законодавця і не зводиться до певної частини суб’єктивної правосвідомості, а виражається і конкретизується як така в реальному правопорядку. Вона не ототожнюється з абстрактною моделлю правовідносин, а існує об’єктивно у правових відносинах та поведінці людей як реалізована в конкретних суспільних відносинах владна державна воля, зміст якої обумовлюється низкою ідеологічних, матеріальних та інших факторів об’єктивної соціальної дійсності.

Отже, класичний юридичний позитивізм явно збіднює теорію реально діючого права в суспільстві, оскільки слугує гносеологічним джерелом теорій, які протиставляють встановлені державою правові норми основоположним принципам права та фактично існуючому правопорядку. Це пов’язано з тим, що формальна логіка не здатна розкрити сутність та складну соціальну структуру права, його обумовленість суперечливою та об’єктивно існуючою соціальною дійсністю. Визначаючи право як наказ державної влади, юридичний позитивізм безпідставно спрощує та догматизує співвідношення права та держави, ігнорує принципову обумовленість права і держави ідеологічними, духовними, моральними та матеріальними факторами [250, с. 98].

У зв’язку із вищенаведеними положеннями сучасна наукова література акцентує увагу на певних методологічних зрушеннях у європейському вимірі досліджень позитивного права, ознаками яких можна побачити ще у другій половині XIX ст. У зв’язку із цими методологічними зрушеннями вказана теорія зазнала суттєвих змін. По-перше, представники юридичного позитивізму другої половини XIX ст. намагалися розширити філософсько-методологічне обґрунтування своїх концепцій, у тому числі за рахунок положень, зазначених із позитивістської філософії О. Конта, Г. Спенсера та ін. Догматичне вивчення права в таких концепціях доповнювалося принципами соціологічного підходу щодо дослідження політичних та правових інститутів. По-друге послідовники юридичного позитивізму до кінця XIX ст. відмовилися від багатьох положень імперативної теорії права та розробляли ідеї правового самообмеження держави. Відповідно до цього вчення норми позитивного права були звернені до держави. У зв’язку з таким підходом намітилася тенденція до зближення юридичного позитивізму з концепціями правової держави та верховенства права, тобто зближення юридичного позитивізму з природно-правовими доктринами. По-третє, принципи юридичного позитивізму отримують поширення в науці міжнародного права, що призводить до відмови від попередніх учень, які ототожнювали право з державними законами. З часом в юридичному позитивізмі запанували ідеї так званого моністичного підходу до права, для якого характерна трактовка міжнародного права і національних правових систем як структурних елементів єдиного правопорядку [66, с. 71–72].

Для підтвердження зазначених тенденцій у розвитку доктрини юридичного позитивізму в європейській правовій думці варто згадати видатного позитивіста ХХ ст., англійського правознавця Герберта Харта (1907–1992 рр.), який дещо пом’якшив одне з основних правил класичного юридичного позитивізму про відокремлення права від моралі. Так, учений не заперечував, що правова система повинна виявляти певну узгодженість з мораллю та справедливістю, оскільки на практиці закони нерідко відтворюють або задовольняють певні вимоги моралі. Вчений також підкреслював наявність певних підстав для того, щоб справедливість посідала найважливіше місце в критиці правових заходів, характеризуючи її як найбільш громадську та найбільш правову з усіх чеснот. Водночас він обґрунтовував думку про те, що критерії юридичної чинності окремих законів не обов’язково повинні містити посилання на мораль та справедливість [506, с. 156, 183–184].

Так, С. Погребняк цілком слушно підкреслює, що класичний юридичний позитивізм пояснював обов’язковість позитивного права у свідомості переважної більшості членів суспільства звичаєм підкорятися примусовим наказам певного суверена, а сучасний позитивізм зазвичай пов’язує обов’язковість позитивного права з так званим «правилом визнання», що конкретизує умови, які необхідно виконати для того, або певну норму можна було вважати частиною права суспільства [375, с. 12]. Г. Харт називає його «правилом остаточної ідентифікації первинних правил». Він виходить з того, що в кожній правовій системі правило визнання може набувати самобутньої форми [375, с. 67].

З урахуванням зазначеного, сучасний юридичний позитивізм окремими вченими сприймається у двох напрямках: так званий «м’який позитивізм» та так званий «жорсткий позитивізм».

«М’які» позитивісти (наприклад, Г. Харт, Дж. Коулмен) не заперечують можливість існування в конкретному суспільстві традиції вважати моральну вартість норми за умову її юридичної чинності. У свою чергу «жорсткі» позитивісти (наприклад, Дж. Раз) наполягають на тому, що наявність у певної норми моральної вартості ніколи не може бути критерієм юридичної чинності цієї норми; критерієм законності має бути просто певний соціальний факт [375, с. 13].

Однак, починаючи з другої половини ХХ ст. у західних суспільствах серед представників юридичної професії взагалі починає формуватися стійке переконання, що сучасне позитивне право повинно відповідати певним змістовним моральним стандартам або принципам – свободі, справедливості, рівності, гуманізму тощо. Вказані принципи знаходять закріплення у чинних міжнародно-правових актах та конституціях держав, що свідчить про своєрідний взаємозв’язок, взаємодію або навіть «конвергенцію» природного та позитивного права в межах конкретної правової системи. Цей взаємозв’язок дає змогу виділити два шляхи легітимації сучасного права:

1) легітимація за змістом, відповідно до якої авторитет права забезпечується його сприйняттям як справедливого та корисного регулятора. З цього приводу слушно зауважує Ю. Хабермас: «в сучасних умовах на легітимність мають право претендувати лише ті правила, які можуть бути схвалені всіма можливим зацікавленими особами як учасниками раціонального дискурсу» [500, с. 409]. У зв’язку із цим сучасне суспільство шукає насамперед легітимаційні підстави позитивного права у тих переконаннях своїх громадян, у яких переважна більшість досягає згоди. На нашу думку, така згода може бути досягнута, насамперед, щодо розуміння справедливості, свободи, рівності тощо, як визначальних засад формування та розвитку сучасного позитивного права;

2) легітимація права за допомогою процедури, відповідно до якої позитивне право вважається авторитетним і обов’язковим, позаяк його норми походять від авторитетного та офіційного джерела [375, с. 13–15].

Слід зазначити, що на межі ХІХ–ХХ ст. через необхідність забезпечення більш адекватного відображення політико-правової дійсності, а також дедалі наростаючого тиску з боку соціологічної юриспруденції та ідеалістичної філософії права класичний юридичний позитивізм вичерпав себе не тільки в Західній Європі, але й у Росії, де він виник пізніше. Там окремі представники юридичного позитивізму почали звертатися до більш «витонченого» обґрунтування формалізму з урахуванням нових завдань та проблем, що постали перед юридичною наукою. Це стосується теорії права М. Коркунова, М. Ковалевського та С. Муромцева.

Так, М. Коркунов визначав право як «розмежування різних інтересів, які постійно стикаються між собою у відповідних сферах життєдіяльності суспільства» [189, с. 39]. При цьому М. Коркунов заперечував твердження юридичного позитивізму про те, що правовідносини автоматично походять від юридичної норми, прийнятої законодавцем. Навпаки, він підкреслює, що в історичній ретроспективі правовідносини передують нормі, адже історичний розвиток завжди починається з окремого, а не з загального. У зв’язку із цим, раніше створюються окремі суб’єктивні права, які реалізуються у правовідносинах, а вже згодом загальні норми права [189, с. 119–120].

С. Муромцев, разом з іншими представниками соціологічного позитивізму, також виступав проти перетворення правознавства на суто формально-догматичну дисципліну. Він писав: «Догматична робота прагне до точного визначення юридичних понять та їх узагальнення, до визначення цих норм та зведення їх до загальних принципів, до розташування їх у правильному порядку та взаємній супідрядності, врешті-решт, до заповнення прогалин, які будуть існувати в системі, створеній таким чином. Для того, щоб догматичне визначення мало змогу задовольнити своє призначення, необхідно, щоб воно було виведено з вивчення природи всього правового інституту як об’єктивного соціального явища». Нехтування цим шляхом призведе до одностороннього розуміння певного правового явища»  [328, с. 50–51].

Все це дає підстави стверджувати, що для сучасної вітчизняної та зарубіжної методології дослідження юридичного позитивізму вже недостатнім є розгляд права лише у якості встановлених державою законодавством правил поведінки [13, с. 5–22].

Повертаючись до національних традицій розуміння сутності позитивного права крізь призму теорії позитивізму, слід зазначити, що всі наведені підходи отримали своє відображення в теоретичних основах національного розуміння сутності позитивного права, і виключно вони є фундаментальною основою для подальшого здійснення дослідження у цьому напрямі.

Підсумовуючи все вищенаведене, в контексті розгляду проблем, пов’язаних з дослідження сучасного позитивного права, історичних умов, витоків та засад його виникнення і розвитку, а також основних представників юридичного позитивізму в європейській науковій думці, можемо зробити наступні висновки:

Проблематика історичних умов виникнення, засад та витоків позитивного права має багатоаспектний характер. Це зумовлене різноманітними теоріями виникнення права як об’єктивного явища соціальної дійсності. На підставі аналізу сучасної юридичної літератури можна зробити висновок, що, незважаючи на очевидний взаємозв’язок держави і права, який особливо виразно проявляється в сучасній соціальній дійсності, позитивне, тобто реально діюче право виникло раніше, ніж держава, оскільки у додержавному суспільстві вже існувала певна нормативна система регуляції за допомогою звичаєвого права. Держава ж, у свою чергу, знайшла адекватні форми закріплення та інтерпретації права у відповідних історичних умовах. При цьому на перших етапах свого розвитку правотворча функція держави, як правило, обмежувалася санкціонуванням звичаєво-правових норм, які були визнані суспільством та реально діяли в ньому.

Основними історичними передумовами виникнення позитивного права були поступове та довготривале розшарування суспільства на окремі групи та класи, а також ускладнення соціально-економічних відносин, внаслідок яких почало формуватися соціально неоднорідне суспільство з його антагоністичними інтересами, що не могли бути узгодженими лише за допомогою звичаїв, табу, моралі тощо. При цьому витоки та засади позитивного права можна знайти ще в соціальному регулюванні первісного суспільства, у якому ще не оформилося звичаєве право як самостійна форма стародавнього позитивного права. Витоки позитивного права, які відображають початок його поетапного формування та розвитку є різними в певних просторово-часових та соціальних вимірах.

Звичаєве право слід розглядати в якості першої форми позитивного права, яка не одразу набула ознак розвиненого законодавства, тобто сучасної та найбільш дієвої форми позитивного права. Проміжним етапом такого переходу були так звані різноманітні форми станово-корпоративного права, які почали утворюватися внаслідок ускладнення характеру суспільних відносин, а також розвитку економічної та інших сфер життєдіяльності суспільства. Офіційне ж встановлення або визнання норм позитивного права у формі розвиненої системи законодавства відбувається на базі вже сформованих, зрілих соціально-економічних та інших умов життя суспільства, активної діяльності держави, що продиктовані при цьому соціальними потребами, очікуваннями членів суспільства, громадських організацій, органів держави, накопиченим досвідом їх задоволення, реалізації та вирішення соціальних суперечностей тощо.

Європейська правова доктрина позитивного права представлена різноманітними науковими теоріями та поглядами вітчизняних і зарубіжних учених, які відображають ті чи інші аспекти його сутності та природи. Водночас, якщо класичний юридичний позитивізм ХІХ ст., як правило, акцентував свою увагу лише на встановлених державою правових нормах без спроб оцінити багатоманітну правову дійсність та осмислити сутність діючого права, то в сучасному юридичному позитивізмі спостерігається тенденція до переосмислення соціальної та моральної цінності позитивного права. При цьому окремі представники сучасного позитивізму на європейському континенті намагаються органічно поєднати ціннісні та соціологічні підходи, які об’єктивно впливають на зміст позитивного права, з основною або центральною тезою юридичного позитивізму – право походить від держави.

Напрям розвитку європейської наукової думки щодо позитивного права певним чином залежить від того, до якої правової сім’ї належить конкретний учений – представник юридичного позитивізму.

**Висновки до розділу 1**

Підсумовуючи все вищенаведене, в контексті розгляду проблем, пов’язаних з категоріально-методологічним апаратом дослідження сучасного позитивного права, історичних умов, витоків та засад його виникнення і розвитку, а також основних представників юридичного позитивізму в європейській науковій думці, можемо зробити наступні висновки:

Методологія дослідження сучасного позитивного права повинна втілювати в собі систему теоретико-прикладних принципів, методів та підходів дослідницької діяльності, зорієнтованих, в першу чергу, на цілеспрямоване перетворення правової дійсності. У зв’язку із цим, сучасний категоріально-методологічний апарат дослідження позитивного права не повинен спиратися лише на формально-догматичний спосіб його пізнання та оцінки, оскільки демократичний розвиток будь-якої держави об’єктивно передбачає, що правові норми, які приймаються уповноваженими на те державними органами, в тій чи іншій мірі втілюють в собі основоположні засади людського співіснування, серед яких, насамперед, справедливість, свобода, рівність та гуманізм.

Наукове дослідження сучасного позитивного права вже не може залишатися осторонь методологічних проблем філософських та інших гуманітарних наук, оскільки формально-догматичне осмислення права дає лише одностороннє уявлення про нього. Це, в свою чергу, дозволить, по-перше, вийти за межі суто ортодоксального (консервативного) розуміння позитивного права як встановлених державою загальнообов’язкових правил поведінки у вигляді правових норм і, по-друге, поглибити наше пізнання особливостей позитивного права в контексті сучасних світових демократичних трансформацій, які неможливо реально втілити в життя без належного офіційного закріплення фундаментальних морально-правових принципів справедливості, свободи, рівності та гуманізму. Вказане дає підстави стверджувати, що дослідження сучасного позитивного права повинно будуватися на основі догматично-соціокультурного підходу до його пізнання.

Сучасне позитивне право потрібно розглядати як встановлену у законодавстві певну міру свободи, справедливості, рівності та гуманізму, що визначає найбільш важливі правила поведінки людей і потреби суспільного розвитку через встановлене державою формально визначених та загальнообов’язкових правових норм з метою забезпечення охорони та захисту суспільних відносин.

Проблематика історичних умов виникнення, засад та витоків позитивного права має багатоаспектний характер, що обумовлюється різноманітними теоріями виникнення права, як об’єктивного явища соціальної дійсності. На підставі аналізу сучасної юридичної літератури можна зробити висновок, що, незважаючи на очевидний взаємозв’язок держави і права, який особливо проявляється в сучасній соціальній дійсності, позитивне, тобто реально діюче право виникло раніше ніж держава, оскільки, як свідчать сучасні наукові джерела, в додержавному суспільстві вже існувала певна нормативна система регуляції за допомогою звичаєвого права. Держава ж, в свою чергу, знайшла адекватні форми закріплення та інтерпретації права у відповідних історичних умовах. При цьому потрібно підкреслити, що на перших етапах свого розвитку правотворча функція держави, як правило, обмежувалася санкціонуванням звичаєво-правових норм, які були визнані суспільством та реально діяли в ньому.

Основними історичними передумовами виникнення позитивного права були поступове та довготривале розшарування суспільства на окремі групи та класи, а також ускладнення соціально-економічних відносин, внаслідок яких почало формуватися соціально неоднорідне суспільство з його антагоністичними інтересами, що не могли вже впорядковуватися лише за допомогою звичаїв, табу, моралі тощо. При цьому витоки та засади позитивного права можна знайти ще в соціальному регулюванні первісного суспільства, у якому ще не оформилося звичаєве право як самостійна форма стародавнього позитивного права. Витоки позитивного права, які відображають історичний початок його поетапного формування та розвитку є різними в певних просторово-часових та соціальних вимірах.

Звичаєве право потрібно розглядати в якості першої форми позитивного права, яка не одразу перейшла у розвинене законодавче право, тобто у сучасну та найбільш дієву форму позитивного права. Проміжним етапом такого історичного переходу були так звані різноманітні форми станово-корпоративного права.

Європейська правова доктрина позитивного права представлена різноманітними науковими теоріями та поглядами вітчизняних і зарубіжних вчених, які відображають ті чи інші аспекти його сутності та природи. Водночас, якщо класичний юридичний позитивізм ХІХ ст., як правило, акцентує свою увагу лише на встановлених державою правових нормах без спроб оцінити багатоманітну правову дійсність та осмислити сутність діючого права, то в сучасному юридичному позитивізмі спостерігається тенденція до переосмислення соціальної та моральної цінності позитивного права.

Напрям розвитку європейської наукової думки щодо позитивного права певним чином залежить від того, до якої правової сім’ї належить конкретний вчений – представник юридичного позитивізму. У зв’язку із тим, що європейський континент перебуває в межах двох основних правових сімей – англосаксонської та романо-германської – зміст доктрини юридичного позитивізму також має свої особливості, які базуються на основних відмінностях цих правових сімей. Так, зокрема, англосаксонський юридичний позитивізм перебуває під впливом доктрини судового прецеденту, у зв’язку із чим позитивне право, як правило, пов’язується та осмислюється у тісному зв’язку з судовим правом. Романо-германський юридичний позитивізм пов’язує позитивне право, насамперед, з нормативно-правовим актами, які містять норми абстрактного характеру та мають більш стабільний характер.

**РОЗДІЛ 2**

**СУЧАСНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: ОСНОВНІ ПІДХОДИ ТА ВИМІРИ**

**2.1 Основні типи праворозуміння**

Однією з ключових методологічних проблем правознавства, яка остаточно не вирішена на сучасному етапі державотворення було і залишається питання розуміння сутності та особливостей поняття праворозуміння. З часів виникнення та відокремлення права у відносно самостійний та ефективний регулятор суспільних відносин ця проблема продовжує хвилювати думки різноманітних учених, мислителів, філософів, юристів-практиків та інших суб’єктів, які так чи інакше професійно пов’язані з правовим виміром суспільного життя. Про це яскраво свідчить державно-правовий досвід багатьох країн, а також велика кількість різних досліджень, присвячених цій проблематиці. Зокрема, ще у XVIII ст. родоначальник класичної німецької філософії І. Кант цілком слушно акцентував увагу на питанні «що є право», вважаючи, що воно може так само збентежити правознавця, як і питання «що є істина», звернене до «вчителів логіки» [156, с. 252].

Через роки, наприкінці ХІХ – початку ХХ ст., інший німецький вчений-юрист Р. Ієринг, досліджуючи проблеми праворозуміння, також акцентував увагу на їх невирішеності та недостатній чіткості у тому, що слід розуміти під правом. У своїй відомій праці «Боротьба за право» (1872 р.) він писав, що термін «право» досить невизначене та зазвичай застосовується у двох значеннях: об’єктивному та суб’єктивному. В першому значенні воно означає «сукупність усіх захищених державою правових положень, законний порядок життя», а в другому – «конкретний прояв абстрактних правил в певній правомочності особи» [145, с. 5–6].

Аналогічні судження щодо невизначеності поняття права і того явища, яке воно відображає, а також стосовно невирішеності проблем праворозуміння висловлювалися різними вітчизняними та зарубіжними дослідниками і в більш пізній період. Так, у першій половині ХХ ст. про це неодноразово наголошував один з найбільш відомих теоретиків права, австрійський юрист Г. Кельзен. У своїй праці «Чиста теорія права» (1934 р.) він особливо наголошував, що «теорія права насамперед повинна визначити поняття про свій предмет». Для того, щоб дати визначення права, підкреслював учений, насамперед, «слід почати із слововживання, тобто встановити, що означає слово «право» в німецькій мові та його еквіваленти в інших мовах. Потрібно з’ясувати, чи мають соціальні явища, які позначаються цим словом, подібні ознаки, що відрізняють їх від інших схожих явищ, і чи достатньо значущі ці ознаки для того, щоб слугувати елементами поняття соціальної науки». В результаті дослідження, підсумовував автор, «можна було б з’ясувати, що словом «право» та його іншомовними еквівалентами позначаються настільки різні предмети, що жодний з них не зможе їх усіх охопити або виразити справжню сутність» [165, с. 480–481].

Ще на початку ХХ ст. відомий український теоретик права Б. Кістяківський зазначав, що «у жодній іншій науці немає стільки суперечливих теорій, як у науці про право. При першому знайомстві з нею виникає таке враження, ніби вона тільки й складається з теорій, що взаємно виключають одна одну. Найбільш суттєві питання про сутність і невід’ємні властивості права вирішуються представниками різних наукових шкіл зовсім по-різному. Суперечка між теоретиками права виникає вже на початку наукового пізнання права, саме з вихідного питання – до якої сфери явищ належить право; починається непримиренне розділення напрямів і шкіл у цій сфері. Достатньо згадати найсуттєвіші відповіді на останнє запитання, щоб одразу отримати яскраве уявлення про те, в якому невизначеному стані перебуває ця сфера наукового дослідження» [171, с. 371].

Слід також зауважити, що питання, які стосуються невизначеності права та невирішеності проблем праворозуміння, викликали численні наукові дискусії протягом другої половини ХХ – початку ХХІ ст. Це свідчить про актуальність цієї проблеми, яка зберігається у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі навіть у сучасних умовах. Про це, зокрема, яскраво свідчить велика кількість опублікованих в наш час монографій [106; 12; 265; 588; 608; 333], статей, науково-практичних конференцій, присвячених сучасним проблемам праворозуміння.

Одна з таких сучасних дискусій – наукова-практична конференція «Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики» (2011 р.), яка, була проведена в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Серед питань, що були обговорені вченими-юристами України, а також молодими науковцями та студентами вищих навчальних закладів, стали різноманітні підходи до розуміння та визначення права, можливість та принципова допустимість чи доцільність існування одного або декількох визначень права, співвідношення права з іншими елементами правової системи тощо. Крім цього, вченими було також проаналізовано теоретико-правові проблеми праворозуміння в контексті еволюційних змін демократичного правового розвитку України з урахуванням сучасної правореалізаційної практики [10].

Аналізуючи характер поставлених питань та зміст виступів учасників цієї конференції, неважко помітити, що вихідним положенням практично в усіх виступах була констатація факту значної кількості проблем у сфері праворозуміння та визначення поняття права у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі. А основною метою обговорень була спроба зробити якщо не прорив, то принаймні, ще один крок у вирішенні проблем праворозуміння. Незважаючи на те, що сьогодні ми бачимо, вченими та юристами-практиками докладається чимало зусиль, спрямованих на вирішення проблеми праворозуміння, традиційні питання, що пов’язані з виробленням прийнятного для усіх визначення поняття права та проблеми праворозуміння, так і залишаються відкритими та невирішеними.

Нині практично кожен учений, який є представником загальнотеоретичної юридичної науки або філософії права, в тих чи інших аспектах або ракурсах досліджував проблеми, пов’язані з основними типами праворозуміння. Зокрема, серед сучасних учених варто згадати такі імена, як: С. Алексєєв, В. Бабкін, Х. Бехруз, С. Бобровник, О. Богініч, С. Гусарєв, Т. Дідич, В. Дудченко, О. Зайчук, В. Ковальський, М. Козюбра, А. Колодій, О. Копиленко, В. Лемак, О. Львова, Л. Макаренко, С. Максимов, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, М. Панов, Н. Пархоменко, О. Петришин, Л. Петрова, В. Плавич, С. Погребняк, П. Рабінович, С. Рабінович, В. Сіренко, О. Скакун, С. Сливка, С. Стеценко, О. Стовба, Т. Тарахонич, М. Теплюк, О. Тихомиров, Тімуш, Л. Удовика, А. Шевченко, С. Шевчук, Ю. Шемшученко та ін.

Також важливим науковим доробком у дослідженні проблем праворозуміння слід вважати праці таких світил Західної Європи, як: Р. Алексі, Ж.-Л. Бержель, Г. Берман, Р. Дворкін, Ж. Карбоньє, А. Кауфманн, Д. Ллойд, Т. Оноре, Р. Познер, Д. Раз, Г. Харт, Л. Фрідмен, Л. Фуллер, О. Хеффе, Ф. Шауер та ін.

Отже, історія розвитку праворозуміння переконливо засвідчила, що юридична думка приречена на постійний пошук визначення права. Це пов’язано з багатьма об’єктивними факторами, основним серед яких є необхідність побудови режиму законності та правопорядку на фундаменті чітких та повних знань про сутність права та предмет правового регулювання. Ще починаючи з часів античності людство почало здійснювати величезні інтелектуальні зусилля з метою пізнання сутності права, його природи та значення. При цьому всі історичні етапи пізнання права, які умовно можна поділити на відповідні епохи, завершувалися констатацією необхідності знов і знов повертатися до пошуків його визначення, що, в першу чергу, було пов’язано з розвитком та ускладненням суспільних відносин. Водночас в історичному розвитку різноманітних концепцій праворозуміння дістає своє відображення весь досвід багатоманітної людської культури та цивілізації.

З огляду на це слушним видається твердження Г. Мальцева про те, що «складність онтологічної структури права породжує основні труднощі його визначення». В дефініціях права вченим не вдається подолати величезну відстань між вищими та нижчими рівнями буття права: «хто дивиться на небо – не бачить землі, а хто дивиться в землю – не бачить неба». Таким чином, ані абстрактно-метафізичні, ані вузькопрагматичні визначення права не можуть претендувати на адекватне відображення предмета права у всій повноті його обсягу [295, с. 4].

Як слушно зазначає Ю. Шемшученко, «праворозуміння – це усвідомлення правової дійсності крізь призму правових теорій, доктрин, концепцій». Воно є формою пізнання сутності й ролі права в регулюванні суспільних відносин, що заснована на науковому обґрунтуванні правових явищ, належній правовій культурі й правосвідомості громадян [550, с. 20].

Праворозуміння – це термін, що порівняно нещодавно з’явився у вітчизняній літературі та відтворений у низці праць, присвячених як загальнотеоретичним, так і галузевим проблемам права. Його походження пов’язано з відмовою від догматичної ролі однієї концепції та обґрунтування значної ролі праворозуміння як для теоретичних досліджень, так і юридичної практики. Праворозуміння – це система знань концептуального характеру про найбільш загальні закономірності становлення та функціонування права, його сутність, призначення та місце в суспільстві, які визнані логічно та об’єктивно істинними і включеними до складу правознавства як науки. Праворозуміння має дискусійний характер, що відтворює специфіку функціонування форм суспільної свідомості в сучасній державі та їх вплив на формування соціальної реальності. Воно націлене на повне осмислення можливості включення гуманітарних понять у сферу соціальних практик та відображає різні підходи до права, погляди та розвиток правових явищ і оцінку їхньої відповідності в правовому порядку [47, с. 87–88].

На сучасному етапі розвитку юридичної науки існує не одна сотня дефініцій права, серед яких немає жодної загальновизнаної, тобто такої, яка б поділялася всіма суб’єктами, що вивчають та цінують право. Однак якщо загальносвітове розуміння та визначення права внаслідок цілком об’єктивних причин є практично неможливими, то в межах окремої держави та її правового простору пошуки загального для всіх суб’єктів розуміння права мають певний сенс, оскільки це необхідна умова для ефективної дії правового регулювання суспільних відносин.

Перш ніж перейти до безпосереднього розгляду основних типів сучасного праворозуміння, варто насамперед усвідомити той факт, що право – це об’єктивне явище, що поєднує в собі як емпіричні, так і метафізичні засади, очевидні та приховані елементи. Потрібно також враховувати, що будь-яке визначення права як за формою, так і за змістом залежить не тільки від предмета, який визначається, а й від мети, заради якої здійснюється пошук відповідної дефініції, оскільки, як слушно зазначає відомий український вчений-правознавець М. Козюбра, «право – це настільки складний, багатобарвний, багатогранний, багатовимірний і багатозначний феномен, в якому так тісно переплітаються духовні, культурні й етичні засади, внутрішньодержавні та міжнародні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина та цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеали, інституціонально-нормативні утворення і правові відносини, що втиснути все це у рамки якоїсь універсальної дефініції просто неможливо» [177, с. 12].

Враховуючи таку багатоманітність підходів до визначення та розуміння права як явища об’єктивної соціальної дійсності, цілком виправдане існування в сучасній юридичній науці великої кількості критеріїв його типології, за допомогою яких здійснюється класифікація на певні види такого цілісного, системного утворення, як праворозуміння, за спільними та найбільш суттєвими ознаками. При цьому на той чи інший тип праворозуміння, що є домінуючим у межах певних конкретних просторово-часових та суспільних вимірів, впливає чимало факторів, основними серед яких є світогляд суб’єкта пізнання, особливості історичного розвитку певного суспільства ментальності та культури соціуму тощо.

Зокрема, залежно від ставлення до основного питання філософії – співвідношення матеріального й ідеального – виокремлюються матеріалістичний та ідеалістичний типи праворозуміння. У свою чергу, в межах цих типів праворозуміння виділяють такі їх види: метафізичний, механічний, економічний; теологічний, натуралістичний, формально-догматичний тощо.

Залежно від особливостей та масштабів використання надбань інших галузей знань у підходах до праворозуміння воно, як зазначалося, може бути розподілене на такі типи, як феноменологічний, герменевтичний, антропологічний, психологічний, синергетичний тощо. Причому перелік типів праворозуміння за цим критерієм ніколи не буде завершений, оскільки, з одного боку, у праві завжди залишатимуться аспекти, які з тих чи інших причин перебуватимуть поза цією типологією, а з іншого – з розвитком міжнаукових інтеграційних процесів виникатимуть нові наукові напрями, які впливатимуть на праворозуміння [177, с. 14–15].

Залежно від розмежування чи ототожнення права і закону виокремлюють юридичний та легістський [338, с. 32] або позитивістський і непозитивістський типи право розуміння [527, с. 11]. Крім зазначених критеріїв, у сучасній юридичній літературі можна зустріти також й інші критерії типології право розуміння [347, с. 52–64]. Однак найбільш поширеним критерієм типології сучасного праворозуміння, який підтримується більшістю учених, є так званий «ідеологічний» критерій, що відображає найбільш важливі концептуальні ідеї, які визначають зміст праворозуміння. Відповідно до цього критерію виділяють природно-правовий, або юснатуралістичний, позитивістський і соціологічний типи праворозуміння. Незважаючи на відсутність єдності поглядів учених щодо змісту та соціального значення цих трьох основних типів праворозуміння, а іноді також і їх пряме протиставлення, слід погодитися, що кожний з них ґрунтується на обґрунтованих світоглядних засадах, які відображають реальні аспекти, або зрізи права, як об’єктивного соціального феномена.

У зв’язку із багатоманітністю сучасних підходів до виокремлення типів праворозуміння варто погодитися з думкою академіка Ю. Шемшученка про те, що наукові дослідження з даного питання останніх років не відзначаються конструктивізмом, оскільки при цьому спостерігається тенденція відходу від класичних визначень права, наповнення його непритаманним змістом, розмивання поняття права в системі інших регуляторів поведінки людей [551, с. 82]. Водночас, слід зауважити, що природно-правовий, позитивістський та соціологічний типи праворозуміння відображають реальні форми буття сучасного права, що дозволяє розглядати право як системно-функціональне явище, яке існує в різних формах.

Враховуючи зазначене, а також мету нашого монографічного дослідження, спробуємо охарактеризувати ці три основні типи праворозуміння, а саме: природно-правововий, позитивістський та соціологічний.

Насамперед зазначимо, що наукові пошуки у сфері природного права завжди були надбанням філософської та юридичної науки з перших століть її формування в епоху античності аж до посткласичних концепцій природного права ХІХ–ХХ ст. Ідея природного права виникла ще у Стародавній Греції та Стародавньому Римі і пов’язана, насамперед, з іменами Сократа, Арістотеля, Ціцерона та інших філософів. У Середньовіччі свій найбільший розвиток вона отримала у працях Ф. Аквінського. Однак як одна з основних теорій праворозуміння, природне право склалося в період пізнього феодалізму, підготовки та проведення буржуазних революцій ХVІІ–ХVІІІ ст. Її найбільш відомі представники того часу – Г. Гегель, І. Кант, Г. Гроцій, Б. Спіноза, Дж. Локк та інші мислителі. Наукові дискусії щодо характеру природного права і тих питань, які традиційно вивчаються в межах даної правової школи, залишилися найбільш гострими навіть і в умовах українського сьогодення.

У процесі історичного розвитку філософії права природне право виступило як основне поняття в системі вчень про державу і право, а також різних етичних вчень, які виходили з природного або божественного порядку буття чи з природних властивостей людини і виводили звідси систему взаємопов’язаних норм, що регулювали процеси соціальної взаємодії людей, відносини у сфері моралі та моральності, типи політико-правового устрою. Історично склалося так, що основна соціальна функція теорії природного права полягала у виражені відповідних духу епохи правових ідеалів. Правовий ідеал – це належне, яке здатне впливати на реальні людські відносини, і в цьому сенсі право є формою духовно-практичного освоєння світу. В праві знаходять своє втілення такі фундаментальні функції культури, як освоєння і пізнання світу, захисна, комунікативна, наступництва, нормативна. Саме тому представники теорії природного права стверджують, що максимально широке пізнання сутності права неможливо здійснити лише в межах юридичної науки [42, с. 4].

З огляду на це варто погодитися з думкою С. Рабіновича, який вважає, що природне право, або юснатуралізм, характеризує постановка низки морально-правових, політико-правових, соціально-етичних, етико-теологічних проблем, заснованих на розрізненні об’єктивованих форм права, з одного боку, та їх сутнісних і ціннісних засад – з іншого. Серед його загальних ознак виокремлюють насамперед надання пізнавального та безпосередньо регулятивного значення нематеріальним явищам або недержавно-юридичним чинникам соціально-емпіричного плану, а також оцінювання державно-юридичних та інших соціальних установлень, які засновані на світоглядно-моральних, морально-політичних та інших неформалізованих критеріях. При цьому вказані ознаки не обов’язково притаманні кожній окремо взятій концепції у межах природно-правового типу праворозуміння, а мають скоріше індикативне значення, дозволяючи попередньо відрізнити природне право від інших типів право розуміння [402, с. 56].

Отже, природне право – це насамперед абстрактне право, яке містить основоположні принципи правосвідомості та правотворчості, що передують і визначають формування, функціонування та змістовні аспекти як позитивного права, так і відповідних форм його практичної реалізації.

Необхідно зазначити, що специфіка концепцій в межах природно-правового типу праворозуміння, яка не залежить від його розмежування на окремі філософсько-правові напрями, зумовлена загальним для них методом осмислення, пояснення та оцінки правових явищ, загальною методологічною настановою праворозуміння, що виражається у понятійному розмежуванні та критичному співставленні права і закону з позиції природної справедливості.

Природно-правовий метод розмежування права і закону проявляється в двох аспектах: аксіологічному та сутнісному. В аксіологічному аспекті постулюється, що не будь-яке законодавче або судово-адміністративне рішення може оцінюватися як правове за змістом, тобто передбачається саме аксіологічне поняття права. В цьому аспекті природно-правове мислення відносно закону є критичним, функціонально орієнтованим. Водночас для того, щоб оцінювати певне державно-владне рішення як «право» чи «неправо», потрібно спочатку відповісти на питання, що таке право? В сутнісному аспекті якість правового, або сутність власне правових явищ, символізується поняттями «справедливість» або «істинність». Причому справедливість вважається втіленою в природному праві – дозаконотворчому нормативному порядку, в ненормативних, тобто іманентних конкретним ситуаціям, «природних» факторах впорядкування суспільних відносин. Інакше кажучи, загальна сутність природного права розкривається як невстановлена безумовна справедливість, що міститься в самій природі, як ідеальна, трансцендентальна, екзистенціальна істинність людських відносин [528, с. 16–17].

Як зазначає В. Нерсесянц, історія правових учень свідчить, що в концепціях, які розмежовують право і закон, під правом розуміється те, що передує закону в часі та визначає його за змістом, тобто те первинне, безумовне, необхідне, пріоритетне щодо закону або позитивного права [337, с. 360–361]. Вказане твердження випливає, зокрема, з того, що всі доктрини природного права вбачають основи справедливості «в принципі доступні людині як людині». Вони передбачають, таким чином, що певна найважливіша істина може бути доступною для будь-якої людини вже в силу її природних особливостей як соціально-біологічної розумної істоти [555, с. 33].

Водночас, крім справедливості, сутнісними поняттями всіх доктрин природного права є такі цінності, як свобода та рівність. Зокрема, низка авторитетних дослідників зазначають, що протягом більш ніж двохтисячолітньої історії розвитку теорії природного права, за всієї багатоманітності наукових думок та підходів в межах цієї теорії або даного типу праворозуміння, домінувало уявлення про право як про рівну міру справедливості й свободи [226, с. 94–95].

З огляду на це слід погодитися з думкою С. Алексєєва про те, що феномен природного права – це явище високого соціального значення, без якого неможливе філософське розуміння правової дійсності. Він, зокрема, пише, що «природне право покликане концентровано виражати ті об’єктивні вимоги, які саме життя, умови життєдіяльності людей спонтанно та органічно, і в цьому значенні, «природно» визначають можливості такої поведінки індивідів, їх об’єднань, співтовариств, коли вони покликані вчиняти «по праву». При цьому йдеться про такі вимоги, які стосуються простих відносин розумних істот, і найглибших основ розумного життя, що дозволили Канту назвати природне право «ідеєю розуму» [8, с. 271].

В сучасних концепціях природне право може розглядатися з різних позицій або напрямів, що мають відповідні джерела та випливають з: буття трансцендентних ідей, божественного порядку буття; об’єктивного буття ідеї, духу та ідеальних цінностей; реалізованого в соціальному бутті апріорного належного; буття свідомості; ірраціональних засад природи людини [528, с. 35]

З урахуванням зазначеного, можна виокремити принаймні три основні теоретико-методологічні напрями сучасного природно-правового типу розуміння: 1) право як сукупність об’єктивних законів людської природи, яким підпорядковується Всесвіт; 2) право як воля Бога, тобто сукупність божественних настанов та заповідей; 3) право як сукупність апріорних моральних вимог, які відображаються у людському розумі та висуваються до створеного державою позитивного права.

На нашу думку, якщо останні два визначення права в межах природно-правового типу праворозуміння орієнтують людську свідомість на певні ідеали морального та релігійного змісту, спрямовані на забезпечення справедливого суспільного порядку, то перше визначення права потребує уточнення з позицій відповіді на питання, що слід розуміти під об’єктивними законами людської природи, яким підпорядковується усе живе. Якщо людську природу зводити лише до необхідності задоволення власних інтересів та природних інстинктів, нехтуючи при цьому об’єктивно необхідними в соціальному середовищі моральними обмеженнями, то врешті, таке розуміння призведе до небезпечного стану природного відбору, за якого виживатиме лише сильніший. Якщо ж природний закон визначати через цінності та ідеали, що створені завдяки об’єктивному розвитку людини та забезпечують її нормальне існування у суспільстві, то в такому випадку суто біологічна та егоїстична сутність людини доповниться моральними зобов’язаннями, які накладаються на суб’єктів природним законом. Ще в Стародавньому Римі Марк Тулій Цицерон, поєднуючи природу людини з моральними цінностями, слушно зазначив, що «чесні мужі в силу своїх природних якостей слідують тій справедливості, яка існує в дійсності, а не тій, яка такою вважається. Адже очевидно, що, якщо справедливість, вірність своєму слову і правосуддя не виникатимуть з природи і якщо всі ці якості матимуть на увазі лише одну вигоду або користь, то чесної людини нам не знайти» [520, с. 60, 65].

Враховуючи вищенаведене, вважаємо недоцільним зміщення акценту розгляду природного права у бік суто соціальної складової, відповідно до якої природне право розуміється як загальносоціальні, основоположні, фундаментальні права людини. Як зазначає російський правознавець М. Байтін, вказаний підхід до розуміння природного права особливо проявився у другій половині ХХ ст. та став теоретичним фундаментом всезагальної боротьби за права людини у всьому світі [21, с. 26]. Згідно із цим юснатуралістичним підходом, право – це не стільки вищі моральні, духовні, трансцендентні цінності людського буття та об’єктивні закони природи та її розвитку, скільки невід’ємні, природні права людини на свободу, справедливість та рівність, життя і власність, забезпечення і охорона яких повинні бути метою будь-якої держави.

Зокрема, на думку П. Рабіновича, природне право має загальносоціальну природу та є загальносоціальним феноменом. Учений визначає природне право як певні можливості учасників суспільного життя, які об’єктивно зумовлюються рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для усіх однойменних суб’єктів. Залежно від виду носіїв цих можливостей учений розрізняє права людини, права соціальних спільнот та права людства [398, с. 9]. За словами А. Полякова, така раціоналістично-гуманістична інтерпретація природного права, яка відповідає класичному типу наукової раціональності, і сьогодні домінує у суспільній правосвідомості країн Заходу [379, с. 85].

За такого юснатуралістичного підходу на перше місце висувається категорія особистої свободи людини, яка забезпечує насамперед правовий індивідуалізм, а вищі моральні та духовні цінності при цьому мають другорядне значення. Якщо саме так підходити до визначення права з позицій юснатуралізму, то слід погодитися з думкою, що це призводить до егоцентричного розуміння людиною власної винятковості і не може бути в основі будь-якого порядку [442, с. 40–41].

Недоцільність зміщення акценту дослідження права в межах природно-правового типу праворозуміння на соціальний, так само як і на біологічний, обґрунтовується насамперед сучасною соціальною дійсністю. Як відомо, законодавство більшості сучасних держав, у тому числі України, на належному рівні декларує принципи свободи, рівності та справедливості, а також закріплює на конституційному рівні основоположні права людини, визначаючи її при цьому найвищою соціальною цінністю. Однак на практиці ми маємо ситуацію зловживання вказаними цінностями та правами як на рівні приватних, так і на рівні публічних суб’єктів, внаслідок чого в суспільстві поступово деформується правосвідомість та починають суттєво домінувати такі прояви її деформації, як правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правова демагогія тощо. Такий стан, на нашу думку, пов’язаний насамперед з утвердженням змісту природно-правового типу праворозуміння у бік соціально-біологічного буття людини, що бере свій початок з ідеології західноєвропейських буржуазних революцій, які заклали фундамент розвитку капіталізму. Внаслідок такої зміни акцентів природне право як сукупність соціальних цінностей і потреб людського буття починає ототожнюватися з правами людини, що призводить до пошуку шляхів обґрунтування власної винятковості, заперечення морально-релігійних засад права та намагання будь-якою ціною виправдати себе та уникнути таким чином настання реальної юридичної відповідальності як за скоєні правопорушення, так і за діяння, що хоча й формально і підпадають під позитивну правову норму, але суперечать об’єктивним морально-релігійним засадам права.

Слід погодитися з думкою С. В. Бобровник, що застосування суто у зазначеному аспекті природно-правового типу праворозуміння породжує відсутність моральних заборон і домінування принципу «дозволено все, що не заборонено законом». У результаті такий стан дає можливість вищому класу диктувати свої умови для всього населення та встановлювати закони, які не є правовими і моральними за своєю сутністю [46, с. 142]. Додамо лише, що і для суб’єктів приватного права таке тлумачення природно-правового типу праворозуміння відкриває широкі можливості для зловживання своїми правами, свободами та інтересами у повсякденній діяльності, оскільки в даному випадку увага зосереджується на соціально-біологічному аспекті буття людини і виключається зміст та значення її морально-духовного буття, що унеможливлює абсолютизацію людської свободи.

Яскравим прикладом такого викривленого сприйняття природного права, яке ігнорує морально-духовні обмеження, є встановлення в окремих країнах Європи та Америки на законодавчому рівні права на одностатеві шлюби, евтаназію, аборти на середніх строках вагітності тощо. У цьому контексті варто погодитися з думкою С. О. Сунєгіна, що традиційні для права в цілому основоположні принципи свободи, справедливості, рівності та гуманізму, які лежать в основі прийняття подібних законів, набувають свого викривленого, аморального значення, оскільки вони в цьому разі починають суперечити фундаментальним законам людського співіснування, моральним ідеалам та божественним настановам [451, с. 255].

З огляду на це найбільш вдалою та обґрунтованою позицією теоретиків природно-правового підходу до розуміння права та тісно пов’язаних з ним явищ та феноменів є та, яка враховує морально-релігійні засади формування позитивного права, уникаючи при цьому їх викривленого суб’єктивного сприйняття. У цьому контексті варто підтримати думку Д. Керімова, який вважає, що серед регулятивних чинників людського співіснування важливе місце займає мораль та право, тому що саме вони мають найбільший виховний вплив, який охоплює широкі верстви населення у процесі формування ціннісних орієнтирів, а також характеризуються високою ефективністю впливу на психіку, свідомість та поведінку людей. Звідси випливає актуалізація пізнання властивостей регулятивного механізму моралі і права, а також, що особливо важливо в сучасний період, їх співвідношення, взаємодії та взаємопроникнення [166, с. 537].

Крім цього, важливим при розумінні юснатуралізму є його релігійний аспект, який відіграє позитивну роль у пізнанні природного права та правової дійсності в цілому. За словами Г. Мальцева, релігійна складова природного права постійно нагадує людині про існування онтологічно заданої програми людського розвитку, про обов’язок людини бути такою, якою її створив Бог, про справедливість як загальносвітову мету, про універсальність нормативних структур [295, с. 256]. Дійсно, якщо право не має в своїй основі вищих божественних ідеалів та Господніх заповідей, воно стає зброєю для експлуатації суспільства з боку державної влади.

Таким чином, суть ідеї природного права полягає в тому, що поряд з правом, яке створюється людьми та виражається в законодавстві чи інших джерелах права у формально-юридичному значенні, тобто в позитивному праві, існує природне право, джерелом якого є вищий, або божественний, розум, певний абсолют. При цьому природне право являє собою певну сукупність абстрактних вимог, які випливають з сутності людського буття та спрямовані на об’єктивний розвиток суспільства відповідно до природного порядку світового устрою.

Отже, як слушно зазначає А. Машков, природне право теж можна визнати своєрідним соціальним регулятором, який передбачає морально-етичні, метафізичні, апріорні, релігійні, духовні підстави, що поглиблюють та розширюють його юридичний зміст і, головне, визначають його особливе місце в усій цілісності нормативно-ціннісного континууму культури. Якщо узагальнено сформулювати значення права в природно-правовому підході, то воно полягає в забезпеченні ідеї справедливості як змісту ідеї категоричного імперативу буття [310, с. 80].

Слід зазначити, що зміст природно-правового підходу в дослідженні права полягає насамперед у тому, що за його допомогою забезпечується найглибший розгляд права з філософських позицій щодо основ людського буття. Крім цього, природно-правовий підхід до дослідження питань права має суттєве методологічне значення ще й тому, що вимоги природного права мають властивості, які є близькими до властивостей явищ природи, природного порядку, а саме – безумовна непохитність, категоричність, непідвладність конкретним ситуаціям, у тому числі свавіллю, розсуду окремих осіб, невідворотність спонтанного настання негативних наслідків при ігноруванні природно-правових вимог [5, с. 421].

Водночас, окрім позитивного значення природно-правовий тип праворозуміння має також низку суттєвих недоліків, основними серед яких є розмивання права як соціального регулятора в абстрактних вимогах справедливості та інших фундаментальних духовних цінностях, а також відсутність чіткої відповіді на питання щодо механізму ідеологічної обробки об’єктивних постулатів природного права у свідомості суспільства, певних соціальних груп, а також окремої людини, яка б забезпечила їх «розумне» втілення у реальну соціальну практику.

З цього приводу С. Алексєєв зазначає, що вимоги природного права, які випливають з природного середовища, – це ще не правові вимоги та ідеали. Для того, щоб набути правового характеру, вони повинні віддзеркалитися у правосвідомості. Природне право, таким чином, – це і є обумовлені природою та соціально-природним середовищем вимоги та ідеали, які віддзеркалились у правосвідомості та набули правового вигляду і залежності від цього виступають у формі правових вимог та праобразів юридичних норм – норм позитивного права. Вже з тієї обставини, що природне право складається лише з правових вимог та праобразів юридичних норм, випливає, що воно саме по собі не може бути нормативною основою регулювання поведінки людей, яка вимагає загальнообов’язкової нормативності, визначеності та забезпеченості критеріїв поведінки – таких, які дають конкретизовані соціальні норми, в першу чергу насамперед формалізовані принципи і норми позитивного права як інституційного нормативного утворення [8, с. 271–272].

Таким чином, можемо зробити такі попередні висновки. По-перше природно-правовий тип праворозуміння орієнтує суб’єкта пізнання не стільки на конкретне та формалізоване регулювання поведінки людей, скільки на певні ідеальні розумні вимоги, джерелом яких є певний абсолют – Бог. Вказані абсолютні вимоги повинні враховуватися в процесі реальної соціальної діяльності, у тому числі в процесі правотворчості, оскільки їх неврахування призводить до відповідних аномалій та регресивних процесів у суспільному розвитку. Саме природно-правовому типу праворозуміння належить першість у просуванні правових ідеалів та залученні позитивної правової дійсності до вищих форм морально-духовних цінностей через філософські, етичні, релігійні поняття та категорії. По-друге для природного права характерним є абстрагування від конкретних ситуацій та реальної соціальної дійсності, оскільки його основні постулати – справедливість, свобода, рівність, які є морально-духовними за своїм змістом, мають телеологічний характер відносно позитивного права та соціальної практики його реалізації. У зв’язку із цим, природне право саме по собі не має примусового статусу, незважаючи на те, що його норми наділені якістю всезагальності.

Серед основних типів сучасного праворозуміння особливе місце також займає юридичний позитивізм, що в найбільшій мірі «конфліктує» з теорією природного права, оскільки його основу становить формально-догматичний та емпіричний методи пізнання права, а також пов’язаних з ним правових явищ. У найбільш загальному значенні юридичний позитивізм як тип праворозуміння спрямований на визнання держави в якості основного та єдиного чинника, що впливає на формування права. За словами А. Корнєва, юридичний позитивізм обмежує дослідження права текстами його джерел, переважно законів, та обмежує юридичну науку догмою права, а саме описом, узагальненням, систематизацією та класифікацією нормативних приписів законодавця і виробленням на цій основі відповідних юридичних понять та конструкцій. Таким чином, з проблематики юридичної науки повністю виключаються не лише сутнісні та аксіологічні аспекти права, що характерно для всіх підходів або напрямів у межах юридичного позитивізму, а й соціальна обумовленість права, його виникнення, структура та функціонування у загальному русі соціальних взаємозв’язків та відносин [191, с. 47].

Основними відмінними ознаками юридичного позитивізму як типу праворозуміння є: 1) зведення складного та неоднозначного феномена права до позитивного права, яке розуміється як система встановлених державою та формально визначених правових норм; 2) етатизм як абсолютизація ролі держави у створенні права, явно виражена тенденція до ототожнення права з наказами суверена; 3) намагання дати та обґрунтувати ціннісно-нейтральне поняття права, відповідно до якого діючі норми встановлюються законодавцем відповідно до емпіричного критерію, що протиставляється традиції природного права, яка розглядає право в поняттях справедливості та загального блага [626, с. 389].

Метод юридичного позитивізму є: по-перше, емпіричний, що обмежується вивченням лише зовнішніх ознак у процесі пізнання права; по-друге, дескриптивний, за допомогою якого описується зміст права, що розглядається таким, яким воно є, а не таким, якими має бути; по-третє, аналітичний, що акцентує увагу на логічному та лінгвістичному аналізі юридичних понять і текстів [528, с. 15].

Виходячи із цього, юридичний позитивізм орієнтує насамперед на даність та реальність права як встановленого державою соціального регулятора. Як зазначає В. Толстик, право – це реальне соціальне явище, а тому відправним пунктом наукового осмислення його сутності та місця у системі соціальних явищ повинні бути не ідеї про право, а його місце в суспільстві. В державно організованому суспільстві основною владною організацією є держава, соціальне призначення якої полягає в тому, щоб здійснити управління суспільством. Це її основна функція. А основним засобом, який держава використовує для регулювання та упорядкування суспільних відносин, є право. Особливо слід підкреслити, що держава в якості засобу для регулювання суспільних відносин використовує не мораль, не звичаї чи інші соціальні регулятори, а саме право. Право – це ексклюзивний реальний інструмент держави, який має свої переваги та недоліки, і ним має бути визнана будь-яка норма, встановлена державою незалежно від того, відповідає вона чи ні уявленням про те, яким має бути право [483, с. 31–32].

За словами українського дослідника С. Максимова, юридичний позитивізм наполягає на неможливості відрізнити реально існуюче право від права, яким воно має бути. На думку представників позитивізму, встановлена державою норма не втрачає свого правового характеру від того, що з позицій «вищої справедливості» вона може бути кваліфікована як аморальна. Саме в цьому виражається основна сутність позитивізму – заперечення необхідного зв’язку між правом та мораллю, або, інакше кажучи, заперечення перспективи справедливості. Як наслідок, заперечення надпозитивних засад права веде до абсолютизації держави аж до утвердження її домінування щодо права. Саме держава з її примусом, з точки зору юридичного позитивізму, і забезпечує реальність права, вважаючи її творцем та єдиним гарантом даного соціального явища. Така позиція заперечує можливість знаходження будь-яких сталих засад права поза реальністю державних настанов, тобто заперечує будь-які абсолютні моменти у праві. У зв’язку із цим право, з позицій юридичного позитивізму, є мінливим та ставиться у залежність насамперед від зміни політичної ситуації в державі. Така позиція може бути названа правовим релятивізмом [281, с. 127].

Слід зазначити, що в межах теорії юридичного позитивізму сформувалися два основні підходи, або напрями, дослідження права – етатизм та нормативізм.

Представники етатистського підходу, який бере свій початок з аналітичної юриспруденції Дж. Остіна, насамперед акцентують увагу на тому, що право завжди є творінням держави. З цього приводу А. Поляков зазначає, що у такому разі право – це сукупність норм, встановлених чи санкціонованих державою у формі закону. При цьому основними ознаками права визнаються формальна визначеність, що знаходить своє найбільш повне втілення у писаному законі, а також захищеність публічною владою держави. Інакше кажучи, право – це зовнішній нормативний порядок, що підтримується за допомогою примусу з боку держави [379, с. 87–88].

Отже, право в межах етатистського напряму позитивістського типу праворозуміння розуміється як воля держави, закріплена в законі, тобто фактично встановлюється повна залежність права державної влади та чиновницького апарату управління, який здійснює її безпосередню реалізацію. При цьому або зовсім не враховуються, або виключаються принципи моральності та інші духовні чи аксіологічні аспекти соціальної дійсності [228, с. 57].

Слід зазначити, що такий підхід є цілком прийнятним щодо уявлень про свавілля права, можливості його формального існування, незважаючи на те, що більшість населення держави сприймає його як неприйнятне та чуже. Основне при цьому – отримання встановлюваними правилами поведінки об’єктивованої зовнішньої форми у вигляді закону. Вказаний підхід або оминає аксіологічні аспекти права, або надає їм суто другорядного значення, віддаючи перевагу державній волі. У зв’язку із цим питання щодо справедливості права, його морального обґрунтування, відповідності нормам правосвідомості, тобто питання про ціннісну легітимацію права, виключається представниками даного підходу з предмета юридичної науки або визнається несуттєвим [379, с. 89].

Крім етатистського підходу, в межах позитивістського типу праворозуміння виділяють також нормативістський підхід до права, засновником якого є австрієць Г. Кельзен. Як зазначає С. Бобровник, нормативізм відрізняється від етатизму тим, що під правом, окрім встановлених або санкціонованих державою формально визначених норм, розуміється і процес їх реалізації на практиці, тобто завдяки нормативізму формалізм позитивізму переноситься не тільки на юридичні, а й на інші відносини. У результаті сучасні представники позитивізму розрізняють правовий вплив та правове регулювання [46, с. 146].

Слід зазначити, що нормативістська концепція права Г. Кельзена, яку вчений сам назвав «чистою теорією права», насправді такою не є і бути не може, оскільки будь-які соціально-гуманітарні теорії та концепції в різні часи та епохи завжди набували різноманітних відтінків, зазнавали впливу багатьох факторів суспільного життя. Навіть «чиста теорія права» Г. Кельзена певним чином зазнала впливу теорії природного права, про що свідчить виокремлення її автором так званої «основної норми», яка являла собою загальне джерело дійсності всіх інших норм, що належали до одного порядку [530, с. 69]. Крім цього, «чиста теорія права» Г. Кельзена зазнала впливу і соціологічного підходу до права. Вчений розмежовував статичну та динамічну теорію права залежно від того, якому з двох елементів надається більше значення – нормам, які регулюють людську поведінку, або поведінці, яка регулюється цими нормами [530, с. 99–100].

Одним із представників сучасного юридичного позитивізму у формі нормативізму є російський вчений М. Байтін, який визначає право як систему загальнообов’язкових, формально визначених норм, які виражають державну волю суспільства, її загальнолюдський та класовий характер, видаються або санкціонуються державою та охороняються від порушення силою державного примусу, є владно-офіційним регулятором суспільних відносин [21, с. 80]. Слід зазначити, що таке розуміння права в сучасних реаліях є дещо спрощеним. Зокрема, за словами О. Величко, право не можна зводити лише до сукупності норм, оскільки воно являє собою ще й відповідну форму реалізації людської поведінки. Це пов’язано з тим, що у законі закріплюється не тільки норма поведінки, а й формальна модель її реалізації, у процесі якої задіяні різноманітні суспільні відносини. Закон не тільки закріплює певну модель поведінки, визначаючи її правильною, а й формує певну мету, до якої повинні прагнути як окрема особа, так і суспільство в цілому [61, с. 188].

З огляду на зазначене нормативізм також повністю ігнорує природне право, оскільки, на думку представників нормативізму, не може бути права та створюваного ним правопорядку, які б не спиралися на державу, авторитет та примусову силу її інститутів.

Навіть у своєму класичному розумінні юридичний позитивізм у формі етатизму та нормативізму має надзвичайно важливе значення. Саме цей тип праворозуміння відіграє основну роль у формуванні галузевих юридичних наук та у реалізації права, оскільки зі стрімким ускладненням суспільних відносин неминуче зростає масив нормативно-правових актів, що їх регулюють.

Крім цього, юридичний позитивізм має не лише теоретичне значення. Це пов’язано з тим, що саме позитивістський тип праворозуміння майже повною мірою реалізується на практиці, в процесі реалізації права, оскільки будь-який практикуючий юрист має справу насамперед із встановленими державою правовими нормами, які є основою механізму правового регулювання суспільних відносин. Незважаючи на те, що юридичний позитивізм є фундаментальним напрямом теорії права, він істотно впливає на правову реальність та багато в чому формує її зміст.

Водночас, поряд із безсумнівними позитивними аспектами теорії класичного юридичного позитивізму, мусимо констатувати, що цей тип праворозуміння має і суттєві недоліки. Так, етатизм і нормативізм завжди здатні виправдати будь-які юридичні настанови, що походять від держави. Сутність цих підходів полягає в тому, що право – це продукт держави, її наказ або закон, якого повинні дотримуватися та виконувати незалежно від його змісту. Таке суто етатистське або нормативістське розуміння права, хоч і є відправним пунктом у його дослідженні в будь-якому державно організованому суспільстві, але значно збіднює зміст цього соціального явища. У даному контексті варто погодитися з думкою В. Сорокіна, який вважає розуміння права в межах етатизму чи нормативізму невиправданим, оскільки: по-перше, закон не вичерпує всієї багатоманітності форм, яких може набувати позитивне право; по-друге, позитивне право некоректно зводити до системи конкретних правил поведінки, оскільки у його нормах закріплюються також відповідні принципи та ідеали, які конкретно не регулюють поведінку людини, а лише визначають її напрям, корисний для суспільства [441, с. 83].

Отже, етатизм та нормативізм фактично ставлять знак рівності між правом та силою, правом та свавіллям. Однак історичний досвід людського розвитку, особливо у ХХ ст., переконливо засвідчив, що сила і свавілля є надто ненадійною основою для законності та правопорядку, оскільки людина в такому випадку дотримується закону не через свої власні переконання, а лише через постійний острах бути свавільно покараною. Право за такого підходу виступає лише як певний «механічний засіб» для досягнення визначеної мети, а тому може в будь-який момент поступитися свавільній владній волі, коли це знадобиться державі. А така «законність» або «правопорядок» фактично означає реальну можливість знецінення позитивного права в його високому гуманістичному призначенні.

Таким чином, будь-які зміни позитивного права є законними. Однак тоді писане законодавство втрачає справжню правову основу, що мало місце в історії багатьох держав. Крім цього, для такого підходу до права законною є будь-яка революція, яка силою заперечує традиції; законним також є заперечення моральної норми, якщо вона схвалюється суспільством чи державою. Апологети етатизму та нормативізму вважають, що суспільство і держава можуть порушувати вічні істини, закони природи, а будь-який закон держави визнається легітимним вже в силу його існування. Юридичний позитивізм у формі етатизму та нормативізму навмисно відволікається при вивченні права від усіх зовнішніх зв’язків та факторів, щоб заради забезпечення найбільшої об’єктивності даного підходу замкнутися лише на юридичній формі або догмі. Таке вчення про право є індиферентним до духовного, аксіологічного виміру права, оскільки обумовлює його розгляд лише у якості замкненої самодостатньої системи, перешкоджає вивченню феномена права в координатах змісту, сутності, дійсної цінності людського життя. Тим самим етатизм та нормативізм робить неможливим формування цілісного світогляду, що об’єктивно відображає буття позитивного права [441, с. 85–87]. Наприклад, якщо сучасне суспільство в окремих західноєвропейських державах вважає одностатеві шлюби громадян нормальним проявом людської свідомості та волі, то держава юридично закріплюючи таке право у законодавстві, порушує тим самим фундаментальні природні правила існування чоловіків і жінок у суспільстві.

Характеризуючи юридичний позитивізм, сучасний український вчений С. Максимов виділяє такі його позитивні та негативні риси.

1. Прагнення до чіткості, визначеності положень, орієнтація на юридичну практику – це, безумовно, переваги даного типу праворозуміння, які визнаються насамперед практикуючими юристами, що змушені завжди оперувати лише догмою позитивного права, тобто встановленими державою правовими нормами. Водночас зведення такого складного феномена, як право лише до права позитивного робить юридичний позитивізм вразливим для критики, оскільки правові норми та справедливість можуть і не співпадати.

2. Юридичний позитивізм акцентує значну увагу на особливій цінності та важливості правового порядку, встановлення якого розглядається в якості необхідної умови гуманізації людського співіснування. Водночас позитивістське розуміння права веде до ототожнення його з наказами держави. Історичний досвід, а особливо практика авторитарного й тоталітарного політичних режимів, переконливо засвідчили небезпеку такого ототожнення.

3. Юридичний позитивізм орієнтує громадян на законослухняну поведінку, формує установку на довіру до існуючого правопорядку. Властивий йому охоронний характер соціально обумовлений завданнями еволюційного розвитку суспільства, коли вже закладені основи такого розвитку та щодо них досягнутий певний консенсус. Однак там, де такий консенсус відсутній, для того, щоб позитивне право не перетворювалося на антигуманну силу, воно повинно бути підтримано обґрунтуванням та піддано критичній оцінці [281, с. 128].

Зазначені обставини та негативні аспекти юридичного позитивізму у формі етатизму і нормативізму обумовили розвиток доктрини юридичного позитивізму в сучасній вітчизняній та зарубіжній науці. Зокрема, важливою особливістю сучасного юридичного позитивізму є те, що цей тип праворозуміння в нинішніх реаліях суспільного життя зазнає суттєвого впливу з боку природно-правової та соціологічної концепцій права. У зв’язку із цим, традиційне твердження про те, що юридичний позитивізм жодним чином не оцінює правову дійсність та лише фіксує наявність тих чи інших встановлених державою правових норм без відповідних спроб осмислити сутність права, нині вже втрачає актуальність. В юридичній літературі з цього приводу зазначається, що «сучасні позитивістські концепції є далекими від повної репродукції права до державної волі, яка нехтує фактом обумовленості змісту правових норм та конкретних правових рішень іншими, окрім держави, факторами. Загальним місцем для сучасних модифікацій позитивізму є врахування тією чи іншою мірою соціального контексту та визнання відкритості системи як мінімум в тому сенсі, що зміст правового дискурсу не зводиться виключно до держави» [386, с. 56].

Так російський учений Р. Ромашов у якості найбільш адекватного сучасним реаліям типу праворозуміння висуває концепцію так званого «реалістичного позитивізму», згідно з якою право – це регулятивно-охоронна система, яка складається із загальнозначущих норм, які приймаються з метою забезпечення соціальної стабільності, безпеки, розвитку та справляють результативний вплив на суспільні відносини [415, с. 11]. Виходячи з даного розуміння права, бачимо, що концепція реалістичного позитивізму заснована на інтеграції юридичного позитивізму та соціологічної юриспруденції, тобто вона являє собою спробу певним чином поєднати класичний юридичний позитивізм з його включеністю в певні соціальні рамки з необхідністю з боку позитивізму задовольняти відповідні загальнозначущі соціальні потреби. Можна по-різному ставитися до запропонованого Р. Ромашовим типу праворозуміння, але, так чи інакше, аксіомою є те, що цей підхід яскраво ілюструє сучасні тенденції розвитку юридичного позитивізму.

Іншою найбільш поширеною нині концепцією, в межах позитивістського типу праворозуміння, є так звана неопозитивістська концепція англійського вченого Г. Харта. Він суттєво переосмислив юридичний позитивізм та відмовився від багатьох постулатів періоду становлення позитивістської думки в її суто етатистському вимірі, побачив у сучасному позитивізмі не наказ суверена підкріплений можливістю застосування насильства, а соціальні засади, що визнаються державою. Зокрема, Г. Харт виходить з того, що «не завжди істинним є той факт, що право відтворює певні вимоги моралі або відповідає їм, хоча воно часто саме так і робило. Мораль іноді може бути умовою правопорядку, правові норми найчастіше можуть бути обґрунтовані вимогами моралі, а не просто певними соціальними фактами чи потребами» [594, с. 100, 185]. Крім цього, Г. Харт також вважав, що в зміст позитивного права включається «мінімальний зміст природного права», тобто його сутність, яка полягає в універсальних принципах та правилах поведінки, що визнаються всіма членами певного суспільства, котре перебуває на відповідній стадії свого розвитку, в якості мінімально необхідних для забезпечення його виживання [594, с. 100, 192]. Отже, неопозитивістська концепція Г. Харта базується на певному зближенні природно-правового типу праворозуміння з класичним юридичним позитивізмом.

Підводячи певні підсумки, можемо констатувати, що представники сучасного юридичного позитивізму вже намагаються робити відповідні спроби осмислити соціальну та моральну цінність позитивного права, закріплюючи в юридичній науці сталу тенденцію до визнання загальносоціального та загальнолюдського характеру системи права. Сучасна доктрина юридичного позитивізму вже не обмежується виключно етатистським чи нормативістським виміром права, а зазнає певного впливу з боку природно-правового, соціологічного, інтегративного та інших типів праворозуміння, що виражається, зокрема, у своєрідній інтерпретації даного типу праворозуміння окремими вітчизняними та зарубіжними вченими. Як і будь-яка інша соціогуманітарна концепція або теорія, юридичний позитивізм не існує поза просторово-темпоральними вимірами конкретної соціальної дійсності, зазнає впливу різноманітних ідеалів та поглядів, які знаходять відповідне відображення в науковій думці.

Таким чином, загальною тенденцією розвитку сучасного юридичного позитивізму є його «пом’якшення» та обмеження певними соціальними рамками, що є цілком виправданим в умовах поступового демократичного розвитку майже всіх держав світу. Однак при цьому завжди потрібно пам’ятати про основу юридичного позитивізму, яка зводиться до визнання того, що право – це ексклюзивний державний регулятор суспільних відносин. Саме ця основа дає змогу уникнути певного розмивання даного типу праворозуміння політичними, соціологічними, ідеологічними та філософськими міркуваннями.

Поряд з юридичним позитивізмом та природно-правовим типом праворозуміння неабиякого значення набуває соціологічний підхід до розуміння права, який відносять до основних типів сучасного праворозуміння. Соціологічний тип праворозуміння, як і юридичний позитивізм, розглядає право як суто емпіричне явище. Водночас основна ідея даного типу праворозуміння зводиться до того, що справжня сутність права виявляється не в справедливості, свободі чи в іншому певному моральному критерії, не в природних правах людини і навіть не в правових нормах, а у конкретних суспільних відносинах, що мають юридичні наслідки. При цьому представники соціологічної школи права не заперечують нормативності права, але вважають, що правові норми – це не лише частина права, а дії та відносини, що мають правовий характер, а також реальний правопорядок, який допускається на їх основі, визнаються представниками соціологічного типу праворозуміння основними компонентами права або власне правом.

У такий спосіб, представники соціологічного типу праворозуміння вважають, що право є відносно самостійним явищем щодо держави. Зокрема, відомий український учений Б. Кістяківський вважав, що право є первинним явищем, яке існує незалежно від держави. На думку вченого, право живе у суспільстві й відображається у поведінці його членів. Воно не встановлене у параграфах кодексів та не потребує примусу для свого здійснення. Воно є правом тому, що реалізується у соціальному житті й має форму соціального факту [170, с. 550].

Таким чином, витоки соціологічного типу праворозуміння містяться – у соціальному призначенні права, яке проявляється в регулюванні соціальних відносин, тобто у цілеспрямованій організації порядку, його підтримці, збереженні, охороні та захисті заради досягнення визнаних суспільством цілей. У цьому контексті варто погодитися з думкою Г. Мальцева, який зазначає: «порядок і право пов’язані єдиною сутністю; там, де починається улаштування порядку, там з хаотичного, нестійкого стану виникають чітко організовані ряди елементів, законоузгоджені структури, виявляються ритми та чергування фаз будь-якого процесу, відчувається живий пульс права, рух порядку, що самостверджується. Щодо сутності – право є образом порядку, здатного себе зберігати та підтримувати, підтверджувати своє існування у часі та просторі» [292, с. 5].

Ще один представник соціологічного типу праворозуміння радянської юридичної науки – Р. Халфіна. Саме вона визначала право як форму суспільних відносин, що забезпечує реалізацію соціально важливих цілей і завдань. Вона, зокрема, вважалося, що історично право склалося як засіб охорони існуючих суспільних відносин експлуататорського суспільства, для пригнічення експлуатованої більшості. Воно використовувалося для вирішення конфліктних ситуацій, боротьби з ексцесами і лише в мінімально необхідною мірою для задоволення загальних потреб, виконання завдань усього суспільства. В умовах соціалізму право широко застосовується для розвитку усіх сфер життя суспільства, досягнення цілей, що стоять перед суспільством. Право використовується для передових принципів організації різноманітних видів діяльності, стимулювання оптимальної поведінки в конкретних ситуаціях [504, с. 18–19].

Отже, соціологічний тип праворозуміння розглядає право у його безпосередньому та найтіснішому зв’язку із суспільством та відносинами, які в ньому виникають та функціонують, а для його правильного розуміння потрібно вивчати не стільки правові норми, скільки всю сукупність правовідносин, які функціонують у суспільстві. За словами С. Бобровник, соціологічне вчення про право спрямовує на пізнання суспільних процесів, що виникають у правовій реальності, та підносить роль судової влади. Водночас соціологічний напрям юриспруденції недооцінює нормативність як важливу якість права та природно-правові засади формування цієї нормативності. Все це може призвести до виникнення значної кількості можливостей порушити закон, а також до свавілля з боку судових та адміністративних органів [46, с. 175].

Таким чином, соціологічний тип праворозуміння зміщує акценти у визначенні сутності права щодо його реальної дії у конкретних відносинах. За словами О. Петришина, «понятійна конструкція «дія права» розглядається як така, що покликана змістити акцент у бік проблематики практичного здійснення правових норм. Проте за таких умов це поняття не може трактуватися інакше, як похідне від традиційного праворозуміння, яке наразі залишається незмінним та непорушним. Як результат – проблеми динаміки права знову ж таки знаходяться за лаштунками права, так би мовити, власної природи права» [370, с. 134–135].

На думку О. Петришина, соціологічний підхід до права – це правовий концепт, який досліджує право як явище, що має соціальну природу, на відміну від звичного застосування у правознавстві методики конкретно-соціологічних досліджень для підтвердження тих чи інших теоретичних висновків. Його основою також є нормативність. Однак це вже не лише нормативність права, а нормативність соціальної реальності в цілому, яка виводиться не з велінь державної влади, а з фактичних відносин, заснованих на еквівалентності обміну діяльністю, взаємних правах та обов’язках учасників соціального спілкування, що складаються на підставі взаємного визнання їх значущості. Водночас обов’язковою ознакою соціальної нормативності є й те, що вона зачіпає публічний інтерес, формується і здійснюється в публічній площині й саме тому підлягає гарантуванню з боку інститутів державної влади. На підставі цього стає можливим виокремити у суспільстві сферу права, яка підлягає публічному контролю, та сферу моралі як царини власне міжособистісних відносин та відповідальності, які водночас мають бути заснованими на спільних для обох сфер гуманітарних принципах [370, с. 138–139].

Продовжуючи думку О. Петришина, слід зауважити, що соціологічний тип праворозуміння дає змогу виокремити взаємозв’язок, взаємообумовленість та взаємодію не лише права і моралі, а й усіх інших соціальних регуляторів, у тому числі релігії, звичаїв, корпоративних норм тощо. Адже соціальна регуляція не обмежується правом і мораллю, а включає в себе багато інших регуляторів, що відображають відповідні риси світосприйняття, систему цінностей того чи іншого суспільства, особливості його ментальності тощо. У цьому контексті вважаємо, що дослідження права в сучасних умовах не повинно відбуватися поза його діалектичним взаємозв’язком із зазначеними соціальними регуляторами, котрі як свідчить емпіричний досвід, також відіграють суттєву, а в окремих випадках, і визначальну роль у формуванні та реалізації поведінки відповідних суб’єктів.

Дійсно, право не слід змішувати лише з формами його існування, тобто із законодавством, судовим прецедентом, нормативним договором тощо, оскільки «право випливає з надр суспільства, з його сподівань та потреб; право «виробляється» суспільством, безпосередньо або за допомогою спеціальних органів; мета права – організація суспільних відносин» [260, с. 52]. «Право, – писав сучасний український учений М. Цвік, – може виникати до появи офіційно визнаних форм його закріплення, існувати в єдності з ними і незалежно від них. Право може діяти до появи законодавства у вигляді правовідносин на основі багаторазового повторення і захисту державою певних дій або відносин. З появою держави право частіше за все закріплюється нею в нормативних актах або інших джерелах і діє через них. Природні ж права, судова практика, прецедентне і звичаєве право, що мають нормативну природу, можуть діятить і поза законодавством» [514, с. 25].

Як зазначає М. Марченко, «держава монополізує законодавчу, але не правотворчу діяльність» [304, с. 32]. Однак, на нашу думку, тут слід термінологічно дещо уточнити. Справа в тому, що держава все ж таки монополізує правотворчу діяльність, яка включає в себе законотворчу, але в жодному разі вона не може монополізувати правотворення, тобто весь соціальний процес формування права.

Характеризуючи соціологічний тип праворозуміння, С. Шевчук зазначає: «Соціологічна школа права виходить з вимог життя, тобто головним критерієм є розуміння того, як право діє у житті та забезпечує задоволення потреб суспільства, звідси походить висновок про протиставлення права живого, або «права у житті», «праву, записаному в книгах». Чинне право існує не тільки у вигляді законів та інших нормативно-правових актів, а перевтілюється через систему суспільних відносин та існує за їх рахунок. Отже, представники цієї школи наполягають на тому, що право не ототожнюється із законом, і приділяють увагу не стільки текстам нормативно-правових актів, скільки результатам їхньої реалізації та правозастосовній практиці. Право формується не стільки законодавцем, скільки у процесі його застосування органами судової влади» [542, с. 75].

На відміну від позитивістського та природно-правового підходів до розуміння права соціологічний тип праворозуміння враховує максимально широке коло врегульованих правом суспільних відносин та правових інститутів, суттєво впливаючи на них у напрямі їх адаптації до конкретних вимог суспільства й актуальної політико-ідеологічної обстановки в державі чи світовому співтоваристві. Крім цього, соціологічний тип праворозуміння включає до сфери його впливу формально не закріплені на нормативному рівні суспільні відносини, створюючи для них специфічні неписані норми й механізми реалізації права в рамках чинних правових норм та інститутів. Значною мірою саме завдяки своїй визначальній орієнтації на взаємопов’язані політичні, культурні й економічні фактори суспільного життя як важливі умови становлення унікальної правової системи кожного суспільства соціологічний тип праворозуміння, безперечно, став однією з трьох основних концепцій права, досягнувши рівня позитивістського та природно-правового типів право розуміння [201, с. 329].

Справді, взаємовідносини між людьми є тим реальним середовищем, в якому здійснюються правові норми, а поза цим середовищем в жодному разі не можуть скластися реальні показники ефективності права. Саме тому правові норми як певні моделі поведінки осіб самі по собі ніколи не зможуть досягти соціально значущого результату, навіть якщо вони максимально відтворюють зміст фундаментальних природно-правових постулатів. Такий соціально значущий результат може бути досягнутий лише у безпосередньому взаємозв’язку та взаємодії правових приписів із свідомістю та волею відповідних суб’єктів, які реалізують ті чи інші правові приписи у відповідних формах.

Соціологічний тип праворозуміння, як і природно-правовий та позитивістський, включає відповідні наукові напрями або підходи, які об’єднуються загальним положенням щодо розгляду права в контексті його дії у суспільних відносинах. З урахуванням зазначеного, можемо виокремити три таких основні напрями, а саме: 1) концепція так званого «живого права», або «вільного права», що була обґрунтована основоположником соціології права Є. Ерліхом; 2) право як засіб або інструмент соціального контролю, найбільш впливовим представником якої є Р. Паунд; 3) психологічна концепція права, яка отримала найбільший розвиток у працях Л. Петражицького.

Основна ідея так званого «живого права» зводиться до того, що право генерується самим суспільством, яке й потрібно вивчати, а не законодавством, юриспруденцією або судовою практикою. У своїй відомій праці «Основи соціології права» (1913 р.) засновник концепції «живого права» Є. Ерліх, зокрема, писав: «традиційна юриспруденція при розгляді справ дотримується традиційної думки щодо поняття права як міри державного примусу. Однак для визначення поняття права не є суттєвим ані те, що воно виходить від держави, ані те, що воно є основою для рішення судів та інших установ, ані те, що воно пов’язується з примусовими заходами. Вихідним для визначення права є те, що право – це порядок» [116, с. 626]. Саме «живе право» Є. Ерліх вважав предметом соціології права, оскільки воно є результатом спонтанного процесу правотворення в суспільстві, а також діяльності окремих представників державної влади. Це «живе право» міститься не у статтях закону, а в практичних відносинах. У зв’язку із цим концепція «живого права» Є. Ерліха отримала у літературі також назву концепції «вільного права».

Право як засіб або інструмент соціального контролю представлено в основному в науковій думці англосаксонської правової сім’ї і, по суті, є логічним продовженням концепції «живого права», обґрунтованої Є. Ерліхом. В юридичній літературі зазначається, що основні положення цього напряму зводяться до того, що: 1) право існує, щоб слугувати потребам, інтересам людей, зовнішнім щодо права; 2) за своєю сутністю право є сукупністю соціальних засобів – знаряддям реалізації цілей, що випливають з намірів та інтересів; право є різновидом складної техніки, а офіційні особи, які створюють та застосовують право, виступають як «соціальні інженери»; 3) судді, як і законодавці, виступають творцями права, з чого випливає, що законодавці у визначенні справжніх інтересів та намірів обов’язково повинні спиратися на остаточні рішення суду; 4) ефективність закону визначається кінцевими цілями: якщо прогнозовані наслідки настали, застосування закону є дієвим; 5) право – це не те, що виражено у тексті документів, завірених державою, а те, що має місце в дійсності, в практичній діяльності адресатів відповідних приписів [522, с. 229–230].

Таким чином, представники даного напряму в межах соціологічного типу праворозуміння поняттям «право» охоплюють насамперед судові рішення, адміністративні акти, правосвідомість суддів тощо.

Соціологічно-психологічна концепція права, автором якої є Л. Петражицький, виходить з розмежування позитивного права, що створюється та вдосконалюється державою, та індивідуального права, яке формується індивідом в процесі суспільної діяльності. У зв’язку із цим, позитивне право – це своєрідний стандарт відповідних правил поведінки для значної кількості людей, а інтуїтивне право визначається особистими умовами та обставинами життя конкретної людини. У своїй праці «Теорія права і держави у зв’язку із теорією моралі» (1907 р.) Л. Петражицький з приводу інтуїтивного права зазначає: «Як індивідуально-різноманітне за своїм змістом, інтуїтивне право разом із цим відрізняється від позитивного тим, що його рішення вільно узгоджуються з конкретними, індивідуальними обставинами певного випадку, даної життєвої комбінації, не обмежені, як у сфері позитивного права, наперед встановленим шаблоном відповідних законних приписів, що містять рішення для загальних категорій випадків, які ігнорують багатоманітність індивідуальних особливостей конкретних випадків життя і не можуть їх передбачити та узгодитися з ними» [369, с. 382–383].

Отже, на відміну від попередніх двох означених нами наукових напрямів соціологічного типу праворозуміння соціологічно-психологічна концепція права акцентує увагу на нерозривному взаємозв’язку права з психікою людини, яка виступає фактором формування реальних правовідносин, що становлять ядро правової системи. Реальний аспект права в теорії Л. Петражицького – це його реалізація у правосвідомості, у психології людей, які включають відповідні мотиви здійснення певних вчинків чи, навпаки, утримання від їх здійснення.

Завершуючи короткий огляд основних доктринальних положень соціологічного типу праворозуміння, підкреслимо, що вагомим показником застосування соціологічного підходу до права має стати розбудова національної правової системи на засадах верховенства права, що передбачає поглиблення усталеного для вітчизняної юриспруденції принципу законності, який тлумачився виключно як формальне дотримання вимог законодавства, за посередництвом адаптації до змісту правової форми змістовних правових чинників – конституційних положень як норм Основного закону, міжнародних стандартів прав і основоположних свобод людини. Ускладнення соціальної реальності спонукає до розширення меж соціально-культурного простору правового регулювання, використання потенціалу й таких джерел права, як судовий прецедент, правовий звичай, нормативний договір, що відображається у діяльності вітчизняних та міжнародних судових інстанцій [370, с. 140].

Отже, по-перше, сучасне праворозуміння представлене трьома основними типами (природно-правовий, позитивістський та соціологічний), що є результатом дискурсу, в межах якого здійснюється процес взаємодії основних когнітивних стратегій осягнення сутності права, визначення фундаментальних методологічних засад його розуміння.

По-друге, природно-правовий, позитивістський та соціологічний типи праворозуміння, попри їх базові, сутнісні відмінності, відображають тісний взаємозв’язок та взаємозалежність трьох основних вимірів права – аксіологічного (ідеологічного), інструментального (догматичного) та антропологічного (соціального). Відтак, ці три основні типи сучасного праворозуміння відображають найважливіші засади онтології та гносеології права: природно-правовий тип праворозуміння тісно пов'язаний з морально-релігійними засадами права; юридичний позитивізм акцентує увагу на інструментально-догматичному аспекті права; соціологічний тип праворозуміння відображає всю палітру соціально-антропологічних засад права.

По-третє, багатоаспектність та складність сучасної соціальної дійсності об’єктивно зумовлює потребу зближення основних типів сучасного праворозуміння. У зв’язку із цим «конфліктність» природно-правового, позитивістського та соціологічного типів праворозуміння певним чином пом’якшується задля забезпечення більш адекватного визначення права в контексті сучасних реалій та перспектив розвитку суспільства.

**2.2 Позитивне право як спосіб осмислення правової реальності**

Однією з визначальних особливостей розвитку сучасного українського суспільства є його перехідний характер, який ознаменовується значними суперечностями пов’язаними із зламом старої системи, заснованої на комуністичній ідеології, та поступовим переходом до сучасних демократичних стандартів цивілізованого розвитку більшості держав світу. Вказане твердження суттєво актуалізує дослідження феномена правової реальності й тих чи інших способів її осмислення соціальними суб’єктами на основі нових ціннісних орієнтирів.

Що ж слід розуміти під правовою реальністю і яким чином її можна осмислити? Зокрема, розрізняють широке та вузьке значення цього поняття. У широкому значенні під правовою реальністю розуміються усю сукупність правових феноменів: правових норм, інститутів, правовідносин, правових концепцій, явищ правового менталітету тощо. У вузькому значенні правова реальність – це лише базисні правові реалії, відносно яких решта правових феноменів є похідними, тобто залежно від різних напрямів та наукових шкіл. Правова реальність у вузькому значенні – це або правові норми, або правові відносини, або правові емоції [286, с. 79].

Варто погодитися з думкою С. Максимова, що хоча широке і вузьке значення поняття «правова реальність» розрізняються між собою, все ж їх не слід абсолютно протиставляти, оскільки загальна картина правової реальності залежить від того, що приймається в якості базисного феномена. Саме тому заслуговує на увагу запропонована С. Максимовим так звана інтегральна концепція правової реальності як світу права, що конструюється з правових феноменів, упорядкованих залежно від ставлення до базисного феномена як до певної «правореальності» права. При цьому правова реальність не являє собою якусь субстанційну частину реальності взагалі, а є лише способом організації та інтерпретації певних аспектів соціального життя. Однак цей спосіб є настільки істотним, що за умови його відсутності розпадається людський світ [280, с. 175].

А. Поляков під правовою дійсністю в широкому значенні розуміє не лише дійсність самого права, а й усіх явищ, що так чи інакше пов’язані з правом, включаючи правову патологію. Правова дійсність – це інтерсуб’єктивна соціальна дійсність, взята в особливому ракурсі життєвого світу права, в якому екзистенціально закорінений кожний правовий суб’єкт і в якому створюються правові трактування та інтерпретації [379, с. 613]. В. Бачинін, М. Панов визначають правову реальність як сукупність усіх без винятку феноменів права, що знаходяться в соціальному просторі цивілізації [34, с. 289]. Також науковці наводять таке визначення: «правова дійсність – це цілісний комплекс правових явищ і процесів, що включає в себе право, правосвідомість, правову культуру, формується в результаті їх взаємозв’язку і взаємодії та характеризує правовий вплив на суспільне життя» [53, с. 7].

Цілком слушною є думка, що правова реальність органічно включена в загальний нормативний континуум соціуму, де поряд з нею існують та функціонують звичаї, традиції, релігії та етичні системи. Усі вони, при своєрідності ролей, вирішують одне соціальне надзавдання щодо підтримання цивілізації у стабільному, життєздатному стані. Невід’ємною складовою правової реальності є анормативна сфера різноманітних девіацій і практичного правового нігілізму. Разом із нормативною сферою вони взаємозаперечують і взаємодоповнюють одна одну. Сенс існування кожної визначається наявністю її протилежності. Суперечність нормативності та анормативності є внутрішнім пульсом розвитку правової реальності. Право не є окремою сферою суспільного буття людей, відділеною від інших соціальних сфер якоюсь межею, а охоплює усю повноту цивілізованого суспільства, яка стає простором правової реальності. Як світ взаємовідносин між соціальними суб’єктами, що керуються нормами права або порушують їх, правова реальність виступає у двох основних формах – об’єктивній та суб’єктивній. У першому випадку правова реальність – це правові відносини і соціальні інститути, що їх обслуговують, а в другому – це нормативно-ціннісні, мотиваційно-орієнтаційні структури правосвідомості [34, с. 289].

Крім цього, як зазначає Н. Бутакова, поняття «правова дійсність» поєднує в собі правові уявлення суспільства, його культуру та психологію, техніко-юридичні засоби, діяльність громадських об’єднань тощо. Саме цим пояснюється можливість поєднання в правовій дійсності різноманітних правових явищ, багатоаспектність даної категорії, а також складність пізнання та класифікації всіх її елементів. Досліджуючи структуру правової дійсності, слід враховувати принаймні два суттєвих аспекти її прояву: 1) правова дійсність включає в себе процеси формування, систематизації, ідеологічного обґрунтування і реалізації права; 2) правова дійсність охоплює цілий комплекс правових явищ, що здійснюють правовий вплив на суспільне життя і становлять її безпосередній зміст [53, с. 289].

І. Тімуш пропонує визначати зміст правової реальності через сутнісно-цільовий момент у праві та пов’язувати цю реальність з формами та способами здійснення людської свободи через посередництво встановленої чи санкціонованої державою нормативності суспільного життя [467, с. 220].

Слід зазначити, що актуалізація питань, пов’язаних з осмисленням правової реальності в сучасних умовах, обумовлюється так званою «драмою» позитивного права, суть якої полягає в тому, що закріплені в законодавстві правові норми та принципи є передумовою для формування явищ антиправового характеру, у тому числі нових форм насильства. Зазначена драма позитивного права багато в чому обумовлена тим, що його норми, які визначаються та встановлюються державою, не враховують об’єктивних особливостей реальної та багатоманітної соціокультурної дійсності.

Для того, щоб методологічно обґрунтовано осмислити правову реальність через позитивне право, потрібно відповісти насамперед на питання: яке місце позитивного права в структурі правової реальності?

Відповідаючи на дане питання, слід зазначити, що «право, зачіпаючи людину, має для неї значення лише через форму позитивності. Якою б не була важливою надпозитивна сутність, все ж вона є недійсною. Це – можливість права, а його єдина реалізація здійснюється лише через позитивність. Водночас поняття позитивності не співпадає з реальністю, тобто позитивне право не співпадає з правовою реальністю» [5, с. 173].

У цьому контексті слід підтримати думку В. Бачиніна, згідно з якою субстратом правової реальності є норми права як концентроване втілення поведінкових, психологічних, ментальних стереотипів, які вказують людині, що він повинен або може робити, а чого ні. Розповсюджуючись на усіх громадян, вони вводять їх у межі правового простору, не вимагаючи при цьому внутрішньої згоди та схвалення останніх. За своїми витоками норми права мають частіше за все неособовий характер. Незважаючи на окремі твердження, що норми права виходять від держави, все ж слід визнати, що вони певним чином оформляють нагальні потреби соціальної системи та всього управлінського механізму і «слідкують» за їх реалізацією. В дотриманні сформульованих правових вимог зацікавлена як держава, так і більшість її населення, які разом становлять цивілізоване суспільство. Саме тому правильно вести мову про надособистісний характер генезису правових норм. Норми права мають вигляд нематеріальних онтологічних реалій, що існують у темпорально-просторовому континуумі цивілізації. Знаходячи прояв у абстрактно-загальних та конкретно-загальних формах, вони мають інтерсуб’єктивний характер, що дає їм змогу впливати на необмежене коло суб’єктів як носіїв правосвідомості, справляючи на них імперативно-примусовий вплив. Даний вплив є успішним тому, що в нормах присутній зміст, який відповідає одночасно і універсальним закономірностям буття та глибинним властивостям людської природи [33, с. 127].

Таким чином, Р. Луцький у своїй статті акцентує увагу на тому, що позитивне право – це складний та багатоаспектний соціальний феномен [231, с. 8]. За словами ж Г. Гриценко, досліджуючи особливості становлення та розвитку позитивного права, потрібно звернути увагу на той факт, що позитивне право може мати різні форми свого функціонування навіть у межах однієї цивілізації. Залежно від конкретних історичних умов, від особливостей соціокультурної реальності держави та регіону в позитивному праві можуть по-різному поєднуватися його основні елементи. Все це вказує на плюралістичний характер навіть тієї цивілізації, яка характеризується загальним історичним корінням [89, с. 203].

Крім того, варто наголосити, що позитивне право – це реальне право в конкретному суспільстві, що розглядається в аспекті його конкретно визначеного змісту та форми, тобто в якості безпосереднього нормативного регулятора поведінки людей. В даному аспекті позитивне право виступає як існуючий в суспільстві онтологічний феномен соціального буття, що визначає правила поведінки людей та їх об’єднань. Однак в основі державного порядку лежать аксіологічні або ціннісні принципи, вироблені практикою спілкування різноманітних його проявів, які сягають єдиних ідеологічних, у тому числі моральних та релігійних переконань, що лежать в основі існування відповідних соціальних груп, класів та врешті, усього суспільства і держави. Завдяки категоріям змісту (матерії) та форми онтологічна природа позитивного права може бути описана з позицій функціонування всередині культури. Тут одна предметна реальність може виступати матерією для іншої предметної реальності як форми. Будь-який предмет культури і людська діяльність включає в себе як реальні, так і ідеальні аспекти [89, с. 170].

Таким чином, слід погодитися з твердженням: «право належить до фундаментальних цінностей людської культури» [339, с. 23], оскільки в найзагальнішому вигляді культура органічно синтезує в собі систему цінностей та норм. Бельгійський учений Марк Ван Хук стверджує: «оскільки право за своєю сутністю пов’язано із суспільством, його традиціями та домінуючими цінностями, то воно за визначенням включене в загальну культуру суспільства» [55, с. 428]. Отже, для того, щоб людина змогла сприйняти та визнати позитивне право в якості життєво необхідної цінності, за допомогою якої забезпечується впорядкованість суспільного життя, його необхідно обґрунтувати як особливу сферу культурно-духовного буття суспільства.

Право, що перебуває поза культурою, позбавлене пам’яті, милосердя, людяності, це «машина», що знищує справедливість та свободу, ім’я якої «неправо». Історія знає епохи, коли подібні «машини» всередині держав заподіювали своїм громадянам такої шкоди, якої не могли задати навіть завойовники-вандали, і такі приклади – аномалія, а не норма. Вони лише черговий раз доводять згубність внутрішнього розмежування змісту права на те, що належить до цивілізаційних засобів, або до культурних цілей. Коли таке відбувається, правові механізми не лише опиняються поза культурою, а й випадають з цивілізаційного контексту в його «чистому вигляді». Вони починають працювати проти всього, що є важливим для людини та цивілізації.

Водночас, вважаючи цивілізацію і культуру двома сторонами єдиного соціального організму, ми можемо досліджувати їх окремо, застосовуючи принцип абстрагування. У таких випадках цивілізація постає як світ, в якому найбільш явно виражена нормативно-інструментальна сутність, а культура – як реальність з чітким пріоритетом ціннісних засад. Позитивне право ж об’єктивно сполучає в собі і цивілізаційні, і культурні засади. Вбираючи в себе цивілізаційні форми і культурні цінності, право трансформує їх і повертає назад, у лоно цивілізації і культури, але вже в іншому вигляді. Тобто в цивілізаційні структури воно вносить ціннісні мотиви загального блага, справедливості, соціальної гармонії, свободи. В культурі ж право самим фактом свого існування потужно представляє нормативну основу, яка дисциплінує духовне життя суспільства та надає йому відповідної загальнообов’язкової зовнішньої оформленості [32, с. 173].

Зокрема, культурологічному виміру позитивного права І. Грязін давав таку характеристику: «Право, як феномен культури, об’єктивно включає в себе суперечність руху та спокою. З одного боку, суспільство знаходиться в постійному русі, а з іншого – в цьому русі існує і тимчасова стабільність. Одна частина останнього фіксується, маркується правом – нормами, які забезпечуються засобами публічного примусу. Процес розвитку змінює значення норм, які щоразу застосовуються в нових змінних умовах до того моменту, коли самі ці норми не відносяться історією і, втративши своє значення як норми діючого права, вони виявляють з особливою ясністю свою якість, яка дотепер затулялася їх соціальним призначенням – вони стають мітками в культурному розвитку та зберігають свою цінність як форма і техніка мислення про світ. Такою є об’єктивна діалектика дискретного та континуального в розвитку культури і права» [92, с. 146].

На думку С. Алексєєва, позитивне право як об’єктивна реальність являє собою такий продукт вольових спрямувань людей, що має власну предметну форму втілення та піднесений на такий ступінь «твердої реальності», яка перетворює його в особливе соціальне буття – стійке та чітко визначене. При цьому позитивне право продовжує залишатися у сфері культурного, духовного життя людей. Саме в цьому аспекті позитивне право відмежовується від інших явищ духовного життя суспільства, що існують у сфері суб’єктивних ідей, уявлень, вольових прагнень, різноманітних культурних благ, тобто продуктів духовної творчості, що належать до літератури, гуманітарних наук тощо, у тому числі тих соціальних явищ, які також виконують функцію регулювання людської поведінки. Так само позитивне право потрібно відмежовувати від суб’єктивного виміру правової реальності, зокрема правосвідомості. У цьому контексті позитивне право – це єдиний соціальний феномен з-поміж усіх інших, що також позначаються словом «право» (природне право, звичаєве право тощо), який є предметною «твердою» реальністю [9, с. 227].

Цінність позитивного права не лише в тому, що завдяки законодавчим настановам, які визначають індивідам можливу та належну поведінку, в суспільстві утверджується та підтримується певний порядок. Цінності позитивному праву надають не лише його норми, а й принципи, не лише загальні правила поведінки, а й конкретні розпорядження, не лише «зведена в закон» воля держави, а й правова культура, правосвідомість тощо. Крім цього, у випадку з правом встановлена міра можливої та належної поведінки не є основним аспектом та показником його дієвості, оскільки основне полягає в зусиллях, які суспільство через власний культурно-цивілізаційний рівень свого розвитку докладає до того, щоб законодавчі приписи реалізовувалися на практиці. Іншими словами, позитивне право виступає своєрідним «уламком суспільного життя». Окрім норм, у ньому присутні та знаходять своє об’єктивне вираження всі властиві суспільному життю особливості: рівень культури та свідомості людей, характер їх психології, якість життя, ступінь цивілізованості суспільства, стан економіки тощо [166, с. 350].

Таким чином, незважаючи на різноманітність своїх проявів, об’єктивне право, що розглядається як цілісність, завжди має значення соціокультурної цінності. Право є явищем культури і завжди відображає культурні цінності, що перетворюються через структуру права і стають правовими цінностями. Отже, соціокультурні правові цінності – це цінності свободи, справедливості та рівності, визначений зміст яких відображає особливості соціокультурного розвитку конкретного суспільства [379, с. 324]. Як зазначає Г. Гриценко, право – це не набір абсолютних цінностей, а соціокультурний інститут певного суспільства. Якщо позитивне право не відповідає особливостям даної категорії і є лише нормативним засобом «блискучих» реформаторів, то воно може завдати великої шкоди в своїх навіть найгуманніших визначеннях [89, с. 349].

Необхідно зазначити, що об’єктивний характер позитивного права як способу осмислення правової реальності зовсім не виключає, а навпаки, передбачає наявність у нього суб’єктивного аспекту, що перетворюється, насамперед у правосвідомості. У цьому контексті слід погодитися з думкою А. Полякова, що «об’єктивний зміст права задається всією системою соціокультурних відносин, а його суб’єктивний аспект залежить від правової ідеології та правової політики держави і може суттєво змінюватися залежно від політичної ситуації» [379, с. 348].

Отже, позитивне право як спосіб осмислення правової реальності – це необхідний етап у здійсненні ідеї права. Воно являє собою реалізацію ідеї права, що надає їй якості реальної ідеї. Дане втілення ідеї права в законі відображається і в феноменологічній структурі самих норм права, що містять такі елементи, як суб’єкт (той, кому адресована норма), ціннісний аспект (що саме захищає норма), а також те, що має бути здійснено (права та обов’язки) [379, с. 181].

У контексті дослідження позитивного права як способу осмислення правової реальності слід звернути увагу на основні ознаки позитивного права або його сутнісні якості та властивості, що у такий спосіб набувають особливого змісту та значення.

Так, у сучасній юридичній літературі серед ознак позитивного права називають: системність; нормативність; регулятивність; державну забезпеченість; загальнообов’язковість; формальну визначеність; вияв загального масштабу свободи, справедливості та рівності щодо всіх індивідів; авторитетність [442, с. 67].

Важливою ознакою позитивного права є його системність. 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, спричиняє застосування норм, що визначають відповідні заходи примусу» [544, с. 175]. На нашу думку, такий підхід до розуміння системності позитивного права є дещо спрощеним, оскільки не враховує соціального та культурологічного вимірів позитивного права, які безпосередньо наповнюють зміст його системності. Системність права не можна також виводити лише з «логічної структури правової норми», яка включає три елементи: гіпотезу, диспозицію та санкцію, хоча ми погоджуємося з тим, що взаємозв’язок цих елементів у масиві нормативно-правових приписів є вираженням системних зв’язків юридично значущих елементів правової системи [213, с. 80–84].

Говорячи про нормативність позитивного права як про одну з його найважливіших ознак, слід зауважити, що нормативність зовсім не означає обмеженість, або «замкненість», права одними лише нормами, тобто правилами поведінки. Окрім норм і поряд з ними, позитивне право повинно включати й інші структурні елементи у вигляді правовідносин, правових поглядів та ідей, правосвідомості, суб’єктивних прав громадян тощо. Розвиваючи дану позицію, зазначимо, що нормативність позитивного права відповідно до соціокультурного підходу до розуміння має комплексний характер і не може прив’язуватися лише до правових норм, що встановлені державою.

З нормативністю позитивного права тісно пов’язані ознаки його регулятивності та формальної визначеності. Регулятивний характер позитивного права, як і будь-якого іншого соціального регулятора, полягає в тому, що його норми впливають на волю, свідомість та поведінку осіб, узгоджують особисті, групові та суспільні інтереси тощо. Однак базисною особливістю регулятивного впливу права на суспільні відносини та індивідів є його владний характер. Так, на думку М. Байтіна, вказана ознака позитивного права: по-перше, акумулює в собі нерозривний зв'язок позитивного права з державою; по-друге, проявляється у тому, що право регулює відносини між людьми відповідно до втіленої в ньому державної волі суспільства; по-третє, позитивне право – це єдина нормативна система, регулятивний вплив якої на відносини між людьми тягне для їх учасників певні юридичні наслідки; по-четверте, основний аспект регулятивного впливу позитивного права полягає в тому, що його норми на відміну від індивідуальних правових приписів розраховані не на конкретну обставину і пов'язане з нею індивідуально-конкретне відношення, а на певний вид обставин і відповідно на певний вид суспільних відносин. Саме особливість загального характеру правових норм і позитивного права в цілому у поєднанні із загальнообов’язковістю дозволяють їм бути рівною мірою, що застосовується до різних людей, однаковим масштабом, моделлю їх можливої та належної поведінки, впорядкування і розвитку відносин між ними, у правовому регулюванні яких заінтересоване суспільство і держава. Тим самим воно виступає у якості єдиного офіційного визначення і критерію правомірного та неправомірного, законного і незаконного [21, с. 59–81].

Слід зауважити, що в даній характеристиці регулятивної сутності позитивного права наукові акценти вченого дещо зміщені у бік суто владно-нормативного вираження, що втілюється в системі формально визначених джерел права. На нашу думку, даний підхід є дещо спрощеним, оскільки він не враховує об’єктивних особливостей сучасного правового демократичного розвитку. Дійсно, регулятивний характер позитивного права в будь-якому аспекті його розуміння чи визначення спирається на державну владу, однак, окрім цього, він обов’язково також базується певною мірою і на культурно-ціннісному аспекті буття кожного суспільства.

Формальна визначеність позитивного права полягає у точній конкретизації обставин, що породжують правові наслідки, позначенні цих обставин, якостей, притаманних учасникам правовідносин тощо. Формальна визначеність необхідна для точного відмежування правомірного від неправомірного, юридично значущого від юридично байдужого, для конкретного визначення змісту прав та обов’язків учасників правовідносин, а також примусових засобів, які застосовуються для охорони права. Слід погодитися, що позитивне право може успішно функціонувати лише за умови беззаперечності його положень, їх недвозначності, а також доведеності умов виникнення прав та обов’язків, точності визначення змісту відповідних правовідносин, ясності заборон та санкцій за їх порушення тощо. Це, в свою чергу, може бути досягнуто лише, якщо відійти від традиційного у літературі розуміння позитивного права та включити до нього відповідні соціокультурні чинники.

Формальна визначеність позитивного права нерозривно пов’язана з його офіційним встановленням та охороною з боку держави. Зміст цієї ознаки зводиться до того, що норми позитивного права, на відміну від будь-яких інших соціальних норм, існують з моменту їх створення державою та закріплення в офіційних джерелах. При цьому з даним моментом у часі нерозривно пов’язана їх загальнообов’язковість, що характеризує правові норми аж до їх офіційної відміни. Обов’язковість правової норми означає її захищеність з боку держави, що допускає можливість застосування засобів державного примусу у випадку протиправних дій.

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, а й державними органами та їх посадовими особами, які від імені держави здійснюють управління суспільством. Іншими словами, якщо сама загальнообов’язковість позитивного права поширюється лише на громадян як на підвладних суб’єктів, то в такому випадку позитивне право підмінюється свавіллям з боку державної влади.

Загальнообов’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 слушним твердженням О. Лейста, «право за своєю сутністю передбачає діяльність неупередженого суду, арбітра, який вирішує спори та конфлікти і визначає, хто правий, а хто – ні» [214, с. 84]. Однак ефективна діяльність судів неможлива без сприяння апарату примусу, тобто правоохоронних органів, які, серед іншого, реально забезпечують виконання відповідних судових рішень, а також здійснюють визначені у законодавстві превентивні заходи примусу. Із системою судових і правоохоронних органів пов’язані також інші державні та недержавні органи й організації, основним завданням яких є охорона права від його порушень [214, с. 97, 100].

Аксіомою є те, що держава не може байдуже ставитися до правових норм, які вона сама 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, у 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. 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 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 матимуть реальну та ефективну загальнообов’язкову силу, коли зміст правил поведінки буде узгоджений з безпосередніми об’єктивно зумовленими соціокультурними умовами їх реалізації.

Невід’ємною ознакою позитивного права в його соціокультурному вимірі є також авторитетність, під якою слід розуміти загальновідомість та вкоріненість у свідомості суспільства, загальновизнану обов’язковість права, що спирається не на страх, а на усвідомлення необхідності, звичай, моральні та релігійні почуття, конформізм тощо. Авторитетність позитивного права у суспільстві залежить від багатьох факторів, основними серед яких можна назвати: 1) позитивне право не повинно суперечити інтересам більшості населення, оскільки в такому випадку його виконання буде підтримуватися через державний примус, що унеможливлює його демократичний розвиток; 2) позитивне право повинно перебувати у взаємозв’язку з моральними, релігійними та іншими загально визнаними цінностями суспільства і відповідати історично сформованим соціальним інтересам більшості його суб’єктів; 3) позитивне право не повинно бути занадто складним для розуміння та непосильним для його практичної реалізації, однак при цьому воно обов’язково має спиратися на інші соціонормативні системи (наприклад, мораль, релігія) [214, с. 109].

Отже, авторитетність права залежить від втілення у ньому ідей справедливості, свободи, рівності та гуманізму. Однак ступінь або міра втілення цих ідей у праві повинна обумовлюватися не довільним розсудом законодавця або правотворця, а рівнем розвитку культури відповідного суспільства, особливостями його ментальності, що сформувалася історично та включає в себе найглибший рівень свідомості особи, який детермінує її позитивне чи негативне ставлення до феноменів чи явищ соціальної дійсності.

Виявлення позитивного права як загального масштабу свободи, справедливості та рівності відносно усіх індивідів, як його невід’ємна соціальна ознака, уособлює власну цінність права, яку, за словами С. Алексєєва, у найзагальнішому вигляді можна назвати як «вираження та уособлення правом соціальної свободи та активності людей на основі впорядкованих відносин і у відповідності із справедливістю, необхідністю узгодження волі та інтересів різних верств населення, соціальних груп. У цій якості позитивне право може надавати людям та їх колективам у вигляді суб’єктивних прав простір для свободи, для активності в поведінці, й одночасно воно спрямоване на те, щоб виключити свавілля та хаос, протистояти їм, узгоджувати свою поведінку з мораллю та справедливістю. Якщо виходити з ідеї природного та приватного права, фундаментальних прав людини, основоположних демократичних правових принципів, то позитивне право взагалі стає таким вираженням свободи, яке протистоїть свавіллю політичної влади» [9, с. 164].

Як зазначає О. Скакун, «своїм загальним масштабом і рівною мірою позитивне право вимірює, «відміряє» і оформляє саме свободу в людських взаєминах, свободу індивіда як у відносинах з іншим індивідом, так і з суспільством у цілому. Свобода завжди обмежена конкретними рамками (мірою), що не допускають антигромадських актів «користування свободою». Суспільство, забезпечуючи свободу особи, не може допустити анархії, беззаконня, обмеження прав і законних інтересів інших громадян. Тому в суспільстві має формуватися міра свободи людини, достатня для її повного самовираження, яка перешкоджає будь-яким спробам особи використовувати надану їй свободу на шкоду суспільству, державі, співгромадянам. Позитивне право визначає міру, а справедливість контролює її. Встановлює пропорційність між претензією і обов’язком, свободою і відповідальністю, злочином і покаранням, працею і винагородою. Таким чином, у позитивному праві свобода, рівність та справедливість виявляються суміжними, оскільки справедливість реалізується в умовах свободи і рівності, а свобода передбачає рівність прав. У цьому полягає цінність позитивного права як системи норм, розрахованої на визнання з боку народу» [437, с. 227].

Отже, по-перше, позитивне право як спосіб осмислення правової реальності не можна ізолювати від цілісної соціокультурної дійсності, в межах якої функціонує будь-яка цивілізація або суспільство, оскільки у такий спосіб позитивне право фактично зводиться лише до засобів юридичної техніки, які використовуються суб’єктами правотворчості. Визначальним способом усвідомлення правової реальності позитивне право стає лише за умови, що воно розглядається як частина культури цивілізації, яка взаємодіє та тісно взаємопов’язана з іншими соціонормативними системами. Розуміння позитивного права саме в якості об’єктивного, реального соціально-нормативного явища є вихідною засадою не лише для осмислення всієї правової дійсності, а й для поглибленої доктринальної розробки сучасної теорії права, культурно-духовного насичення та цінності правових норм, їх справжнього призначення в суспільстві, а також для пізнання єдності, взаємообумовленості та взаємозв’язку нормативно-регулятивних систем і права, моралі та релігії.

По-друге, соціокультурний підхід до розуміння позитивного права дає змогу зосередитися на його первинних та фундаментальних культурно-духовних засадах, що мають не лише суто юридичний вимір, а й органічно інтегруються в моральний, духовний, ментальний та інший культурологічний вимір будь-якого суспільства, внаслідок чого різноманітні юридичні явища синтезуються в єдиний загальний контекст. Тому позитивне право – це значно більше, ніж проста система правових норм (правил поведінки), встановлених державою, оскільки це лише матеріальний або формальний субстрат позитивного права, який в жодному разі не може бути самодостатнім, оскільки за такого підходу нівелюється його телеологічний вимір, який має тісний та безпосередній зв'язок із сферою цілей людського існування, що мають культурологічне наповнення. Відтак позитивне право розглядається в безпосередньому взаємозв’язку та взаємозумовленості з іншими нормативно-регулятивними системами суспільства, і насамперед, з мораллю та релігією.

По-третє позитивне право завжди існує як об’єктивна дійсність, як центральна частина цілісної правової реальності. Водночас об’єктивна реальність позитивного права не позбавлена ідейного змісту. Об’єктивуючись у відповідні визначені правові форми та набуваючи зміст визначених правових норм, позитивне право наповнюється конкретним соціокультурним змістом, який може визнаватися або не визнаватися суспільством, що, як правило, пов’язується з його ідентичним соціокультурним змістом, що сформувався історично. Враховуючи те, що позитивне право має визначений історичний та соціокультурний вимір, при прийнятті або санкціонуванні його норм потрібно враховувати різноманітність прояву соціокультурної реальності та місце і зв’язок відповідних цінностей в них у конкретних соціумах та цивілізаціях [236, с. 56–57].

**2.3 Позитивне право та природне право: опозиція та взаємообумовленість категорій**

Сучасний етап розвитку України можна охарактеризувати як період глибинних змін усього комплексу суспільних відносин, що пов’язаний з демократизацією державного життя та поступовим переходом до суспільства відкритого типу з розвиненою ринковою економікою та плюралістичною політичною системою. З урахуванням зазначених кількісних та якісних змін суспільно-державного життя відбувається значне розширення людського потенціалу свободи, що починає проявляти себе в тих сферах соціально-політичного життя, які раніше були забороненими. Крім цього, внаслідок такого розширення відбувається визнання на державному рівні великої різноманітності потреб та інтересів як окремих соціальних груп, так і індивідів. Безумовно, що така різка зміна орієнтирів державно-правового розвитку щодо демократизації цілком природно призводить до виникнення елементів суспільного хаосу та нестабільності, які в різних країнах можуть по-різному себе проявляти. Не оминули вказані проблеми і нашу державу, яка дотепер перебуває на перехідному етапі свого розвитку. У зв’язку із цим, особливої актуальності набувають проблеми нового наукового осмислення опозиційного характеру природного та позитивного права, які у відповідних зародкових формах започатковані ще з часів античного світу.

Актуальність дослідження опозиції природного та позитивного права в сучасних умовах суттєво підсилюється ще й тим, що в постсоціалістичний період розвитку незалежної України права і свободи людини, механізми їх гарантування та забезпечення, стали пріоритетними у взаємовідносинах нашої держави з індивідами. При цьому стає дедалі очевиднішим факт, що проголошення України незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою з пріоритетом загальнолюдських цінностей є лише нормативним закріпленням ідеальної моделі суспільного та державного устрою, до якої треба прагнути за допомогою впровадження системних реформ [229, с. 38–39].

У цьому контексті ми погоджуємося з думкою Г. Мальцева про те, що в наш час стає очевидним, що обидві фундаментальні тенденції людської думки про право – природно-правова та юридико-позитивістська, по суті виявилися нездатними створити нормативні моделі суспільного розвитку, які задовольняли б глобальні цілі людського життя на Землі. Дані цілі можна сформулювати таким чином: справедливість для суспільства, свобода для людини, добробут для всіх індивідуальних та колективних суб’єктів [295, с. 254].

Поділ права на природне та позитивне є однією з базисних аксіом класичної теорії та філософії права. При всій умовності цих термінів слід визнати, що за даним розмежуванням стоїть серйозна проблема. В той час, як під природним правом розуміють сукупність універсальних норм та принципів, які лежать в основі всіх сучасних правових систем, позитивним правом називають ті правові норми, які оформлені як система законодавства, що підтримується силою держави в конкретний історичний період. У зв’язку із цим, В. Бачинін виділяє такі відмінності між природним та позитивним правом: 1) природне право вважається похідним від природного стану речей, тобто від світоустрою та природи людини, яка є його невід’ємною частиною, а позитивне право – суто штучне утворення, що формується людьми, які слугують інтересам такого штучного соціального утворення, як держава. Норми позитивного права можуть як відповідати принципам природного світоустрою, так і суперечити їм; 2) через природне право, його норми та принципи індивідуальна правосвідомість пов’язує власне буття з універсальними першоосновами буття, а через позитивне право воно пов’язує себе з конкретною державою та її інститутами; 3) природне право виникає разом з першими паростками людської цивілізації та культури, а позитивне право виникає значно пізніше, одночасно з формуванням державності; 4) якщо природно-правові норми виражені, поряд з юридичними документами, у вигляді неписаних звичаїв та традицій, присутні у змісті релігійних та етичних вимог, то позитивно-правові норми передбачають лише письмову фіксацію у вигляді формалізованих нормативних актів юридичного характеру; 5) відповідно до природно-правових принципів права людини на життя, свободу, власність, особисту гідність вважаються безумовно наданими їй з народження і ніхто не має права посягати на них, а відповідно до позитивно-правової логіки соціальні свободи і права людина отримує з «рук» держави, яка відміряє їх тією мірою, якою вважає за потрібне і яка може не лише надати права, а й відібрати їх; 6) природне право не є тотожним законодавству і передбачає релігійно-метафізичні та морально-етичні засади, що пов’язують його з багатьма цінностями людської культури, розширюють та поглиблюють його юридичний зміст, а позитивне право ототожнює себе із законодавством; 7) норми та принципи природного права передбачають релігійно-етичні виправдання, а позитивне право демонстративно відмовляється від них, спираючись на волю держави та вважаючи вказану засаду необхідною і достатньою; 8) для природного права нормативно-ціннісною межею його устремлінь слугує вища справедливість, яка розуміється як універсальний ідеал, що відповідає вихідним підвалинам світоустрою, а для позитивного права такою межею є інтереси держави; 9) природне право невідривне від нормативно-ціннісного континууму світової культури, а позитивне право сприймає себе як самодостатню частину, що здатна існувати автономно від цієї цілісності; 10) природно-правове мислення – це здатність філософського розуму та метафізичної інтуїції, а позитивно-правове мислення – це здатність теоретичного розуму, що прив’язаний до розумових стереотипів юридичного позитивізму [33, с. 604–605].

Виходячи із зазначеного, опозиційність або антитеза природного і позитивного права має різноманітні форми, або рівні, прояву, які «обертаються» навколо опозиційності фундаментальних методологічних засад цих двох напрямів наукової думки, що пронизують всі концепції природно-правового та позитивістського праворозуміння. Продовжуючи цю думку, слід зазначити, що проблема опозиційності природного та позитивного права є лише відображенням антиномічного характеру правової сфери, в якій об’єктивно має місце діалектична суперечність дійсного та ціннісного, ідеї та факту, апріоризму та емпірицизму, автономії та гетерономії, статики та динаміки, ідеалу та суспільної необхідності тощо. При цьому як природне, так і позитивне право характеризуються гнучкістю конкретного змістовного наповнення, про що йшлося у попередніх підрозділах. Як зазначав видатний учений-правознавець Г. Гурвич, «тим загальним, що об’єднує всі підходи до розуміння природного права, є тенденція до дуалізму, який полягає у прагненні вирішити численні антиномії, що характеризують сферу права, шляхом повного розділення елементів, які перебувають у протистоянні, та їх розміщення у дві відмежовані одна від одної системи права: права як природного явища та штучного права; ідеального і реального права; незмінного та змінного права; апріорного та емпіричного права» [96, с. 296].

Необхідно враховувати, що концепції природного та позитивного права сформувалися в умовах європейської цивілізації і саме її плодами, хоча їх витоки сягають стародавньої філософсько-юридичної думки як Заходу, так і Сходу. До цього можна лише додати, що концептуальні витоки природно-правової думки більше пов’язані із західною філософською думкою, а юридичного позитивізму – східною. Водночас саме в контексті цивілізаційного європейського розвитку відносини між ними набули характеру явно вираженої антитези, що відображало відповідні історичні, соціально-культурні та психоментальні реалії. Цю думку підтверджують, зокрема, слова В. Бачиніна: «між загальним імперативом та суб’єктивною волею, якій він адресований, можливі різноманітні типи відносин. Крім цього, між практичними формами його втілення ймовірні значні розбіжності. А це, в свою чергу, не лише обтяжує взаєморозуміння суб’єктів, а й слугує основою для виникнення проблеми відносно правових вимог, а отже, і сумнівів у їх загальності та обов’язковості. У проблемному просторі, що утворився завдяки цим суперечностям, і виникло розмежування права на природне і позитивне. Обидві доктринальні моделі народилися та сформувалися в умовах насамперед західної цивілізації. Саме в її контексті відносини між ними набули характер яскраво вираженої бінарної опозиції. Цьому значною мірою сприяла докорінна особливість західної ментальності, свідомість якої традиційно стимулює опозиційне мислення та змушує суб’єктів акцентувати увагу на виявленні різних пар протилежностей та на повсюдному культивуванні антитез у всіх сферах реальності – духовній, соціальній, фізичній, метафізичній» [31, с. 76–77].

У цьому контексті А. Поляков зазначає, що «велике протистояння природно-правового та позитивістського підходів щодо розуміння права виникло внаслідок того, що вони вказують на різні сторони правової реальності, вважаючи, що саме їх варіант правильний у своїй однобічності. У випадку природного права – це вказівка на зв’язок права з ціннісним світом суб’єкта, на необхідність його «включеної» участі в житті права через його високу значимість для всіх і кожного. У випадку позитивного права наголос робиться на об’єктивності та структурованості права, на його незалежності від суб’єкта та «суб’єктивізму» у тлумаченні та реалізації права. Відтак у позитивному праві підкреслюється його примусовий характер та сила, що за ним стоїть. В одному випадку право опиняється у сфері «значущості», принципово спорідненої з усім ціннісним універсумом і тому розмитої та невизначеної, невиразної та недоведеної формально-логічними засобами, а в іншому – з’являється у вигляді формалізованого тексту, значення якого офіційно та фактично задано» [379, с. 11].

Н. Оніщенко підкреслює, що природно-правова школа виходила з існування двох протилежних систем права – природного та позитивного. Позитивне право – це офіційно визнане, діюче в тій або іншій державі право, яке одержує своє вираження у законах та інших правових актах державної влади, у тому числі у звичаях, що нею санкціонуються. На відміну від позитивного природне право виникає з природи людини, людського розуму, загальних етичних принципів. Тому воно розумне і справедливе, не обмежене кордонами окремих держав, а поширюється на всі часи і народи. Воно вічне і незмінне, як вічні й незмінні природа та розум людини [349, с. 11].

Позитивне право – це своєрідні нормативні «мережі», якими людина себе «обплутала». В класичному розумінні позитивне право є продуктом свідомої нормотворчості, що відповідає інтересам конкретної держави. Норми позитивного права адаптовані до реальних потреб конкретних інститутів; вони схильні достатньо часто змінюватися залежно від змін, що відбуваються у змісті цих потреб та інтересів, а також у зв’язку із радикальними змінами у вищих ешелонах державної влади. Поряд з нормами позитивного права природне право виглядає як оплот стабільності та незмінності, що не піддається переоцінкам та девальваціям [32, с. 11–12]. За словами Л. Фуллера, «правовий позитивізм зосереджує свою увагу на праві в той момент, коли воно виникає з інституційних процесів, які його породжують. Предмет цих досліджень становить остаточно створене право. Правового позитивіста не цікавить, як його було створено, які саме людські зусилля знадобилися для цього. Позитивізм досить вільно почувається лише в законодавчому праві й лише доти, доки оминаються проблеми тлумачення» [498, с. 138–139].

Отже, незважаючи на те, що природне право, або юснатуралізм, у своєму історичному розвитку було представлене значною кількістю відповідних наукових концепцій, можна виокремити його загальну сутність, яка зводиться до того, що поряд з правом, створеним людьми та вираженим у законах, існує так зване незалежне від зовнішніх чинників право, яке встановлене Богом або природою, або об’єктивними умовами людського існування. Загальна природно-правова парадигма виходить з того, що «існує ідеальна система права, встановлена Богом чи природою взагалі. Ця ідеальна система однакова для всіх суспільств і періодів історії. Її норми можна виявити за допомогою розуму. Ухвалені в законодавчому порядку закони, що суперечать цьому ідеалові, є не чинними та не мають моральних підстав претендувати на те, щоб їм підкорялися» [498, с. 141].

Якщо в історичній ретроспективі проаналізувати філософсько-правову думку, то, як слушно вважає С. Максимов, можна виокремити два основних підходи до розуміння природного права та його співвідношення з правом позитивним: як сукупність апріорних моральних вимог, що пред’являються до позитивного права, як критична інстанція, яка дає моральну оцінку позитивному праву з точки зору його справедливості або несправедливості; як необхідна та незмінна основа законодавства, що не існує поза ним; тут природно-правові принципи шукалися всередині діючого права, що трактувалося як ідея права в його історичній реалізації [281, с. 166].

Саме в контексті вказаних вище методологічних підходів вважаємо за доцільне розпочати дослідження опозиційного характеру природного та позитивного права.

Традиційно найважливішою рисою природного права вважається його універсальна нормативність, яка має авторитарний характер. Природно-правові норми адресовані до всіх без винятку правоздатних суб’єктів та закликають їх дотримуватися приписів, які в них містяться, з тієї причини, що вони відповідають критеріям абсолютної справедливості. Категоричність цих вимог не залишає можливості для сумнівів та вагань, гарантуючи індивідуальній правосвідомості вищу правоту в його орієнтаційній та регулятивній діяльності. Однак поява природно-правових імперативів далеко не завжди відповідає життєвим інтересам та кон’юнктурно-прагматичним міркуванням соціальних суб’єктів, оскільки егоїстичний розум і логіка корпоративної моралі рідко схильні рахуватися з вимогами вищої справедливості. У зв’язку із цим між ними постійно виникають різноманітні суперечності, розгортаються духовно-практичні колізії, що займають визначальне місце у змісті світової релігійної, етичної та філософської думки протягом двох з половиною тисячоліть [31, с. 76].

За словами Г. Мальцева, «природне право не є реальністю у тому значенні, в якому реальні позитивні закони або інші нормативно-правові акти. Його дійсність походить від здатності людської свідомості мислити, наділяти його особливими ідеальними якостями, а також функціями, за допомогою яких метафізична інстанція перетворюється на природний феномен, пов'язаний з фактами соціальної та природної реальності. Шлях освоєння ідеальної дійсності, такої, як природне право – це відомий ще стародавній людині шлях ілюзії, завдяки якому ірреальне мислиться як реальне, ідеальне як дійсність, а дійсність як ідеальне» [295, с. 219].

Природне право підтверджує своїм багатовіковим існуванням ту очевидну істину, що людина не може існувати в світі, у якому все відносне та спиратися лише на договірні, тобто сформульовані самими людьми, підстави. Абсолютні засади людського існування необхідні не лише культурі, а й цивілізації, і саме природне право запозичує принцип абсолютності із сфер релігії та моральності, з якими воно пов’язано та які з давніх-давен культивують сферу духовно-практичних відносин людини з абсолютними цінностями та нормами. Якщо в традиційному, античному та середньовічному суспільстві релігійні імперативи безпосередньо впливали на правові системи, то в Новий час ситуація почала змінюватися, а саме: поступово почав набувати сили процес вивільнення суспільної та індивідуальної правосвідомості з-під влади релігії та церкви; секуляризація права супроводжувалася суттєвими змінами в суспільному житті, перерозподілом церковної власності на користь держави; звільненням владних інститутів від практики отримання санкцій з боку церковних ієрархів. Одночасно відбувалася поступова емансипація культури, освіти, виховання, побуту від релігійно-церковного впливу, відбувався перехід світопояснювальних ініціатив від релігії до науки, внаслідок чого поступово почала звужуватися сфера «компетенції» канонічного права [31, с. 79].

Відповідно до природно-правового мислення норми і принципи природного права не є штучним людським витвором та не створені людьми, а відкриті ними. Адже ще в сивій давнині людина починає виявляти у навколишньому світі суттєві закономірності, з якими слід рахуватися, оскільки за їх порушення доведеться розраховуватися «дорогою ціною». Уявлення про сутність цих закономірностей та похідних від них нормативних приписів увійшли в архаїчні міфи, релігійні віровчення, принципи моралі та неписані правила звичаєвого права. Пізніше на цій основі склалися філософські вчення про те, що право в своєму функціонуванні повинно орієнтуватися на універсальні ідеали блага і справедливості. В Новий час до них додаються ідеали свободи та рівності, а з ними і цілий комплекс проблем природних прав людини на життя, власність, особисту гідність тощо [32, с. 11].

Отже, з формально-юридичної точки зору природне право виражається через правові ідеї, принципи права. Цей підхід дає змогу порівняти цінність права з тим, наскільки повно його норми та інститути відображають своїм змістом права і свободи людини і громадянина та охороняють їх специфічними юридичними засобами. Представники цього підходу вважають, що право не зводиться в своєму розумінні до закону, оскільки закон є лише однією з форм його вираження. Але не будь-який закон є формою вираження права, а лише правовий. На їх думку, право є первинним щодо держави, а держава повинна відображати в законі право [522, с. 223–224].

У сфері права абсолютні цінності та норми виступають у якості духовно-практичних формоутворень, які не регламентуються волею держави та стоять, як правило, вище за її нагальні інтереси та потреби. Це дає їм можливість виконувати критеріальну функцію, тобто за їх допомогою можна виявляти конкретну міру справедливості, гуманності, цивілізованості законодавства. Там же, де заперечується їхня здатність бути критеріями нормотворчої, законодавчої діяльності у сфері позитивного права, має місце втрата ціннісних орієнтирів такої діяльності. Система права завдяки своїй природно-правовій та позитивно-правовій іпостасям здійснює дві важливі функції: ціннісно-орієнтаційну та регулятивно-критичну. Пріоритет же при цьому має належати природно-правовим приписам, оскільки саме вони спираються на більш широкі соціокультурні, нормативно-ціннісні засади, які з давніх-давен культивувалися релігією, мораллю та звичаєвим правом. Абсолютний зміст вказаних природно-правових приписів не може бути змінено чи скасовано жодними емпіричними умовами, обставинами та явищами.

На відміну від абсолютних, універсальних природно-правових норм позитивно-правові норми мають відносний, змінний характер. Природне право в якості ціннісної основи законотворчої та практичної регулятивної діяльності юристів є «протоправом». Що ж до позитивного права, то це є право в дії, в його безпосередньому функціонально-прагматичному вимірі. Подібне роздвоєння не породжує правового дуалізму, хоча право і нагадує в цьому випадку два зовсім різних явища. Більше того, в даному двозначному вимірі права є фундаментальна перевага: через природно-правові принципи система позитивного права має можливість підтримувати зв’язок із загальнокультурним контекстом та вищими нормативно-ціннісними абсолютами. Одночасно для природного права зберігається можливість бути практично корисним, сприяти здійсненню основ цивілізованої державності та громадянського суспільства. Тобто при розрізненні джерел та особливостей генеалогії природного і позитивного права вони є близькими за переслідуваною загальною метою [32, с. 187–188].

З урахування зазначеного, справедливою є думка М. Марченка, який пропонує класифікувати джерел природного права на первинні та вторинні. До первинних джерела відносять матеріальні умови життя окремих людей та людства в цілому, а також саму життєдіяльність людини в навколишньому матеріальному середовищі як розумної істоти. Щодо вторинних джерел, то до них належить соціальне середовище, в історичних межах якого людина народжується, живе та розвивається [303, с. 89].

На даному культурно-історичному ґрунті природно-правові доктрини виявляють свій «антроподиційний» характер у наполегливому утвердженні принципу невід’ємності природних прав людини. При цьому більшість аргументів на користь споконвічної атрибутивності цих прав мають одну мету – довести абсолютистським державам, що вони не дарують людині права на життя, свободу, власність, а отже, не повинні на них посягати. Якщо ж держава здатна грубо порушувати природні права законослухняних громадян, то, в такому випадку, набувала моральної виправданості їх боротьба з державою за відновлення цих прав, тобто за перемогу справедливості [31, с. 80]. Дійсно, фундаментальний методологічний імператив природного права, особливо в сучасний період розвитку людства, полягає в констатації того, що права людини визначають повноваження влади, а не навпаки. Обґрунтовується існування вищих, незалежних від держави норм і принципів, що уособлюють розум, справедливість, об’єктивний порядок цінностей тощо [496, с. 81].

З урахуванням зазначеного, потрібно констатувати, що природне право має об’єктивний та суб’єктивний виміри свого існування, і це найяскравіше проявляється саме в контексті сучасного демократичного розвитку людства. Об’єктивний характер природного права полягає в тому, що воно функціонує та реалізується незалежно від розсуду законодавчих чи інших органів державної влади, а суб’єктивний характер природного права виражається в тому, що вони є об’єктивним, незалежним від волі та бажання окремих суб’єктів чи державних органів та їх посадових осіб, воно разом з тим належить кожному індивіду у вигляді суб’єктивних природних прав, тобто природне право – це також «сукупність сформованих людським співтовариством прав на фундаментальні соціальні блага, що набуваються людиною з народження, реалізація яких здійснюється незалежно від їх закріплення в нормативно-правових актах» [492, с. 14].

Позитивна якість природно-правової парадигми полягала в тому, що вона дозволяла при роздумах щодо сутності права та природи держави не відриватися від широкого культурно-історичного контексту. У даному значенні право являло собою соціокультурний феномен, який має глибинні метафізичні засади абсолютного характеру. На фоні розповсюдження релятивістських настроїв, які доводили відносність етичних та правових норм, природно-правова філософія з її ідеями абсолютності, універсальності та незмінності нормативно-ціннісних засад людського буття прагнула налаштувати суспільну свідомість не на революційно-деструктивний, а на еволюційно-конструктивний лад. Природно-правова парадигма була тією об’єднавчою духовною засадою, яка змогла увібрати в себе і енергію релігійно-етичних пошуків, і сподівання широкої громадськості на конституційний правопорядок. Вона несла в собі можливість активного впливу на процеси формування цивілізованої правосвідомості, давала змогу виховувати її у дусі поваги до морального авторитету закону, який не суперечить основам релігійного світосприйняття, християнським етичним принципам [31, с. 84].

Є. Бурлай, аналізуючи дуалізм природного та позитивного права, звертає увагу на те, що природно-правовий та позитивно-правовий аспекти загального праворозуміння розкривають найбільш глибинні рівні пізнання і розуміння сутності права, його природи. Дихотомія природного та позитивного права, на його думку, найяскравіше проявляється в онтологічному, гносеологічному, логічному, етичному та інструментальному аспектах проблеми [52, с. 85].

Природне право як неодмінно справедливе та добре знаходиться стосовно права позитивного у подвійному становищі. Так, з одного боку, воно є його складовою як основна організаційна засада, адже за повного ухилення від засад справедливості і добра неможлива доцільна регламентація відносин між людьми та їх об’єднаннями. З іншого боку, природне право протиставляється праву позитивному, оскільки останнє, прагнучи найбільш доцільного пристосування до умов конкретного середовища і забезпечення інтересів усіх або більшості, не здатне забезпечити засади справедливості та добра в їх повноті та послідовності. У зв’язку із цим позитивне право, з одного боку, прямо не суперечить праву природному і засновується на його вимогах, а з іншого – підлягає перевірці та оцінці з погляду природної справедливості, яка є джерелом оновлення, пом’якшення та удосконалення позитивного права [276, с. 95].

Заслуга природного права полягає в тому, що воно, будучи тісно пов’язане з релігійною, моральною та метафізичною сферами, завжди пам’ятає про високі цілі людського існування. Позитивне ж право переважно інструментальне і в силу своєї «приземленості» схильне забувати про ці цілі. Якщо в теорії природного права переважає інтерес до генетично-детермінаційних зв’язків права з засадами, які його породжують, то в рамках юридичного позитивізму домінує функціонально-прикладна проблематика, що пов’язана з тими практичними завданнями, які право повинно вирішувати в повсякденному соціальному житті. Маючи різні предмети дослідження, природно-правовий та позитивістський підходи мають один загальний об’єкт – живе право як таке. Подібно до того, як світ єдиний та являє собою одну реальність, що втілюється у багатьох іпостасях, так і право є єдиним, оскільки не заважає йому повертатися своїми гранями перед дослідниками [31, с. 85–87].

Варто погодитися з думкою В. Гуляіхіна, що установки природного права є важливою складовою духовної природи індивіда, від якої його не можна відчужувати. Вони мають безумовне значення для всіх часів і народів. Історія знає чимало прикладів того, як применшення або приниження природних права людини з боку зовнішніх соціальних сил рано чи пізно спричиняло руйнування та загибель політичних і правових інститутів, які підтримували такий несправедливий суспільний порядок. У зв’язку із цим, сучасне суспільство і держава повинна створювати всі зовнішні умови для вільного саморозвитку та самовизначення особи. Соціально-психологічні установки на еволюцію даних процесів є своєрідним «зобов’язуючими диспозиціями» основних антропологічних законів, які виступають одним із чинників розвитку та реалізації природних прав особистості. Вільне життя – це єдина можливість гідного існування особи, а й гарантії з боку суспільства і держави мають бути закріплені в позитивному праві. При цьому невільним робиться не лише позбавлений своїх природних прав індивід, але й той, хто ці права відібрав [94, с. 221–222].

Своєрідність природного права завжди полягала в тому, що його ставлення до держави було подвійним, тобто складалося з поєднання «сподівань та побоювань». Якщо держава виявляла готовність дотримуватися принципів природного права в процесі правової регуляції суспільного життя, то апологети природного права висловлювали можливість «возз’єднання» його норм з позитивним правом. Якщо ж держава такої готовності не виявляла, природне право відкрито дистанціювалося від неї, тим самим вказуючи на етичну неспроможність її позиції [32, с. 11].

Позитивне право, незважаючи на його дистанційність від релігійно-етичних сфер людського буття, не можна вважати повністю аморальним. Водночас, ті критерії, якими позитивне право користується, беруться ним не з сфери природної моралі, а з сфери позитивної моралі. Під природною мораллю потрібно розуміти систему нормативних приписів, що стоять на сторожі таких природних цінностей людського буття, як життя, свобода та гідність кожної людини, незалежно від її належності до будь-якої соціальної спільноти, а також від статусу в соціальній ієрархії. Таким чином, природна моральність є позаінституціональною та стоїть вище всіх соціально-корпоративних розмежувань. На перше місце вона висуває загальнолюдські цінності та інтереси всього людського роду. В її нормативно-ціннісних координатах особа та ціле суспільство – рівноцінні суб’єкти, а тому ціле не вправі жертвувати частиною без її вільної на те згоди. Людина за такого підходу – це не «гвинтик» соціального механізму, а автономний суб’єкт, який володіє суверенною волею та здатністю вільно приймати рішення і брати на себе всю міру відповідальності за наслідки свого вибору. Щодо позитивної моралі, то вона являє собою комплекс норм та цінностей, які дозволяють індивідам усвідомлювати себе представниками та виразниками інтересів певних соціальних спільнот – націй, держав, державних утворень, класів, станів, партій, колективів, груп тощо. Норми позитивної моралі поширюються переважно на членів конкретної соціальної спільноти, щоб суб’єкти узгоджували свою поведінку з відповідними стереотипами, прийнятими в цих спільнотах. Вони також наполягають на тому, щоб соціальна активність суб’єктів відповідала їх статусу у внутрішньогруповій ієрархії [31, с. 82–83].

Як зазначає В. Четвернін, «у межах позитивістського типу праворозуміння юридичні абстракції формуються індуктивно-теоретичним способом на основі емпірично-описового, аналітичного сприйняття права, а точніше, форми правових явищ як доступних для безпосереднього емпіричного сприйняття. У межах природно-правового типу поняття права виводиться дедуктивно-теоретично з інших абстракцій, що розкривають зміст, сутність правових явищ, і виконує нормативно-пояснювальну та критично-оціночну функції відносно юридичної емпірії. Таким чином, абсолютизація правовим позитивізмом форми правових явищ, а юснатуралізмом – їх змісту у відповідних поняттях права має також свої гносеологічні передумови – розрив єдиного процесу пізнання права, діалектичної єдності сходження від конкретної юридичної емпірії до правових абстракцій та осягнення, пояснення на основі цих абстракцій конкретних правових явищ як пізнаної реальності» [528, с. 128].

Представники юридичного позитивізму вбачають у праві систему реально діючих правил поведінки людей, або примусовий порядок суспільних відносин, вважаючи при цьому, що право не визначається цінностями, а є лише інструментальним засобом для встановлення правопорядку в суспільстві. На відміну від юридичного позитивізму природно-правові концепції більш виважено визначають роль цінностей у правовому розвитку. Природне право розмежовує телеологічні та інструментальні цінності, лише телеологічною цінністю намагається дати змістовне обґрунтування встановлюваного ним правопорядку, тобто знайти деяке надпозитивне природне право, яке виступає щодо позитивного права критерієм його правової чи неправової оцінки і виправдання [458, с. 65].

Якщо позитивне право є адаптивним, гнучко змінюється з вимогами часу, то природне право є контрадаптивним, оскільки змушує нормативні структури враховувати його вимоги. В позитивному праві на перший план висуваються засади інструментальної прагматики, оскільки в ньому яскраво виражена здатність бути засобом вирішення багатьох соціальних завдань. У природному праві центральне місце займає мета, на яку орієнтується та якій підкоряється суспільна практика. Дана мета не є винаходом природного права, а існує у світі загальнолюдських цінностей. Величезну духовну працю здійснену для визначення та обґрунтування цієї мети релігійною та моральною свідомістю, природно-правова думка асимілює та переводить на мову юридичних настанов. Так само природно-правова думка вважає своїм найголовнішим завданням впровадження зазначеної мети в якості пріоритетів у нормативно-ціннісні структури позитивного права [32, с. 12].

Таким чином, природне право зміщує акцент з реального існування права у відповідних формах на його сутність, а отже, на такі проблеми, як істинність права, його легітимність та природний зміст. Одночасно юснатуралізм декларує, що природне право – це певна трансцендентна реальність, що являє собою чисту правову сутність, що існує поряд з позитивним правом і над ним, зміст якої є абсолютно правильним та легітимним і яка, у зв’язку із цим, для всього людства і у всі часи має незмінну дійсність.

Окремим вектором дослідження бінарної опозиції природного та позитивного права є проблема співвідношення держави і права, щодо якої представники вказаних напрямів також займають протилежні позиції. Так, для юснатуралістів право виступає як порядок справ у суспільстві, що відображає природний порядок буття, тоді як для позитивістів це продукт держави, на який не може претендувати жодна інша організаційна структура всередині громадянського суспільства. При цьому типовий суб’єкт природного права – це рефлективний суб’єкт, індивід або соціум, який здатний наближати своїми діями ідеали до дійсності. Держава нічим не виділяється з кола таких суб’єктів, оскільки так сталося, що, по-перше, засади природного права, зародження парадигм природно-правової думки відбувалося в стародавньому світі, коли держави ще не було, по-друге, найбільш продуктивний історичний період у розвитку природно-правової думки пов’язаний з позитивною емпіричною базою канонічного, церковного, а не державного права. Не можна не враховувати тієї обставини, що у багатовіковій боротьбі церковної та світської влади природне право залишалося в цілому на боці церкви, намагалося посилити не лише засади канонічного права, а й відстояти юридичну самостійність великих монастирів та релігійних об’єднань. З урахуванням цього підходу була вироблена відповідна методологія, в межах якої сформувалися окремі антидержавні настанови [295, с. 258–259]. Це є однією з причин, чому природне право не визнає етатистського та нормативістського юридичного позитивізму як класичних концепцій розуміння позитивного права.

Розвиваючи дану думку, зазначимо, що для успішного формування розвиненої демократичної політичної системи, громадянського суспільства та соціальної, правової держави необхідно прагнути до того, щоб в процесі культурного розвитку особистості відбувалося усвідомлення моральних установок природного права, які виконують телеологічну функцію, задаючи мету і орієнтири прогресивного суспільного розвитку. На соціальному макрорівні ці орієнтири повинні стати базисними засадами забезпечення цілеспрямованої трансформації всієї правової системи, елементи якої вже не здатні адекватно відповідати на виклики сьогодення. Якщо природне право виступає в якості внутрішньої моральної детермінанти правової соціалізації особистості, ідеальної основи правопорядку, то позитивне право є зовнішнім чинником відносно правосвідомості індивіда, який обумовлює процес засвоєння ним юридичних знань, норм та цінностей [240, с. 50].

З цього приводу Є. Трубецькой писав, що «сила та дійсність будь-якого позитивного права обумовлюються тими неписаними правовими нормами, які є в глибині нашої свідомості, її внутрішніми веліннями. Будь-який зовнішній авторитет може мати силу лише доти, доки люди впевнені в необхідності підкорення йому. Веління державної влади, так само як і веління звичаю можуть мати значення і силу позитивного права лише доти, доки в суспільстві панує переконання в необхідності підкорення владі, доки звичай слугує вираженням даного переконання. Наочним доказом такого психічного характеру права є революції. У всіх революціях має місце один і той же факт: позитивне право втрачає значення права, коли перестає бути предметом переконання того чи іншого суспільного середовища» [489, с. 50].

У такий спосіб можемо підсумувати, що опозиційність природного та позитивного права проявляє себе також на рівні «монізм-плюралізм», оскільки природне право ніколи не обмежує право лише державно-політичним виміром суспільного життя. Ідеї правового плюралізму починаються саме з природно-правових постулатів, які визначають право як світовий природний порядок або устрій в цілому, а позитивне право – це лише конкретний темпорально-просторовий нормативний вимір, який може суттєво відхилятися від такого порядку. Позитивне право у його класичному моністичному розумінні не враховує або недооцінює стійких культурних елементів соціальної дійсності, а отже, і правової реальності, не кажучи вже про її абсолютні засади. Плюралістичні ж засади природного права, навпаки, забезпечують системно-функціональний аналіз правової реальності, яка дає змогу виявити гетерогенність та багатоманітність її структур та функцій.

З урахуванням зазначеного слід погодитися з думкою С. Рабіновича про те, що «дихотомічність, бінарність природного й позитивного права зумовлює те, що співвідношення між цими феноменами можуть розглядатися за посередництвом низки парних категорій, котрі відображають окремі моменти в розвитку тієї концептуальної цілісності, якою є право. Динаміка співвідношення природного права із правом позитивним виявляється в процесі розвитку юридичних інститутів як складової розвитку соціонормативного» [402, с. 372].

Враховуючи категоріально-методологічний апарат нашого дослідження, не можна залишити поза увагою і такий аспект опозиційності природного та позитивного права, який проявляється на рівні принципів справедливості, свободи та рівності у праві. При цьому вказані принципи не лише становлять сутність природного права, а й одночасно основу позитивного права, тобто основу законодавства.

«На рівні загальних принципів права, – пише С. Рабінович, – у багатьох випадках неможливе не тільки різке протиставлення, а й достатньо чітке розрізнення юридичного і морального, зокрема, з огляду на синкретичний характер таких засад, як справедливість, домірність тощо. Вказані принципи є незмінними лише у формально-структурному плані. Змістовне ж наповнення цих принципів передбачає їх соціокультурну конкретизацію. Розглядати ж «чисті форми» як такі у відриві від їх змісту, відділяти зміст принципу від його форми, обмежувати природно-правову теорію вивченням лише загальних засад юридичної діяльності є методологічно неправильним» [402, с. 372].

Як відомо, в межах будь-якої природно-правової доктрини простежуються загальні сутнісні положення, які визначають засадничі аспекти природного права, а саме: справедливість, свобода та рівність. Як вже зазначалося, чимало авторитетних дослідників вважають, що протягом більш як двохтисячолітньої історії розвитку теорії природного права, за всієї багатоманітності думок та підходів в межах цієї теорії, панівним було уявлення «про право як рівну міру справедливості та свободи» [28, с. 34].

Саме в контексті змісту цих категорій має місце чи не найбільша опозиційність природного та позитивного права. Адже дане визначення містить внутрішню суперечність пов’язану з реальною неможливістю втілити вказані абсолютні вимоги в соціальній дійсності. Дана суперечність має багатоаспектний характер. Зокрема, внаслідок того, що люди різні за своїми психофізичними особливостями, абсолютна рівність у суспільстві є практично недосяжною, а спроби її насильницького насадження призводять до вкрай негативних наслідків. Більше того, історія людства переконливо свідчить, що «зрівнювальна справедливість» неминуче призводить до стагнації та деградації суспільства. З іншого боку, свобода може бути в реальному суспільстві лише формально рівною, тобто можливості людей бути зрівняні лише у формально-юридичному або політичному відношеннях, а не у сфері економічних та духовних відносин. Рівність у свободі може бути раціонально осмислена як рівність можливостей. Однак рівність у можливостях не співпадає з реальною рівністю, позаяк можливості бувають реальними та абстрактними. Для реалізації можливостей потрібні достатні умови не лише правового, а й економічного, соціального, духовного та природного характеру. Мати такі умови можуть далеко не всі. В силу цього індивіди при реалізації своїх можливостей направду виявляються нерівними [42, с. 91].

Так, у найзагальнішому ідеальному вигляді справедливість можна визначити як втілення світової гармонії на землі, загальний лад у людських взаємовідносинах, стабільний стан суспільства. Справедливість є мірою, що застосовується до людської взаємодії і саме з цієї позиції вона суттєво наближається до права. Як вища категорія, вона контролює сферу людських взаємозв’язків, сферу обміну результатами діяльності, предметами, ідеями, розподілу матеріальних та духовних благ, відносини відплати тощо. При цьому теоретичне уявлення про справедливе суспільство є онтологічною конструкцією, яка лежить у площині буття.

Таким чином, справедливість виступає як своєрідна мета побудови суспільства на її основних засадах, а відмова від цієї мети, тобто відмова від побудови справедливого суспільства завжди викликає хворобливі суспільні стани, які характеризуються кризовими проявами у відповідних сферах його життєдіяльності. Відсутність справедливості для суспільства спричиняє відповідні негативні для нього наслідки і ці негативні наслідки, як правило, проявляють себе так, наче має місце дія певної трансцендентної санкції, що властива вищому світовому порядку. І про це красномовно свідчать історичні приклади, у тому числі сучасна світова фінансово-економічна, а відтак, соціальна криза. Як зазначає Г. Мальцев, «суть сучасної кризи цивілізації потрібно шукати саме в несправедливому, незбалансованому, дисгармонічному характері людських взаємодій (відносин між людьми, державами, націями, континентами тощо), які жодною надсвободою і жодним економічним процвітанням не компенсується. Криза цивілізації – це розплата за зраджені можливості, упущені людством шанси зробити духовно-моральний прогрес, можливий і необхідний в межах заданої програми людського розвитку» [295, с. 255–256].

Водночас, якщо звернутися до поняття справедливості, тобто до тієї найвищої цінності природного права та основоположного принципу права позитивного, в її ретроспективному розвитку, то побачимо, що в різні часи та у різних народів воно наповнювалося неоднозначним змістом, незважаючи на загальну формулу, що була сформульована ще в древності: «кожному своє». Відомо, що історія розвитку уявлень про справедливість сягає античних часів, античної культурної свідомості, яка характеризувалася міфологічним світоглядом. У якості прикладу можна навести богиню справедливості та правосуддя Феміду у давньогрецькій міфології, справедливість якої була орієнтована на природну рівність всіх людей, що мають від народження рівні права на користування життєвими благами. Пізніше розвиток ідеї справедливості знайшов своє відображення у відповідних теоріях давньогрецьких філософів (Сократа, Платона і Аристотеля), які вже виділяли певні різновиди справедливості.

Подальше ускладнення суспільних відносин, а також християнізація суспільно-державного життя на європейському континенті, піднесли на якісно новий рівень проблему справедливості. У класичній європейській доктринальній думці вона закріпилася у триєдиній формулі, що включала так звані три концепції справедливості:1) зрівняльна справедливість; 2) розподільна справедливість; 3) відплатна справедливість.

Подальші соціальні проблеми та антагонізми, що продовжували накопичуватися у суспільно-державному житті, у тому числі кризові явища та стани ХХ ст., зумовили протиставлення різних вимірів поняття «справедливість», і насамперед природно-правових і позитивістських концептуальних моделей справедливості.

Найбільш виразно це протиставлення виявилося в теорії американського вченого Джона Роулза, автора книги «Теорія справедливості» (1970 р.). На думку дослідника, справедливість треба розглядати з точки зору двох принципів. Відповідно до першого кожна людина має право на свободу, яка є сумісною із свободою інших людей. Другий принцип постулює, що існуючі прояви соціальної нерівності у сфері влади та матеріальних благ є справедливими лише тоді, коли вони приносять користь всьому суспільству і, в першу сергу, найбільш незахищеним його верствам [412, с. 257]. При цьому між першим та другим принципом існує суперечність, оскільки перший пов'язаний з юснатуралістичною спрямованістю, а другий – з позитивно-правовою. Перший принцип є традиційним у контексті поняття справедливості, а другий виглядає як спроба адаптувати складну, діалектичну соціальну дійсність з її яскраво вираженими антагонізмами до вимог природно-правової справедливості. У такий спосіб Дж. Роулз намагався урівноважити нормативний ідеал належного або природно-правового аспекту справедливості з уявленнями про реальну спроможність сущого або дійсного в суспільному житті, тобто з позитивно-правовим аспектом справедливості. Отже, об’єктивний дисбаланс та протиріччя багатства і бідності, влади та безправ’я піддаються нейтралізації за допомогою соціальнокорисної діяльності, у тому числі правозахисної, внаслідок чого справедливість може перемагати.

У зв’язку із зазначеним слід погодитися зі словами Ю. Баскіна про те, що «поняття справедливості не просто відрізняється від епохи до епохи, а й може бути певним чином типологізоване» [28, с. 34]. Зокрема, на сучасному етапі розвитку людства практично всіма визнається положення, що основою справедливості є невід’ємні, або природні, права людини. Так, у частині 2 статті 3 Основного Закону Української держави закріплено, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави». А, у статті 21 Конституції Україні наголошується, що «усі люди є вільні та рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними» [184].

Необхідними умовами будь-якого права, окрім справедливості, є також свобода та рівність його суб’єктів. Поняття свободи, як і поняття справедливості та рівності, також є одним із найбільш складних та багатоаспектних понять, в структурі якого можна виділити економічний, політичний, моральний, юридичний, духовний та інші виміри свободи. Зазначене твердження сприяло висуненню великої кількості концепцій свободи, тлумачень її змісту тощо. З цього приводу сучасний російський вчений М. Матузов справедливо зазначає, що «ці тлумачення нерідко залежать від того, чого хочуть від свободи її інтерпретатори, котрі, як правило, наповнюють даний феномен різним змістом. Кожен бачить у свободі те, що прагне побачити. Однак є і об’єктивні засади свободи, серед яких на першому місці стоїть необхідність» [305, с. 39].

Продовжуючи вказану думку, варто зазначити, що ці об’єктивні, або абсолютні, засади свободи якраз і забезпечують відповідні межі необхідності в свободі, без якої розуміння останньої, по суті, зводиться до її анархічних проявів, вседозволеності. Таким чином, аксіомою є те, що свободу не можна розуміти лише як задоволення особистих бажань особи, оскільки це врешті призведе до її загибелі. «Коли говорять, – писав Гегель, – що свобода взагалі полягає в тому, щоб робити все, що завгодно, то подібне уявлення свідчить про повну відсутність культури думки, в якій немає і натяку на розуміння того, що є самі в собі та для себе вільна воля, право, мораль. Свобода взагалі буває там, де панує закон, а не свавілля окремої людини» [73, с. 80].

Саме тому природне право повністю охоплюється двома основними засадами. Свобода – це необхідний субстрат права, а рівність – його необхідна форма. Відмініть свободу, і право одразу ж перетвориться на свою протилежність, тобто насильство. Так само і відсутність загальної рівності являє собою саме те, що називається прямим запереченням права. Саме тому будь-який позитивний закон як окреме вираження права, який би конкретний зміст він не мав, завжди передбачає рівність як свою загальну та безумовну форму: перед законом всі рівні, без цього закон не є законом, так само закон передбачає свободу тих, на кого поширюються його норми. Свобода, як основа будь-якого людського існування, і рівність, як необхідна форма будь-якого суспільного буття, у своєму поєднанні утворюють правопорядок у суспільстві. Ними стверджується дещо загальне та однакове, оскільки права всіх рівною мірою обов’язкові для кожного, а права кожного – для всіх. Однак очевидним є те, що ця проста рівність може бути застосована лише до того, в чому всі однакові між собою, тобто до того спільного або загального, що є абсолютно у всіх. Загальними ж у всіх суб’єктів права є те, що вони є особами, тобто самостійними, вільними соціально-біологічними істотами [440, с. 20–21].

Щодо розуміння свободи, то у всі часи вона також розумілася і оцінювалася по-різному, у тому числі представниками концепції природного права. У цьому контексті доречно навести думку Ш. Монтеск’є, який писав: «Не існує слова, яке отримало б стільки різноманітних значень і так по-різному впливало б на думки, як слово «свобода». Одні називають свободою легку можливість скидати того, кого вони наділили тиранічною владою; інші – право обирати того, кому вони мають підкорятися; треті – право носити зброю та здійснювати насильство; четверті вбачають в ній привілей знаходитися під управлінням людини своєї національності або підкорятися власним законам; врешті-решт, кожен називав свободою те правління, яке найповніше відповідало його звичаям та схильностям». Розуміючи неможливість однозначного визначення поняття «свобода», Монтеск’є пропонував формальне вирішення цієї проблеми: «свобода – це право робити все, що дозволено законами» [325, с. 136–137].

За справедливим твердженням французького філософа П. Гольбаха, «для людини свобода є не що інше, як закладена в ньому необхідність» [81, с. 237]. У контексті досліджуваного питання саме природне право є частиною внутрішньої необхідності, відповідно до якої повинні формуватися правовідносини між особами, а позитивне право – це частина зовнішньої необхідності, яка не дає змоги індивіду бути абсолютно вільним та ставить його під владу об’єктивних законів, що регулюють його соціальну поведінку. Об’єктивне право у формі законодавства є необхідним для забезпечення соціального прогресу, заснованого на принципах свободи, справедливості та гуманізму.

На неможливість універсального визначення свободи вказував П. Сорокін. Визначаючи свободу як відношення сукупності можливостей людини до сукупності її потреб, вчений стверджував, що посилення урядового втручання не обов’язково означає обмеження свободи всередині державної системи чи якоїсь іншої групи. Тому, «якщо таке посилення відповідає бажанням членів держави або іншої організованої групи, то тоталітарний характер уряду не сприймається як обмеження їх свободи і не розцінюється як тиранія. Воно сприймається скоріше як справжнє суспільне благо, а не як порушення свободи і прав членів суспільства… І навпаки, якщо посилення урядової регламентації іде врозріз з бажаннями людей, то будь-який крок до тоталітаризму означатиме обмеження їх свободи та оцінюватиметься як тиранія, деспотизм тощо» [443, с. 598–599].

В. Соловйов стверджував, що поняття особистості, свободи та рівності становлять сутність так званого природного права. Раціональна сутність права відрізняється від його історичного явища, або права позитивного. У даному сенсі природне право є тією загальною формулою, під яку історія підганяє різні дійсні величини позитивного права. При цьому розумілося, що така формула є лише абстракцією розуму, тоді як насправді вона існує лише як загальна ідеальна умова всіх позитивних правових відносин, в них та через них. Таким чином, під природним правом ми розуміємо лише загальний розум або зміст будь-якого права як такого. З цим поняттям природного права не має нічого спільного теорія природного права, як того, що передує праву позитивному, причому передбачався так званий природний стан або стан природи, в якому люди існували б до появи держави та позитивних законів. Насправді ж обидва ці елементи, і раціональний, і позитивний, з однаковою необхідністю входять до складу будь-якого діючого права. І тому теорія, яка їх розділяє або абстрагує одне від одного, передбачаючи історичне існування чистого природного права, приймає абстракцію розуму за дійсність. Неспроможність цієї теорії жодним чином не усуває ту безумовну істину, що будь-яке позитивне право, оскільки воно є все-таки правом, а не чимось іншим, підлягає загальним логічним умовам, що визначають саме поняття права, і що, як наслідок, визнання природного права в цьому останньому сенсі є необхідною вимогою розуму» [440, с. 18–20].

Таким чином, з точки зору В. Соловйова, абсолютні природно-правові принципи органічно та об’єктивно поєднуються з конкретною культурно-історичною правовою реальністю, що постійно змінюється та існує в межах визначених темпорально-просторових вимірів. Іншими словами, природне право розумілося ним не як моральні вимоги до позитивного права або законодавства, а як ідея, раціональний зміст права, що реально існує в суспільному житті та імпліцитно, тобто апріорно, втілює моральні вимоги. Отже, В. Соловйов фактично сформулював ідею синтетичного підходу до права.

З таких же позицій розуміє природне право С. Франк, який у своїй праці «Духовні засади суспільства» писав: «Те, що ми називаємо «природним правом», – це лише комплекс певних загальних керівних засад, які з необхідністю мають, залежно від емпіричних умов місця і часу, вельми багатоманітне конкретне втілення у реальному позитивному праві, в установах, звичаях, побуті. У складі порядку людського життя можна вловити лише небагато загальних інститутів і форм, які саме в своїй загальній сутності не можуть бути скасовані та іманентно притаманні цьому порядку при всій змінюваності їх конкретного змісту» [497, с. 233].

Розвиваючи природно-правове вчення В. Соловйова, О. Ященко сформулював синтетичну теорію права. Зміст синтезу, на думку правознавця, полягав у віднайдені спільних аспектів як між природним та позитивним правом, так і між різними доктринами природного права. Зокрема, він наголошував, що все те, що переживається в суспільстві й відомо в історії як конфлікти норм діючого права із законами, які закладені в серцях людей, з почуттям справедливості, з усвідомленням природних законів, є лише вказівкою, що дана норма права не здійснює загальної мети позитивного права [567, с. 111]. Виходячи з цього, загальний зміст права – це, з одного боку, природний закон права, що розглядається в контексті його реального здійснення, а з іншого – це закон належного, з яким мають узгоджуватися окремі правові норми.

У такому ж контексті розглядав право І. Ільїн. Він виходив з того, що «ідея права дається в досвіді систематично очищеної правосвідомості, що предметно споглядає верховну мету права і духу. Сутність права не вичерпується змістом позитивного права; право твориться телеологічною людиною, і той, хто прагне пізнати цю основну природу права, повинен споглядати не лише погано складені в минулому «ступені», а й верховну мету всього сходження» [147, с. 191]. З цього випливає, що феномен права осягається на основі досвіду усвідомлення позитивного права, а також досвіду осмислення мети права через спосіб людського буття. У зв’язку із цим зміст права є неосяжним без розуміння змісту людського буття в цілому.

Якщо звернутися до проблеми рівності, яка традиційно хвилювала думки людей протягом всієї історії цивілізації, то ми також побачимо, що абсолютної або повної рівності у реальному житті бути не може. Адже у соціальних системах завжди та скрізь об’єктивно виявляється домінування одних елементів над іншими. А це означає, що у правовій, як і будь-якій іншій сфері соціальної реальності, рівність та нерівність нерозривно взаємозв’язані між собою. І причина цього очевидна: люди неоднакові вже від природи, а тому вони об’єктивно вимушені мати різні соціальні «ролі» у зв’язку із своїми особливостями.

Рівність, як і справедливість та свободу, можна і доцільно розглядати у декількох взаємозв’язаних аспектах. Зокрема, у соціально-політичному значенні рівність - це суспільний ідеал соціальних низів, що орієнтований на нейтралізацію владно-ієрархічних відносин «панування-підкорення», які принижують людську гідність та обмежують природні права людини. У морально-етичному значенні рівність – це нормативна вимога забезпечення еквівалентного обміну між суб’єктами, що приписує кожному обов’язок ставитися до інших так само, як би він хотів, щоб інші ставилися до нього. Дане правило фактично збігається з морально-етичним значенням справедливості та має універсальний, загальний характер і вимагає, щоб всі люди незалежно від їх особистих якостей та ознак взаємодіяли між собою відповідно до принципів етичної рівності. Юридична ж рівність передбачає загальний простір соціальної свободи, рівну міру прав, обов’язків та юридичної відповідальності перед законом для всіх громадян, яка має ігнорувати фактичні відмінності громадян у соціальному походженні, статусі, матеріальному благополуччі тощо [147, с. 67].

Розвиваючи дану думку, В. Шафіров зазначає: «нерівність, на противагу рівності, передбачає неоднакову величину прав та обов’язків, наявність переваг. Вона не повинна поширюватися на загальний правовий статус особи, а є доповненням до нього, охоплюючи родовий та індивідуальний статуси особи. Разом з тим, правову нерівність не можна розглядати як вимушений виняток із загального правила, як негативне відхилення від стандартів рівності, що склалися. Люди, перебуваючи у різних соціальних статусах, виконуючи різноманітні соціально-правові ролі та закон, насамперед галузевий, не можуть не враховувати цього. Важливо лише, щоб така невідповідність у правах і обов’язках була виправдана реальною, а не уявною різницею у правовому становищі та не завдавала шкоди конституційно-правовому статусу людини і громадянина. Якщо ці вимоги дотримуються, то юридична диференціація людей є необхідною та корисною.

При збереженні рівності загальних можливостей законодавче закріплення нерівності веде до найбільшої користі соціально незахищених верств населення. Це досягається за допомогою правових пільг. Пільга виражається як в отриманні додаткових прав, та і в повному або частковому звільненні від виконання певних обов’язків. Особлива ситуація правової нерівності має місце при вирішенні питання про юридичну відповідальність. Тут справедливою є не однакова відповідальність, а навпаки, її максимальна індивідуалізація. Уникнути несправедливості в праві можна, відплативши кожному відповідно до його статусу, соціально-правової ролі, а також внеску, заслуг та недоліків, у тому числі правопорушень» [537, с. 25–26].

Таким чином, обґрунтованою є думка А. Полякова, згідно з якою «рівність у праві може мати значення лише як формальна рівність. Суб’єкти є рівними, оскільки вони є учасниками певного правопорядку, суб’єктами одних і тих же правових комунікацій, носії взаємних прав та обов’язків. Формальна рівність має місце там, де одні і ті ж суб’єкти в рівній мірі підпадають під дію одних і тих самих правових норм. У цьому значенні рівність має місце у будь-якій правовій системі, навіть такій, яка заснована на соціальній нерівності та нерівності прав, тобто воно має місце і у рабовласницькому праві, і в кастовому, і в становому тощо. Вона має рівність скрізь, де є правові норми» [379, с. 353].

У зв’язку із цим, на нашу думку, буде більш точним та правильним принцип формальної рівності спрямовувати не до «рівної міри правового опосередкування, «зважування» та виміру фактичних відмінностей людей та їх реального становища» [56, с. 64], як це роблять представники лібертарної концепції права, а до справедливої міри правового опосередкування вказаних відмінностей.

Усе це переконливо свідчить про необхідність та важливість врахування двох найважливіших методологічних підходів при дослідженні природного права на сучасному етапі, а саме: 1) зміст природного права еволюціонує від однієї історичної епохи до іншої, а тому він не може одразу повністю бути пізнаним відповідним суб’єктом; 2) природне право на кожному етапі свого розвитку втілює як абсолютні, так і відносні аспекти, як безумовні, так і умовні, нарешті, як абстрактні, так і конкретні.

Це дає підстави стверджувати, що основною помилкою багатьох теоретиків природного права, особливо в класичний період його розвитку, було те, що вони не усвідомлювали його дуальної природи, тобто не враховували відносність конкретно-історичних вимог природного права, а виводили право лише з вимог вищого розуму або так званого природного буття людей. При цьому розмірковуючи про найдосконаліше та справедливе позитивне право або законодавство, вони не задавалися питанням про об’єктивні різноманітні соціокультурні аспекти суспільно-державного життя, що унеможливлюють його реальне існування для всіх без винятку людей [249, с. 35].

На взаємозалежність, взаємозумовленість та взаємопроникнення природно-правових та позитивних засад у правовому регулюванні звертає увагу німецький вчений А. Кауфманн, який пише: «Справедливість як надпозитивний принцип діє лише в позитивному праві, а позитивне право діє лише за посередництвом своєї участі у справедливості. Нехтування позитивністю загрожує правопорядку, нехтування справедливістю загрожує правопорядку. Обидва взаємно зумовлюють і вимагають одне одного» [162, с. 157].

На думку С. Рабіновича, яку слід підтримати, взаємодія «природних» та «позитивно-правових» аспектів розвитку юридичних інститутів є складовою діалектичного процесу становлення, за активної участі колективної правосвідомості, закономірностей юридичної діяльності. Останні знаходять своє вираження в системі інститутів сім’ї, власності, договору, самозахисту, представництва, судочинства, законотворчості, правозастосування тощо, які впливають на динаміку суспільних відносин, інспіруючи подальше розгортання цього процесу. У такий спосіб відбувається становлення та розвиток багатоаспектної сутності права. Окремі аспекти цієї сутності відображаються в індивідуальних та колективних деонтологічних уявленнях про істинне право. Такі уявлення змістовно опосередковують перетворення найбільш нагальних потреб соціальної практики на правові вимоги і водночас виражають трансформацію емпіричного змісту суспільних відносин як соціального сущого у зміст соціальноналежного [402, с. 403].

Враховуючи зазначені методологічні підходи, можемо зробити висновок, що позитивне право є конкретно-історичною формою вираження природного права, а отже, у певних темпорально-просторових вимірах між природним та позитивним правом може існувати гармонія та узгодженість. Це можливо в тих ситуаціях, коли норми позитивного право більш-менш адекватно виражають загальну мету людського існування, тим самим відображаючи моральний закон людського розуму. З цього приводу Є. Трубецькой висловлював думку, що будь-яке позитивне право може вимагати від людей підкорення не інакше як в ім’я морального права того чи іншого суспільного авторитету, тієї чи іншої влади; оскільки існуючий правопорядок, дійсно, є благом для даного суспільства, природне право дає йому санкцію та слугує йому опорою [489, с. 56–57].

Враховуючи зазначене, виникають справедливі питання: чи має природне право взагалі абсолютні засади, і якщо так, то що ж власне являють собою абсолютні вимоги природного права і яким чином вони проявляються у відносному темпорально-просторовому вимірі? Перш ніж дати відповідь на ці питання, наведемо слова німецького вченого Л. Штрауса, який писав: «не може бути природного права, якщо не існує незмінних принципів справедливості» [555, с. 15]. Іншими словами, не може бути природного права без абсолютних, незмінних та безумовних засад, в яких виражаються його основні принципи та вимоги.

Проаналізувавши відповідний науковий та нормативний матеріал, можемо стверджувати, що абсолютні вимоги природного права зводяться до об’єктивної телеологічної необхідності забезпечення існування людей як розумних істот, тобто на основі таких розумних засад, які забезпечують узгодженість людських взаємовідносин та соціальний мир і злагоду. З урахуванням цього, на нашу думку, можна стверджувати, що права і свободи зафіксовані у відповідних міжнародно-правових документах, зокрема у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, належать до абсолютної або загальнолюдської частини змісту поняття «справедливість», оскільки даний документ містить ті принципи і норми, які тією чи іншою мірою притаманні всім історичним епохам та народам, а отже, мають цільовий або програмний характер, на який має бути спрямована суспільно-державна діяльність. Саме тому вказані норми можна віднести в певний історичний період до моменту абсолютного.

Поряд із цим поняття «справедливість», у тому числі і в якості природно-правової цінності, завжди органічно поєднувало в собі й моменти відносності, умовності або конкретно-історичної реальності, яка завжди виражається у певних соціальних, національних чи інших групових інтересах темпорально-просторових вимірів. При цьому наявність тих чи інших інтересів у суспільстві в конкретно-історичний період обумовлюється особливостями його багатовікового соціокультурного розвитку. Обґрунтованість даного висновку яскраво ілюструється на прикладі історичного розвитку правових систем з часів стародавнього світу аж до сьогодення. Історичний розвиток ідеї справедливості виражається у думці Ю. Баскіна, який пише: «в цілому можна стверджувати, що загальною тенденцією розвитку інституту справедливості, а отже, правових норм, є рух від визнання в якості справедливої юридичної та соціальної нерівності до протилежної думки – визнання справедливим саме юридичної рівності, а потім, хоча, безумовно, в обмежених розмірах, і рівності соціальної» [28, с. 35–36].

Проблему справедливості можна розглядати також в іншому аспекті – як ставлення суспільства до поведінки індивіда. Суспільство певним чином оцінює діяльність особистості та наділяє її певними матеріальними і нематеріальними благами. В даному випадку центральною ланкою виступає суспільство на конкретно-історичному етапі його розвитку з певними уявленнями про Добро та Зло. З іншого боку свобода – це ставлення окремого індивіда до суспільства. Тут центральною ланкою виступає вже індивід, який здатний оцінювати закони, ідеали та цінності, що панують у суспільстві, та є вільним у прийнятті рішення щодо підкорення чи непідкорення встановленому порядку [42, с. 97–98].

Таким чином, можна вести мову про абстрактну та реальну свободу. Абстрактна свобода полягає у відсутності будь-яких обмежень для індивіда, в його вільних діях при задоволенні власних думок і бажань, однак у реальному житті такої свободи бути не може, оскільки людина об’єктивно не може бути повністю вільною у своїх зовнішніх вчинках. Отже, реальна свобода – це обмеження зовнішніх дій людини соціальним та природним середовищем, і насамперед – соціальними нормами. Якщо перенести даний зміст людської свободи в юридичну площину, то побачимо, що право може діяти лише тоді, коли в суспільстві реалізується діалектична єдність свободи та необхідності. Адже необмежена свобода виключає існування права, як і повна її відсутність. Дане положення підтверджують слова Є. Трубецького: «Індивід, повністю позбавлений зовнішньої свободи (раб), є зовсім безправним індивідом… Де зовсім немає свободи, там взагалі не може бути жодного права… Свобода як суб’єктивний, внутрішній елемент права не вичерпує його сутності. Саме тому, поряд з внутрішнім елементом свободи, право включає інший – зовнішній, об’єктивний, суспільний елемент свободи – правило поведінки або норму, що обмежує свободу окремого індивіда» [489, с. 16].

За словами Г. Бернацького, «історія суспільства та права вчить нас, що будь-яка свобода перетворюється на свою протилежність, коли вона не обмежується рамками закону як правового імперативу практичної діяльності. Необхідне усвідомлення важливості перенесення акценту з розуміння свободи як індивідуального стану на розуміння необхідності встановлення реальної громадянської свободи, основою якої є право, що забезпечує можливість її існування» [42, с. 97–98].

Зазначене підтверджується і словами Б. Чичеріна: «Усвідомлення свободи може виникнути лише тоді, коли я усвідомлюю, що можу чинити всупереч тому, що я роблю, а цього усвідомлення немає, якщо я відчуваю себе примушеним, навіть коли причина була мені невідома. Вільним є лише той, хто усвідомлює себе вільним, а усвідомлює себе вільним той, хто дійсно вільний. Таким може бути лише розумна істота, яка усвідомлює Абсолютне, оскільки лише вона здатна відмовитися від будь-якого окремого визначення та стати абсолютним початком своїх дій» [351, с. 54–55].

На думку С. Алексєєва, особливе значення природного права у його «взаємовідносинах» з позитивним правом полягає в тому, що саме через нього в «тканину» юридичних нормативних положень впроваджуються ідеї розуму. Саме у сфері природного права об’єктивно обумовлені вимоги життя проходять своєрідний «фільтр», «розумну обкатку» до вимог здорового глузду, а на цій основі вони отримують значущий природно-правовий статус, якості первинності та категоричності, імпульси «природного належного», а відтак і силу ідей розуму, які необхідні для того, щоб у сфері державно-правового життя вони набули категорично імперативного характеру та увійшли в якості визначальної, основоположної засади до системи позитивного нормативного-правового регулювання певного суспільства [5, с. 426].

Свобода у природному праві, як і справедливість та рівність, мають телеологічний абстрактний вимір, в якому немає чітких меж між добром і злом, а тому в реальному житті в них нерідко вкладають суто егоїстичні засади, які не мають нічого спільного з їх справжнім абсолютним змістом. До цього ж слід віднести і загальновідомий вислів «мета виправдовує засоби», який також не можна тлумачити без відповідних обмежувальних критеріїв необхідності. І саме тут на допомогу природному праву приходить опозиційне з його формально визначеними правовими нормами, які окреслюють необхідні межі вчинків людей, конкретну міру їх дозволеної та належної поведінки. У цьому контексті ми погоджуємося з думкою, що дія природного права не має конкретних визначених меж у темпорально-просторовому вимірі і, як об’єктивна закономірність, природне право існує скрізь, де існує й живе людина і природа. Такі межі можуть виникнути лише в результаті втручання людини у легалізацію природно-правових принципів у законодавство держави або, навпаки, через обмеження на певній території чи в певний час застосовувати природні закони чи ігнорувати їх дію [276, с. 130].

Отже, позитивне право, на відміну від природного, є конкретним масштабом свободи особистості в суспільстві, визначає міру цієї свободи та встановлює відповідальність за порушення встановлених норм. Позитивне право – це форма свободи у реальних суспільних відносинах. Саме воно виражає ідеї справедливості, є критерієм правильного розподілу матеріальних та інших благ між різними прошарками населення – пенсіонерами, працюючими, неповнолітніми, інвалідами, багатодітними сім’ями тощо, встановлює певну рівність перед законом усіх громадян, незалежно від статі, віку, релігії, політичних переконань, роду занять. У цьому значенні позитивне право протистоїть несправедливості [356, с. 273].

Підбиваючи підсумки розгляду питань щодо опозиційності природного та позитивного права, мусимо констатувати два важливих, на нашу думку, моменти.

По-перше, опозиційність природного та позитивного права не виключає можливості того, що суто в метафізичному значенні цінності природного права мають абсолютний та універсальний характер. Однак обґрунтування даної тези перебуває поза межами предмета нашого дослідження, швидше у площині філософії, ніж теорії права. По-друге, соціальна, а отже, правова реальність у жодному разі не повинна повністю відмежовувати себе від абсолютного змісту природно-правових цінностей, які мають телеологічний вимір та повинні спрямовувати у зв’язку із цим розвиток суспільства у правильному напрямку.

На підтвердження останньої тези згадаємо слова П. Сорокіна, який писав, що, «звільняючи себе від Бога, від всіх абсолютів, від категоричних імперативів, суспільство стало жертвою відкритого фізичного насильства та обману. Суспільство досягло крайньої межі моральної деградації і зараз трагічно розплачується за свою нерозсудливість. Позбавляючи людину всього божественного, чуттєвий умонастрій, етика та право понизили її до рівня електронно-протонового комплексу та рефлекторного механізму, який немає жодної святості. Без переходу до «ідеонаціональної» етики у праві, без нової абсолютизації та універсалізації цінностей суспільство не зможе уникнути цього глухого кута» [444, с. 503–504].

Загалом,підсумовуючи все вищенаведене, у контексті дослідження основних типів сучасного праворозуміння, позитивного права як способу осмислення правової реальності, а також опозиційності природного та позитивного права, можемо зробити такі висновки.

Сучасне праворозуміння представлене значною кількістю відповідних теорій або концепцій, які відображають, по-перше, складність та багатоаспектність феномена права, по-друге, індивідуальні акценти вчених та дослідників, які обов’язково присутні в раціонально-логічних моделях цих теорії або концепцій. Попри широку палітру сучасних теорій праворозуміння мусимо визнати, що всі вони так чи інакше пов’язані або випливають з трьох основних типів праворозуміння: природно-правового (юснатуралізм), який втілює аксіологічні та ідеологічні аспекти права, позитивістського, який відображає його інструментально-нормативну, догматичну сутність, та соціологічного, що акцентує увагу на соціально-антропологічних засадах права.

Основною особливістю сучасного праворозуміння є яскраво виражена тенденція до пом’якшення змісту основних фундаментальних методологічних засад, на яких будуються та протиставляються між собою відповідні теорії або концепції. Внаслідок чого відбувається інтеграція змісту вказаних типів між собою. При цьому вона об’єктивно обумовлюється складністю та багатоаспектністю розвитку сучасної соціальної дійсності, що набуває дедалі суперечливішого характеру.

Позитивне право – це реальне соціальне явище, яке належить до культурної сфери суспільного життя, воно являє собою результат думок і волі людей, що втілюється у законодавстві. Однак позитивне право – це не просто реальне соціальне явище, що виражається у системі правових норм, а інституційне утворення, позаяк воно втілюється у структурно визначених та стійких формах функціонування.

Соціокультурний підхід до розуміння сутності позитивного права відкриває можливість для його аналізу у безпосередньому взаємозв’язку, взаємодії та взаємообумовленості із системою інших соціонормативних факторів, які забезпечують його існування не лише у вигляді законів та інших формально визначених джерел права, що відображають суспільне життя, а як саме життя, правову реальність, тобто як право, взяте в його реальному багатовимірному бутті. Правові ідеї, принципи та норми, які є основою позитивного права, незважаючи на їх важливість, структурну впорядкованість та змістовність, є лише орієнтиром та засобом правової діяльності, спрямованої на регулювання та перетворення суспільних відносин. У такий спосіб поняття позитивного права у всій багатоманітності та суперечливості його буття охоплює найбільш важливу сферу правового життя суспільства, або правової реальності. А отже, саме з позитивного права в його соціокультурному вимірі має починатися усвідомлення правової реальності, як найбільш широкого поняття, що включає всю сукупність правових явищ. Адже суспільство та культура – це «система координат» або своєрідне «середовище перебування», в межах якого формується та функціонує право. Таким чином, соціокультурний підхід щодо розуміння сутності позитивного права найбільшою мірою розкриває пізнавальний потенціал правової реальності, що реалізується за умови його доповнення та конкретизації темпорально-просторовими характеристиками.

Антитеза, або бінарна опозиція, природного та позитивного права, тобто їх протиставлення на відповідному якісному рівні, одночасно дає можливість вести мову про їх взаємозалежну єдність. Ця антитеза проявляє себе лише на тимчасовому відношенні окремих аспектів або частин єдиного нерозривного цілого, якою є правова реальність, що є складовою світового континууму культура – цивілізація [229, с. 39–40].

**Висновки до розділу 2**

Підсумовуючи все вищенаведене, в контексті дослідження основних типів сучасного праворозуміння, позитивного права як способу осмислення правової реальності, а також опозиційності природного та позитивного права, можемо зробити наступні висновки:

Сучасне праворозуміння представлене значною кількістю відповідних теорії або концепцій, які відображають, по-перше, складність та багатоаспектність феномену права і, по-друге, індивідуальні акценти вчених та дослідників, які обов’язково присутні в раціонально-логічних моделях цих теорії або концепцій. Попри широку палітру сучасних теорій або концепцій праворозуміння, мусимо визнати, що всі вони так чи інакше пов’язані або випивають з трьох основних типів праворозуміння: природно-правового (юснатуралізм), який втілює в собі аксіологічні та ідеологічні аспекти права, позитивістського, який відображає його інструментально-нормативну, догматичну сутність, та соціологічного, що акцентує увагу на соціально-антропологічних засадах права.

Позитивне право – це реальне соціальне явище, яке належить до культурної сфери буття суспільства, оскільки воно являє собою результат думок і волі людей, що втілюється у законодавстві. Однак позитивне право – це не просто реальне соціальне явище, що виражається у системі правових норм, а інституційне (інституціональне) утворення, оскільки воно втілюється у структурно визначених та стійких формах свого існування та функціонування.

Соціокультурний підхід до розуміння сутності позитивного права відкриває можливість для його аналізу у безпосередньому взаємозв’язку, взаємодії та взаємообумовленості з системою інших соціонормативних факторів, які забезпечують його існування не лише у вигляді законів та інших формально визначених джерел права, що відображають суспільне життя, а як саме життя, правову реальність, тобто як право, взяте в його реальному багатовимірному бутті. Правові ідеї, принципи та норми, які складають основу позитивного права, незважаючи на їх важливість, структурну впорядкованість та змістовність, є лише орієнтиром та засобом правової діяльності, спрямованої на регулювання та перетворення суспільних відносин, тобто на активне перетворення всієї багатоманітної правової реальності. У такий спосіб поняття позитивного права у всій багатоманітності та суперечливості його буття охоплює найбільш важливу сферу правового життя суспільства або правової реальності, а отже, саме з позитивного права в його соціокультурному вимірі має починатися осмислення правової реальності як найбільш широкого поняття, що включає в себе всю сукупність правових явищ. Адже соціум або суспільство та культура – це «система координат» або своєрідне «середовище перебування», в межах якого формується та функціонує право. Таким чином, соціокультурний підхід до позитивного права в найбільшій мірі розкриває пізнавальний потенціал правової реальності, що реалізується за умови його доповнення та конкретизації темпорально-просторовими характеристиками.

Осмислення правової реальності через позитивне право, що розглядається в контексті соціокультурного підходу до його пізнання, дає змогу відтворити цілісну картину правової реальності у всій діалектиці її розвитку, а також відкриває шляхи для її вдосконалення та перетворення у відповідності з потребами суспільства.

Суттєвою особливістю правової реальності є бінарна опозиція, основна антиномія, що виражає характер співвідношення природного і позитивного права. Її сутність зводиться до того, що природне та позитивне право – це відособлені одна від одної сфери соціального, правового життя, які мають єдину мету – впорядкування суспільного життя у певних темпорально-просторових соціокультурних вимірах на розумних нормативних засадах всього системного потенціалу соціального регулювання, у зв’язку із чим у визначених межах має місце взаємопроникнення цих сфер одна в одну, що забезпечує їх необхідний взаємозв’язок та взаємодію. У такий спосіб природне право не протистоїть позитивному праву як формально визначеному нормативному регулятору суспільних відносин, а протистоїть лише можливій сваволі державної влади, одним із аспектів прояву якої може бути нормотворчість.

На основі проведеного аналізу вищеназваних аспектів понять «справедливість», «свобода» та «рівність» у їх природно-правовому та позитивному вимірах потрібно резюмувати, що опозиційність природного та позитивного права, по-перше, має бінарний характер і, по-друге, являє собою своєрідне «замкнене коло», вихід з якого є можливим лише за умови використання засобів, співмірних з тими цілями, які кожне суспільство бажає досягти. Це, безумовно, мають бути засоби демократичного управління, що враховують специфіку соціокультурного розвитку відповідного суспільства та спрямовані на утвердження в ньому принципів справедливості, свободи та рівності, виховання високої правової культури та формування розвинутої правосвідомості особи.

Для позитивного права характерною є яскраво виражена відстороненість від ідеального виміру основних природно-правових засад, у тому числі справедливості. Однак це не означає, що позитивне право повністю позбавлене, принаймні, мінімального морального змісту, оскільки в будь-якому випадку воно має знайти певне обґрунтування в реальному моральному вимірі суспільного життя. При цьому реальний моральний вимір суспільного життя, якому властивий тимчасовий та мінливий характер, нерідко є віддаленим від ідеального змісту вічних морально-духовних вимог, які завжди нагадують людині про її обов’язок бути таким, яким його створила природа (Бог). У такий спосіб, на нашу думку, можна зробити висновок, що основний рівень опозиційності природного та позитивного права складає антитеза «ідеальне – реальне». Водночас, опозиційність, діалектична сутність та онтологічна конструкція ідеального і реального у світовому бутті призводить до необхідності та можливості поєднання в нормах позитивного права ідеалів права природного, які є вищими за конкретні юридичні факти, з формулою або моделлю відповідного правила поведінки. І в цьому аспекті позитивному праву не допоможе жодна інша концепція, доктрина чи навіть теорія права, окрім природного, оскільки саме природне право займає першу позицію у підтримці правових ідеалів та залученні різних позитивно-правових систем до вищих форм культури та духовності, насамперед, через моральність та релігію.

Антитеза або бінарна опозиція природного та позитивного права, тобто їх протиставлення на відповідному якісному рівні, одночасно дає можливість вести мову про їх взаємозалежну єдність, оскільки вказана антитеза проявляє себе лише на тимчасовому відношенні окремих аспектів або частин єдиного нерозривного цілого, якої є правова реальність, що є складовою світового континууму «культура – цивілізація».

**РОЗДІЛ 3**

**ФОРМИ ВИРАЗУ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА ТА ЇХ ІЄРАРХІЧНІСТЬ**

**3.1 Основоположні уявлення про форми виразу позитивного права**

Досліджуючи теоретико-правові засади формування та розвитку позитивного права, неможливо залишити поза увагою питання його джерел та форм реалізації. У контексті розгляду саме позитивного права як ексклюзивного державного регулятора суспільних відносин проблематика джерел та форм права є особливо актуальною, оскільки від її успішного вирішення багато в чому залежить процес пізнання решти правових явищ та інститутів. Сьогодні, особливої ваги набуває питання понять, форм і джерел позитивного права, їх структури та змісту, співвідношення джерел права з формами права, а також класифікації та системно-ієрархічного впорядкування.

Найважливішою складовою загальнотеоретичного дослідження джерел і форм виразу позитивного права, безумовно, є визначення понять «джерело права» та «форма права», що дасть змогу не лише виокремити їх суттєві ознаки та види, але й визначити їх співвідношення між собою.

Так, під джерелом права в юридичній літературі, як правило, розуміють офіційно прийняті в державі способи і форми зведення в закон державної волі, розрахованої на неодноразове застосування. Дане визначення акцентує увагу на способах і формах зовнішнього вираження державної волі, у зв’язку з чим воно достатньо лаконічно і точно розкриває процес і результати правотворчості. При цьому «способи зведення в закон державної волі» відображають багатоманітність і соціальну обумовленість правотворчості, а «форми» розкривають його втілення та закріплення в системі юридичних документів, що виступають своєрідними «носіями» правових норм. Це, у свою чергу, дає змогу виділити основні ознаки джерела права, а саме: правотворча значущість джерела права; зміст у вигляді юридично оформленої державної волі; загальнообов’язковість та державна гарантованість; особлива юридична форма; встановлення відповідних засад правового регулювання у певних сферах життя [52, с. 85].

Джерела права характеризуються специфічною формою свого вираження. У зв’язку з цим, С. Алексєєв справедливо відмічає, що форма організує своєрідну юридичну матерію, зміст права, втілюючи його в юридичних структурах. За всієї важливості в житті людського суспільства економічного, політичного, морального та іншого фактичного змісту законів або правових норм взагалі, у сфері юриспруденції першочергове значення належить саме формі, яка утворює юридичну матерію [6, с. 14]. Зміст права залежить від державної волі, однак юридичну силу цей зміст отримує лише з моменту надання йому відповідної форми [214, с. 32].

Однією з найвагоміших наукових праць у сучасній вітчизняній юридичній наці є монографія Н. Пархоменко «Джерела права: проблеми теорії та методології» (2008 р.), в якій вдалося не лише ґрунтовно розкрити теоретико-методологічні основи дослідження джерел права, їх сутність та види, а й перспективи розвитку джерел права з урахуванням тенденцій конвергенції правових систем сучасності. Зокрема, доцільно визначити такі загальні ознаки джерел права, як публічність, формальність, нормативність, юридична сила, а також обов’язковість, гарантованість та безпосередній зв’язок з державою і зв'язок джерел права за колом суб’єктів, простором та часом [363, с. 93, 106, 110].

Враховуючи вказані ознаки джерел права, Н. Пархоменко під цим поняттям пропонує розуміти «зовнішню форму існування норм права у вигляді письмового документа, виданого в межах повноважень суб’єктів правотворчості відповідно до спеціальної процедури, що має юридичну силу та обов’язковість до виконання, відображає волю народу, політику держави і органів місцевого самоврядування та спрямоване на регулювання суспільних відносин» [363, с. 111].

Слід зауважити, що визначення поняття «джерело права» є одним із небагатьох, яке зосереджує увагу на нерозривному взаємозв’язку зовнішніх форм існування правових норм та їх змісту з тим соціальним середовищем, у якому вони діють. У контексті методологічних засад нашого дослідження таке визначення дає змогу виявити справжню сутність джерел права, яка полягає в обумовленості їх змісту соціокультурними, економічними, політичними та іншими відносинами, детермінованими державою. Адже кожне джерело права «монополізує» регулювання певної сфери суспільного життя та цілеспрямовано впливає на конкретні суспільні відносини, перетворюючи їх у такий спосіб на правовідносини. У ньому закладені всі юридичні можливості забезпечення ефективного правового впливу на суспільне життя. Визначаючи витоки правового регулювання, джерела права розподіляють енергію правової матерії в галузі та інститути права [65, с. 10].

Окремі науковці пов’язують поняття «джерело права» з його вузьким значенням та застосовують лише в якості правотворчих факторів або лише у вигляді зовнішніх форм та способів об’єктивізації, вираження загальнообов’язкових правових норм [87, с. 6].

Слід зазначити, що форма права – це багатоаспектне поняття, що відображає в собі, такі три аспекти: філософський, формально-юридичний та соціологічний.

Так, філософський аспект поняття «форма права» відіграє важливу методологічну роль у його правильному розумінні, оскільки саме за його допомогою можна зрозуміти та правильно розтлумачити такі важливі поняття юриспруденції, як «структура нормативно-правового акту», «юридична сила нормативно-правового акту», «ознаки та види законів як нормативно-правових актів», «дія нормативно-правових актів» тощо. Також філософський аспект поняття «форма права» дає змогу якісніше визначити співвідношення понять «форма» та «джерело» права [241, с. 21].

Формально-юридичний аспект форми права проявляється насамперед у тих чи інших особливостях її зовнішнього вираження (наприклад, у писаному чи неписаному характері того чи іншого правового акту та відповідної йому форми; у законодавчому чи підзаконному характері нормативно-правового акту тощо). Зокрема, якщо говорити про континентальне (романо-германське) та загальне (англосаксонське) право, то в першому випадку переважаючими є писані джерела права, а у другому навпаки – неписані. Цей факт відзначає, зокрема, Ф. Джеймс, який зазначає: «якщо у континентальному праві загальний обсяг писаного права має тенденцію до переваги над обсягом неписаного права, то в Англії має місце все навпаки, оскільки більшу частину англійського законодавства становлять судові прецеденти, а не акти, які приймаються парламентами» [600, с. 7–8].

Крім цього, кожна форма права, окрім філософського та формально-юридичного аспектів, має також і соціологічний аспект, який відображає ті чи інші соціальні реалії, що склалися у відповідному суспільстві [303, с. 31]. У цьому контексті, на нашу думку, варто виділити дві основні складові соціологічного аспекту форми права, а саме: 1) форма права, так само як і право, завжди має соціальну обумовленість, під якою слід розуміти адекватність форми права регульованим суспільним відносинам та її здатність реально відображати об’єктивні потреби суспільного життя [207, с. 171]; 2) форма права, виражаючи спосіб державної регуляції суспільних відносин, органічно пов’язана з усією системою соціонормативного регулювання, яка містить в собі такі масштабні та багатофункціональні соціальні регулятори, як мораль і релігія. За словами Г. Мальцева, «являючи собою соціонормативну сферу культури, ці системи мають чимало спільного у своїй дії, демонструють єдність та близькість» [297, с. 22].

Із соціологічного аспекту форми права випливає і те, що форма права, як і форма будь-якого іншого явища чи процесу, не існує сама по собі, без зв’язку з її сутністю та змістом. Форма права лише тоді набуває певного соціального значення, коли стає соціальним феноменом та відображає конкретно визначену сутність права, наповнюється відповідним змістом. Без даної ознаки форма права залишається лише невизначеною абстракцією, що не має жодного відношення з реальністю.

За словами М. Марченка, «форма права та його зміст як парні категорії перебувають не лише у взаємозв’язку та взаємодії один з одним, але одночасно також проникають та переходять один в одного. У перекладі з філософської на прагматичну мову це означає, що одна й та сама форма права в одних випадках виступає в якості свого первинного феномена – форми, а щодо інших – у якості змісту. І навпаки» [303, с. 33].

Розглядаючи основоположні уявлення про форми вираження позитивного права, слід виходити також з того, що форма права, так само як і зміст та всі інші його складові, є динамічним явищем, що постійно розвиваються у процесі розвитку усієї соціальної дійсності. З цього приводу М. Марченко пише, що «форма права, так само як і будь-яка інша форма, за своєю природою, характером і призначенням тяжіє до стабільності, консерватизму та застою. Однак під впливом змісту права, що постійно розвивається у зв’язку із впливом на нього соціально-політичного та іншого середовища, форма права також не залишається незмінною, а постійно розвивається, видозмінюється та удосконалюється. При цьому зміни, які відбуваються в економіці, політиці, соціальній та інших сферах життя суспільства і держави, справляють прямий вплив на сутність та зміст права і опосередкований – на форму права. Особливо варто відзначити, що процес взаємозв’язку та взаємодії форми права та його змісту – не односторонній, а взаємний, двосторонній процес, який означає, що не лише зміст, який формується під постійним впливом оточуючого його економічного, соціально-політичного та іншого середовища, справляє активний вплив на форму права – на процес її виникнення та розвитку, а й форма права справляє активний вплив на зміст права» [303, с. 34].

Інші вчені висловлювали думку про те, що в якості форми вираження права виступає юридична норма. При цьому вони пояснювали, що юридична норма проявляється як внутрішня форма права, яка надає йому загальнообов’язковості. Що ж до зовнішньої форми права, то її уособлюють «нормативні акти держави, які визначають місце даної норми в загальній системі їх супідрядності» [152, с. 134].

Необхідно зауважити, що вказана точка зору про норму як про внутрішню форму права піддавалася і піддається цілком обґрунтованій критиці з боку низки вчених. Так, ще задовго до появи даної точки зору була висловлена обґрунтована думка, відповідно до якої норма права – це «не форма права, а саме право» [4, с. 48].

Критично оцінюючи думку про те, що норма права – це його форма, О. Шебанов слушно зазначав: «Якщо погодитися з твердженням, що юридична норма – форма права, тоді, логічно розмірковуючи, потрібно визнати, що право відносно норми виконує функції змісту. Тому доцільно підсумувати, що ціле виступає як зміст відносно своєї частини. Отже, якщо визнати правову норму формою права, то слід зробити висновок, що право як сукупність норм включає лише форми» [539, с. 30–31].

Слід погодитися з позицією вчених, що норма права не може бути визнана його формою, оскільки вона являє собою лише первинний та найдрібніший елемент системи права в цілому, а тому вона може розглядатися на структурно-організаційному рівні лише в якості форми або правила поведінки, що в неї закладена, тобто конкретної моделі поведінки, якої повинні дотримуватися фізичні та юридичні особи. Крім цього, окремо взята правова норма в жодному разі не може претендувати на внутрішню організацію всього права та називатися його внутрішньою формою. Адже такою формою може вважатися лише система норм, що розглядаються в структурно-організаційному аспекті та розподіляються залежно від вироблених юридичною наукою критеріїв на правові інститути, підгалузі та галузі права. Система ж норм, які аналізуються з точки зору закладених у них правил поведінки, має розглядатися в якості змісту всього права. Тим самим доцільно розмежовувати систему правил поведінки як зміст права та структурну організацію цієї системи як внутрішню форму права [303, с. 36].

Сучасний період розвитку наукової думки щодо розуміння поняття форми права змістив акценти із суто позитивістського його тлумачення на природно-правовий. Однією з таких теорій слід визнати лібертарну концепцію праворозуміння В. Нерсесянца, в основі якої лежить розмежування та співвідношення права і закону. В межах даної концепції її представниками зверталася увага на те, що «форми існування неправового закону не можуть бути визнані формами існування права»; що «підміна правового неправовим законом означає, що місце правових форм і явищ займають відповідні фабрикації довільного закону»; що «така підміна спотворює як логіку співвідношення сутності права з формами її прояву, так і характер взаємозв’язків між цими правовими формами», що без розуміння права як загальної форми та рівної міри свободи індивідів неможливо зрозуміти проблематику лібертарної концепції право розуміння [338, с. 35–39].

Однак і в сучасний період такі абстрактні наукові погляди на право та його форми викликають критичні зауваження. Зокрема, на думку російського правознавця М. Байтіна, концепція розмежування права і закону в проблематиці праворозуміння і відповідних питаннях, які стосуються форм права, є явно перебільшеною та такою, що дезорієнтує юридичну практику, оскільки надто розпливчаста, а отже, відірвана від реального життя [21, с. 95–98]. Інші ж автори, практично оцінюючи ідею розмежування права і закону, вважають, що за такого підходу право «залишається швидше ідеологією, ніж дійсністю», що таке право «швидше за все існує у свідомості представників даного наукового напряму, ніж у реальній державі» [405, с. 15].

Підсумовуючи огляд основних наукових концепцій щодо розуміння поняття форми права, зазначимо, що всі вони, які і будь-які інші наукові концепції та теорії, мають як позитивні, так і негативні, або недостатньо аргументовані аспекти. Водночас, враховуючи категоріально-методологічний апарат нашого дослідження, а також ті соціокультурні реалії та зміни, які мають місце не лише у сучасному українському суспільстві, але й у всьому світі, на нашу думку, важливим видається розгляд проблематики форм права у контексті визначення співвідношення даного поняття з поняттями «правові форми» та «джерела права».

Зокрема, виходячи із закріпленого принципу верховенства права, тобто офіційно задекларованої тенденції до підвищення ролі права в житті суспільства і держави, цілком виправданим та доцільним у процесі дослідження права та його форм слід визнати зосередження уваги не лише на формах самої правової матерії, але й на формах організації неправових сфер життя суспільства за допомогою права.

Ще за радянських часів у юридичній літературі вчені акцентували увагу на тому, що треба розмежовувати два зовні схожих, але не однакових поняття: «форма права» та «правова форма» [152, с. 131].

Говорячи про ці поняття, слід зазначити, що вони мають як спільні, так і відмінні риси. Так, спільними ознаками форм права та правових форм є те, що, по-перше, вони є однопорядковими явищами та категоріями – формами; по-друге, вони співвідносяться з одним і тим самим видом матерії – правової. Що ж до відмінних рис форм права і правових форм, то вони проявляються насамперед у тому, що «форма права» і «правова форма» мають різний об’єкт впливу та «організації». Якщо форма права безпосередньо організовує правову матерію, то правова форма опосередковує та організує одночасно і неправову матерію [593, с. 245–246].

Таким чином, форма права може бути визначена як спосіб внутрішньої організації та зовнішнього вираження права, тобто правил поведінки, які закріплені у нормах права, а правова форма – це спосіб опосередкування та відповідного впливу права на економіку, політику, соціальну та інші сфери життя суспільства [207, с. 174]. З цього випливає, що, порівнюючи між собою форму права та правову форму, необхідно визнати: вказані поняття співвідносяться з різним змістом, оскільки «форма права» має суто юридичний зміст, а «правова форма» опосередковує інший, неюридичний зміст, надаючи йому при цьому відповідних юридичних ознак або властивостей.

У зазначеному контексті в юридичній літературі висловлюються окремі критичні зауваження про те, що при співвідношенні правової за своїм характером форми та «неюридичного змісту» порушується один з основних законів діалектики – «закон тотожності та єдності категорій форми та її змісту», відповідно до якого «зміст права повинен бути таким же ідеальним, як і саме право та його форма» [419, с. 61]. На нашу думку, вказана точка зору недостатньо аргументована, оскільки «форма права» та «правова форма» мають різний об’єкт свого вираження, а зазначений діалектичний закон може бути застосований лише до форми і змісту однієї і тієї ж самої матерії або об’єкта, парних або однопорядкових понять.

Таким чином, ми підтримаємо думку М. Марченка, що закон тотожності та єдності категорії форми та її змісту може бути повною мірою застосований до поняття «форма права», за допомогою якого певним чином організовується та проявляється зміст права. Якщо ж брати до уваги співвідношення правової форми та опосередкованого нею матеріального чи будь-якого іншого неправового змісту, то в даному випадку правова форма розглядається не тільки і навіть не стільки як спосіб опосередкування та організації неправової матерії, скільки як засіб впливу на неї. Отже, зміст при цьому розглядається не як парна або однопорядкова з формою категорія, а як об’єкт або предмет впливу з боку права [282, с. 273].

Відтак слід визнати, що коли говорять про правові форми, то насамперед мають на увазі «право як певне соціальне явище, що відрізняється від інших ідеологічних форм, зокрема, політики, моралі, релігії тощо, і що поняття правова форма орієнтується на право в цілому, його місце серед інших ідеологічних явищ, його роль щодо економічного базису суспільства» [152, с. 133]. На відміну від правової форми форма права орієнтується не стільки на право в цілому, скільки на його складові частини у вигляді норм, інститутів, закріплених прав та обов’язків.

Як наслідок, у права як системного утворення формується певна сукупність взаємопов’язаних і взаємодіючих між собою форм, які доповнюють одна одну. Кожна з них займає своє визначене місце серед інших, які опосередковують зміст різних правових компонентів і права в цілому, а також відіграють певну роль у їх організаційному оформленні та зовнішньому прояві. Перебуваючи саме в такому організаційно-оформленому вигляді, зі своїми внутрішніми і зовнішніми формами, які опосередковують весь його юридичний зміст, право виступає як відносно самостійне явище, що накладається на інші – економічні, політичні та інші неправові явища та справляє на них регулятивний вплив. Саме в такому ракурсі право проявляється як форма відносно будь-яких неправових об’єктів, повністю опосередковуючи їх та активно на них впливаючи [282, с. 41–42].

Досліджуючи проблематику пов’язану з формами вираження позитивного права, не можна залишити поза увагою питання співвідношення понять «форма права» і «джерело права». Вказана проблема не є новою для вітчизняної і зарубіжної юриспруденції, однак нині серед учених немає одностайної думки щодо розуміння цих понять. Ще на початку ХХ ст. І. Михайловський зазначав, що поняття «джерело права» досі все ще розуміється по-різному, і навколо нього ведуться суперечки засновані на непорозумінні, яке, на його думку, цілком можна вирішити, оскільки майже всі вчені однаково розуміють джерела права як фактори, що створюють право, а розбіжності починаються лише при вирішенні питання, про те, що слід вважати правотворчими факторами. При цьому, вважав дослідник, одні говорять, що це – об’єктивні умови певного середовища; інші, що це – вищий етичний закон; треті, що це – психічні переживання особистості; четверті, що це – ті форми (звичай, закон і тощо), в яких міститься відомий зміст, обумовлений вищим зовнішнім авторитетом [317, с. 237–239].

Утім, як і в контексті будь-якої іншої важливої наукової проблематики щодо праворозуміння, історія засвідчила протилежне. Адже як у радянський період розвитку України, так і після здобуття нею незалежності серед вітчизняних та зарубіжних науковців тривають дискусії щодо розуміння поняття «джерело права» та його співвідношення з поняттям «форма права». Зокрема, дискусії з приводу поняття джерел права відбувалися і у 40-і роки ХХ ст., коли джерело права визначалося як «той спосіб, завдяки якому правилу поведінки державною владою надається загальнообов’язкова сила» [80, с. 173], або коли під джерелом права в широкому значенні розумілася «диктатура пролетаріату, тобто радянська влада», а у вузькому значенні – «законодавчі норми» [86, с. 15].

Констатуючи невирішеність питання про розуміння джерел права, С. Кечек’ян звертав увагу на те, що дане поняття належить до числа найбільш незрозумілих у теорії права, оскільки «не лише не існує загальноприйнятого визначення даного поняття, але навіть спірним є той зміст, в якому визначається слово «джерело права» [209, с. 3].

У сучасній юридичній літературі також підкреслюється факт невирішеності питання про розуміння поняття «джерело права». Так, окремими російськими авторами констатується, що, незважаючи на тривалу історію розробки проблем, пов’язаних з сутністю, змістом, еволюцією джерел права, і нині спостерігаються серйозні розбіжності з широкого кола питань, які належать до цієї проблематики. При цьому навіть ті вчені, які однаково розуміють джерела права, нерідко вступають у дискусії з питань, безпосередньо пов’язаних з їх змістом, характером взаємодії між собою, а також особливостями формування і розвитку. Вказана обставина свідчить про те, що труднощі, з якими у даному випадку стикаються дослідники, обумовлені не лише відсутністю чіткого розуміння джерел права, єдиної концепції їх дослідження, а й складністю, неоднозначністю феномена, що розглядається [119, с. 3], перебуває у постійній взаємодії та взаємозалежності з іншими соціальними явищами.

Якщо звернутися до аналізу сучасної західної наукової літератури, то можна побачити, що в ній також мають місце дискусії щодо розуміння поняття «джерело права». Зокрема, відомий французький теоретик права Жан-Луї Бержель зазначає, що невизначеність даного поняття виникає тому, що терміном «джерело права» прийнято «одночасно позначати змістовні та формальні джерела права». Юридичні норми, зауважує вчений, «аж ніяк не позбавлені певних причин, а їх походження пов’язане з деякими прихованими від нас факторами. Це і найрізноманітніші принципи: моральні, релігійні, філософські, політичні, соціальні, ідеологічні, які управляють позитивними правилами, є їх ідеологічною основою, і ті, що сягають філософії права. Це також факти соціальної дійсності, «вимоги ситуацій», що складаються у часі та просторі, у сфері технічних засобів права, які визначають його орієнтацію та зміст». Одним словом, це насамперед «творчі сили права, які становлять його сутнісні джерела, і називаються вони так тому, що забезпечують норми «матеріальною основою» [39, с. 97].

Аналогічні констатації можна зустріти і в інших зарубіжних наукових джерелах, що переконливо підтверджує факт неоднозначності і багатоаспектності тих явищ, які позначаються терміном «джерело права» [586, с. 33].

Виходячи з аналізу наукових вітчизняних і зарубіжних наукових джерел, можемо дійти висновку, що поняття «джерело права» не можна визначати лише з якогось одного боку, оскільки в такому випадку ми матимемо про нього неповне та однобічне уявлення, що суперечить системному підходу до будь-якого фундаментального наукового дослідження. Джерела права, так само як і саме право, треба розглядати з урахуванням різних аспектів або значень даного поняття, зокрема етимологічного, природного, соціального та матеріального.

Розглядаючи поняття «джерело права» з точки зору етимологічного його значення, доцільно звернутися до вітчизняних та зарубіжних тлумачних словників. Так, можна констатувати, що поняття «джерело» в етимологічному розумінні сприймається як: «те, що дає початок чому-небудь, слугує основою для будь-чого» [60, с. 291]; «письмова пам’ятка, що використовується в процесі наукового дослідження» [49, с. 404]; «предмет, місце, явища тощо, які є причиною існування, появи будь-чого» [481, с. 443].

Виходячи із вище наведених визначень поняття «джерело права», незважаючи на їх всеохоплюючий та загальний характер, можемо зорієнтуватися з подальшим напрямом процесу пізнання цього явища. Саме у зв’язку із етимологічним значенням загального терміна «джерело», можна вести мову не лише про джерела права у формально-юридичному значенні, а й про соціальні, природні і матеріальні джерела права, даючи їм відповідну характеристику. Хоча, на нашу думку, доцільніше вести мову про природні та соціальні джерела права, позаяк включають матеріальні, ідеологічні, культурологічні, політичні та формально-юридичні аспекти. Це пов’язано з тим, що економіка, політика, ідеологія, культура, юриспруденція тощо складають відповідний зріз людської діяльності, певну сукупність суспільних відносин, а тому жодну із зазначених складових соціального життя недоцільно розглядати поза межами загальної групи соціальних джерел права.

У сучасній юридичній літературі джерела права іноді розглядають також і з огляду на їх пізнавальне значення, тобто в якості документів і матеріалів підготовки проектів конкретних нормативно-правових актів, що здатні відобразити ті мотиви, причини та умови, в яких розробляються і набирають чинності той чи інший закон, указ, постанова тощо. В даному випадку використовується історико-політичний спосіб тлумачення права, що засновується на залученні різноманітних письмових документів, які дають змогу досліднику краще пізнати «дух епохи», в якій створювався нормативно-правовий акт чи будь-яке інше джерело права. Саме тому подібні історичні письмові матеріали виступають не стільки джерелами права, скільки джерелами історико-політичного тлумачення правових норм [65, с. 15].

Погоджуючись у цілому з тим, що джерела права в природному та соціокультурному значеннях не можуть бути «надійним керівництвом» для практичної реалізації, все ж, на нашу думку, не можна погодитися з тією точкою зору, що виокремлення джерел права в цих значеннях має лише певну дослідницьку або пізнавальну цінність, оскільки такі джерела права мають умовний та недостатньо чіткий характер [65, с. 16]. Це пов’язано з тим, що вказані значення джерел права певною мірою відображені у внутрішньому змісті формальних або юридичних джерел права, оскільки природні, соціокультурні та матеріальні умови життя суспільства ініціюють складний процес правотворення та впливають на його зміст. Нехтування ж вказаними аспектами джерел права у процесі реалізації відповідних законодавчих та інших правових норм нерідко призводить до формального тлумачення змісту того чи іншого нормативно-правового акту, внаслідок чого може спотворюватися його мета. Зокрема, без урахування зазначених аспектів джерел права неможливо правильно визначити, що слід розуміти під справедливістю, добросовісністю та розумністю, які законодавцем визначені як одні з основних загальних засад цивільного законодавства [517]. Адже від правильного тлумачення цих понять залежить соціокультурний розвиток суспільства.

Таким чином, застосовуючи ту чи іншу правову норму, яка закріплена у юридичних джерелах права, потрібно враховувати ті історично обумовлені чинники, які ініціюють та супроводжують процес правотворення.

Поряд із вищенаведеними значеннями поняття «джерело права» розглядається у філософському та формально-юридичному аспектах. При розгляді джерел права з філософської точки зору увага звертається на різноманітні ідеї, концепції або доктрини, які лежать в основі тієї чи іншої системи права та законодавства. Коли йдеться про джерело права у формально-юридичному значенні, то основна увага приділяється засобам або способам внутрішньої організації правової матерії та формам її вираження зовні. В останньому випадку іноді говорять про поняття «джерело права» у «спеціально-юридичному значенні». За такого підходу джерело права розуміється як «спосіб вираження і закріплення норми права як ідеї про належне або допустиме в об’єктивній дійсності» або як «те, звідки юристи-практики здобувають знання про норми позитивного права» [104, с. 52].

Такий формально-юридичний підхід до розуміння джерел права нині є найбільш розповсюдженим та найуживанішим у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі. Цей факт є цілком виправданим, адже саме він, формально-юридичний підхід до розуміння джерел права, по-перше, має найбільшу практичну значущість, оскільки повністю відповідає потребі реалізації права, по-друге, є найдоступнішим для розуміння не лише науковцями, а й юристами-практиками.

Джерела права у формальному значенні співпадають з поняттям форми права, тобто вони являють собою офіційно визнані в державі форми вираження і закріплення правових норм. Саме в даному розумінні виявляється тотожність понять «джерело права» і «форма права», що дає підставу багатьом науковцям вбачати у формі права спеціальне, юридичне або формальне значення терміна «джерело права» [141, с. 22]. Ще радянський дослідник Л. Галесник зазначав: «Те, що в юридичній науці умовно називається джерелами права, насправді є лише формами, способами закріплення і вираження юридичних норм» [70, с. 9].

Отже, джерела права в юридичному розумінні – це зовнішньо виражені та встановлені державою формально визначені юридичні документи, які містять правові норми. Саме з цих юридичних документів юристи та інші зацікавлені особи здобувають інформацію про чинне в конкретній державі позитивне право, і саме цим вони відрізняються від джерел права у соціальному значенні, в яких державна воля ще не отримала свого офіційного вираження та визначеного ступеня конкретності, що дає їм змогу бути нормативним регулятором суспільних відносин.

Державна воля втілена у системі джерел права, має соціальний і юридичний зміст. Соціальний зміст джерел права полягає в тому, що в них представлені юридично виражені та захищені інтереси класів, націй, народів у основних соціальних сферах їх життєдіяльності. Це найбільш значущі соціальні інтереси у сфері економіки, культури, політики, які набули юридичної форми та втілились у відповідних правових нормах, що, у свою чергу, становлять юридичний зміст законів, указів, постанов та інших джерел права. Правові норми складають специфічну юридичну форму буття державної, а отже, і соціальної волі, на відміну від інших нормативних регуляторів. Саме в правових нормах державна воля набуває безособового, формально визначеного та гарантованого різноманітними державними засобами характеру [65, с. 8].

Юридичні джерела права являють собою офіційно встановлені, у вигляді певних документів, форми вираження і закріплення правових норм. Їх найважливішою ознакою є легальність, що визначає їх законне правотворче походження. Тобто це наслідки правотворчої роботи уповноважених на те суб’єктів, які визнаються в державі загальнообов’язковими для регулювання відповідних суспільних відносин. До них належать: нормативно-правові акти, правові прецеденти, звичаї, договори, юридична практика, правова доктрина тощо.

Усі юридичні джерела права поділяються на дві групи: ті, що встановлені державою та ті, що санкціоновані державою. Поняття «джерела права, встановлені державою» означає, що відповідні правові акти виходять від держави, встановлюються її владними структурами та виражають державну волю. Такими джерелами права в Україні виступають нормативно-правові акти, які включають підзаконні нормативно-правові акти. Від джерел права, санкціонованих державою, нормативно-правові акти відрізняються правотворчим походженням, а їх прийняття є результатом визначеної ініціативи держави інтереси якої представлені й виражені найбільш конкретно. Таким чином, нормативно-правові акти є найбільш зручними та практичними для захисту найважливіших державних інтересів. Органи законодавчої та виконавчої влади використовують нормативно-правові акти як для вирішення нових соціальних проблем, так і для внесення змін та доповнень до чинного законодавства. Крім цього, авторитетність нормативно-правових актів держави полягає у тому, що за допомогою правотворчої діяльності органів законодавчої і виконавчої влади, можуть вноситися зміни до змісту джерел права, санкціонованих державою. Так, якщо правовий звичай або релігійні норми починають суперечити офіційним державним інтересам, вони можуть бути замінені або уточнені шляхом видання спеціального закону, указу, постанови тощо. Це свідчить про те, що джерела права, встановлені державою, мають пріоритет відносно джерел права, санкціонованих державою.

Поняття «джерела права, санкціоновані державою» визначає систему відповідних документів та норм, які в них містяться, що набули юридичної сили та правотворчої значущості за згодою уповноваженого державного органу. При цьому санкціонування слід розуміти як вираження згоди, затвердження, наділення юридичною силою якогось правила або акту. Джерела права, які санкціонуються державою, також різноманітні, що відображає можливість та реальну участь у процесах правотворення, окрім держави, інших суб’єктів, а також визначену тенденцію впливу на процес правотворчості тих чи інших чинників соціального життя, про які вже йшлося. До основних видів таких джерел права належать правові звичаї, правова доктрина, морально-релігійні норми, юридична практика тощо. Це гнучка і соціальночутлива сфера правового регулювання, яка на відміну від нормативно-правових актів держави швидко «підлаштовується» під потреби суспільного життя. Такі джерела опосередковано виражають характер державної волі у вигляді офіційного затвердження норм або актів, розроблених недержавними суб’єктами, або мовчазну згоду і схвалення відповідних звичаїв, що сформувалися в цивільних правовідносинах. Зазначені джерела права доповнюють і розвивають основні засади правового регулювання, встановлені системою нормативно-правових актів держави, виражаючи і підкреслюючи ту очевидну думку, що держава не може і не повинна бути ініціатором і творцем абсолютно всіх форм права [65, с. 19–21].

Втім формально-юридичне розуміння джерела права об’єктивно актуалізує питання про співвідношення понять «форма права» та «джерело права», яке ми не можемо залишити поза увагою в даному дослідженні. У цьому контексті у науковій літературі слушно підкреслюється, що незважаючи на те, що нині термін «форма права» та «джерело права» вважаються закріпленими, а суперечності – пдоланими, все ж проблема форм і джерел права продовжує залишатися актуальною, оскільки вона має не лише термінологічний, а й змістовний характер [419, с. 60].

Відтак у літературі традиційно існують два протилежних підходи до вирішення цієї проблеми. Відповідно до першого підходу джерело права і форма права – це тотожні поняття. Зокрема, на думку М. Байтіна, «форма права – це визначені способи вираження державної волі суспільства». До різновидів форм вираження права вчений відносить правовий звичай, судовий прецедент, нормативний договір та нормативний акт [21, с. 66–67].

Саме використання терміна «джерело права» в аспекті юридично формалізованого вираження, як документального носія правових норм, дає змогу ототожнювати його з поняттям форми права. Закони, укази, постанови, інструкції та інші правові акти є типовими видами форм права. Однак державна воля, яка становить зміст позитивного права, має чимало способів і форм прояву та об’єктивізації. Система ж офіційно встановлених форм права фіксує та закріплює лише кінцевий результат правотворення. Процес спонтанного розвитку нормотворчості має значно глибший характер та всебічно виражається в понятті «джерело права», і саме в цьому полягає його пізнавальна цінність [65, с. 4–5].

Закріплення правових норм у джерелах права має своїм результатом їх юридичну формалізацію, що досягається шляхом використання засобів законодавчої техніки та офіційним характером самої діяльності з формулювання їх змісту та зовнішньої форми. Як вже зазначалося, таке закріплення здійснюється шляхом правотворчої діяльності або державного санкціонування і зовнішньо втілюється у спеціальному найменуванні джерела права. Як наслідок, такі правові норми отримують певну юридичну силу та статус офіційного документа, що слугує нормативною основою для регулювання суспільних відносин. Як зауважував С. Зівс, «норма права не існує і не може існувати поза джерелом права» [141, с. 9]. Саме тому закріплення в якості джерел права відповідних правил поведінки завершує правотворчу процедуру їх формулювання і робить юридичними формами права. У цьому контексті спостерігається змістовне співпадіння понять «форма» та «джерело» права.

Другий підхід до вирішення проблеми співвідношення джерел та форм права полягає у тому, що це відмінні та нерівнозначні поняття. У науковій літературі зазначається, що незважаючи на тісний взаємозв’язок понять «джерело права» і «форма права» вони все ж не співпадають одне з одним. Якщо форма права відображає, як організовано ззовні зміст права, то джерело права охоплює систему факторів, які визначають його зміст та форми вираження [275, с. 11].

Так, на думку О. Шебанова, застосовувати термін «форма права» більш доцільно, оскільки поняття «джерело права» у формальному значенні не відповідає загальноприйнятому розумінню слова «джерело» як сили, причини, що створюють певне явище. Крім того, використання поняття форми права виводить науковця та юриста-практика на вирішення таких суто юридичних проблем, як правотворчість, співвідношення форми та змісту права, структура і форма правової норми, взаємозв’язок окремих форм права. Врешті-решт, на думку вченого, з позиції терміна «форма права» зручніше пояснювати природу інтерпретаційних актів, за допомогою яких роз’яснюють правові норми. В аспекті «форми права» зручніше відокремити джерела права від інших правових актів. Водночас, у використанні терміна «джерело права» стосовно нормативних актів, судових прецедентів, правових звичаїв немає нічого ненаукового [539, с. 42–43].

Слід зазначити, що для з’ясування сутності категорії «джерело права» Г. Гаджиев пропонує застосовувати два підходи: для позначення різних актів державних органів, що встановлюють правові норми або санкціонують існуючі в суспільстві інші соціальні норми; джерела пізнання права стосовно законів, указів, рукописних пам’яток, археологічних даних, що дають змогу вивчати характер і зміст права різних історичних епох. Перше визначення джерела права тотожне поняттю «форма права». Друге визначення, на відміну від першого, більшою мірою розкриває соціальну зумовленість правових норм, їх життєві витоки й реальну багатоманітність форм вираження державної та іншої офіційної волі, що отримала державну санкцію [68, с. 42–44].

Такої ж думки дотримуються і деякі сучасні науковці. Зокрема, посилаючись на багатоаспектність поняття «джерело права», В. Котюк пропонує замінити його поняттям «форма права». Під цими поняттями вчений розуміє, по суті, різні види права, що склалися історично, обрані державою та відрізняються способом оформлення змісту правових норм [192, с. 35].

В. Нерсесянц також вважав, що тлумачення терміна «джерело права» як форми права є умовним, оскільки це поняття може мати інше значення: різні соціальні чинники, безпосередню силу, що створює право, джерело інформації про право. Визначення ж джерела права у формально-юридичному значенні є угодою між юристами, яка покликана створювати умови для недопущення багатозначності цього поняття. Для того, щоб підкреслити його юридичний зміст, зазвичай поняття «джерело права» уточнюють в дужках поняттям його форми [395, с. 265].

Зазначене підтверджує також думка О. Калініна та С. Комарова, які вважають, що основні негативні риси, пов’язані з ототожненням понять «джерело» та «форма права», полягають, по-перше, у тому, що, незважаючи на багатозначність та невизначеність цих термінів, вони мають різну етимологічну природу, а саме: джерело характеризує походження, генезис будь-якого явища, його початок; форма ж характеризує спосіб організації змісту, його зовнішній вияв. По-друге, ототожнення джерела та форми права призводить до необхідності спільного розгляду різних за своєю природою явищ, починаючи від джерела (форми) як матеріальних умов життя суспільства і, закінчуючи джерелом (формою) у значенні пізнання історії розвитку права. Знайти спільні підстави для об’єднання названих явищ неможливо, оскільки вони стосуються різних рівнів пізнання, а саме наукового, тобто формально-юридичного аспекту питання та філософського – питання генезису, походження права [154, с. 3].

Н. Оніщенко у своїй монографії акцентує увагу на тому, що поняття «джерело права» невіддільне від поняття «юридична норма». Тобто, якщо йдеться про джерела права, то мається на увазі той чи інший спосіб існування правових норм. Джерела права історично різноманітні, але у всіх випадках вони є носіями правових норм. Тому, з етимологічної точки зору, при визначенні джерела права точніше було б вживати поняття «джерело правової норм». Також джерело права визнається формою зовнішнього вираження правової норми, звернення до якої дає уявлення про чинні в даний момент державно-обов’язкові правила. Про них дізнаються, ознайомлюючись із змістом різних нормативних актів, з керівними, підсумковими документами, що виходять із судових інстанцій, з різними звичаями, зокрема, у сфері державного життя [348, с. 17].

Аналізуючи вказані підходи до розуміння співвідношення понять «джерело права» і «форма права» з урахуванням категоріально-методологічного апарату нашого дослідження, слід визнати, що характер їх взаємозв’язку переконливо свідчить про те, що, по-перше, це близькі за змістом поняття, між якими існує нерозривний взаємозв’язок; по-друге, в окремих випадках з урахуванням завдань конкретного дослідження ці поняття можна розглядати як тотожні, а в інших – вони можуть відрізнятися.

Співпадіння форми і джерела права має місце тоді, коли йдеться про вторинні, формально-юридичні джерела права. Тим самим підкреслюється ідентичність форми і джерела права, де форма вказує на те, яким чином організовано і виражено зовні юридичний зміст, а джерело – на юридичні та інші витоки, фактори, що визначають форму права та її зміст.

Що ж до первинних джерел права у вигляді соціальних, матеріальних та інших чинників, які справляють постійний вплив та визначають процеси правотворення і правотворчості, то в даному випадку співпадіння джерел права з його формами бути не може, позаяк зазначені феномени знаходяться на різних рівнях та «обслуговують» різні сфери. Соціальні та інші джерела належать до соціальних та інших сфер реального життя суспільства, а форми права, так як і саме право в цілому – це формальний аспект життя суспільства в цілому, а точніше – формально-юридичний аспект матеріальної, культурної сфери життя суспільства [303, с. 57].

Дійсно, всі форми права є його джерелами, але не кожне джерело права набуває якості офіційної форми права. Для того, щоб джерело права набуло властивостей державної обов’язковості та загальності, необхідне його офіційне визнання, тобто санкціонування уповноваженими державно-владними суб’єктами правотворчості. Іншими словами, джерела права завжди намагаються набути статусу офіційної форми права, але в силу об’єктивних причин вони не завжди трансформуються у формально закріплені носії правової матерії. Що ж до форм права, то вони завжди «видихають» правову енергію, а отжеформуються як джерела права.

Таким чином, розмежовуючи джерело та форму права, як його походження й безпосереднє вираження, можна побачити, що основна причина ототожнення вказаних понять в юридичній науці полягає у застосуванні суто позитивістського або нормативістського підходів до права взагалі, основною складовою яких є ототожнення права і закону, а також зведення джерела права виключно до державної волі походження правових норм. Втім зазначений підхід не відповідає сучасному рівню розвитку юридичної науки, суспільних відносин і не сприяє підвищенню ефективності правового регулювання. Враховуючи категоріально-методологічний апарат дослідження, на нашу думку, багатоаспектність поняття «джерело права» – це скоріше перевага, ніж недолік, яка дає можливість враховувати неповний збіг права і закону, об’єктивну обумовленість та взаємозв’язок права з найважливішими соціальними чинниками, значно глибше визначити взаємозалежність та взаємодію форми, змісту та сутності права тощо.

Отже, аналіз юридичної літератури щодо співвідношення категорій «форма права» і «джерело права» дає підстави зробити висновок про те, що вони повністю не тотожні, але близькі за змістом та значенням. Тому ці поняття умовно можуть бути взаємозамінюваними. При цьому той факт, що термін «джерело права» практично не виступав самостійною категорією до здобуття незалежності України, пояснюється типом світогляду, що панував у радянський період. Тому поняття «джерело права» не обмежується лише нормативно-правовими актами чи іншими формами права, які приймаються уповноваженими державними органами, а й розкриває соціокультурні витоки права та його пряму залежність від багатоманітних форм соціального життя. Саме ця багатоаспектність поняття і дає змогу використовувати його у природному, соціокультурному, формальному та іншому значеннях.

Відтак, під джерелом права слід розуміти не лише витоки права, певну «силу», що його створює, а й форми і способи закріплення та зовнішнього вираження правових норм. Незважаючи на той факт, що саме органи державної влади виступають вирішальним джерелом формування правових норм, реалізуючи при цьому свої правотворчі повноваження, але це не означає, що вони завжди враховують усі фактори суспільного життя, оскільки у такому випадку зміст відповідних правових актів мав би набувати ідеального характеру. Водночас із цього випливає, що використання терміна «джерело права», а не «форма права» є доцільнішим та науково обґрунтованішим, оскільки він враховує дві обов’язкові складові позитивного права: 1) його багатоманітну, різносторонню, соціальну або соціокультурну обумовленість; 2) державно-владний та загальнообов’язковий характер правових норм, що мають певну юридичну силу та втілені у відповідних правових актах [241, с. 23].

**3.2 Розвиток позитивного права в контексті еволюції джерел права сучасних правових систем**

Дослідження загальнотеоретичних питань, пов’язаних із сутністю, видами та призначенням джерел (форм) права у суспільному житті, передбачає їх розгляд не лише в контексті розвитку сучасної наукової думки, а й їх вивчення в певних просторово-темпоральних вимірах, тобто в межах відповідних правових систем. Адже без заявленого ракурсу дослідження не можна встановити реалії та перспективи розвитку позитивного права, що втілюються у відповідних джерелах (формах).

Говорячи про розвиток позитивного права в контексті еволюції джерел права правових систем сучасності, важливо насамперед виокремити відповідні групи правових систем, на прикладі яких буде здійснюватися аналіз такого розвитку. Не вдаючись до висвітлення сучасних підходів до типології або класифікації правових систем, лише зазначимо, що на сьогодні практично всі вчені поділяють думку, що найбільшими та найвпливовішими групами правових систем є романо-германська (континентальна) та англосаксонська (система загального права) [67, с. 6–56]. Саме в межах двох зазначених груп правових систем здійснюватиметься аналіз розвитку позитивного права в даному підрозділі.

Зокрема, серед всіх груп правових систем саме романо-германська правова система завжди займала і продовжує займати особливе місце. Відомі французькі вчені-компаративісти Р. Давид та К. Жоффре-Спінозі свідчать, що романо-германська правова система є першою, з якою ми «зустрічаємося в сучасному світі» і яка виступає як би продовженням римського права, результатом його еволюції, хоча і «в жодному разі не є його копією» [102, с. 29].

Загальновизнаним центром розвитку романо-германської правової системи є континентальна Європа. Втім, географія розповсюдження даної групи правових систем є значно ширшою. На теперішній час романо-германська правова система, окрім країн континентальної Європи, охоплює велику частину країн Африки, Латинську Америку країни Близького Сходу, Індонезію та Японію. Такий розвиток і розповсюдження за межі континентальної Європи романо-германська правова система отримала за рахунок колонізації європейськими країнами інших держав, насильницької експансії романо-германської правової системи, а також за рахунок добровільної рецепції, засвоєння і перенесення ряду елементів цієї правової системи в інші країни.

Розглядаючи питання щодо розвитку позитивного права в контексті еволюції джерел права правових систем сучасності, методологічно важливим, на нашу думку, видається дослідження цієї проблеми з урахуванням двох взаємопов’язаних між собою аспектів: внутрішнього та зовнішнього. При цьому внутрішній аспект еволюції джерел права сучасних правових систем, на нашу думку, проявляється у змістовній та формальній стороні. Змістовна сторона внутрішнього аспекту еволюції джерел права проявляється у динаміці розвитку правового регулювання відповідних сфер суспільного життя, тоді як формальна сторона – у динаміці розвитку самих форм (джерел) права (наприклад, закони, судові прецеденти). Зовнішній аспект еволюції джерел права сучасних правових систем полягає у процесах їх конвергенції, тобто зближення джерел права різних правових систем між собою, що проявляється передусім у процесах уніфікації та гармонізації законодавства [242, с. 77].

Висвітлюючи формальну сторону внутрішнього аспекту еволюції джерел права правових систем сучасності потрібно зазначити, що розмаїття історичних, національних та етнічних відмінностей, існуючих в державах романо-германського права, особливості їх політичних і правових культур та багато інших об’єктивних і суб’єктивних чинників зумовили відсутність єдиної думки вчених стосовно того, що слід розуміти під джерелом романо-германського права, яким повинно бути його визначення і в яких соціально-політичних, економічних та інших умовах має складатися про нього єдина думка. І це зовсім не дивно, оскільки викласти прийняту в романо-германській правовій системи теорію джерел права, зауважував Р. Давид, є «нелегкою справою». Адже правові системи романо-германського типу мають чимало специфічних рис. Більше того, навіть в кожній системі національного права відповідь на це питання дається не легко, оскільки спосіб, за допомогою якого дається така відповідь, «може залежати від галузі права, по відношенню до якої воно поставлене. При цьому дана відповідь у визначеній мірі залежить і від психології, і від особистого темпераменту кожного автора. Тому зміст цієї відповіді змінювався в різні епохи і в залежності від філософських тенденцій, пануючих в конкретний історичний момент» [102, с. 118].

Водночас відсутність єдиного уявлення про джерела романо-германського права, а разом з тим і єдиного їх визначення зовсім не означає, що серед дослідників, які займаються проблемами даної групи правових систем, на теперішній час не вироблено загального уявлення про них та їх специфіку. Останнє складається із загальних ознак, властивих джерелам права всіх правових систем романо-германського типу, що порівнюються з джерелами права інших правових систем. У цьому контексті потрібно зазначити, що джерело романо-германського права має розглядатися не в окремо взятому аспекті, а з різних боків, в сукупності декількох взаємопов’язаних між собою аспектів. Як зауважує Н. Фостер, багатоаспектне поняття «джерело права» повинно розглядатися не інакше як в сукупності всіх «елементів, що його складають», з урахуванням всіх об’єктивних і суб’єктивних чинників, які «певним чином впливають на нього та на всю правову систему в цілому» [589, с. 46]. Мова при цьому йде про історичні, соціологічні, філософські та інші тісно пов’язані з ними чинники.

Насамперед потрібно зазначити, що незважаючи на багатоманітність поглядів та підходів до визначення поняття «джерело права», в романо-германській правовій системі традиційно домінував і продовжує домінувати формально-юридичний підхід. В теоретичному і практичному аспектах це означає, що джерело права завжди розглядається не інакше як «вихідна засада» для всіх тих соціальних норм, які мають обов’язковий характер «не лише для простих громадян, а й для суддів» [599, с. 15]. Втім, таке формально-юридичне визнання «джерела права» як домінуючої засади та уявлення про нього в системі романо-германського права ніколи не абсолютизувалося і не відривалося від загальних уявлень про джерела права, оскільки це призвело б до однобічного розуміння цього багатоаспектного поняття як щодо романо-германської правової системи в цілому, так і по відношенню до національних правових систем, що її складають.

У західній науковій літературі небезпідставно зазначається, що якби при розгляді, наприклад, джерел германського права автори обмежувалися лише б формально-юридичним підходом, відповідно до якого визнається лише два джерела права – закони і звичаєве право, то «ми отримали б перекручену картину того, що відбувається в німецькій правовій системі сьогодні». З поля зору були б упущені такі неформальні джерела германського права, як її правова історія, філософія права, «загальна конституційна та правова теорія», соціологія права і порівняльне правознавство, тобто ті чинники, які протягом багатьох століть справляли величезний вплив на германське право. Також, за умови застосування лише формально-юридичного підходу з системи джерел права неминуче були б «витіснені» рішення Конституційного Суду та інших вищих судових інстанцій, які аж ніяк «не є лише актами застосування існуючого права». Врешті-решт, однобічний, формально-юридичний підхід до джерел німецького права, а разом з цим – і всього романо-германського права негативно відобразився б на діяльності судових органів, на правовій обґрунтованості та переконливості їх рішень, оскільки крім двох формально визнаних видів джерел права вони були б позбавлені можливості у випадку необхідності звертатися і до інших не менш важливих видів [587, с. 46–47].

Втім, незважаючи на те, що джерела права романо-германської правової системи, як ми пересвідчилися, не обмежується законом та правовим звичаєм, мусимо визнати очевидний факт закріплення саме за законом провідної ролі серед джерел романо-германського права у формально-юридичному значенні. Закон в широкому розумінні, відмічав Р. Давид, – це «найголовніше, майже єдине джерело права в країнах романо-германської правової системи». Юристи в цих країнах звертаються перш за все до «законодавчих та регламентуючих актів, прийнятих парламентом або урядовими і адміністративними органами». Що ж до інших джерел права, то вони мають «другорядне значення по відношенню до класичного джерела романо-германського права – закону». При цьому вчений слушно застерігає від викривленого сприйняття закону як виключного джерела романо-германського права: «бачити в законі виключне джерело права означає суперечити всій романо-германській традиції» [102, с. 118–119].

Враховуючи основні ознаки романо-германської правової системи, слід зазначити, що основним атрибутом джерел права даної групи правових систем є наявність в них правил загального характеру. Закон, зауважує Ж.-Л. Бержель, «має загальний характер, оскільки він може бути застосований по відношенню до будь-якої особи, яка відповідає його умовам, а не лише до конкретної людини. Принцип, відповідно до якого закон має загальний характер, дає змогу в такому випадку розмежовувати індивідуальний наказ і загальне правило» [39, с. 99]. Розвиваючи свою думку, вчений резюмує, що «ми не можемо заперечувати того, що індивідуальні акти породжують для тих, кого вони зачіпають, нові правила, змінюючи таким чином загальний правопорядок, як і того, що загальні правила реалізуються лише в приватних випадках їх застосування. Однак це не дає жодних підстав вважати, що ці акти можуть самі по собі кваліфікуватися як правові джерела, оскільки вони не утворюють норм, здатних регулювати нескінченний ряд окремих випадків» [39, с. 100].

Досліджуючи розвиток позитивного права в контексті еволюції джерел романо-германського правової системи, не можна залишити поза увагою особливості статусу такого первинного джерела права даної групи правових систем як звичай. Питання щодо поняття і змісту звичаю як джерела права, а також його місця та ролі серед інших джерел романо-германського права достатньо складний і суперечливий [429, с. 98–102].

Втім, така ситуація є цілком виправданою, оскільки в межах романо-германської правової системи давно вже склалися і продовжують існувати два взаємовиключних підходи до розуміння звичаю як джерела права, визначення його місця і ролі серед інших джерел права. З одного боку, це так звана соціологічна концепція, що в певній мірі перебільшує роль звичаю в контексті розвитку романо-германського права, а з іншого – позитивістська теорія, що фактично протиставляє звичай закону та в практичному сенсі нівелює роль та значення звичаю як джерела права.

Оцінюючи значення кожної з названих концепцій та ступінь їх адекватності реальній дійсності, Р. Давид та К. Жоффре-Спінозі цілком справедливо відмічають, що для позитивістської теорії «характерним є відсутність реалізму, тоді як соціологічна школа, навпаки, перебільшує роль звичаю». На думку вчених, звичай в романо-германському праві не є «тим основним та первинним елементом права, як того вимагає соціологічна школа, а є лише одним із елементів, які дають змогу знайти справедливе рішення. І в сучасному суспільстві цей елемент далеко не завжди має пріоритетне значення по відношенню до законодавства». Разом з тим, його роль зовсім «не так незначна, як це постулює юридичний позитивізм»  [102, с. 94].

Така суперечливість поглядів на роль і значення звичаїв в системі джерел романо-германського права проявляється в тому, що в багатьох дослідженнях допускається нічим не виправдана «уніфікація» їх значущості в межах романо-германської правової системи, незважаючи на те, що в національних правових системах, які формують романо-германське право, їх роль та значення далеко неоднакові.

Так, в Іспанії та деяких інших іспаномовних країнах звичай як джерело права відіграє важливу практичну роль і має велике практичне значення. Достатньо сказати лише, що в окремих провінціях Іспанії, особливо в Каталонії, звичаєве право, сформоване на базі місцевих звичаїв, майже повністю заміняє систему норм, які містяться в Цивільному кодексі. В силу даного факту звичай в Іспанії цілком обґрунтовано розглядається не лише як «важливе, а й як фактично первинне джерело права» [589, с. 122].

Однак зовсім іншою є роль звичаїв в інших країнах романо-германського права, зокрема, у Франції, де роль звичаю в теоретичному і практичному значенні вважається незначною. Справа в тому, що французькі юристи «намагаються бачити у звичаї дещо застаріле джерело права, що відіграє незначну роль з того часу, коли ми разом з кодифікацією визнали беззаперечне верховенство закону» [102, с. 140]. Крім Франції, незначною також є роль звичаю і в німецькій правовій системі. Визначаючи місце та роль звичаю в системі німецького права, окремі дослідники послідовно звертають увагу на те, що як окремо існуючі звичаї, так і звичаєве право Німеччини в цілому в умовах сьогодення мають «досить обмежений вплив», хоча і містять в собі «всю повсякденну соціально-значущу практику, що визнається обов’язковою». Таким чином, звичай в правовій системі Німеччини – це «майже зникаюче джерело німецького права» [587, с. 47].

У даному випадку виникає закономірне питання: з чим саме пов'язаний факт неоднозначності сприйняття юристами звичаїв в якості джерела романо-германського права та його місця в системі цих джерел? Відповідаючи на це питання, мусимо визнати, що роль, місце та практична значущість звичаїв, так само як і будь-яких інших джерел права, залежать від багатьох чинників соціокультурного характеру. Так, ті чи інші сформовані звичаї безпосередньо пов’язані з особливостями або специфікою розвитку тих чи інших суспільних відносин, характерними рисами ментальності та світогляду певного суспільства тощо.

Звичай як джерело права зберігався та зберігається протягом всієї історії розвитку романо-германського права, причому в найрізноманітніших формах його прояву. Мова йде, зокрема, про усні та письмові звичаї, упорядковані та неупорядковані звичаї, місцеві та регіональні звичаї, загальні та локальні звичаї, правові та неправові звичаї тощо [358, с. 138–139].

Таким чином, можна підсумувати, що правовий звичай в романо-германській правовій системі продовжує діяти як один із важливих та значущих джерел права, який на сучасному етапі його розвитку найактивніше проявляє себе не самостійно, а при безпосередній взаємодії з іншими джерелами права, насамперед з законом.

У процесі дослідження джерел романо-германського права не можна залишити поза увагою також і таке джерело як судовий прецедент, статус якого в цій групі правових систем характеризується невизначеністю та внутрішньою суперечливістю, що проявляється у визнанні його як джерела права в одних країнах та невизнанні в інших, у відносно широкому його застосуванні в одних національних правових системах та незначному в інших.

Очевидно, що в межах окремих національних правових систем, що формують романо-германське право, можна вести мову про загальну концепцію та одноманітну судову практику, однак зі значними застереженнями, оскільки як рівень теорії, так і рівень практики застосування прецедентів в різних країнах романо-германського права на теперішній час є далеко не однаковими [384, с. 32].

Зазначене обумовлюється не лише історичними традиціями та звичаями, які в одних країнах романо-германського права заохочували процес становлення і розвитку прецедентного права, а в інших – обмежували його, а й ставленням до прецеденту як до джерела права.

У тих державах, де юридична сила та нормативний характер судових рішень не лише визнаються, а й закріплюються, забезпечуються у законодавчому порядку створюються об’єктивні та сприятливі умови для формування теорії і практики розвитку застосування судового прецеденту. Серед таких країн можна назвати, наприклад, Іспанію, де офіційно визнається правотворча роль судової практики, яка, будучи заснованою на ряді рішень Верховного Суду Іспанії, формує так звану «загальну правову доктрину», порушення якої є однією з основних підстав для оскарження судових рішень до Верховного Суду [102, с. 104].

До країн, які офіційно визнають прецедент як джерело права, належить також Швейцарія, правова система якої базується на законодавчих положеннях, відповідно до яких якщо в законодавчих актах відсутні норми, які можуть бути застосовані до розглядуваної справи, то суддя може розглянути відповідну справу з урахуванням звичаєвого права. При цьому суддя не повинен виходити за межі, встановлені визнаними правовими доктринами та нормами прецедентного права [303, с. 29].

Очевидно, що законодавче закріплення можливості судів в окремих країнах романо-германського права, у тому числі Швейцарії та Іспанії, здійснювати не лише правозастосовну діяльність, а й правотворчу також, створює відповідні передумови не лише для формування в межах їх правових систем загальної концепції прецеденту, а й для створення єдиної практики їх судового застосування. І навпаки. Відсутність такого закріплення або ж формальна юридична заборона правотворчої діяльності судів аж ніяк не сприяють збільшенню реальної значущості прецеденту в романо-германському праві та узагальненню правотворчої та правозастосовної практики діяльності судів.

Останнє положення стосується Німеччини, де «судове право формально не визнається джерелом права». Водночас, вважається, що в реальному житті цієї держави суди відіграють значну, хоча й не однакову в різних сферах правового життя та галузях права, зокрема, роль «інтерпретатора правових норм і джерела їх формування і розвитку». Межі «реальної правотворчої, правозастосовної та інтерпретаційної діяльності судів» є «вирішальним чинником при визначенні того, чи є судове рішення в наш час джерелом права, чи ні» [387, с. 47].

Аналогічне має місце і у правовій системі Даній, де не лише суди загальної юрисдикції «не зв’язані прецедентами», а й Верховний Суд «не зв’язаний» прийнятими раніше власними рішеннями, хоча на практиці він «рідко не враховує їх зміст». Тим не менш, фактично судові рішення в цій державі «мають значну вагу, особливо ті з них, які прийняті Верховним Судом» [599, с. 15].

Втім, на думку М. Марченка, не зважаючи на формальне невизнання в окремих країнах романо-германського права судової практики в якості джерела права, це зовсім не впливає на кількість збірників судової практики в цих державах, які постійно збільшуються. Це, у свою чергу, є одним з показників якщо і не зростання значущості судового прецеденту як джерела права, то, принаймні, збереження за ним постійного практичного значення [303, с. 509].

На користь останньої тези свідчить також те, що серед юристів країн романо-германського права все більше домінує думка, відповідно до якої право аж ніяк не створюється лише державою та «не міститься виключно у законодавчих нормах». Пошук права – «це завдання, що повинно виконуватися всіма юристами спільно, кожним з них у своїй сфері та з використанням всіх методів». При цьому юристами «керує загальний ідеал – прагнення досягти в кожному питанні рішення, яке відповідає спільному почуттю справедливості та засноване поєднанні різних інтересів, як приватних, так і всього суспільства» [102, с. 111].

Говорячи про внутрішній аспект еволюції джерел романо-германського права, важливим видається дослідити також і таке вторинне джерело права як правову доктрину, на основі та під впливом якої формується правозастосовна та правотворча діяльність. Правова доктрина, так само як і судовий прецедент у більшості країн романо-германського права, формально не визнається джерелом права, а розглядається лише як реально існуюче вторинне джерело права, що справляє визначений вплив на юридичну практику.

У сучасній юридичній літературі, зокрема і тій, що присвячена аналізу джерел романо-германського права, термін «доктрина» вживається у кількох значеннях: 1) як вчення або філософсько-правова теорія; 2) як думки вчених юристів з тих чи інших питань, які стосуються сутності і змісту різних юридичних актів, з питань правотворчості й правозастосування; 3) як наукові роботи найавторитетніших дослідників у галузі держави і права; 4) як коментарі різних кодексів або окремих законів [304, с. 349–350].

Д. Дождьов звертає увагу на те, що специфіка доктрини як джерела права полягає в тому, що вона являє собою не результат практичної діяльності органів держави або певних людських співтовариств, виражений у нормативно-правових актах, договорах, судових рішеннях і звичаях, а обґрунтовані та розроблені вченими-юристами положення, конструкції, ідеї, принципи та судження з проблем права, яким притаманні властивості регулятора суспільних відносин, у зв’язку із чим вони мають певну юридичну силу. Зокрема, давньоримськими юристами як джерело права визнавалися відповіді знавців права у вигляді суджень і думок, яким було дозволено створювати право [108, с. 91].

Незважаючи на те, що правова доктрина формально не визнається сьогодні джерелом права, все ж протягом тривалого історичного періоду завдяки діяльності університетів вона була одним з основних джерел романо-германського права. Так, безпосереднє використання доктрини як джерела права характеризує період римського права, коли доктринальні праці найвидатніших юристів того часу – Ульпіана, Папініана, Гая, Павла та Модестіна – становили джерела права, на які посилалися судді при вирішенні конкретних справ [380, с. 36].

Також, використання глосів до Кодексу Юстиніана протягом декількох століть теж є свідченням високого авторитету правової доктрини. Існувало навіть правило: «Те, що не приймається коментарем глосаторів, не приймається судом». Це правило доводить, що наукові коментарі до Кодексу Юстиніана використовувалися як засіб обмеження сукупності норм, на які можна було посилатися в італійських та германських судах, де дозволялося посилання на римське право. Іншим прикладом є звичай направляти документи судової справи на розгляд юридичного факультету того чи іншого університету, що мав авторитет у юридичних колах, – у Галле, Грейсвальд або Ієну – заради отримання поради щодо правильного рішення [62, с. 126]. Лише порівняно нещодавно, а саме у ХІХ ст., з остаточною перемогою ідей демократії і кодифікації правова доктрина втратила своє первинне значення та була повністю замінена першістю закону.

Не будучи визнаною в якості формального джерела романо-германського права, доктрина справляє величезний вплив не лише на правозастосування, а й на законотворчість. До положень правової доктрини звертаються представники вищих та місцевих законодавчих органів при підготовці та обговоренні проектів законів та інших нормативно-правових актів. Доктрина, як правило, «перебуває у розпорядженні» вищих судових інстанцій при вирішенні спірних питань та при формуванні загальної норми суддівського права.

Значний вплив доктрини на правотворчий, а разом з цим і на правозастосовний процес особливо проявляється в тих випадках, коли є прогалини у праві, коли суди в процесі розгляду справ стикаються з такими ситуаціями, за яких розглядувані відносини або взагалі не врегульовані за допомогою правових норм, або ж вони опосередковуються за допомогою суперечливих, колізійних норм [302, с. 516–517]. Прагнучи подолати прогалини і колізії в праві, суддя у країнах романо-германської правової сім’ї обов’язково звернеться до доктрини. У цих випадках сприйняття суддею притаманного доктрині творчого підходу до права є особливо необхідним. Доктрина допомагає встановлювати аналогічну норму права, доводити схожість життєвих ситуацій, висувати гіпотези субсидіарного застосування права, визначати загальні засади, принципи права, придатні для тлумачення волі законодавця [502, с. 125].

Втім, звернення до положень доктрини, не обмежується лише цими випадками. Так, окремі західні дослідники романо-германської правової системи справедливо зауважують, що для суддів континентального права «цілком звичним» є звернення в процесі розгляду судами справ до думки інших юристів, виражених у загальнотеоретичних працях з правознавства або ж у спеціальних трактатах, коментарях до різних кодексів, монографіях і статтях [614, с. 25].

Причини такого звернення є очевидними, адже доктрина – це «життєве джерело права», що виконує по відношенню до романо-германської правової системи необхідну для її розвитку різнобічну роль. Ця роль проявляється, зокрема, у тому, що: 1) доктрина створює тезаурус (словник) правових понять, якими користується законодавець, а також юристи; 2) законодавці звертаються до доктрини при підготовці й обговоренні проектів законів та інших нормативних актів; 3) законодавець часто лише виражає ті тенденції, що усталилися в доктрині, і сприймає підготовлені нею пропозиції [102, с. 106].

Характеризуючи вплив доктрини на правозастосування, компаративісти підкреслюють, що для суддів континентального права цілком природним є звернення у процесі судових розглядів до думки інших юристів, особливо до думки учених. Як зауважують німецькі юристи, «суддя не відкине з легким серцем те, що усіма визнається правильним» [269, с. 154]. Тому невипадково, що значний авторитет серед юристів романо-германського права має доктринальне тлумачення законів, яке являє собою наукове роз’яснення нормативно-правових актів, змісту та цілей правових норм, що з’являються внаслідок теоретичних пошуків та наукового аналізу права. Юридична сила доктринального тлумачення полягає не у його формальній обов’язковості, а в переконливості, в авторитеті і високій кваліфікації осіб, які здійснюють таке тлумачення.

Отже, справедливою є думка Н. Оніщенко та О. Зайчука, що тільки використання доктрини дає можливість орієнтувати весь масив юридичної діяльності на прогресивний розвиток права і держави, тобто на «істинну необхідність» [380, с. 38].

У контексті дослідження розвитку позитивного права в контексті еволюції джерел права сучасних правових систем методологічно важливим є розгляд питань, пов’язаних з особливостями сучасного стану джерел англосаксонського права. При цьому мова йде про з’ясування таких питань, як: що собою являють держала англосаксонського права? Які види джерел англосаксонського права розрізняють, який їх зміст та яку роль в англосаксонській правовій системі вони відіграють?

Відповідаючи на ці та інші подібні питання, сучасні дослідники традиційно виходять з того, що англосаксонська правова система – це класична система суддівського, а точніше, прецедентного права, в якій історично основне місце посідає таке джерело права як судовий прецедент, судова практика.

Поряд з прецедентом в якості одного з основних джерел англосаксонського права виступає закон (статут), якому раніше, згідно із традицією загального права, відводилася другорядна роль, що обмежувалися лише можливістю внесення законами змін і доповнень до права, яке створювалось судами. Однак на теперішній час ця ситуація значно змінилася. Так, в нинішній Англії «закон та підбанні акти вже не можуть вважатися другорядними». Вони фактично відіграють таку ж саму роль «як і аналогічні джерела на Європейському континенті» [102, с. 248].

Закон (статут) в англосаксонському праві розуміється як формальний, письмово оформлений акт, що виходить від вищого законодавчого органу держави. В Англії, Канаді, Австралії – це парламент. У США на федеративному рівні – це конгрес, а на рівні окремих штатів – легіслатури. При визначенні поняття закону (статуту) звертається також увага на те, що в цьому акті документально фіксується (відображається) воля законодавця, та «розкриваються його наміри», що стосуються розглядуваного питання [625, с. 49, 53]. Крім цього, в ньому особливо слід підкреслити, що будь-який закон (статут) – це не просто формальний акт, постанова вищого законодавчого органу держави щодо певного правила поведінки, а що це обов’язкові до виконання правила поведінки, які підлягають неухильному дотриманню [238, с. 13].

У науковій літературі справедливо відмічається, що тенденція посилення ролі закону в англосаксонському праві взагалі та в англійському праві зокрема, неминуче супроводжується розвитком тенденції ускладнення його взаємодії з іншими джерелами права, насамперед з прецедентом. Своєрідна конкурентна боротьба за верховенство в системі джерел права між законом та прецедентом, яка в силу історичних причин почалася з моменту становлення прецеденту як джерела права спочатку в Англії, а потім поширилася і на інші країн загального права, безумовно, наклала свій помітний відбиток як на процес розвитку та удосконалення статутного права, так і на модифікацію прецедентного права, що знайшло свій прояв, зокрема, у відмові від окремих правил так званого «жорсткого прецеденту». Як наслідок, в англосаксонському праві значного ускладнення зазнали «відносини» між законом і прецедентом [303, с. 575].

У сучасній Англії, наприклад, незважаючи на бурхливий розвиток статутного права та підвищення значущості законів, останні у свідомості та уявленнях юристів так і не стали джерелами права, що сприймалися б на рівні з судовим прецедентом [336, с. 12]. Коментуючи цю ситуацію західні компаративісти справедливо відмічають, що закон, відповідно до класичної, традиційної для Англії теорії права «не вважається нормальною формою вираження права, а завжди є стороннім тілом в системі англійського права». В Англії завжди нададуть перевагу цитувати замість тексту закону судові рішення, які застосовують його. Лише за наявності таких рішень англійський юрист буде знати, що хотів сказати закон, оскільки саме в цьому випадку норма права з’явиться у звичайній для нього формі судового рішення  [102, с. 260].

Окрім прецеденту і закону, певне місце в англосаксонському праві займають також правові звичаї, правова доктрина і таке своєрідне джерело права як «розум».

Якщо вести мову про правовий звичай, то він органічно поєднує в собі моральні вимоги, що пред’являються суспільством і державою до поведінки окремих осіб та їх об’єднань, з правовими. На думку окремих науковців, «звичай став тією основою, на якій було створено, а потім розвинуто протягом всього середньовіччя англійське загальне право» [583, с. 132].

Ставши історично першим джерелом англосаксонського права, правовий звичай в силу різних причин не зміг зберегти свої вихідні позиції на більш пізніх етапах розвитку суспільства. На теперішній час правові звичаї займають незначне місце в системі права Англії та інших англомовних країн. При цьому, на думку М. Марченка, їх не потрібно недооцінювати, особливо тоді, коли мова йде, наприклад, про звичаї, які діють в межах великих регіонів або в масштабі всієї країни (звичаї торговельного мореплавства, звичаї портів, міжнародні звичаї тощо) [303, с. 604].

Говорячи про важливість правового звичаю для країн загального права, особливо в Англії, Р. Давид вірно відмічав, що хоча на теперішній час звичай як джерело права не має вже такого значення, яке він мав в минулі часи, тим не менш, він продовжує відігравати цілком визначену роль у житті англійського суспільства та справляти великий вплив навіть на те, як право регулює таке життя [102, с. 324]. Зокрема, у сфері кримінально-процесуального права питання про залучення присяжних засідателів до розгляду кримінальної справи вирішується виключно суддею за його власним розсудом. Однак звичай приписує обов’язкову їх участь при розгляді цілої низки кримінальних справ. Аналогічні приклади мають місце також і в інших галузях права [102, с. 44–49].

На сучасному етапі розвитку англосаксонського права серед його вторинних джерел виділяють також правову доктрину. При цьому слід відмітити, що правова доктрина як джерело англосаксонського права зберігає певне значення як у вигляді відповідних думок, поглядів та ідей видатних юристів, так і у вигляді систематизованих доктрин, що склалися в результаті багаторічної академічної та практичної діяльності фахівців у галузі права. При цьому для всіх без винятку країн англосаксонського права характерною є доктрина або принцип обов’язковості дотримання прецеденту (stare decisis). Втім, як зазначають окремі науковці, вказана доктрина в реальному житті проявляється лише у вигляді загального принципу, своєрідної вказівки стратегічної лінії діяльності законодавчих і виконавчо-розпорядчих органів [118, с. 105].

Зокрема, у юридичній літературі зазначається, що праці видатних юристів, як і раніше визнаються в якості джерела права в цій країні вже в силу того, що вони містять «необхідні узагальнення, аналіз як писаних, так і неписаних норм англійської конституції» [181, с. 45]. Що ж до правових доктрин систематизованого характеру, то, наприклад, в Англії, Канаді та Австралії – це доктрина верховенства парламенту. У США – це, зокрема, так звана доктрина «політичного питання», що заважає федеральним судам приймати до свого розгляду справи політичного характеру, оскільки всі такі справи містять в собі «політичний конфлікт», який повинен вирішуватися не в судовому порядку, а за допомогою політичних засобів. До цього ж виду доктрин належать так звані судові доктрини «державних дій», «явної та наявної небезпеки», «шкідливої спрямованості» та інші доктрини, що сформовані в результаті прийняття судами низки однотипних судових рішень [303, с. 607].

Серед джерел англосаксонського права в якості самостійного вторинного джерела науковці нерідко виділяють так званий «розум», який і дотепер не має чіткого визначення у юридичній літературі. Намагаючись виробити загальне поняття «розуму» як джерела англосаксонського права, одні дослідники розглядають його як певний розумний засіб подолання наявних прогалин у статутному праві, а інші – як повсякденне життя, тобто сутність загального (суддівського) права. Щодо останнього, то у науковій літературі відоме твердження, згідно з яким «розум – це життя права, а загальне право є ніщо інше, як розум». При цьому робиться пояснення, що «розум не являє собою певне невизначене почуття справедливості конкретних індивідуумів». Це є розум «у тому вигляді, в якому він розуміється суддями», які намагаються створити «струнку» систему права.

Врешті-решт, в інших випадках «розум» сприймається у якості необхідності прийняття розумного судового рішення по тій чи іншій справі в умовах, коли мають місце серйозні прогалини в механізмі правового регулювання визначених суспільних відносин. Причому мова йде не про довільно прийняті судові рішення з конкретних справ, а про правові доктрини, що склалися з урахуванням правових традицій та принципів, загальних і місцевих звичаїв, що мають певний регулятивний вплив на ті чи інші суспільні відносини.

Винесення судового рішення на основі «розуму» – це насамперед пошук рішення, яке найбільше відповідає нормам діючого права, а тому найкраще забезпечує соціальний порядок у поєднанні зі справедливістю, що складає основу права. У процесі такого творчого пошуку судді повинні керуватися передусім загальними принципами діючого права, у формуванні змісту яких певну роль відіграють правові доктрини. Певне значення при цьому мають також судові рішення, що створюють прецедент самі по собі або в сукупності з іншими судовими рішеннями, що не є прецедентами [102, с. 264–265].

Таким чином, можна стверджувати, що з формально-юридичної точки зору «розум» – це не більше ніж вторинне джерело англосаксонського права, що відіграє другорядну роль в даній правовій системі. Що ж до практичного значення даного джерела англосаксонського права, то, як бачимо, він тісно пов’язаний з правозастосовною діяльністю суддів, з прецедентним правом, яке лежить в основі цієї правової системи, а отже, має першочергове практичне значення, оскільки його сутність тісно пов’язана з правосвідомістю, правовим світоглядом англосаксонських юристів  [255, с. 26].

Підсумовуючи викладене щодо внутрішнього аспекту еволюції джерел права на прикладі романо-германської та англосаксонської правових систем, зазначимо, що він характеризується, по-перше багатоаспектністю свого прояву і, по-друге, відображає посилення взаємозв’язку між існуючими первинними та вторинними джерелами права. Даний факт, на нашу думку, пов’язується передусім з ускладненням динаміки суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню, а також бурхливим розвитком соціокультурної та технологічної сфер соціального життя, що не може не відбиватися на позитивному праві в цілому.

Водночас внутрішнім аспектом еволюції джерел права романо-германської та англосаксонської правових систем аж ніяк не вичерпується розвиток сучасного позитивного права країн Європи та Америки. Як вже попередньо зазначалося, зовнішній аспект еволюції джерел права сучасних правових систем полягає у їх взаємній інтеграції в межах відповідних груп національних правових систем. У зв’язку з цим, одним з основних завдань сучасної загальнотеоретичної юридичної науки слід визнати, з одного боку, визначення основних напрямів та шляхів такої інтеграції, а з іншого – виявлення специфічних, особливих рис національних систем джерел права, що проявляються у їх соціокультурній основі, яка не дає можливості забезпечити повну або абсолютну конвергенцію джерел права сучасних правових систем.

Слід зауважити, що конвергенція або інтеграція джерел права між правовими системами відбувається не лише між національними державами, а й між відповідними групами правових систем, що утворюють відповідні правові сім’ї. Акцентуючи увагу на «зближенні» або «конвергенції» джерел романо-германського і англосаксонського права взагалі та на процесі їх гармонізації зокрема західні дослідники небезпідставно звертають увагу на те, що даний процес здійснюється не сам по собі, а під впливом процесів економічної, соціальної та іншої інтеграції, що справляє прямий вплив не лише на розвиток національних правових систем та правових сімей, а й на еволюцію відповідних джерел права [631, с. 269–270].

Вказані процеси є лише однією зі складових частин глобалізації, яка, за влучним зауваженням І. Лукашука, являє собою багатоплановий, макромасштабний всесвітній процес, що охоплює всі сторони життя суспільства та поєднує національні соціально-економічні утворення в єдину світову економічну та суспільну систему [269, с. 11].

Окремим напрямом інтеграції національних правових систем, що справляє безпосередній вплив на еволюцію джерел права, а відтак і на розвиток позитивного права взагалі, слід визнати правову акультурацію, стандартизацію та уніфікацію, адаптацію, гармонізацію національного права відповідно до загальновизнаних світових стандартів. На думку Н. Оніщенко та С. Сунєгіна, правова акультурація – це процес взаємодії правових культур та правових систем в цілому, який полягає у сприйнятті однією з них елементів іншої правової культури, правової системи. У процесі правової акультурації відбувається засвоєння та використання правових цінностей, норм, інститутів, рішень, форм та видів юридичної діяльності інших правових культур, правових систем та правових сімей, тобто відбувається руйнація явища замкненості правових культур. Правова акультурація може здійснюватися на владному рівні (через діяльність відповідних органів державної лади за допомогою законодавства та судової практики), договірному рівні (приватним шляхом) та доктринальному рівні (на рівні юридичної науки та освіти) [350, с. 70].

Що ж до уніфікації, універсалізації та гармонізації законодавства, то ними слід визнати способи стабілізувати за допомогою права і закону сучасні процеси суспільного життя, передусім, соціально-економічні та політичні. Зокрема, гармонізація законодавства являє собою процес цілеспрямованого зближення та узгодження нормативно-правових приписів з метою досягнення несуперечливості законодавства, усунення юридичних колізій, дотримання міжнародних, європейських та національних правових стандартів. Гармонізація законодавства сприяє досягненню взаємоузгодженості правових систем або їх структурних елементів та має подвійну мету, яка, з одного боку, полягає в усуненні правових перешкод, що можуть виникати через відмінності національного права у зовнішніх правових відносинах відповідних суб’єктів, а, з іншого – у забезпеченні створення у найважливіших сферах суспільного життя єдиних принципів, правил, правових стандартів, які можуть становити основу єдиної політики відповідних країн у цих сферах. При цьому гармонізація законодавства може відбуватися у різних формах, наприклад, шляхом адаптації, імплементації, стандартизації тощо [330, с. 132]. Так, правова стандартизація виражається у встановленні в межах міжнародних організацій, а також у державному масштабі єдиних мінімальних норм і вимог до правового регулювання суспільних відносин [221, с. 13].

Водночас, говорячи про гармонізацію та уніфікацію джерел права різних правових систем в межах соціокультурного підходу до розуміння позитивного права, потрібно визнати, що всі ці процеси мають свою визначену межу, яка проявляється у діалектиці взаємодії та взаємозв’язку «букви» і «духу» закону. Іншими словами, процес гармонізації та уніфікації джерел права між правовими системами, що діють в певних темпорально-просторових вимірах, торкається не лише безпосереднього змісту відповідних правових норм та засобів юридичної техніки, які використовуються у процесі правотворчої діяльності, а й проблеми духу джерел права та соціокультурної обумовленості їх змісту. При цьому соціокультурна обумовленість змісту джерел права безпосередньо пов’язана з особливостями історичного розвитку відповідного суспільства, його об’єктивними ментальними характеристиками, традиціями, віруваннями, звичаями тощо, тобто з соціальним та природним аспектами поняття «джерело права». Це означає, що процеси гармонізації та уніфікації джерел права різних правових систем між собою об’єктивно передбачають не лише з’ясування формально-юридичних підстав для такої інтеграції, а й оцінку ступеня відповідності джерел права та їх нормоустановлень стану реальних, а не бажаних суспільних відносин. У такий спосіб недоцільним та навіть шкідливим для розвитку суспільства може бути суб’єктивно-вольове запозичення правових норм однієї правової системи в іншу, якщо такі норми беруться з іншого соціокультурного середовища без урахування відповідних відмінностей між різними типами культури та цивілізації [443, с. 114].

Слід погодитися з думкою Н. Пархоменко, яка вважає, що потрібно звертати увагу на необхідність науково обґрунтованого, критичного підходу до досвіду правотворчості окремих країн, адже процес інтеграції правових систем повинен мати певні межі, необхідні для збереження національної самобутності. Адже очевидно, що процес нинішньої глобалізації нівелює національні цінності, а також негативно впливає на свідомість людей внаслідок деструктивної дії масової культури, що призводить зрештою до деградації особистості. Безумовно, що це не може не впливати на процеси, що відбуваються у сфері права, у тому числі й у системі джерел права різних країн [363, с. 302–303]. Досліджуючи особливості німецької правової системи, А. Жалінський та А. Рєріхт звертають увагу на те, що проблема впливу права Європейського Союзу на національні правові системи є складною, оскільки такий вплив передбачає подолання суттєвих відмінностей між традиціями, звичаями, культурою суспільства, що мають місце у відповідних країнах [117, с. 57–58].

Слід відмітити, що гармонізація джерел романо-германського і англосаксонського права є об’єктивним явищем, що пов’язане передусім з такими процесами як глобалізація та регіоналізація. Однак, як зазначає М. Марченко, це не виключає можливості суб’єктивного втручання і впливу на процес гармонізації джерел права у зв’язку із практичною необхідністю. При цьому об’єктивний характер гармонізації, так само як і суб’єктивне втручання з метою впливу на цей процес, стосується не лише окремих, а всієї системи джерел права в цілому, включаючи нормативно-правові акти, судові прецеденти, звичаї, міжнародно-правові договори, загальні принципи права і правові доктрини [282, с. 324–325].

У вказаних процесах першочергове значення надається, безумовно, законам як основним джерелам романо-германського права та судовим прецедентам як основним джерелам англосаксонського права. Зокрема, у сучасних реаліях розвитку правових систем романо-германського типу намітилася явно виражена тенденція фактичного, а в окремих випадках і юридичного визнання прецеденту у якості джерела романо-германського права, причому не лише на рівні національних правових систем, а й в масштабі загальноєвропейського права, тобто права Європейського Союзу в цілому [591, с. 14–17].

Погоджуючись з позицією С. Гусарєва доцільно відзначити, що гармонізації та уніфікації джерел права, що мають місце в умовах інтеграції правових систем, передбачають наявність об’єктивних умов зближення відносин у тій чи іншій сфері, або, інакше кажучи, наявність об’єктивних підстав для такої гармонізації та уніфікації. У зв’язку з цим, на нашу думку, досягти повної гармонізації та уніфікації джерел права різних правових систем на підставі конкретно визначеної моделі або певного правового стандарту видається неможливим, оскільки неможливо повністю подолати соціокультурне різноманіття сучасного світу [100, с. 23].

Зокрема, запозичення відповідних нормативно-правових стандартів може мати формальний характер у випадку невідповідності національній правовій доктрині, традиціям та звичаям відповідного суспільства, його ментальним характеристикам тощо. Тому системи джерел права країн різних правових систем мають розвиватися переважно відповідно до власних потенційних можливостей, виражати демократичні засади, сприяти розвитку демократичних інституцій. Права та свободи людини і громадянина повинні визначати зміст джерел права та їх призначення. Пряме запозичення норм без врахування національних особливостей не сприяє прогресивному розвитку системи джерел права та правової системи загалом [363, с. 303].

Окремим напрямом розвитку позитивного права в контексті еволюції джерел права слід визнати також інкорпорацію відповідного нормативно-правового матеріалу, внаслідок чого відбувається зростання системності (комплексності) нормативно-правового регулювання різних сфер суспільних відносин. Так, усе частіше законодавець прагне деталізації правового регулювання, що досягається серед іншого за допомогою збільшення кількості процесуальних норм. Крім цього, змінюється зміст законодавчих актів, до яких вводяться нові юридичні принципи та пріоритети, зростає питома вага стимулюючих норм [424, с. 3–4].

Окрім зазначеного, одним із шляхів розвитку та форми прояву процесу зближення джерел романо-германського та англосаксонського права слід визнати також посилення подібності їх структури та змісту. Це виражається, зокрема, у розширенні старих та появі в обох правових системах нових галузей, підгалузей та інститутів права, таких, наприклад, як корпоративне право, інформаційне право, Інтернет-право тощо. Посилення подібності структури та змісту джерел права романо-германської та англосаксонської правових систем виражається також у встановленні та розповсюдженні універсальних трудових та інших стандартів [623, с. 35–49], а, крім цього – у розширенні правового масиву, який стосується, зокрема, нових прав і свобод людини і громадянина (наприклад, право на розвиток) [607, с. 137–168].

Також, посилення подібності структури і змісту романо-германського і англосаксонського права проявляється в розширенні та поглибленні в національних правових системах практики судового контролю і нагляду за відповідністю законів, що приймаються або вже прийняті, букві та духу діючої конституції. Наочним прикладом посилення подібності правових систем у зазначеному контексті може слугувати розширення такої практики в державно-правовому механізмі Великої Британії після прийняття у 1998 році парламентом країни Закону про права людини (British Human Rights Act 1998).

Справа в тому, що якщо раніше, до появи даного акта, наглядова діяльність англійського суду традиційно обмежувалася лише сферою прийняття та застосування адміністративних актів, то на сьогодні вона розповсюджується і на закони (статути). Таким чином, на теперішній час значна частина судового нагляду у правовій системі Англії перемістилася з адміністративного права на конституційне, а сам судовий нагляд стосується передусім статутів, які в тій чи іншій мірі зачіпають права людини  [602, с. 672].

Врешті-решт, посилення подібності структури та змісту джерел романо-германського та англосаксонського права, окрім зазначених проявів, проявляються також у зростанні універсалізації та у розширенні сфери застосування загальних принципів, їх побудови і функціонування. Мова йде про такі принципи, які розповсюджуються в межах права Європейського Союзу на загальне і континентальне право, як «принцип пріоритету права, яке забезпечує існування Європейського Союзу по відношенню до національного права»; принцип «юридичної рівності положень, що містяться в установчих договірних актах Євросоюзу та загальних принципах права Європейського Союзу; принцип суворої відповідності національного права «первинному праву» Євросоюзу, що складається з системи норм, які містяться в установчих договорах ЄС, у поправках до них та в інших актах, а також «вторинному праву», яке виступає у вигляді сукупності норм, що містяться в актах, які приймаються різними органами Європейського Союзу [596, с. 750–751].

Важливість цих загальних принципів для всіх держав – членів Європейського Союзу, у тому числі для Великої Британії як історичного центру англосаксонського права, полягає у тому, що вони, будучи різними принципами за своєю природою і характером, розглядаються поряд із установчими договорами та «вторинним правом» як «третій вид джерел загальноєвропейського права». Крім цього, їх значущість полягає також і у тому, що ці принципи визнаються Європейським Судом справедливості і що вони виступають у якості важливих регуляторів суспільних відносин, які існують, з одного боку, між різними інститутами Євросоюзу, а з іншого – між загальноєвропейськими інститутами та інститутами держав – членів ЄС  [585, с. 83–97].

Отже, зовнішній аспект розвитку позитивного права в контексті еволюції сучасних джерел права проявляється у їх взаємній інтеграції або конвергенції, що є складовою загального процесу конвергенції правових системи сучасності. Якщо вести мову про конвергенцію джерел романо-германського та англосаксонського права, то найбільш чітко ці процеси виділяються та прослідковуються на Європейському континенті, на якому романо-германське право в особі більшості країн ЄС перебуває в постійному, послідовному, системному взаємозв’язку із загальним, англосаксонським правом в особі насамперед Великобританії, яка також є членом ЄС.

Сказаним, безумовно, не вичерпується процес конвергенції романо-германського та англосаксонського права, джерельної бази цих правових систем. Як справедливо зазначає М. Марченко, процес конвергенції джерел права двох найбільших правових систем світу проявляється також у розширенні сфери кодифікованого законодавства не лише в континентальному праві, а й у загальному; у зближенні основних постулатів державно-правової ідеології цих правових систем, яка відображається у основних джерелах права; у більш широкому використанні галузевої, а разом з нею публічно-правової та приватноправової класифікації нормативного матеріалу тощо [302, с. 339]. При цьому кожен з названих аспектів зближення має велике значення для розуміння сучасного етапу розвитку позитивного права на європейському континенті.

**3.3 Ієрархічність джерел права як відображення буття позитивного права**

Системність джерел позитивного права закладена в їх природі та в їх характері як правових феноменів, які існують та функціонують не окремо, а тим більше – не ізольовано одне від одного, а в тісному взаємозв’язку і взаємодії один з одним. В силу даного факту найбільш адекватним та ефективним підходом до їх пізнання слід визнати саме системний підхід. Використання системного підходу при дослідженні джерел позитивного права означає, що до їх аналізу слід підходити не як до окремо взятих елементів або до механічно створеної сукупності правових інститутів, а як до цілісної системи, сформованої природним шляхом [303, с. 98–99].

Системний підхід до розгляду джерел позитивного права базується на загальних ознаках та принципах, які є властивими будь-якому системному утворенню. Такими ознаками зазвичай виступають: 1) наявність певної кількості структурних елементів, якими в даному випадку виступають нормативно-правові акти та інші джерела права; 2) наявність стійких та стабільних взаємозв’язків між елементами (наприклад, між конституційними та звичайними законами, між законами та підзаконними нормативно-правовими актами тощо); 3) взаємозв’язок та взаємодія елементів системи утворює її цілісність, що складає її необхідну якісну характеристику (наприклад, можна вести мову про цілісність системи джерел права окремої галузі); 4) структурні елементи системи володіють певною автономією та відносною самостійністю по відношенню один до одного, а система в цілому – по відношенню до інших системних утворень (наприклад, закон або будь-який інший нормативно-правовий акт виникає та діє в силу певної економічної, соціальної чи іншої необхідності або потреби. При цьому такий правовий акт сам справляє постійний та цілеспрямований вплив на соціальне середовище) [161, с. 33–35].

Переносячи ці та інші ознаки будь-якого системного утворення у площину дослідження джерел позитивного права, зазначимо, що система джерел позитивного права має об’єктивний характер, який засновується на аналогічному характері самого права. Адже системність права – це об’єктивне об’єднання (поєднання) за змістовними ознаками певних правових частин в структурно-впорядкованій цілісній єдності, що володіє відносною самостійністю, стійкістю та автономністю функціонування  [166, с. 251].

Втім, у процесі видання тих чи інших нормативно-правових актів чи інших джерел позитивного права, так само як і при їх упорядкуванні та «приведенні» у певну логічно побудовану систему, важливе значення має не лише об’єктивний, а й суб’єктивний чинник. Цілком очевидно, наприклад, що систематизація законодавства, яка має різноманітні форми свого прояву, здійснюється також і під впливом суб’єктивного чинника, що проявляється, зокрема, у виборі форми систематизації, її мети, часу проведення тощо. Однак суб’єктивний чинник при цьому не є і не може бути вирішальним. При всій своїй важливості та значущості він має свої межі, які визначені об’єктивним чинником. Сутність останнього полягає в тому, що системність джерел позитивного права не приноситься ззовні та ніким не наділяється, а є властивою їм за власною природою [303, с. 103].

Виходячи із зазначеного, слід погодитися з тими науковцями, які висловлюють критичні зауваження на адресу тих дослідників, які, перебільшуючи роль та значення суб’єктивного чинника, стверджують, що будь-яка система, у тому числі правова, «визначається цілями та залежить від цілей суб’єкта» [469, с. 15]. Водночас, дещо перебільшеним, на нашу думку, слід визнати і діаметрально протилежну точку зору, згідно із якою «система є об’єктивною і зовсім не залежить від цілей суб’єкта, який її пізнає»  [166, с. 251]. На нашу думку, об’єктивний характер будь-якої соціальної системи чи іншого певного системного утворення (явища) органічно доповнюється суб’єктивним чинником, тобто суб’єктивним впливом на якість побудови та функціонування визначеної системи. Саме мета такого впливу в кінцевому рахунку і визначає особливості функціонування певного системного явища, його якісні функціональні характеристики, що мають конкретне практичне вираження [257, с. 40].

Що ж до національної системи джерел права, то вона складається з законів, постанов уряду, указів президента, інших підзаконних нормативно-правових актів, а також з судових та адміністративних прецедентів, нормативних договорів, правових звичаїв, правових доктрин тощо, утворює загальну систему джерел національного права або систему вищого рівня по відношенню до всіх інших підсистем, які виникають та функціонують в її межах. Такими підсистемами виступають, наприклад, джерела окремих галузей права, до яких у якості структурних елементів входять відповідні закони та підзаконні нормативно-правові акти (наприклад, система джерел конституційного, адміністративного цивільного права тощо). У свою чергу системи джерел галузей права також, як правило, поділяються на відповідні «спеціалізовані» підсистеми (наприклад, система нормативно-правових актів, що регламентують суспільні відносини, які складають предмет відповідної галузі) [303, с. 104–105].

Окрім галузевого критерію, загальновизнаною у юридичній літературі є класифікація джерел права за юридичної силою. Відповідно до цього критерію виділяють систему законів (підсистеми конституційних та звичайних або поточних законів) та систему підзаконних нормативно-правових актів, що формують в результаті свого взаємозв’язку та взаємодії цілісну систему законодавства.

Окрім зазначених аспектів прояву системно-ієрархічного характеру джерел позитивного права, їх важливими особливостями слід визнати також їх активний характер та побудову елементів, що складають систему джерел позитивного права, за ієрархічним принципом. Так, активний характер системи джерел позитивного права проявляється не лише по відношенню до системи права, системи законодавства або правової системи в цілому, а й по відношенню до безпосередньо пов’язаних з правом системам [303, с. 108].

В якості останніх у зарубіжній науковій літературі виділяються два види систем. Насамперед, це так звані «конкретні системи», що «складаються з реальних людей і тих чи інших фізичних об’єктів», які існують у визначених темпорально-просторових вимірах. Типовими прикладами такого роду систем є судова система, система законодавчих та адміністративних органів. По-друге, це так звані «абстрактні» та «концептуальні» системи, структурними елементами яких є не «реальні люди» і «фізичні об’єкти» у вигляді судових та адміністративних будівель, наукової юридичної та іншої літератури, законодавчих актів тощо, а юридичні терміни, поняття, різноманітні «юридичні символи», правові доктрини і т. ін. Прикладом такого роду систем можуть слугувати різні доктрини романо-германського права, системи «інтегрованих концепцій», що виникають та розвиваються на засадах англосаксонського права [606, с. 488, 421]. Всі зазначені системи, будучи безпосередньо пов’язані з позитивним правом та його джерелами, не лише справляють на них визначений інтелектуальний та інший вплив, а й самі, у свою чергу, зазнають зворотного активного впливу [606, с. 480–497].

Останнє положення підтверджується, зокрема, тим, що неоднорідність джерел права та мотивів, якими обумовлюється їх розвиток в межах відповідних правових систем передбачає їх взаємодію в «процесі правового будівництва», а також тим, що позитивне право, так само як і його джерела, не існує саме по собі поза взаємозв’язком з економічними, політичними, культурними та іншими інститутами. Акцентуючи увагу на тому, що «незалежно від того, яке саме джерело права домінує в конкретній правовій системі, остання є результатом впливу різноманітних чинників», та застерігаючи від того, що не слід зловживати відособленим дослідженням джерел права у зв’язку із можливістю випустити з уваги їх загальні риси та параметри взаємодії, Ж.-Л. Бержель справедливо відмічає, що «не можна, займаючись правотворчістю, не помічати такої взаємодії різних джерел права, що відбувається, залежно від конкретного випадку, у формі діалогу або дуелі авторів, суддів, законодавця та інших учасників правового процесу» [39, с. 128–129].

Побудова системи джерел позитивного права за ієрархічним принципом є характерною насамперед для підсистеми нормативно-правових актів. При цьому такий ієрархічний характер виражається в тому, що структурні елементи даної підсистеми по відношенню до загальної системи джерел права, яка охоплює собою всі без винятку форми позитивного права, що існують в межах відповідної національної правової системи, займають в ній визначене місце, обумовлене їх юридичною силою та соціальною значущістю [539, с. 11].

Виходячи із загального уявлення про ієрархію як про принцип побудови «різних системних об’єктів для характеристики впорядкованих, субординаційних взаємозв’язків між елементами, що розташовуються на різних рівнях» [33, с. 701], у контексті дослідження джерел позитивного права слід сказати наступне: 1) юридична сила та соціальна значущість джерел позитивного права залежить від того, яке місце в системі державних органів займає орган, який видав відповідний правовий акт, або, іншими словами, ієрархія нормативно-правових актів обумовлюється ієрархією відповідних державних органів; 2) нормативно-правові акти нижчестоящих державних органів повинні прийматися у суворій відповідності з актами вищестоящих органів, а всі вони разом та кожен з них окремо повинні відповідати конституції; 3) акти вищестоящих та нижчестоящих органів не повинні підміняти одне одного, зокрема, «вищестоящий орган не має права брати на себе вирішення питань, які належать до компетенції нижчестоящих органів» [539, с. 198]; 4) найважливіші суспільні відносини, які підлягають законодавчому регулюванню, повинні регламентуватися лише законом; 5) акти нижчестоящих державних органів можуть бути змінені або відмінені лише органами, які їх видали, або вищестоящими органами [303, с. 110].

Втім, потрібно зазначити, що ієрархічність джерел позитивного права не можна співвідносити та пов’язувати лише з ієрархічністю побудови системи органів державної влади, які приймають відповідні акти. Таке штучне звуження принципу ієрархічності системи джерел позитивного права є невиправданим, оскільки у такому випадку відкидається аналогічна якість всієї системи національного права та навіть правової системи суспільства в цілому. Адже система права, зазначає Д. Керімов, – це «не просто сукупність її підсистем, а система підсистем», на основі та в межах якої утворюється ієрархія інших систем, «що сторцюють струнку будову правової системності: від основи (система різноманітних правових норм) через проміжні «поверхи» (система інститутів та галузей права) до її вершини (система права)» [207, с. 253].

Будучи створеною на основі системно-ієрархічного принципу, загальна система джерел позитивного права конкретизується у виникаючих в її межах підсистемах та через останні безпосередньо реалізується [99, с. 18–21]. Сутність ієрархічної побудови системи джерел позитивного права у загальному розумінні зводиться до того, що, наприклад, окремо взяті нормативно-правові акти (закони, укази, постанови і т. ін.) володіють певним рівнем юридичної сили і у випадку виникнення колізій між ними, пріоритет мають ті акти, що мають вищу юридичну силу. При цьому, як вірно відмічається у науковій літературі, «величина правової сили або положення правової форми та норм, що опосередковуються нею, на ієрархічній градації правової системи принципово відповідає співвідношенням абстрактності-конкретності та загальності-індивідуальності» [318, с. 70].

Говорячи про особливості ієрархічної побудови системи джерел позитивного права, слід зазначити, що субординаційні взаємозв’язки її елементів зовсім не означають відсутність координаційних взаємозв’язків, деталізації змісту нормативно-правових актів вищестоящих органів у актах нижчестоящих органів [479, с. 17–19].

Таким чином, саме у сукупності різних взаємозв’язків, що супроводжують встановлення та здійснення процесу супідрядності актів нижчестоящих органів актам вищестоящих, і полягає справжнє вираження та зміст системно-ієрархічного принципу побудови системи джерел позитивного права. Водночас, потрібно зазначити, що даний принцип має свої особливості в контексті його застосування до тих чи інших джерел права. Так, очевидним є те, що в найбільшій мірі він проявляється саме у взаємозв’язках між тими чи іншими нормативно-правовими актами, що діють в межах певної національної правової системи [181, с. 11–19]. При цьому ієрархічно побудована система нормативно-правових актів не лише декларується у вигляді системи законодавства, а й закріплюється такою в правовому порядку. Залежно від особливостей тієї чи іншої правової системи законодавче закріплення системи джерел права здійснюється або у конституційному, або у звичайному порядку – на рівні поточного законодавства. Можливим також є так званий комбінований порядок такого закріплення, що означає закріплення ієрархічної системи нормативно-правових актів одночасно на конституційному рівні та на рівні поточного законодавства [303, с. 110].

Досліджуючи особливості прояву ієрархічного принципу побудови системи джерел права, слід також звернути увагу на те, що якщо по відношенню до нормативно-правових актів даний принцип проявляється чітко та однозначно, то по відношенню до інших джерел права його вираження має значно менший характер. Зокрема, ієрархічний характер таких видів джерел права як, наприклад, правова доктрина, правовий звичай, нормативний договір тощо проявляється не так очевидно. Це пов’язано з тим, що про ієрархічний характер взаємозв’язків зазначених та деяких інших джерел права можна вести мову лише умовно, покладаючись на «доводи розуму», відповідно до яких не може бути в державі стабільного правопорядку, якщо не будуть чітко визначені та закріплені місце і роль кожного джерела права в їх загальній системі. Вказане, у свою чергу, обов’язково передбачає їх побудову і функціонування не лише на основі принципу системності, а й принципу ієрархічності джерел права. Що ж до ієрархічного характеру взаємозв’язків зазначених джерел права із законом, то у більшості національних правових систем сучасності, що визнають та конституційно закріплюють принцип верховенства закону, це питання вирішується однозначно: вищу ступінь в ієрархії джерел права займає лише закон [303, с. 110–111]. У якості прикладу останнього можна навести норму статті 7 Цивільного кодексу України, згідно із якою звичай, у тому числі звичай ділового обороту, який суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується [517].

Виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що ієрархічний характер взаємозв’язків між різними джерелами права існує постійно і незалежно від того, чи виникають такі джерела на основі та на виконання законів, як це має місце в контексті підзаконних нормативно-правових актів, або ж вони виникають в межах вимог, встановлених законами, та не суперечать їм, як це має місце зі всіма іншими джерелами права. У зв’язку із цим ієрархічний характер системи джерел права формується з урахуванням складної структури правопорядку з метою забезпечення його функціонування як єдиного цілого в межах певної держави. Адже «замість стихійності та анархії серед правових актів і норм ієрархія забезпечує їх взаємозв’язок та узгодженість в межах певного правопорядку» [318, с. 69]. З цього випливає, що без забезпечення ієрархічного характеру системи джерел права не можуть бути належним чином впорядковані соціальні відносини, а відтак, забезпечене ефективне функціонування всієї правової системи суспільства.

Необхідно також звернути увагу і на те, що саме ієрархічний характер джерел позитивного права покладено в основу їх класифікації на первинні та вторинні. При цьому у юридичній літературі небезпідставно вказується, що критеріями такої класифікації виступають юридична сила джерел права, а також соціальна значущість та ступінь їх розповсюдженості серед інших джерел права [303, с. 464].

Втім, в найбільшій мірі ієрархічний характер джерел позитивного права в романо-германській правовій системі проявляє себе на рівні закону як основного та первинного джерела континентального права. Різноманіття специфічних особливостей законів в різних країнах романо-германського права, що обумовлене історичними, національними та іншими умовами їх виникнення та розвитку, не лише не виключає, а навпаки забезпечує їх спільність всередині даної правової системи [476, с. 12–26].

У розглядуваному нами контексті спільність законів у континентальному праві проявляється, зокрема, у спільності різноманітних форм внутрішньої побудови та зовнішнього прояву законів. При цьому маються на увазі такі юридичні акти, які приймаються вищими законодавчими органами (парламентами) країн романо-германського права, а саме: конституційні закони, кодекси, звичайні або поточні закони, а також закони, що приймаються у порядку делегованих законодавчих функцій. Крім цього, спільність законів проявляється також у наявності загальних принципів побудови та функціонування ієрархії законів. Мова йде про таку ієрархію законів, яка складається з: 1) конституційних законів; 2) кодексів; 3) звичайних або поточних законів.

Слід зазначити, що західні компаративісти [102, с. 127], звертають увагу на те, що наявність кодексів в країнах романо-германського права викликає такі питання: чи не варто, враховуючи коло та значення регульованих кодексом відносин, тривалий строк дії кодексів та особливе прагнення до їх загального застосування, розглядати їх інакше, ніж звичайні закони, що існують поряд з ними в певній країні? Чи не слід визнати за кодексами особливий авторитет та встановити для них інші принципи тлумачення, відмінні від принципів тлумачення законів, не включених до них? Однозначної відповіді на подібні питання в науковій літературі не існує, оскільки одні дослідники, особливо виділяючи кодекси серед інших законів нерідко перебільшують їх соціальну значущість та юридичну роль. При цьому стверджується, наприклад, що у правовій системі Франції у ХХ ст. спостерігається велика кількість знову прийнятих кодексів у найрізноманітніших сферах життя та галузях права, які переслідують мету не «модифікувати» право, а лише «перегрупувати та консолідувати» деякі з існуючих правових актів [580, с. 27].

Інші ж науковці, навпаки, зазвичай зменшують їх значення не лише серед законів, а й серед інших джерел романо-германського права  576, с. 10–12]. У зв’язку з цим, у юридичній літературі зазначається, що у випадку якщо раніше цивільні та інші кодекси зазвичай розглядалися в тих країнах, де вони існували, в якості їх основного, центрального елементу законодавства, то на теперішній час вони складають лише відносно незначну частину загального обсягу всього існуючого законодавства [614, с. 24].

Що ж до принципів встановлення і функціонування ієрархії законів, то у переважній більшості національних правових систем континентального типу діють такі правила вказаної ієрархії: 1) за допомогою норм, які містяться у законодавчих актах меншої юридичної сили, не можна змінити або відмінити норми, що містяться у актах вищої юридичної сили; 2) норми законодавчих актів, які мають вищу юридичну силу, можуть змінювати та відміняти норми, що володіють меншою юридичною силою; 3) пріоритет норм, що містяться у однакових законодавчих актах, залежить від часу видання цих актів. При цьому за допомогою норм, що містяться у більш пізніх за часом видання законах, можуть змінюватися або відмінятися норми, які складають зміст більш ранніх законодавчих актів [577, с. 83].

Безперечно, наявність загальних принципів побудови ієрархії законів та інших нормативно-правових актів зовсім не виключає їх національних особливостей. Зокрема, вказані особливості можуть виникати та активно проявлятися залежно від існуючого у тій чи іншій країні державного режиму, форми правління, форми державного устрою та інших чинників [581, с. 126–127].

Так, у Швейцарії на процес побудови ієрархії нормативно-правових актів у значній мірі впливає федеративно-конфедеративний устрій держави. Відповідно до Конституції Швейцарії та юридичної практики, що склалася в межах даної правової системи, ієрархія національних законодавчих актів будується на основі таких правил: 1) федеральні законодавчі акти «створюють прецедент», якого повинні дотримуватися при прийнятті кантональних законодавчі актів; 2) конституційні закони мають незрівнянно більшу юридичну силу по відношенню до звичайних законів; 3) будь-які закони володіють більшою юридичною силою та відповідно мають безумовний пріоритет перед нормативно-правовими актами, які приймають урядом або іншими адміністративними органами; 4) обсяг законодавчої влади федеральних органів є суворо регламентованим, а основні законодавчі функції належать кантонам; 5) федеральні закони не можуть бути об’єктом судового контролю на предмет їх відповідності чи невідповідності федеральній Конституції; 6) правові норми, які містяться в «сучасних законодавчих актах», переважають за юридичною силою над нормами, що містяться у законах, які були прийняті раніше; 7) більш конкретні, «специфічні» законодавчі акти превалюють над загальними за своїм характером законодавчими актами та тими положеннями, які в них містяться [582, с. 5–6].

Узагальнюючи конституційну теорію та практику створення і підтримання ієрархії законів та інших нормативно-правових актів у Швейцарії, вчені підсумовують, що, по-перше, правова система даної держави складається з трьох рівнів законодавства: федерального – конституційного, федерального – загального законодавчого рівня та кантонального законодавчого рівня; по-друге, в ієрархії джерел права федеральні акти мають пріоритет перед кантональними законодавчими актами; по-третє, федеральні ордонанси переважають за своєю юридичною силою кантональні конституційні акти [303, с. 382].

Водночас, незважаючи на особливості цих актів та їх ієрархію, що обумовлені федеративно-конфедеративною формою державного устрою, у контексті характеристики законів, що виникають і функціонують в межах романо-германського права, необхідно звернути увагу і на деякі інші обставини. У даному випадку мова йде про те, що юристи по-різному розуміють закон як основне джерело романо-германського права та оцінюють їх зміст. Сутність даного протиріччя полягає в тому, що у процесі правозастосування суддя повинен суворо дотримуватися приписів, які містяться в законах, однак у повсякденній юридичній практиці, як правило, зазначене не відбувається, оскільки значення законодавчих норм достатньо часто розширюється на практиці. Іншими словами, в романо-германському праві по відношенню до законів та інших нормативно-правових актів існує перманентне розходження між теорією (традицією), що вимагає суворого дотримання букви закону, та юридичною практикою, яка акцентує увагу на необхідності широкого розуміння і тлумачення закону. У зв’язка з цим правова теорія та юридична практика країн континентального права підтверджують, що найбільш справедливими та аргументованими рішеннями соціально-значущих спорів, які виникають в різних сферах життя суспільства, є ті, що засновані не на букві, а на духу або смисловому змісті законів [618, с. 7–8].

Крім суперечливого, неоднозначного розуміння та тлумачення законів в романо-германському праві, слід звернути увагу і на інші обставини, що характеризують ієрархічність цих джерел права. Мова йде, зокрема, про чітко виражений цільовий характер звичайних або поточних законів, а також конституційних актів. У якості прикладу можна навести норму преамбули Конституції Португалії, цільовим призначенням якої є «захистити національну незалежність, забезпечити основні права громадян, встановити фундаментальні принципи демократії, гарантувати верховенство демократичної правової держави та відкрити шлях до соціалістичного суспільства, маючи за мету побудову більш вільної, справедливої та братської держави» [182, с. 521].

Розмірковуючи про ієрархічний принцип побудови системи законодавства, слід звернути увагу на те, що далеко не у всіх сучасних правових системах він має настільки ж виражений характер, як це має місце у романо-германському праві. Незважаючи на те, що у юридичній літературі підкреслюється той факт, що «жоден суд чи жоден інший державний орган не може піддавати навіть сумніву правомірність видання та юридичну значущість актів парламенту» [245, с. 166], а також те, що судовий прецедент в англійському праві в певній мірі «підпорядкований» закону (статуту) [48, с. 110–111], практичний вимір ієрархії джерел англійського права має більш складний характер, що зумовлюється відповідними чинниками (факторами).

Серед таких основних чинників потрібно назвати ті, які асоціюються з одночасною дією закону та прецеденту, їх тісному переплетенні, що має місце в різних сферах життєдіяльності суспільства, галузях та інститутах права, особливо кримінального, цивільного, сімейного та комерційного. Такий взаємозв’язок і взаємозалежність закону і прецеденту в процесі регулювання одних і тих самих за своїм характером та соціальною значущість відносин практично виключають будь-яку можливість виокремлення серед них основного та другорядного джерел права. При цьому додаткові чинники пов’язані з процесом відміни законом прецеденту. Справа в тому, що далеко не завжди відмінений законом прецедент втрачає свою практичну дієвість, що підтверджується значною кількістю випадків, коли відмінені парламентськими актами судові прецеденти продовжують практично застосовуватися судами протягом багатьох років [303, с. 112].

Таким чином, співвідношення закону і судового прецеденту в англійському праві характеризується двома площинами свого прояву: теоретичною та практичною. Якщо теоретично в англійському праві, враховуючи принцип верховенства парламенту, закон має вищий «статус» по відношенню до прецеденту, то на практиці в багатьох випадках це не знаходить свого підтвердження. Не випадково у науковій літературі англійське законодавство та судові прецеденти розглядаються на одному і тому ж рівні як первинні джерела права, дієвість кожного з яких не виводиться один із одного або ж з інших джерел права [198, с. 167]. Зазначене підтверджується також і словами О. Романова, який зауважує, що «на теперішній час різниця між статутним і прецедентним правом має умовний характер, а в основі поділу англійського права на статутне та прецедентне лежить юридична форма джерела правових норм» [413, с. 85].

Невипадково також при розгляді питання про характер співвідношення закону і судового прецеденту в англійському праві зарубіжні дослідники зазначають, що дане питання є складною та суперечливою проблемою, на яку вкрай важко знайти однозначну відповідь. Адже в реальній дійсності можна побачити, з одного боку, чітке взаємодоповнююче співіснування закону і судового прецеденту, а з іншого – необхідне в окремих випадках виокремлення та використання у процесі правозастосування лише одного з названих джерел англійського права [578, с. 227].

Говорячи про співвідношення закону і судового прецеденту в інших країнах загального права, слід звернути увагу насамперед на особливості їх взаємодії та взаємозв’язку у правовій системі США. Так, на думку Р. Давида, США залишилася країною загального права лише в тому сенсі, що «в ній зберігаються концепції, спосіб мислення та теорія джерел права». При цьому вчений не заперечує, що США займають особливе місце в системі загального права. Однак правова система цієї держави має також відповідні ознаки, що зближають її з континентальним правом [102, с. 337].

Особливості взаємодії та взаємозв’язку закону та судового прецеденту у правовій системі США у порівнянні з англійським правом полягає в тому, що, по-перше, у Сполучених Штатах чітко домінує принцип верховенства закону як джерела права, уособленого Конституцією, над всіма іншими джерелами права, у тому числі над судовим прецедентом і, по-друге, у правовій системі США застосовується принцип судового контролю за конституційністю всіх без виключення законів, як локальних або на рівні окремих штатів, так і федеральних [303, с. 582].

Дійсно, у юридичній літературі зазначається, що у порядку зниження юридичної сили джерела права США утворюють наступну ієрархію: 1) федеральна Конституція; 2) федеральні статути, міжнародні договори та правила судочинства; 3) норми і правила федеральних адміністративних відомств; 4) федеральне загальне право; 5) конституції штатів; 6) статути і правила судочинства штатів; 7) правила адміністративних відомств штатів; 8) загальне право штатів. Слід пам’ятати також про те, що на всіх рівнях ієрархії, що займають джерела права, також присутніми є судові прецеденти, засновані на тлумаченні відповідних норм писаного права. У разі колізії між двома джерелами права одного і того ж рівня структурної ієрархії перевагу має те джерело, яке було прийнято пізніше [41, с. 108].

На відміну від англійської правової та судової систем, де в силу однакового статусу всіх актів парламенту суд не здійснює їхньої оцінки та «прилаштування» в процесі їх правозастосування і тлумачення під певні конституційні стандарти, у США має місце інша ситуація, а саме: суд наділено повноваженням розгляду законів під кутом зору їх відповідності або невідповідності Конституції і у разі виявлення невідповідності Верховний Суд США або окремого штату фактично «анулює» розглядуваний закон, визнає його неконституційним [583, с. 115].

У контексті співвідношення закону і судового прецеденту це означає, що у США закони повністю не інтегруються у правову систему країни до тих пір, поки їх значення не уточнено судовими рішеннями. При цьому типовою є позиція Верховного Суду США, який відмовляється вирішувати питання про відповідність закону штату Конституції США, «якщо суди цього штату не уточнили при тлумаченні справжнього значення цього закону. Федеральні суди у випадках, коли їм доводиться застосовувати право штатів, також проявляють нерішучість, якщо відповідні закони не були розтлумачені судами даного штату» [102, с. 29].

Таким чином, існуюча в США практика судового контролю за конституційністю законів ставить останні у велику залежність від судових рішень.

Розглянуті вище аспекти системно-ієрархічного характеру джерел позитивного права дають можливість стверджувати, що, по-перше, він має різний характер свого прояву та характеризується складними взаємозв’язками між їх структурними елементами і, по-друге, він цілком відповідає механізму дії об’єктивних законів у регульованих сферах суспільних відносин та закономірностям розвитку самого права.

**Висновки до розділу 3**

Підсумовуючи все вищенаведене в контексті дослідження основоположних уявлень про форми виразу позитивного права, його розвитку в контексті еволюції джерел права правових систем сучасності, можемо зробити наступні висновки:

Під джерелами позитивного права слід розуміти прийняті у встановленому порядку уповноваженими державними органами або безпосередньо народом загальнообов’язкові правові акти спрямовані на регулювання визначених суспільних відносин, в яких безпосередньо або опосередковано виражається характер і умови природного та соціокультурного розвитку відповідного суспільства.

Поняття «форма права» акцентує увагу здебільшого на формальному вираженні правових норм у нормативних документах, які приймаються або видаються уповноваженими державними органами, тоді як поняття «джерело права», поряд з формальним аспектом вираження правових норм, поєднує в собі також і найважливіші параметри їх змістовної сторони, тобто ті основні природні та соціокультурні чинники, які прямо або опосередковано відображаються у змісті конкретних законів та інших джерел права. У зв’язку з цим, при дослідженні позитивного права як соціокультурного системного явища доцільніше використовувати поняття «джерело права».

Сучасний етап розвитку позитивного права нерозривно пов’язаний з еволюцією його джерел, основна закономірність якої полягає у збільшенні їх кількості по мірі ускладнення суспільних відносин у процесі їх поступального прогресивного розвитку. При цьому таке збільшення кількості джерел позитивного права слід розглядати як об’єктивне явище, оскільки воно зумовлюється, з одного боку, об’єктивними внутрішніми обставинами розвитку правових систем, а з іншого – зовнішніми обставинами, які полягають у взаємній конвергенції правових систем сучасності між собою, що особливо якісно проявляється на рівні двох найбільших правових систем – романо-германської та англосаксонської.

Однією з основних тенденцій сучасного правового розвитку, яка суттєво впливає на систему джерел позитивного права, слід визнати конвергенцію (зближення) правових систем між собою, що є складовою загального процесу глобалізації. Об’єктивним наслідком такого процесу є збільшення багатоманітності системи джерел права відповідної держави, що, у свою чергу, суттєво впливає на їх ієрархічність, оскільки джерела національного права доповнюються все новими видами, які навіть можуть бути не характерними для історичного розвитку відповідної країни. У такий спосіб ієрархічність джерел права стає більш гнучкою, що пов’язано з ускладненням взаємозв’язків між ними, а на характер або ступінь такої ієрархії впливають історичні традиції розвитку правової системи.

Крім того, поява нових джерел права у національних правових системах сучасності внаслідок процесу їх конвергенції зовсім не означає або, принаймні, не повинна означати девальвації або переоцінки ролі та значення традиційних джерел права. Навпаки, слід констатувати, що традиційні джерела права у зв’язку з об’єктивним характером конвергенції правових систем отримують новий виток свого розвитку.

**РОЗДІЛ 4**

**ПОЗИТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ**

**ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

**4.1 Позитивне право та удосконалення системи законодавства**

Проблема ефективності законодавства, права та його окремих норм є визначальною у дослідженні відносин між державою і суспільством. Особливо це стосується державної влади, управління, діяльності суду та правоохоронних органів. Ефективність законодавства є, по суті, мірилом можливостей державної влади впливати юридичними засобами на розвиток суспільних відносин у вигідному для неї та суспільства напрямі. Це дає підстави говорити про забезпечення ефективності законодавства як про функціональну діяльність держави [435, с. 3]. Проте проблема ефективності законодавства якщо й розглядалася в юридичній літературі, то сучасний розвиток національних правових систем і зокрема правової системи України, об’єктивно вимагає системного підходу до вирішення цієї проблеми з урахуванням особливостей багатоманітної соціокультурної реальності.

Досліджуючи проблему вдосконалення системи законодавства України або підвищення її ефективності в цілому, методологічно важливим видається насамперед сформулювати відповідний підхід до розуміння поняття «законодавство», який у сучасній юридичній літературі тлумачиться по-різному. Не вдаючись до аналізу широкої палітри визначень даного поняття, потрібно констатувати, що всі вони так чи інакше зводяться до того, що поняття «законодавство» можна розуміти у широкому та вузькому значеннях.

У широкому значенні законодавство – це сукупність законів і підзаконних нормативно-правових актів, а у вузькому значенні – це сукупність лише законів як нормативно-правових актів вищої юридичної сили (після Конституції), прийнятих парламентом у встановленому порядку [547, с. 82].

Ми підтримуємо саме широкий підхід до розуміння поняття «законодавство», оскільки правове регулювання суспільних відносин об’єктивно не може обмежуватися лише їх законодавчим регулюванням, яке встановлює лише загальні та найважливіші положення, що визначають напрями розвитку тієї чи іншої сфери або галузі суспільного життя [244, с. 48].

Таким чином, для дослідження ефективності законодавства необхідно враховувати класифікацію цілей на відповідні види, серед яких можна виділити функціональні і предметні; ступінчаті і неступінчаті; матеріальні та юридичні. При цьому головна юридична мета – виконати вимоги законодавства – забезпечується юридичними гарантіями законності, до яких належать норми, що закріплюють верховенство закону; регулюють оскарження громадянами дій державних органів і посадових осіб; регулюють порядок здійснення державного примусу щодо виконання вимог законодавства, юридичних санкцій тощо. Гарантії законності й самі мають безпосередні цілі: попередження правопорушень і їх виявлення, усунення, ліквідація небажаних наслідків правопорушень, відновлення порушеного правомірного стану тощо.

Як бачимо, проблема значення і змісту категорії «мета» у визначенні ефективності законодавства дуже складна, що значно ускладнює формулювання його справжньої ефективності. Саме тому, на нашу думку, цілі прийняття відповідних правових рішень не можуть розглядатися як центральний елемент, необхідний для визначення їх ефективності, оскільки метою майже будь-якого правового рішення є удосконалення правового регулювання відповідної сфери або галузі суспільного життя, а відтак полегшення або покращення умов життя громадян. Водночас далеко не всі правові акти, як свідчить їх практична реалізація, мають позитивні суспільні наслідки, у тому числі ті, що охоплювалися передбаченням законодавця.

У зв’язку із цим складність виявлення цілей конкретних правових норм, а тим більше законодавства змушує деяких науковців шукати інших шляхів визначення ефективності правових норм і законодавства в цілому. Зокрема, П. Рабінович вважає, що під ефективністю дії правових норм треба розуміти всі суспільні наслідки: як ті, що охоплювалися метою законодавця, так і ті, які не охоплювалися цілями законодавця [400, с. 85, 87]. Так само і деякі інші вчені запропонували вимірювати ефективність законодавства шляхом перевірки практичного виконання його вимог [417, с. 87–88]. Під сумнів ставлять цілі правових норм як критерій їх ефективності і ті автори, які вважають, що повна ефективність законодавства досягається тоді, коли всі його цілі досягнуті з найменшими втратами для різних соціальних цінностей, з якомога меншими економічними витратами і в найкоротший термін [206, с. 96–98].

Вказане твердження означає, що економічні витрати, а також термін досягнення цілей законодавця – це теж критерії ефективності правових норм, причому не менш важливі, ніж самі цілі, оскільки досягнення цілей законодавства з великими витратами засобів і часу може звести нанівець їх ефективність. З цього приводу В. Лазарєв ґрунтовно зауважує, що оголошуючи мету критерієм ефективності, не можна відмовити в цих якостях засобам, які ведуть до досягнення даної мети [206, с. 97]. У даному випадку треба виходити з загальнофілософського підходу, що без належних засобів цілі є нереальними, нездійсненними, як і за відсутності цілей існуючі засоби не приведуть до бажаного результату [167, с. 381].

Слід погодитися з думкою В. Сіренка про те, що важливим у визначенні ефективності законодавства є результат його дії, хоча при цьому важко визначити, що предметно треба вважати результатом дії тієї чи іншої правової норми, нормативно-правового акта чи галузевого законодавства, тобто питання про те, яким чином можна чітко розмежувати результат дії конкретної норми права від результату дії інших правових норм. Адже, визначаючи ефективність реалізації законодавства, необхідно довести, наскільки отриманий результат причинно-пов’язаний з дією конкретної правової норми, а не діє в певних об’єктивних чи суб’єктивних соціальних факторах. Якщо не визначити цей причинно-наслідковий зв'язок, то не можна точно визначити, яку саме правову норму або норми потрібно, наприклад, змінити з метою досягнення кращого результату [435, с. 6–7]. Не можна також забувати і про те, що дія конкретної правової норми в сукупності з діями інших правових норм та інших об’єктивних і суб’єктивних чинників може призвести до непередбачуваних наслідків позитивного чи негативного характеру, які не планувалися або не були враховані законодавцем. Інакше кажучи, нині юридична наука, як і відповідні органи державної влади, ще не спроможні виявити, які конкретні процеси та в яких кількісних показниках є результатом дії відповідних правових норм [206, с. 44, 47]. При цьому треба також враховувати, що, досліджуючи кінцеві результати правових норм та порівнюючи їх із цілями права, можна визначити сумарну ефективність дії правових норм, враховуючи їх досконалість і правозастосовну діяльність суб’єктів владних повноважень.

Крім зазначених підходів, доцільно виділити й інші. Зокрема, відповідно до одного з них, в оцінку ефективності правової норми включаються такі елементи, як соціально-корисний характер результату дії правової норми, врахування витрат матеріальних засобів і часу для досягнення відповідних цілей [175, с. 111].

Ще існує підхід до визначення ефективності правових норм, який робить акцент на якісних властивостях позитивного права, вираженого у формі законодавства. Відповідно до цього підходу ефективність правових норм вимірюється через їх здатність реально спрямовувати суспільні відносини на позитивний розвиток, тобто досягати виключно позитивних результатів. Ця здатність, на думку представників запропонованого підходу, зумовлена внутрішніми властивостями самих правових норм [493, с. 22–25]. Автори цього підходу, не погоджуючись із запропонованою та згаданою вище концепцією співвідношення результату і мети, як єдиного критерію ефективності права, стверджують, що ані результат дії правової норми, ані її зв’язок із цілями не можуть входити до змісту поняття ефективності, оскільки мета і результат є явищами, які не охоплюються безпосередньо самим змістом права, тобто сутність або якісна внутрішня властивість предмета змішуються з тими явищами, в яких вони виражаються. Саме тому визначення співвідношення результату і мети не може бути визначенням сутності поняття ефективності, а лише шляхом до її виміру [493, с. 26].

Слід додати, що цілі правової норми не можна виводити з її змісту безпосередньо, оскільки такий підхід не враховує конкретного соціального контексту або змісту, для досягнення якого норма чи законодавство в цілому приймається. Необхідно враховувати, що самі норми права і суспільні відносини, виразниками яких вони є, треба розглядати лише у взаємозв’язку з усією системою правових норм і суспільних відносин, до якої ці норми належать [420, с. 90–91].

Існує позиція, відповідно до якої ефективність самої правової норми є лише як потенційна ефективність, що нівелюється у процесі реалізації правової норми, тобто у її взаємодії з реальним соціальним життям. Таким чином, поза правовою практикою не можна вести мову про ефективність законодавства [495, с. 21].

Цікавим методологічним підходом до розуміння природи ефективності законодавства слід визнати думку В. Сіренка, який у поняття ефективності законодавства включає наступні елементи: 1) соціальні потреби, які намагаються задовольняти за допомогою конкретного нормативно-правового акта; 2) правові засоби, їх кількість та якість; 3) спроможність правових засобів задовольняти соціальні потреби, які закріплені у нормативно-правовому акті; 4) перспективність напрямів удосконалення законодавства з метою задоволення соціальних потреб за допомогою правових засобів [435, с. 12].

Враховуючи вищеназвані методологічні підходи до розуміння сутності терміна «ефективність законодавства», а також соціокультурний підхід до позитивного права, вважаємо, що ефективність законодавства можна визначати як раціональне використання в процесі правового регулювання соціальних та юридичних чинників, внаслідок чого суспільні відносини розвиваються у вигідному для суспільства і держави напрямку на засадах забезпечення належного соціального компромісу між учасниками суспільної комунікації [258, с. 30].

Слід зазначити, що системний розвиток законодавства як цілісної та збалансованої системи, його ефективність залежать від дії різних чинників, одним з яких слід назвати якість законів, що приймаються. На думку Ю. Тихомирова, поняття «якість закону» характеризує сукупність властивостей і зв’язків, якими повинен володіти будь-який закон і які необхідно йому надати ще на стадії проектування законотворчості. Воно визначає завдання, які розв’язуються в процесі законотворчості, і є критерієм ефективності законопроектів [477, с. 3–4].

Сучасна вітчизняна та зарубіжна юридична наука представлена значною кількістю підходів до розуміння поняття «якість закону», незважаючи на те, що воно було введено у науковий обіг порівняно нещодавно. Втім слід визнати, що в юридичній науці набирає обертів тенденція щодо визначення двох визначальних підходів стосовно розуміння даного поняття, які, на нашу думку, умовно можна назвати: вузький і широкий (комплексний). Якщо взяти до уваги вузький підхід, то під якістю закону потрібно розуміти або його відповідність різноманітним соціальним потребам та здатність забезпечити належне правове регулювання конкретного кола суспільних відносин (економічних, політичних, культурних тощо) [378, с. 5–7], або сукупність властивостей, які іманентно притаманні юридичному закону як регулятору суспільних відносин [146, с. 17–33].

Враховуючи той факт, що вказані підходи не суперечать один одному, а навпаки, перебувають у стійкому та нерозривному взаємозв’язку між собою, в юридичній науці сформувався широкий підхід до розуміння поняття «якість закону», який синтезує основні риси двох визначених точок зору. Зокрема, якщо перший із вказаних підходів орієнтується на вивчення якості закону у його співвідношенні з економічними, політичними, культурними та іншими суспільними відносинами, явищами, і в процесі дослідження йдеться про якість змісту правових норм та їх соціальну обумовленість, то другий підхід спеціалізується на вивченні якості форми закону, тобто притаманних йому ознак як джерела права та особливостей викладу правових норм у його тексті. Оскільки форма та зміст перебувають у діалектичному взаємозв’язку, то і якість закону, а відтак і ефективність законодавства, може бути всебічно розкрито лише як одночасно якість його змісту та форми.

Досліджуючи поняття «якість закону», необхідно визначити його критерії. Зокрема, Т. Прімак, розглядаючи проблему удосконалення законодавства, виокремлює наступні його критерії: по-перше, властивості або показники закону, які характерні для національної правової системи суспільства і на основі яких повинні розроблятися стандарти якості закону; по-друге, певні міжнародні стандарти, загальновизнані принципи і норми міжнародного права; по-третє, практика реалізації закону, яка є основним показником його ефективності, цінності та корисності, а також свідчить про його здатність задовольняти як приватні, так і публічні інтереси [393, с. 54].

Адже основна сфера буття закону – це його практична реалізація суб’єктами права. Як зазначає Б. Спасов, ефективність системи законодавства вимірюється за допомогою його практичної реалізації, особливо правозастосування [445, с. 54]. Водночас не можна забувати одне застереження, згідно з яким закон, що об’єктивно не відповідає потребам соціального розвитку, природі права та його принципам, з формальної точки зору, може виявитися достатньо дієвим та активно впливати на поведінку і діяльність людей, викликаючи у соціальному середовищі зміни, що мали згубні наслідки для суспільства. В історичній ретроспективі це переконливо довели акти карально-репресивного характеру, які слугували могутнім засобом, що стримував ініціативу в господарській сфері, і тим самим охороняли економічну систему від проникнення в неї прогресивних, апробованих світовою практикою способів господарювання. До цього, можна також додати статті кримінальних кодексів, що слугували знаряддям боротьби з політичним вільнодумством, репресивно-каральні норми трудового, адміністративного законодавства тощо. Забороняючі та репресивні засоби, переведені нормотворчою практикою на юридичну мову, забезпечені жорсткими санкціями і міцним каральним апаратом, формально реалізовувалися достатньо ефективно, входили у масову свідомість, ставали невід’ємним атрибутом повсякденного життя, завдаючи при цьому величезної шкоди суспільству [521, с. 490].

У науковій літературі зазначається, що неналежна якість законів проявляється, зокрема: 1) у неадекватному відображенні в законі соціальних процесів; 2) у недостатньо точному проектуванні цих процесів на майбутнє, неточному прогнозуванні можливих шляхів розвитку суспільства, внаслідок чого цілком можливо зробити помилковий вибір перспективного розвитку і політико-правової трансформації; 3) у відсутності системності законодавства, порушенні принципів внутрішньої узгодженості, несуперечливості, виникненні колізій і прогалин у законодавчих нормах; 4) регулюванні законами другорядних за значенням суспільних відносин; 5) декларативному характері значної кількості законодавчих норм; 6) наявності у законах юридичних і лінгвістичних помилок; 7) недотриманні вимог законодавчої техніки [455, с. 209].

Що ж до характеристики належної якості закону, то, на думку О. Козулін, такими ознаками є: конституційність та законність, як предметна та змістовна відповідність закону іншим актам законодавства; адекватність концепції закону тій ролі у суспільному житті, яку закон як джерело права повинен та може виконувати; заснований на концепції зміст закону, що за допомогою юридичних засобів забезпечує досягнення цілей його прийняття; форма викладення змісту, яка забезпечує точність та ясність викладу його змісту, зручність у використанні закону як юридичного документа [176, с. 206].

Крім того, не потребує спеціального обґрунтування теза про те, що якість законів безпосередньо стосується престижу в суспільстві. Це, означає, що закон має бути не лише якісно виписано, прийнято та офіційно опубліковано, а й сприйнято тими суб’єктами, які повинні його виконувати. Суб’єктам правореалізації, особливо правозастосування, має бути чітко зрозуміло, як співвідноситься новий закон з тими, що вже є чинними, як закон вбудовується в загальну систему законодавства і які конкретні дії на виконання нового закону вимагаються від них самих.

Слід звернути увагу на те, що поняття «якість закону» включає внутрішню та зовнішню складові, які формуються під впливом соціального та власне, юридичного чинників. При цьому внутрішня, або національна, складова якості закону безпосередньо залежить від особливостей соціокультурного розвитку суспільства і держави, органічно вміщує в собі ментально-ідеологічні характеристики суспільства, ціннісні засади його розвитку тощо, а зовнішня, або міжнародна, складова залежить від сприйняття або, навпаки, несприйняття тих чи інших стандартів розвитку законодавства інших держав, які потребують імплементації у національне законодавство держави [153, с. 236].

Конструкція поняття «якість закону» включає певний спектр властивостей, завдяки яким він здатний задовольняти як суспільні, так і індивідуальні потреби відповідно до призначення та сутності права. При цьому для визначення закону як «якісного» важливі, з одного боку, сутнісно-правові, а з іншого – спеціально-юридичні властивості. В межах даного дослідження слід погодитися з думкою Р. Кобрияка у тому, що не зовсім правильним видається зводити сутність абстракції «якість закону» лише до його фактичного застосування або реалізації. Адже «якість закону» як багатоаспектне поняття передбачає задоволення нормативно-правовим актом цілої низки вимог як із змістовної, так із формальної точки зору. Водночас, навіть дотримання змістовних та формальних вимог якості закону, далеко не завжди є гарантією безперешкодної реалізації волі законодавця, вираженої за допомогою правового регулювання.

Дослідження соціальної ефективності законодавства тісно пов’язане з вивченням його соціальної зумовленості. У цьому контексті варто погодитися з думкою В. Кудрявцева, який писав: «аналіз соціальної ефективності права тісно пов'язаний з вивченням його соціальної обумовленості. Між цими двома явищами існує тісний двосторонній зв'язок. Якщо та чи інша норма не викликана вимогами життя, то не можна розраховувати на те, що її застосування дасть позитивний результат. Однак лише на основі вивчення ефективності законодавства можна внести корисні пропозиції щодо його подальшого удосконалення» [199, с. 11].

Справа в тому, що у випадку, коли та чи інша правова норма не викликана вимогами життя, навряд чи можна розраховувати, що її запровадження дасть бажаний результат. Якщо правові норми створюються на підставі суб’єктивної та неадекватної оцінки реальних суспільних відносин, їх реалізація може призвести до наслідків, які викличуть соціально-політичну напругу і значно спотворять зміст самих правових норм. Отже, будь-яка правова норма може бути ефективною лише тоді, коли вона базується на досягнутому рівні соціального розвитку. Негативні ж наслідки для суспільства матиме як запізніла фіксація у праві сформованих суспільних відносин, так і «забігання наперед» або передчасне закріплення у законодавстві «незрілих» можливостей. При цьому спроба примусового запровадження відповідних правових норм, без врахування якості та зрілості об’єктивних соціокультурних умов розвитку суспільства рано чи пізно призведе до швидкого згасання нововведень, до того, що такі передчасно закріплені норми не витримають випробування життям [354, с. 13–14].

Соціальна характеристика якості закону включає в себе, по-перше, ступінь адекватності відображення в законі соціальних процесів, які відбуваються в житті соціуму; по-друге, точність проектування зазначених процесів на їх майбутній розвиток; по-третє, прогнозування можливих шляхів розвитку основних сфер життєдіяльності суспільства та нерозривно пов’язаного з цим вибору шляхів правового регулювання, їх зміни у бажаному для законодавця напрямку [71, с. 5].

Соціальний аспект якості закону або, іншими словами, його соціальна адекватність, є інтегративною властивістю закону, що містить наступні складові:

1. Соціальна справедливість, тобто сутнісна якість самих суспільних відносин, що опосередковує виправданий в межах певного соціокультурного виміру ціннісно-нормативний масштаб, за допомогою якого дії суб’єктів можна оцінити з точки зору їх суспільної корисності або шкідливості. Цілком очевидно, що закон, який не відповідає вимогам соціальної справедливості або принаймні перешкоджає її досягненню, не може бути визнаним якісним.

2. Гуманістична природа права, яка означає адекватне і належне відображення в законі потреб та інтересів людської особистості, яка є найвищою соціальною цінністю. З цієї точки зору, ефективним у правовому значенні може стати той закон, який набуває в системі мотивації дій та вчинків як окремої особи, так і соціальних, державних спільнот, якості пріоритетного стимулу. Закріплення даного підходу у законотворчості та всій юридичній практиці дозволить подолати спрощену схему уявлень про механізм дії законів, відповідно до якої дієвими стають лише ті з них, які спираються переважно на примусову силу держави. Теорія «іманентної» дії закону має поступитися теоретичним концепціям, що відповідають потребам життя, в основі якої – людина, її інтереси та потреби [522, с. 493].

У демократичному суспільстві закон повинен розглядатися не як самоціль, а як засіб для вирішення загальносоціальних завдань, насамперед тих із них, які створюють людині режим найбільшого сприяння. Ступінь розвитку правової держави визначається не кількістю прийнятих законів, а тим, наскільки вони сприяють прояву особистої ініціативи та активності, утвердженню автономності особи, реалізації її можливостей у різних сферах суспільного буття. Саме тому, як зазначає В. Лемак, законодавче регулювання має засновуватися на повазі до людської особистості, визнанні її самобутності та унікальності [211, с. 232]. У цьому контексті надзвичайно важлива відповідність законів, що приймаються, міжнародно-правовим стандартам у сфері прав людини.

Як зазначають Н. Оніщенко та Н. Пархоменко, гуманізація змісту сучасного законодавства означає проведення державою людиноцентристської політики, згідно з якою людина, її життя, інтереси та потреби лежать в основі регулюючого впливу законодавства. При цьому трансформуються методи правового регулювання, збільшується кількість заохочувальних, стимулюючих, уповноважуючих норм, відбувається перехід від імперативного до диспозитивного регулювання в тих сферах суспільних відносин, де це можливо і доцільно [355, с. 101].

3. Відповідність моральним засадам суспільства, що означає неможливість закріплення в законі тих норм і правил, які спонукають людину до вчинення аморальних дій або, навпаки, сприяють тому, що індивід утримується від здійснення вчинків, заснованих на альтруїстичних переконаннях. Це означає, що цілі та приписи закону повинні бути морально зорієнтовані, тобто звернені до моралі як до одного з основних соціальних регуляторів людської поведінки в межах відповідних темпорально-просторових вимірів. Посилення морального потенціалу закону підсилює його правову цінність, знімає проблему протистояння між нормами закону та суб’єктами, яким він адресований.

У цьому контексті слушною є думка американського правознавця Бермана, який акцентує увагу на тому, що право – це не лише факт або дійсність й ідея, поняття, певний ціннісний критерій. Воно неминуче має інтелектуальний і моральний параметри [40, с. 532]. Говорячи про кризу права у ХХ ст., вчений вбачає її основні причини саме у занепаді моралі: «право у ХХ столітті, як у теорії, так і на практиці, дедалі менше сприймається як ціле, зведення, організм. Право стає більш фрагментованим, суб’єктивним, більше налаштованим на зручність, ніж на мораль, воно більше акцентує на негайних наслідках, ніж на послідовності та успадкованості» [40, с. 52–53].

4. Відповідність прогресивному характеру соціальної діяльності, об’єктивним тенденціям соціального розвитку, що передбачає наявність у законодавчих актах тих правових норм, які вже мають свій фактичний аналог у соціокультурній дійсності на основі правомірної діяльності людей. Втім об’єктивний характер закону зовсім не означає, що у всіх без винятку випадках процес правотворення передує законотворчості. Адже законодавець у багатьох ситуаціях може і повинен діяти на випередження появі відповідних фактичних відносин, які є потенційними правовідносинами. Необхідність такої випереджаючої законотворчості є особливо важливою на перехідному етапі, в умовах, коли оновлення економічного і політичного життя країни вимагає застосування принципово нових видів діяльності  [521, с. 494].

За словами О. Ющика, норми права існують «не заради самих себе», а для закріплення реальних суспільних відносин. Саме тому справжній зміст правових норм є таким, якими є реальні права і обов’язки суб’єктів сформованих правовідносин. При цьому проблема, на думку вітчизняного вченого, полягає у тому, щоб у багатоманітних суспільних відносинах знайти ті, які «мають юридичну природу», тобто виступають у якості прояву сутності права «на поверхні соціального життя» [562, с. 54].

5. Ресурсна забезпеченість характеризує реальну здатність закону задовольняти інтереси громадян за допомогою тих можливостей, які їм надаються. При цьому ресурсна забезпеченість закону не обмежується лише фінансовою спроможністю забезпечити його реалізацію, а включає також низку заходів організаційного та матеріально-технічного характеру, здійснення яких є насамперед обов’язком органів державного управління, покликаних забезпечити правореалізаційні дії громадян та їх об’єднань [521, с. 495].

Ресурсна забезпеченість закону, як складова його внутрішньої якості та ефективної реалізації, є комплексом відповідних умов, спрямованих на забезпечення зовнішнього аспекту нормативності позитивного права, що проявляється у поведінці індивідів, які реалізують або здійснюють правові приписи. Адже норми права поза аспектом їх безпосереднього здійснення виступають не більше, ніж суб’єктивне, позбавлене змісту буття, яке є для суб’єктів соціальної комунікації лише «чужою владою» [562, с. 395].

Окрім зазначеного, соціальний аспект якості закону включає також найважливіші економічні, політичні, ідеологічні, культурні та інші чинники розвитку законодавства. При цьому на якість конституційного та адміністративного законодавства більший вплив справляють політичні чинники, цивільного і господарського законодавства – економічні чинники, трудового законодавства – соціальні. Сила впливу зазначених чинників може змінюватися залежно від змін у напрямах державного та суспільного розвитку. Втім слід визнати, що одним із найбільш впливових чинників розвитку законодавства є саме економічний, оскільки внаслідок економічних перетворень у державі змінюється законодавче регулювання різних сфер суспільних відносин. Також останнім часом, особливо в Україні, суттєвий вплив на розвиток законодавства справляють і політичні чинники, зокрема політичні події процеси, політична практика, політичні програми тощо. Про це яскраво засвідчила Революція Гідності 2013–2014 років, а також воєнні події у Донецькій та Луганській областях у 2014–2015 роках.

Таким чином, соціальна складова ефективності законодавства – це належне відображення у нормативно-правових актах системи найважливіших соціальних цінностей та чинників, що мають певний соціокультурний вимір, об’єктивно функціонують у певному суспільстві та вимагають адекватного юридичного закріплення, охорони і захисту з метою забезпечення розвитку суспільства.

Як вже зазначалося, для повного розуміння поняття «якість закону» важливе значення має юридичний аспект, або юридична адекватність закону, яка полягає у здійсненні належного перекладу на мову права соціальних цілей, завдань, вимог, що становлять зміст закону, а також надання їм спеціальними механізмами дієвого характеру, тобто здатності бути сприйнятими адресатами закону та реалізованими в їх практичних діях, внаслідок чого досягаються заплановані фактичні результати.

Конституційність закону відображає дію системи стримувань і противаг апарату верховної публічної влади, підконтрольність законодавчих рішень парламенту конституційній юстиції. Тим самим закон вбудовується в конституційну систему, що підкоряється найвищому правовому акту в державі й унаслідок цього наділяється вищою юридичною силою, яка має легальний та легітимний характер. Конституційність закону характеризується його узгодженістю з нормами та принципами Основного Закону держави, тим самим сприяючи утвердженню та підтримці конституційної стабільності й порядку в державі. Конституційним є той закон, який прийнятий за встановленою конституцією та законами процедурою. Конституційність закону забезпечується переважно дієвістю механізму конституційного контролю [521, с. 504].

Окрім конституційності закону, до його фундаментальних властивостей належить також його верховенство (після конституції як акта найвищої юридичної сили) в системі всіх нормативно-правових актів держави. Верховенство закону вказує, зокрема, на такі його характеристики: 1) панівне становище закону в структурі національного законодавства, характеризує його вищу юридичну силу, пряму дію на всій території держави; 2) неможливість, з одного боку, його зміни чи відміни жодним органом, окрім парламенту, який його видав, а з іншого – необхідність приведення всіх підзаконних нормативно-правових актів у відповідність до положень закону; 3) особлива значущість суспільних відносин, які є предметом правового регулювання відповідного закону; 4) найбільш високий, після конституції, рівень нормативного узагальнення законодавчих положень.

Повертаючись до тлумачення законодавчого дисбалансу та його співвідношення з поняттям «якість закону», варто знову наголосити на необхідності уникнення вузького тлумачення останнього. Адже будь-який закон, окрім його аналізу з розгляду соціальної обумовленості та відповідності правилам юридичної техніки, необхідно розглядати у сукупності з іншими нормативно-правовими актами, тобто з позиції його узгодженості з офіційними правовими нормами та можливості погодження з наступними документами. Варто погодитися з думкою про те, що «якісного» закону, як би він не був збалансований із системою вже прийнятих нормативних актів, бути не може, а отже, прояв законодавчого дисбалансу не завжди «перебуває на поверхні», а частіше за все у латентному вигляді пронизує всю систему законодавства, руйнуючи її цілісність [35, с. 12–13].

Отже, ще одним важливим показником ефективності законодавства слід визнати наявність чіткої ієрархічної побудови його системи, що має бути закріплена на законодавчому рівні. На даній проблемі слід зупинитися окремо, особливо в контексті сучасних українських реалій.

Як відомо, будь-яка система функціонує таким чином, що взаємозв’язки між її елементами надають цій системі нових властивостей, які відсутні у її окремих елементів. Саме ця ознака є ключовою при розмежуванні системи від простого набору непов’язаних між собою елементів. Не є винятком система законодавства, яка в будь-якій державі побудована на ієрархічних взаємозв’язках між нормативно-правовими актами, виданими уповноваженими державними органами. Основний принцип, на основі якого будується система законодавства, полягає у встановленні ієрархічних зв’язків між нормами, що містяться в різних нормативно-правових актах. Для виявлення таких взаємозв’язків необхідне є врахування низки чинників, які визначають місце конкретного виду нормативно-правового акта в ієрархічній системі законодавства в цілому.

Аналіз юридичної літератури з даної проблематики дає можливість констатувати, що більшість учених-правознавців обґрунтовують ієрархічну систему законодавства через ієрархію державних органів, уповноважених видавати відповідні нормативно-правові акти [426, с. 4]. Інші ж чинники розглядаються науковцями як другорядні або такі, що є винятком із загального правила [210, с. 16].

Дійсно, ієрархічна побудова державних органів є одним із найголовніших чинників, що справляє безпосередній вплив на формування ієрархічної системи законодавства. Водночас такий однобічний підхід до питання про залежність між ієрархією законодавства та ієрархією державних органів не дає змоги відповісти на деякі принципово важливі питання: 1) ієрархія державних органів не пояснює, чим обумовлена ієрархічна система норм законів України, які можна класифікувати на конституційні, кодифіковані та звичайні або поточні, хоча всі вони прийняті парламентом України – Верховною Радою України; 2) керуючись лише зазначеним чинником, неможливо логічно обґрунтувати пріоритет норм міжнародних договорів над нормами національного законодавства, які закріплено у частині 2 статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [133]; 3) за умови використання лише названого критерію не видається очевидним положення, згідно із яким норми законів мають більшу юридичну силу відносно норм підзаконних актів, адже, як відомо, чинне законодавство України не закріплює, наприклад, безпосередню підпорядкованість системи органів виконавчої влади Верховній Раді України як єдиному законодавчому органу влади. При цьому, незважаючи на те, що у частині 2 статті 113 Конституції України [184] та частині 3 статті 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [132] встановлено, що Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією України, на нашу думку, не можна говорити про пряме підпорядкування Уряду Парламенту України, оскільки зазначені органи належать до різних гілок державної влади, між якими діє система стримувань і противаг, а підконтрольність, підзвітність і відповідальність Кабінету Міністрів України обмежена лише відповідними нормами Конституції України, які фактично покликані забезпечувати необхідний дієвий механізм взаємодії між законодавчою та виконавчою гілками влади в Україні.

Також слід звернути увагу на ту обставину, що в Україні, як і в більшості сучасних держав, не існує чітко підпорядкованої системи державних органів. Такої системи і не повинно існувати, враховуючи необхідність реалізації принципу розподілу державної влади, що супроводжує розвиток усіх демократичних держав. Подібна ієрархія державних органів є характерна лише для виконавчої гілки державної влади, органи якої уповноважені приймати виключно підзаконні нормативно-правові акти. Таким чином, в найбільшій мірі вплив ієрархії державних органів на ієрархічну систему нормативно-правових актів або законодавства в широкому розумінні властивий лише для тієї її частини, яку утворюють підзаконні нормативно-правові акти системи органів виконавчої влади.

Крім цього, неможливо визначити юридичну силу правових норм, які містяться у правових актах, прийнятих недержавними органами, наприклад, на референдумі. У подібних випадках можна лише застосовувати загальну норму частини 1 статті 5 Конституції України, яка закріплює, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Хоча і в цьому випадку пріоритетність норм законів, прийнятих на Всеукраїнському референдумі, перед нормами звичайних законів, прийнятих Верховною Радою України, засновується не на букві закону, а лише на логічному та доктринальному умовиводі.

Зазначеним не вичерпується проблема побудови чіткої ієрархічної системи законодавства в Українській державі. Відкритим залишається питання щодо співвідношення юридичної сили актів Президента України та актів Кабінету Міністрів України. Так, частина 3 статті 106 Конституції України закріплює, що Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які обов’язкові до виконання на території України. Відповідно до статті 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Уряд України на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції і законів України, видає обов’язкові для виконання акти – постанови і розпорядження. Акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі постанов, а акти з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань видаються у формі розпоряджень Кабінету Міністрів України. З вказаних норм, хоча і не безпосередньо, випливає, що укази і розпорядження Президента України, а також постанови Верховної Ради України мають вищу юридичну силу щодо актів Кабінету Міністрів України, проте невирішеним залишається важливе питання щодо ступеня юридичної сили указів і розпоряджень Президента України, а також постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України.

Отже, беззаперечним слід визнати факт, що відсутність чітко встановленої на законодавчому рівні окремої юридичної форми для відповідного виду нормативно-правових актів тягне неоднозначність їх юридичної природи і, як наслідок, – складність визначення конкретної юридичної сили відповідних правових норм. З урахуванням зазначеного, вважаємо, що одним із шляхів вирішення цієї проблеми слід визнати прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти», в якому, серед іншого, потрібно чітко передбачити, який орган державної чи муніципальної влади уповноважений приймати ті чи інші правові акти з конкретно визначених питань. При цьому, з метою уникнення потенційної можливості виникнення колізій між нормами різних за юридичною формою правових актів одного органу публічної влади вважаємо за доцільне закріпити у запропонованому законі перелік відповідних питань, з яких може видаватися той чи інший правовий акт.

Водночас слід зазначити, що юридична сила нормативно-правового акту не є єдиним критерієм побудови ієрархічної системи законодавства, оскільки вказана система детермінується різними чинниками, сукупний вплив яких у кінцевому результаті визначає їх місце [484, с. 58]. Так, окрім юридичної сили нормативно-правового акту, можна виокремити наступні чинники, що справляють вплив на побудову ієрархічної системи норм права: 1) час прийняття нормативно-правового акту, що впливає на принцип пріоритету правових норм, які були прийняті пізніше та регулюють аналогічну сферу суспільних відносин; 2) чіткість та визначеність регламентації відповідних правовідносин, за допомогою чого визначається принцип пріоритету спеціальних норм над загальними [54, с. 75]; 3) ступінь безпосередності вираження волі народу в нормативно-правовому акті; 4) ступінь абстрактності правових норм; 5) значущість (важливість) суспільних відносин, які регулюються за допомогою відповідного нормативно-правового акту; 6) кодифікований характер акту; 7) делегування нормотворчих повноважень тощо [484, с. 59].

Таким чином, при побудові чіткої ієрархічної системи українського законодавства необхідно виходити не з автономного впливу окремих чинників на формування такої системи, а з їх сукупної дії на даний процес. При цьому зазначені принципи являють собою теоретичне обґрунтування побудови ієрархічної системи законодавства, а отже, поза нормативно-правовим закріпленням вказані принципи не можуть виступати в якості формально визначеної правової основи для визнання ієрархічного пріоритету між правовими нормами різного рівня. Для практичного втілення подібної моделі необхідно, щоб відповідна ієрархічна залежність була закріплена у правовій формі. З цією метою доцільно прийняти спеціальний Закон України «Про нормативно-правові акти», в якому має бути чітко регламентовано порядок підготовки, видання та оприлюднення нормативно-правових актів, чітко визначено коло питань, які підлягають врегулюванню за допомогою відповідного виду нормативно-правового акту, встановлено ієрархію нормативно-правових актів та її залежність від тих чи інших принципів і юридичних фактів, а також процедура моніторингу реалізації нормативно-правових актів.

Крім цього, необхідно враховувати, що пряма дія закону як акту вищої юридичної сили означає, що закон повинен мати властивості документу безпосередньої регулятивної дії, тобто реалізовуватися у діях суб’єктів права, незважаючи на те, чи прийняті на його виконання відповідні підзаконні нормативно-правові акти. У зв’язку із цим вважаємо за доцільне доповнити Закон України «Про нормативно-правові акти» положенням згідно із яким, не допускається відмова від реалізації положень Конституції України та прийнятих на їх основі законодавчих норм у зв’язку з відсутністю конкретизуючих їх приписів у відповідних підзаконних нормативно-правових актах.

Наступною складовою юридичного аспекту якості закону є вимога забезпечення формальної визначеності законодавчих норм, яка передбачає передусім ясність та недвозначність їх змісту, що унеможливлює їх різне тлумачення. Властивість визначеності закону орієнтує законодавця на збереження стабільності правового регулювання та неприпустимість внесення довільних змін.

Ще на початку ХХ ст. І. Покровський зазначав, що однією з перших і найсуттєвіших вимог, які пред’являються до права людською особистістю є вимога визначеності правових норм. Якщо кожен окремий індивід повинен підкорятися праву, якщо він повинен пристосовувати свою поведінку до його вимог, то очевидно, що першою умовою впорядкованого суспільного життя є визначеність цих вимог. Будь-яка неясність у даному значенні суперечить самому поняттю правопорядку і ставить індивіда у скрутне становище: невідомо, що саме виконувати та до чого пристосовуватися. Адже чим більше розвивається індивідуальна самодіяльність, тим більше зростає потреба у визначеності права. Людина, яка взаємодіє із суспільством та державою, має право вимагати, щоб їй остання точно вказала, чого від неї хочуть та в які межі ставлять. Право на визначеність правових норм є одним з невід’ємних прав людини без нього взагалі про жодне право не можна вести і мови» [377, с. 124].

Обумовлена природою прав людини вимога формальної визначеності правових норм передбачає також, що учасники відповідних правовідносин повинні мати можливість передбачити наслідки своєї поведінки та бути впевненими у незмінності свого офіційно визнаного статусу, прав і обов’язків. Очевидно, що численні та далеко не завжди виправдані внесення змін до нещодавно прийнятих законів, як і насичення законодавства юридично невизначеними нормами підриває довіру громадян до закону і держави. Це призводить до того, що відповідні законодавчі положення перестають реалізовуватися на практиці або навіть діють всупереч соціальному призначенню права як найбільш дієвого нормативного регулятора суспільних відносин.

Законодавство як основний інструмент державного управління використовується для реалізації всієї системи функцій держави. При цьому ефективність законодавства вимірюється за допомогою значної кількості чинників, що мають соціокультурний вимір. У цьому контексті законодавство повинно бути спрямоване на забезпечення: 1) встановлення соціально орієнтованих цілей, пріоритетів і принципів управління суспільними ресурсами та формування інституційного середовища, а також відповідних їм критеріїв оцінки результатів та соціально-економічних наслідків реалізації закону; 2) узгодження можливостей, тобто інтересів, потреб, завдань та ресурсів усіх учасників відносин у відповідній сфері життєдіяльності суспільства; 3) формування дієздатного механізму реалізації закону відповідними суб’єктами права, тобто прав, обов’язків та міри відповідальності за його порушення. Виконання законом цих та інших функцій визначається його змістом і дає змогу судити про те, наскільки в результаті законотворчості реалізовані принципи концепції якості життя населення – паритет окремої особистості та органів держави, паритет різних соціальних груп, першочергова цінність соціальної злагоди і компромісу, соціальна рівність і справедливість [71, с. 6].

Таким чином, забезпечення правової, або формальної, визначеності закону залежить від багатьох чинників, зокрема оптимального відображення у його змісті абстрактних і конкретних норм, від точного використання оціночних понять, що подаються у тексті відповідного закону, від чіткого визначення цілей закону тощо [521, с. 499–500].

Структурно-функціональна збалансованість закону, як наступний елемент його юридичної адекватності, полягає у тому, що, по-перше, структура закону повинна бути як внутрішньо несуперечливою, так і узгодженою з нормами вже чинного законодавства, по-друге, закон повинен чітко відображати функціональну спрямованість права в конкретній сфері суспільних відносин, тобто в структурі закону має бути дотримана міра регулятивного і охоронного, матеріального і процесуального нормативного матеріалу, правильно співвідноситися загальні й спеціальні норми тощо. При дотриманні зазначених умов правові норми, які містяться в законі, органічно включаються в загальну систему правового регулювання та є ефективним юридичним підґрунтям поведінки учасників відповідних правовідносин. Вітчизняна юридична практика свідчить, що вимога структурно-функціональної несуперечливості закону далеко не завжди дотримується в процесі законотворення [521, с. 501].

Крім цього, принципове значення в контексті структурно-функціональної збалансованості закону має наділення учасників суспільних відносин, які підпадають під дію законодавчого регулювання, належним рівнем правових засобів, передусім достатнім обсягом прав і обов’язків. Також структурно-функціональна збалансованість закону передбачає забезпеченість його матеріальних приписів процедурними механізмами їх реалізації, особливо в тих випадках, коли до механізму правового регулювання залучається суб’єкт правозастосування.

Як уже зазначалося, юридичний аспект ефективності закону включає також його техніко-юридичні характеристики, передусім техніко-конструктивні, в основі яких перебуває адекватний регульованим суспільним відносинам тип правового регулювання та його способи, а також обрані правові засоби. Також складовою частиною техніко-конструктивних властивостей закону є його логічний інструментарій, який поєднує нормативний матеріал у взаємопов’язані та взаємовпорядковані структурні нормативно-правові утворення. Завдяки логічному інструментарію закон набуває необхідної структурованості та якісної визначеності. Серед елементів такого логічного інструментарію слід виділити правові аксіоми, презумпції, фікції, а також юридичні конструкції, призначення яких – забезпечення відповідності внутрішньої структурної організації закону цілям його дії, а також систематичної та безперервної ефективності в реальному соціальному житті [521, с. 502]. Крім цього, на виконання законом вищеназваних функцій впливає його правова форма, що мінімізує соціальні ризики його неналежного чи неефективного виконання. Так, простота, стислість, ясність, точність положень закону забезпечують доступність правової інформації для усіх учасників відносин, створюючи необхідні умови для здійснення повноправного, рівного соціального діалогу, у тому числі з органами державної влади. Визначеність, послідовність положень закону є однією з умов формування дієздатного механізму реалізації закону та досягнення соціальних цілей найкоротшим шляхом [71, с. 6].

З логічним інструментарієм закону тісно пов’язані його структурно-логічні властивості, які відображають внутрішню рубрикацію нормативного матеріалу, за допомогою чого закон набуває якості єдиного, внутрішньо цілісного акту, складові якого узгоджені за цілями, принципами, предметом правового регулювання тощо. Не менш важливою є лінгвістична побудова нормативного матеріалу, яка повинна відображати адекватний переклад фактичного змісту закону на мову права, що передбачає чіткий та стилістично бездоганний виклад правових норм у законодавчому акті з метою забезпечення доступності їх сприйняття відповідними суб’єктами [79, с. 130–131]. У цьому контексті Ю. Тихомиров відзначає, що серед багатьох інших причин якість законів залишається низькою через явну недооцінки ролі законодавчої техніки [475, с. 110].

Законодавча, а у ширшому значенні юридична техніка є одним із дієвих засобів забезпечення якості законів як у контексті їх змісту, так і в аспекті їх форми. Адже суворе дотримання її правил є необхідною умовою підтримання законодавства у «робочому стані». Недооцінка та спрощення законодавчої техніки призводять до численних законодавчих та правозастосовчих помилок, породжують неправильне сприйняття права та порушення законності, яке тягне за собою зниження ефективності законів, ускладнює їх уніфікацію тощо. Саме тому подальший розвиток українського законодавства значною мірою пов'язаний з удосконаленням методичних прийомів та правил підготовки законопроектів.

Послідовне й повне застосування правил юридичної техніки дає змогу забезпечити: 1) повноту нормативно-правового регулювання певних суспільних відносин, уникнення технічних прогалин та упущень при викладенні змісту правових приписів; 2) достатню визначеність та конкретність правового регулювання, відсутність як надто загальних, так і казуїстичних приписів; 3) взаємозв’язок правових приписів кожного акту, логічну послідовність викладу правових норм; 4) ліквідацію суперечностей як у правових нормах самого акта, так і у системі законодавства; 5) вчасне виявлення та скасування актів, що втратили своє значення; 6) скорочення кількості нормативно-правових актів, прийнятих для вирішення подібних питань; 7) чітку визначеність нормативно-правового акту, подолання повторень; 8) точність юридичних термінів тощо.

При цьому до основних вимог юридичної техніки, що потребують свого вирішення, необхідно зарахувати: розробку чіткої процедури прийняття нормативно-правового акта та її законодавче закріплення; визначення формальних атрибутів, яким повинен відповідати кожний акт правотворчості; вдосконалення процедури внесення змін і доповнень до нормативно-правового акта [354, с. 24].

Слід підтримати думку, згідно з якою закони мають бути написаними звичайною, доступною для сприйняття пересічною людиною мовою. При цьому при створенні тексту закону недоцільно активно використовувати іноземні слова, зокрема в тих випадках, коли відповідний термін має український аналог [15, с. 45]. Як відзначає О. Балинська, мова закону розрахована насамперед не на спеціаліста – суб’єкта правозастосування, а на кожного дієздатного громадянина як носія правової культури та активного учасника відповідних правовідносин. Соціальний суб’єкт на основі власних правових ціннісних орієнтирів виділяє для себе відповідні законодавчі норми, об’єднує їх за тематикою, сферою застосування та важливістю, що впливає на його правовий світогляд (ідеологію) [23, с. 73].

Водночас у процесі створення системи законодавства зазвичай використовується специфічна система термінів, що обумовлює особливий характер мови закону. Метою професіоналізації законотворчої мови є забезпечення повноти, чіткості та ясності правового регулювання. Зазначене досягається шляхом використання учасниками правотворчої діяльності в процесі підготовки нормативно-правового акту системи спеціальних термінів, які покликані забезпечити точне і повне вираження положень норми права в тексті нормативно-правого акту в формі, доступній для сприйняття і розуміння учасниками відповідних правовідносин. При цьому текст нормативно-правового акту повинен містити єдину термінологію, юридичні конструкції і формулювання, тобто мати уніфіковану мову свого викладу. При цьому потрібно пам’ятати, що в умовах динамічного розвитку системи вітчизняного законодавства та великої кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили учасники правотворчої діяльності повинні забезпечити відповідність між основними поняттями, що містяться в різних нормативно-правових актах. Це, в свою чергу, сприятиме абсолютній визначеності правових норм, що містяться у відповідних нормативно-правових актах та виключатиме можливість їх подвійного чи різного тлумачення [533, с. 143].

Від того, наскільки чітко і логічно викладено зміст того чи іншого нормативно-правового акту, наскільки у ньому присутні або, навпаки, відсутні явні та приховані колізії, наскільки точно використовується загальновизнана юридична термінологія, великою мірою залежить не лише рівень сприйняття тексту та змісту нормативно-правового акту, а й ефективність його застосування. Дотримання вимог законодавчої техніки є необхідним елементом законотворчого процесу, що забезпечує високу якість законів, їх повноту та несуперечливість. Відступ від вказаних вимог та правил законодавчої техніки неминуче породжує законотворчі помилки, внаслідок чого виникають прогалини, колізії та нечіткі правові приписи. Закон, який містить велику кількість законотворчих помилок, неминуче супроводжуватиметься помилковою реалізацією, особливо у формі правозастосування, що, у свою чергу, сприятиме поширенню різних форм деформації правосвідомості громадян, особливо правового нігілізму  [15, с. 44].

Одним із найважливіших засобів законодавчої техніки є концепція закону, яка являє собою відносно автономний засіб законодавчої техніки, тобто спеціально підготовлену науково-практичну інформацію, що містить визначену економічно виправдану системну трактовку юридично значущої діяльності, механізм її правового опосередкування і реалізації, виступає розгорнутим обґрунтуванням підготовки і прийняття конкретного закону [27, с. 98]. На етапі формування концепції законопроекту важливу роль відіграє його структура, чітке визначення якої передбачає надання відповідей на такі питання, як: 1) чи необхідна преамбула до закону і якщо так, то в якому об’ємі; 2) який саме понятійно-категоріальний апарат доцільно використати в законі; 3) який метод правового регулювання домінуватиме у правових нормах закону; 4) яку оптимальну кількість розділів, глав та статей повинен містити закон; 5) які нормативно-правові акти потребують скасування або внесення змін і доповнень у зв’язку із прийняттям такого закону тощо.

Крім цього, слід також відмітити, що особливу роль у розвитку та удосконаленні законодавства відіграє власне правовий чинник, який охоплює різні явища і процеси правового життя (наприклад, стан внутрішньосистемних зв’язків законодавства; дія правових принципів; правове прогнозування та правовий моніторинг; рівень досконалості законодавчої техніки; якість юридичної освіти, її спеціалізація тощо) [470, с. 42–43].

Крім того, перспективним напрямом слід визнати юридичне прогнозування, яке може застосовуватися з метою дослідження варіантів та тенденцій розвитку галузей законодавства, його міжгалузевих комплексів, інститутів, окремих нормативно-правових актів. При проведенні юридичного прогнозування слід оцінити рівень нормативного регулювання, специфіку системоутворюючих чинників, завдання державного управління [470, с. 47]. Важливість даної діяльності слід розглядати як один із етапів законотворчого процесу, що має оформлятися як спеціальний висновок та супроводжувати проект нормативно-правового акту під час розгляду у Верховній Раді України. Ефективне прогнозування дасть можливість: передбачити різні варіанти розвитку законодавства та з’ясувати можливі наслідки його реалізації, вивчити суспільну думку, визначити стан заповнення прогалин у праві, протидіяти можливим виявленням корупції тощо [355, с. 102].

Одним із заходів підвищення ефективності законодавства є планування законотворчих робіт, яке повинно охоплювати планування поточної законотворчої діяльності парламенту та перспективний план законопроектних робіт. При цьому окремим кроком має бути розробка плану дій, пов’язаних з реалізацією законотворчих планів та узгодження їх з планами соціально-економічного розвитку. Важливе також узгодження планів нормотворчості окремих органів державної влади, передусім Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Президента України. При формуванні законотворчих планів треба визначити законопроекти, що є пріоритетними та мають важливе значення для розвитку всієї системи законодавства [355, с. 110–111].

Ми поділяємо думку Ю. Тихомирова, який вважає, що програмно-цільовий метод розвитку законодавства може стати основним у сучасних умовах розвитку правотворчості. Важливим тут виступає установка на перегляд загальних підходів до правового регулювання, зміни комбінації соціальних цілей та нормативно-правових засобів їх регламентації. Перетворення загальнодержавного масштабу пов’язані з комплексним коригуванням цілих законодавчих блоків, галузевих та взаємопов’язаних міжгалузевих нормативно-правових актів, що і є сутністю модернізації законодавства. Модернізація законодавства виступає не лише ідеологічною основою роботи з перегляду, удосконалення, якісного оновлення та кількісної оптимізації діючих законів, а й важливою складовою сучасного етапу державно-правового розвитку країни. Модернізоване законодавство має бути налаштованим щодо виявлення свого регулятивного потенціалу і в кризових умовах, після їх подолання, на випереджене відображення динамізму суспільного життя, не перешкоджаючи його розвитку, завчасно передбачаючи правові моделі регулювання, дозволяючи зберегти стабільність правової системи [470, с. 34].

Таким чином, юридична складова ефективності законодавства – це система юридичних засобів, за допомогою яких досягається відповідність змісту законодавства об’єктивним умовам розвитку суспільства, внутрішня та зовнішня узгодженість усіх правових актів, що входять до системи законодавства, а також високий ступінь реалізації нормативних положень, особливо у формі правозастосування.

Аналіз та оцінка соціальної і юридичної складових ефективності законодавства допомагають зміцнити соціальний механізм дії права, розкрити його можливості у регулюванні різних суспільних відносин та вдосконаленні соціокультурного розвитку суспільства і держави, зміцнити роль і значення права в умовах поступового переходу до демократичного, правового, соціального розвитку.

Втім слід наголосити, що попри першочергову важливість правильного розуміння поняття «якість закону» ефективність законодавства, на нашу думку, залежить також від дії такого важливого чинника, як стабільність законодавства. Адже система законодавства як складова правової системи є нормативною основою її діяльності, чинником, що забезпечує розвиток та функціонування її основних елементів: правові принципи, систему права, правову діяльність, правові відносини тощо. Тому якість і стабільність законодавства, а також можливість його реалізації визначають ступінь розвитку та характер функціонування правової системи тієї чи іншої держави [355, с. 90].

Нормативно-правові акти як елементи системи законодавства містять приписи загального, тобто неперсоніфікованого характеру, які розраховані на багаторазове використання протягом тривалого часу, що дає змогу вести мову про стабільний або стійкий розвиток законодавства чи навіть правової системи в цілому. В науковій літературі проблема забезпечення стабільності розвитку системи законодавства є найбільш дослідженою в контексті законів, що цілком виправдано, оскільки саме на закон, як правовий акт вищої юридичної сили покладається найважливіший регулятивний вплив стосовно конкретних суспільних відносин [186, с. 7–28]. При цьому до основних ознак, що характеризують стабільність закону, належать такі: 1) ознаки, що відображають стабільність закону як юридичного явища, тобто його юридичну сутність: верховенство закону; нормативність та офіційність закону, а також захищеність закону, яка має бути забезпечена системою організаційно-правових гарантій, у тому числі за допомогою застосування відповідних заходів державного примусу; 2) ознаки, що відображають рівень досконалості закону, серед яких варто назвати: соціально-наукові; юридично-наукові; 3) ознаки, що відображають результати реалізації закону та забезпечують його стабільність: реальність, тобто фактична реалізація закону в поведінці суб’єктів права у повсякденному житті; тривалість дії закону тощо.

Оцінити ж ступінь стабільності закону можна за допомогою таких показників: міра відображення конституційних принципів; відповідність принципам і нормам міжнародного права; ступінь правової регламентації основних суспільних відносин; адекватність відображення цінностей, потреб та інтересів; відповідність завданням економічного, соціального та політичного розвитку, що вирішуються за допомогою законодавчих норм; рівень якості закону; відсутність суперечностей з іншими законами; наявність прямої дії закону; ефективність дії закону тощо [186, с. 15].

Стабільність нормативно-правових актів виявляється у сталості їх змісту, що забезпечується особливою процедурою прийняття та виникнення, визначеним колом суб’єктів, завдяки чому вони набувають загальнообов’язковості для виконання, юридичної сили та гарантованості [355, с. 93]. Особливо важливою для національних правових систем є стабільність Конституції як Основного Закону, що визначає основи правового регулювання суспільних відносин та має певні особливості: 1) найвищий рівень легітимації; 2) максимально широка сфера предмета конституційного регулювання; 3) найвища юридична сила; 4) особливий порядок прийняття, в основі якого має бути не бажання або інтереси окремих політичних сил, а загальносоціальний консенсус; 5) спеціальний порядок внесення змін та доповнень, який може бути різним залежно від тієї чи іншої частини Конституції; 6) наявність спеціальних норм та інститутів їх охорони [19, с. 9, 12].

Саме ці особливості дають змогу визначити Конституцію як найбільш стабільний правовий акт. Завдяки цьому саме Конституцію можна визнати центром, навколо якого групуються в систему інші джерела права за правовою основою їх змісту. Отже, Конституція є своєрідним ядром системи національного законодавства та водночас гарантом його стабільності  [343, с. 21].

Існування чіткого механізму прийняття законів та інших нормативно-правових актів, згідно з якими процес узгодженості юридичних приписів був би спрямований передусім на усунення колізій між нормами законодавчих актів, можна розглядати як певну передумову стабільності законодавства та правопорядку в Україні, ефективного розвитку її правової системи. Водночас стабільність законодавства, тобто його тривалий незмінний характер, зовсім не означає його надмірного консерватизму, тобто недопущення наступності, будь-яких змін чи доповнень. Адже визрівання об’єктивних суспільних потреб, соціальних антагонізмів між різноманітними інтересами суспільства об’єктивно зумовлюють необхідність внесення змін і доповнень до вже чинних законів, а також розроблення якісно нових законів [430, с. 298].

Якщо звернутися до комплексної характеристики системи законодавства незалежної України, слід зазначити, що з 1991 року вона зазнала кількісних та якісних змін, що супроводжувалося значним зростанням темпів законодавчої діяльності. У науковій літературі справедливо звертається увага на те, що дослідження умов, чинників та способів досягнення стабільності законів актуальне з огляду на існуючу тенденцію збільшення кількості законів та підзаконних нормативно-правових актів та одночасного зниження їх якості, і навпаки, зростанням неузгодженості, суперечливості, що призводить до обмеження часу їх дії, численних змін та доповнень, а отже, до неефективності законодавства, що підриває принцип верховенства закону [186, с. 5]. Нерідко вказані колізії або суперечності містяться не у звичайних, а в кодифікованих законах, що взагалі є неприпустимим, оскільки кодифіковані законодавчі акти є результатом тривалої професійної інтелектуальної праці суб’єкта законотворчості, спрямованої на акумуляцію розрізнених, фрагментованих норм певної галузі права в єдину узгоджену нормативну систему.

Так, згідно з інформацією офіційної Інтернет-сторінки Верховної Ради України [166] за період з 1991 по 2015 роки було прийнято понад 5200 законів України, з яких більше половини – це закони про внесення змін і доповнень до вже діючих законів. Ще більш значними масштабами з моменту здобуття незалежності України зростала підзаконна правотворчість. Зокрема, за аналогічний період було прийнято понад 33 000 постанов Кабінету Міністрів України, понад 25 000 указів Президента України тощо, що свідчить, серед іншого, про нівелювання принципу верховенства закону та надання переваги підзаконним нормативно-правовим актам.

Не применшуючи ролі та значення підзаконної правотворчості у забезпеченні належного правового регулювання, слід відзначити тенденцію надмірного й невиправданого зростання її обсягів. Зазначені вище кількісні показники підзаконної правотворчості свідчать про певне ігнорування законодавчих норм з боку визначених суб’єктів, надання переваги відомчому правовому регулюванню, відсутність належного механізму реалізації законів, нечіткість визначення правотворчих повноважень, недосконалість юридичної техніки тощо. У зв’язку з цим та з огляду на безперечну важливість підзаконної правотворчості, слід більш виважено видавати підзаконних нормативно-правові акти, тобто чіткіше дотримуватися суб’єктами такої правотворчості принципу законності, а також неперевищення меж компетенції відповідного державного органу [355, с. 99].

Одним із яскравих свідчень низької якості чинного українського законодавства слід визнати той факт, що у законодавчі акти, у тому числі кодифіковані, щороку вноситься велика кількість відповідних змін та доповнень, що, аж ніяк, не сприяє стабільності правового регулювання. Так, наприклад, до Кодексу адміністративного судочинства України [174] з часу його прийняття у липні 2005 року до 2015 року, тобто протягом 10 років було внесено понад 60 різноманітних змін та доповнень; до Кримінального кодексу України [196] з квітня 2001 року до 2015 року – понад 130 змін і доповнень; до Цивільного кодексу України [517] з січня 2003 року до 2015 року – понад 90 змін та доповнень.

Чим же зумовлений такий незадовільний стан позитивного права Української держави?

Серед основних негативних тенденцій розвитку законодавчого процесу в Україні в юридичній літературі називають такі: концептуально хибна регламентація законодавчої процедури; відсутність єдиної правової, і зокрема законодавчої, політики в Україні, перспективних програм розвитку законодавства та планів законодавчої діяльності; нераціональне регулювання та реалізація інституту законодавчої ініціативи; низький рівень регламентної дисципліни в законодавчому процесі; фактична відсутність аналітичної роботи парламенту; відсутність координуючого та методологічного впливу на стратегію законодавчої діяльності; недотримання вимог законодавчої техніки щодо уніфікації термінології, невідповідність назви структурної одиниці законодавчого акту її змісту; неконкретність дефініцій, дублювання законодавчого матеріалу, недотримання правил законодавчої техніки щодо скасування положень законодавчих актів, які суперечать новому закону тощо [438, с. 11–20].

Нині система законодавства України перебуває на стадії еволюційного розвитку, що супроводжує перехідний етап розвитку Української держави та передбачає пошук оптимальних шляхів її удосконалення у складний та суперечливий період. Змістом даного процесу є прийняття нових нормативно-правових актів, внесення змін і доповнень до чинних та їх систематизація. При цьому потрібно підкреслити, що ефективна система законодавства може мати місце лише в тому разі, якщо певні зв’язки та відносини між її елементами є об’єктивно сформованими та мають стабільний характер, що надає цій структурі системності та впорядкованості. У цьому зв’язку актуальним на сьогодні видається розроблення теоретико-методологічних засад правотворчої діяльності з урахуванням її загальних принципів в цілому та особливостей внесення змін і доповнень до законів та підзаконних нормативно-правових актів. Якщо звернутися до досвіду окремих західних країн, то цікавим видається, наприклад, порядок внесення змін до закону у Канаді. Так, у Канаді для того, щоб до закону було внесено зміни, треба, щоб, по-перше, ці зміни не були суперечливими; по-друге, не потребували значних фінансових витрат; по-третє, не спричиняли шкоди громадянам; по-четверте, не створювали «нове правопорушення» або «нову категорію правопорушників» [556, с. 51]. Останнє положення, на нашу думку, вимагає додаткового пояснення або обґрунтування, оскільки незрозуміло, яким саме чином зміни до закону можуть створити нове правопорушення або нову категорію правопорушень, адже з розвитком відповідних сфер суспільних відносин, розвивається також відповідна девіантна поведінка, яка у зв’язку із своєю суспільною шкідливістю чи навіть небезпекою потребує застосування відповідних заходів реагування з боку правоохоронних органів, що можуть бути втілені в життя лише в тому випадку, якщо відповідний склад правопорушення буде закріплено у законі. Іншими словами, якщо до закону вносяться відповідні зміни чи доповнення, спрямовані на охорону і захисту відповідних суспільних відносин з урахуванням об’єктивно існуючих шкідливих або небезпечних викликів сьогодення, то, навпаки, такі зміни або доповнення є корисними і потрібними для суспільства.

Крім цього, зміни до законодавчих актів можна вносити лише після проведення відповідного правового моніторингу нормативного масиву та правозастосовної практики. У сучасній правовій науці моніторинг нормативного масиву та правозастосовної практики визначається, як систематична, комплексна діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій із збирання, узагальнення та аналізу інформації про стан законодавства, практику його застосування з метою виявлення їх відповідності результату правового регулювання, що планується, а також очікуванням законодавця, посадових осіб виконавчих, судових і інших органів влади різних рівнів та інститутів громадянського суспільства [502, с. 99]. Саме правовий моніторинг дає можливість аналізувати та оцінювати результати нормотворчої діяльності, якість нормативно-правових актів та ефективність їх практичної реалізації.

У цьому контексті слід погодитися з М. Теплюком у тому, що на сучасному етапі кількісна характеристика законодавства України не набуває свого статистичного забезпечення, внаслідок чого залишаються без відповіді давні питання: скільки законів і підзаконних нормативно-правових актів необхідно й достатньо для національної правової системи; яким є оптимальне співвідношення між законами та підзаконними нормативними актами тощо [466, с. 169–170].

Упорядкування змісту нормативно-правових актів в Україні повинно відбуватися також з обов’язковим дотриманням вимог законів України «Про Регламент Верховної Ради України» [134], «Про Кабінет Міністрів України» [132]. У цих та деяких інших правових актах звертається увага на структуру, мову, стиль викладення правових норм, форму актів з метою забезпечення однаковості оформлення актів та використання логічних конструкцій норм права і, відповідно, статей законів, уніфікації юридичної термінології, рубрикації та нумерації статей тощо. Зокрема, відповідно до частини 8 статті 89 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» пропозиція щодо структурних частин законопроекту має містити послідовно викладені назви розділів, глав, а у разі необхідності – статей, частин чи пунктів законопроекту. Вказана норма свідчить про необхідність забезпечення дотримання логічної структури викладення правових норм у відповідному законопроекті.

Для того, щоб всі зазначені рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності системи законодавства України, вважаємо за доцільне затвердити законодавчо Концепцію розвитку системи законодавства України, якій визначити основні соціальні та юридичні чинники, що зумовлюють розвиток системи законодавства України на сучасному етапі та сформулювати пріоритетні напрями її розвитку з урахуванням існуючих інтеграційних та міжнародних процесів. Офіційне затвердження цієї Концепції сприятиме належній реалізації принципу системності правового регулювання, удосконаленню системи чинних нормативно-правових актів, її якісних та кількісних параметрів, а також значно поглибить демократичний характер процедури їх створення та застосування на практиці [480, с. 56]. Довготривале планування правотворчої діяльності дасть можливість державним органам та науковим закладам належним чином організувати у процесі підготовки законодавчих актів порівняльні дослідження, забезпечити співробітництво суб’єктів правотворчості, посилити практичну орієнтацію юридичної науки та підвищити наукову обґрунтованість правотворчих рішень [434, с. 21].

Отже, нині існує нагальна необхідність поліпшення системи законодавства, що, у свою чергу, потребує врахування комплексу явищ у економічній, соціальній, політичній та культурній сферах життєдіяльності суспільства, а також забезпечення юридико-технічної складової правотворчої діяльності. При цьому потрібно пам’ятати та враховувати тезу про те, що «краще недосконале право, яке застосовується, ніж досконале, що не застосовується» [220, с. 288].

**4.2 Позитивне право та «якість» вітчизняного правосуддя**

З моменту здобуття Україною незалежності проблематика правосуддя стала предметом численних наукових, політичних та інших дискусій, а також спеціальних доктринальних пошуків. При цьому увага вітчизняних науковців, політологів, юристів, державних діячів була звернена на проблеми удосконалення організації судової влади, процесуальних гарантій забезпечення судочинства, питання судового захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. Тим не менше, проблематика правосуддя має величезний загальнотеоретичний потенціал, який поєднує в собі необхідність розкриття не лише цілей, завдань багатоаспектного внутрішнього змісту правосуддя, а й переосмислення багатьох традиційних уявлень у цій сфері. Необхідність такого переосмислення обумовлюється тією обставиною, що, незважаючи на суттєве оновлення законодавства у сфері здійснення правосуддя, його змістовне насичення і сьогодні залишається предметом гострих дискусій та критики з боку як пересічних громадян, так і представників влади, громадських організацій тощо.

У науковій літературі сформулювалися такі інтерпретації поняття «правосуддя»: правосуддя – це найбільш значущий елемент судової влади, чим пояснюється найменування судових органів органами правосуддя [540, с. 180]; правосуддя – це одна із форм реалізації судової влади [183, с. 96–98]. Така позиція відображена у частині 2 статті 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року, де зазначено, що судову владу в Україні реалізовують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур [135]; правосуддя – це функція судової влади [357, с. 37–39]; правосуддя – це метод реалізації судової влади [482, с. 137–138].

У загальному розумінні правосуддя можна визначити як справедливе судове вирішення правових спорів, за допомогою яких забезпечується захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина. Саме такий підхід наводиться у змісті Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 [408], у якому встановлено, що «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Отже, Конституційний Суд України виділяє два аспекти правосуддя: змістовний, або ціннісний (відповідність вимогам справедливості), та телеологічний, або цільовий (поновлення в правах).

Досліджуючи сутність поняття «правосуддя», важливо визначити співвідношення даного поняття з близьким за змістом поняттям «судочинство». Якщо звернутися до нормативно-правового визначення такого співвідношення, то можна пересвідчитися, що законодавство України фактично використовує ці поняття як синоніми. Так, частиною 1 статті 124 Конституції України [184] встановлено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Натомість, у статті 129 Конституції України, поряд з поняттям «правосуддя», використовується також термін «судочинство». Так само обидва ці поняття згадуються у відповідних статтях Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [135]. Наведені положення свідчить про відсутність на законодавчому рівні чіткого критерію для розмежування понять «правосуддя» та «судочинство», хоча аналіз відповідних норм Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дають змогу зробити висновок, що поняття «правосуддя» здебільшого застосовується законодавцем у більш широкому, концептуальному значенні, а поняття «судочинство», прив’язується до діяльності конкретних судових органів.

Слід погодитися з думкою українського вченого Б. Малишева, який вважає, що співвідношення понять «правосуддя» і «судочинство» можна визначити за допомогою взаємозв’язку понять «мета» і «результат». Так, вчений вважає, що правосуддя пов’язане з категорією «мета», а судочинство – з категорією «результат» [287, с. 49]. Відомо, що мета належить до сфери належного або ідеального, а результат – до сфери сущого або реального [290, с. 4]. Іншими словами, мета є ідеалом, який базується на відповідних ціннісних вимогах до діяльності суду з розгляду спорів, а результат є реальним підсумком діяльності суду, який може відповідати меті, а може і не відповідати.

Метою судового розгляду є не просто захист прав і свобод суб’єкта, а справедливий захист. Звідси, коли результат судового розгляду спору є справедливим і таким, що відповідає закону, його можна кваліфікувати як правосуддя. Натомість, коли результат не є справедливим, хоча формально відповідає вимогам законодавства, судовий розгляд слід кваліфікувати, як судочинство.

Взаємодія між судочинством і правосуддям у певній правовій системі протягом визначеного часу може відбуватися таким чином: невідповідність судочинства прагненню до справедливого, «морального права» породжує у більшості громадян нові ціннісні вимоги до суду, які з моменту їх усвідомлення та формулювання можна кваліфікувати як мету діяльності суду; згодом невідповідність результатів діяльності суду її меті набуває вкрай загостреної конфліктної форми; внаслідок активної діяльності всіх зацікавлених суб’єктів даний конфлікт розв’язується шляхом внесення у діяльність суду нових прогресивних ознак, які виражають цінності справедливості, свободи, рівності, гуманізму тощо, і, таким чином, мета діяльності суду стає результатом його діяльності. Після певного проміжку часу вказаний цикл починається знову [287, с. 49–50].

На думку окремих науковців, сприйняття правосуддя як цінності можливе лише за наявності його відповідності загальноприйнятим, загальнолюдським морально-етичним вимогам, таким, як справедливість, незалежність, рівність, відповідальність, гуманність [460, с. 22–23]. Якщо ж діяльність суду не відповідає зазначеним вимогам, то вона має кваліфікуватися не як правосуддя, а як судочинство.

Отже, слід погодитися з думкою, що правосуддя – це значною мірою аксіологічне поняття, оскільки воно пов’язує судовий розгляд відповідних спірних правовідносин з певними ціннісними характеристиками; судочинство ж пов’язує діяльність судів лише з необхідністю дотримання формальних вимог закону. Зважаючи на такий підхід, під правосуддям слід розуміти судочинство, що відповідає вимогам справедливості і є інструментом досягнення справедливості при вирішенні судового спору, що виражається у належному захисті судом прав і свобод людини [287, с. 50].

Як соціальне явище, право необхідне суспільству для того, щоб забезпечити його функціонування на засадах законності та правопорядку. Вказаного результату можна досягти лише в тому випадку, якщо правова дійсність узгоджуватиметься із соціальною, тобто об’єктивно існуючими соціокультурними параметрами життя, які склалися історично. Автори сучасних підходів до розуміння сутності права визначають, що не лише право існує у суспільстві завдяки його конкретній нормативній дії, оскільки остання притаманна також для інших складових механізму соціальної регуляції. Основне призначення правових норм полягає в організації фактичних відносин громадян та упорядкуванні процесів поведінки з урахуванням їх потреб та інтересів, не виносячи за дужки при цьому колективні інтереси і потреби суспільства та держави. Правові норми конкретизуються в межах відповідних правовідносин, які постійно виникають для впорядкування окремої життєвої ситуації, що, у свою чергу, завжди має також соціокультурний контекст [1, с. 497]. Нормативна регламентація суспільних відносин від імені держави призводить до перетворення фактичних відносин на правові, фактичної залежності – на юридичний обов’язок, фактичної можливості впливу – на правомочність [190, с. 178].

У науковій літературі традиційно вказується на нерозривний взаємозв’язок фактичного і правового елементів у врегульованих правом суспільних відносинах, їх невіддільність один від одного, своєрідний синтез основних нормативно-регулятивних систем, які пронизують відповідну життєву ситуацію [451, с. 333].

Правозастосування як особлива метаформа реалізації права в контексті правосуддя пов’язане з використанням судом комплексу правових засобів. Мова йде, насамперед, про правильне і послідовне розуміння судами цілей і принципів права, механізму правового регулювання й оцінки його ефективності, що визначається світоглядом суддів та правовою ідеологією, яка відображає відповідні соціокультурні традиції і культуру, доктрини прав і свобод людини та громадянина тощо. Слід зазначити, що у різних країнах цей елемент правосуддя представлений неоднаково.

У науковій літературі слушно зазначається, що правосуддя у сучасному світі базується на різних світоглядних моделях, коли національна культура і традиції, релігійна свідомість, моральні цінності справляють особливий вплив на оціночну діяльність судів. Так, європейські країни характеризуються значним внесенням у судовий процес західних цінностей і концепцій прав людини. У країнах мусульманського світу конституційне визнання ісламу основою законодавства надає тлумаченню і застосуванню правових норм своєрідного похідного від норм релігії змісту. У Китаї спостерігається очевидна активність органів правосуддя і розширення сфери судової діяльності, причому у поєднанні з принципом стриманості, у якому проявляється традиційний для країни дух конфуціанства.

Разом з тим, вказана багатоманітність у певній мірі набуває однакову основу у вигляді загальновизнаних принципів права і міжнародних регуляторів систем правосуддя. Подібного роду уніфікація отримує свій розвиток у конституціях країн ЄС та правових позиціях Європейського Суду з прав людини тощо. Все це виводить правосуддя за межі звичного та єдиного внутрішнього виміру його змісту, що полягає у відповідному процесуальному характері розгляду певних справ у межах однієї держави. Саме завдяки цій уніфікованій багатоманітності світове співтовариство визнає інститут юридичної відповідальності держави перед людиною [387, с. 44–46].

Таким чином, виникнення і розвиток права безпосередньо пов’язані з визріванням та конкуренцією різних соціальних потреб, у тому числі потребою суспільства у досягненні справедливості, гармонії, стабільного розвитку, зменшенні соціальної напруги, у подоланні людських вад і суперечок. Саме соціальна конфліктність становить онтологічне підґрунтя виникнення та існування права. При цьому конфліктологія виходить з того, що конфлікт є нормальним явищем суспільного життя, обумовленим діалектикою соціального розвитку, природним феноменом складного і суперечливого світу [75, с. 10, 16].

Як слушно вказує С. Максимов, право не існує в «готовому вигляді» в законі, з якого його можна безпосередньо отримати. Так, суддя пов'язаний законом, але закон повинен співвідноситися з визнаними у даному суспільстві принципами справедливості, тобто справедливістю у конкретній ситуації. Якщо законом враховуються можливі життєві обставини, то правосуддям – певні фактичні життєві обставини. У результаті якого відбувається наповнення належного моментом сущого та збагачення сущого належним [280, с. 36].

Отже, реалізація правових норм завжди супроводжується аналізом їх реальної дії та оцінкою фактів, явищ і подій, яка включає в себе не лише правову складову, а й соціокультурну. Для цього існує багато способів та засобів, але особливу роль у цьому процесі відведено правосуддю. З одного боку, правосуддя покликане узагальнити раніше застосовані способи усунення порушень законності, інтегруючи у своєму змісті інформаційні, аналітичні та інші матеріали, які можна використовувати як докази та експертні висновки. З іншого боку правосуддя у чітко встановлених процесуальних формах, не властивих іншим способам реалізації права, дає об’єктивну і остаточну оцінку характеру і ступеню правопорушення. В якості своєрідної останньої юридичної інстанції правосуддя розглядає ці факти, явища і події та надає їм остаточну правову оцінку з точки зору їх відповідності закону, а судові рішення «замикають ланцюг» правозастосування у кожному конкретному випадку. Водночас в узагальненому вигляді судова практика є складовою частиною процесу правотворення, що забезпечує подальший розвиток законодавства. Адже судові рішення стають обов’язковими для усіх суб’єктів права та мають враховуватися за будь-якої форми реалізації права [387, с. 41].

Крім цього, актуальним також видається вирішення питання про те, чи є правосуддя судженням про право, чи воно є, по суті, «законосудженням». З цього приводу Н. Сібільова зауважує, що при пануванні легістського (позитивістського) праворозуміння й невизнанні існування самостійної незалежної судової влади як однієї з державотворчих інституцій діяльність суду при розгляді справ і винесенні судового рішення може називатися правосуддям лише як данина поняттю, що має свою історію, є установленому у свідомості людей. Якщо бути термінологічно точним, то зміст судової діяльності за таких умов є, так би мовити, законосуддям, оскільки суд лише застосовує закон, що регулює відповідні відносини [434, с. 186–189].

Якщо ж взяти до уваги поширений нині лібертарно-юридичний підхід щодо праворозуміння, який, як відомо, розмежовує поняття «право» і «закон», то В. Нерсесянц розумів під правосуддям судження, засноване на справедливості, причому не лише стосовно особливих спорів у суді, а й щодо усіх питань державно-організованої влади. Саме правосуддя з притаманним йому поєднанням примусу (сили) і права, з його правозахисною функцією, правовою організацією та процедурами, незалежним статусом, нейтральністю, об’єктивністю тощо виступає як первинний атом, прообраз, взірець і модель правової державності, правової форми організації та функціонування політичного життя [385, с. 38].

Фактично таку ж позицію займав С. Алексєєв, який тлумачив правосуддя як особливий вид державної діяльності, покликаний постійно в реальному житті вирішувати різноманітні питання з позиції права. Правосуддя, на його думку, тому й виокремилося в процесі історичного розвитку з інших видів державної діяльності, що воно за своєю організацією, складом, процесом тощо спеціально пристосовано, щоб досягалися істина і справедливість, забезпечувалися гарантії усіх осіб, які беруть участь у справі [8, с. 50].

П. Рабінович розуміє під правосуддям владне судження спеціальних державних органів про право, а право (відповідно до європейського розуміння) – як об’єктивно зумовлені біологічними і соціальними чинниками конкретні та реальні можливості задоволення потреб та інтересів людини і всього суспільства [401, с. 4]. З таким розумінням, на нашу думку, слід погодитися, оскільки воно відповідає умовам утвердження в Україні демократичної, правової, соціальної, держави, а також ідеї верховенства права.

Слід звернути також увагу на те, що чинні міжнародно-правові документи, учасником яких є також Україна, як суверенна, незалежна держава, регламентуючи питання правосуддя, тісно пов’язують його не просто із забезпеченням права особи на судовий розгляд певного спору, що має юридичне значення, а з правом на справедливий судовий розгляд. Отже, право саме на справедливий, а не просто судовий розгляд юридично значущого спору отримало закріплення в низці сучасних міжнародно-правових документів.

Так, історично першим міжнародним актом, який закріплював це право, була Загальна декларація прав людини, яка встановлює, що, по-перше, кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй Конституцією або законом, і, по-друге, кожна людина для визначення її прав та обов’язків і для встановлення обґрунтованості пред’явленого їй кримінального обвинувачення має право на основі повної рівності на те, щоб її справа була розглянута прилюдно з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і неупередженим судом [123].

Згодом зазначена конструкція була розвинена у статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, згідно з якою кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред’явленого йому, або при визначенні його прав та обов’язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Для забезпечення реалізації права на судовий захист Пакт передбачає низку гарантій: рівність усіх перед судом (п. 1 ст. 14); обов’язок кожної держави-учасниці забезпечити кожній особі, права і свободи якої порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть якщо порушення було допущено особами, які діяли в офіційному статусі (п. 3 «а» ст. 2); обов’язок кожної держави-учасниці забезпечити застосування компетентними органами влади відповідних засобів правового захисту (п. 3 «с» ст. 2) [322].

Окремі положення щодо права на справедливий судовий розгляд містять такі міжнародні документи, як Конвенція ООН про права дитини 1989 року (ст. 12, 37, 40) [178], Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) 1985 року (ст. 1, 5, 6, 7, 14) [324]; Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації 1965 року (ст. 5, 6) [321]; Конвенція про статус біженців 1951 року (ст. 16) [179] та ін. Ці міжнародні акти визначають спеціальне право на забезпечення справедливого судового захисту суб’єкта, який звертається за ним (дитина, неповнолітній, особа, стосовно якої вчинено акт расової дискримінації, біженець).

Крім цього, стаття 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини розуміє під поняттям «суд» лише суд «справедливий», сприймаючи цю його характеристику як невід’ємну властивість належної організації суду в державі: «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного терміну незалежним і неупередженим судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо особи, його прав та обов’язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [180]. Чільне місце питання справедливості посідає у практиці Європейського Суду з прав людини. Ключовими елементами справедливого процесу в практиці Суду посідають: рівність сторін (справедливий баланс), змагальність процедури, публічність відправлення правосуддя, ефективна участь у процесі розгляду справи (адекватне і правильне використання права на захист), швидкий розгляд справи [397, с. 380].

Таким чином, концепція Європейського Суду з прав людини щодо права на справедливий розгляд згідно із статтею 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини містить критерії оцінки насамперед процедури судового розгляду, тобто процесуальної справедливості. Щодо належної організації судової діяльності, то практика Європейського Суду дотримується таких першочергових вимог, як незалежність, неупередженість, компетентність, законність тощо [83, с. 217–220]. При цьому слід звернути увагу на інший аспект поняття «справедливість» – відповідність уявленням про належне дотримання норм матеріального права, що дуже важливо, особливо стосовно оцінки змісту рішення конкретного суду в справі, яке завжди базується на застосуванні відповідних матеріальних норм.

У науковій літературі справедливість розглядається в різноманітних аспектах, що відображає уявлення людства про належне. Засади справедливості як загальноприйнятого стандарту належно почали розвиватися з давніх часів, разом із становленням права і держави. На ранніх етапах зародження людства вони існували на рівні міркувань про те, якими мають бути людина і суспільство, відображали певні настанови суспільної та індивідуальної свідомості [425, с. 511].

Наприкінці ХІХ ст. С. Муромцев зазначав, що під справедливістю слід розуміти притаманну конкретному суспільству в межах певних темпорально-просторових вимірах сукупність суб’єктивних уявлень про найбільш досконалий правовий порядок» [328, с. 146]. У даному визначенні учений акцентував увагу на тому, що справедливість, так само як і право, обумовлюється соціокультурними особливостями розвитку відповідного суспільства, що фактично унеможливлює досягнення єдиного стандарту справедливості для кожного конкретного випадку. Отже, справжню справедливість треба вимірювати з урахуванням відповідних соціокультурних надбань певного суспільства, які фактично являють собою її об’єктивні передумови, що унеможливлює свавільне суб’єктивне сприйняття змісту справедливості.

Досліджуючи справедливість як загальносоціальний феномен, відомий американський учений Дж. Ролз писав: «Справедливість не допускає того, щоб втрата свободи одними була виправдана більшими благами інших. Кожна особистість має засновану на справедливості недоторканість, яка не може бути порушена навіть процвітаючим суспільством, а отже, у справедливому суспільстві повинні бути встановлені можливості громадян, а права, які гарантовані справедливістю, засновані на рівності й не повинні бути предметом політичного торгу або ж калькуляції політичних інтересів» [412, с. 19–20, 38].

Переосмислюючи ці та деякі інші твердження Дж. Ролза, слід зазначити, що справедливість – це найперша та найважливіша складова якості правосуддя, яка знаходить своє втілення у праві, законі, як основній формі його вираження, правовій культурі і правосвідомості, а також у судовому рішенні. Поряд із цим слід визнати, що поняття справедливості має міждисциплінарне значення, оскільки використовується у всіх без винятку соціальних нормах. З цього випливає, що право на справедливий судовий розгляд не може обмежуватися лише правовими приписами, а обов’язково містить або принаймні зачіпає моральні, релігійні, звичаєві, корпоративні та інші соціальні норми. Більше того, саме право на справедливий судовий розгляд, що також закріплене у чинному законодавстві України, слід визнати гарантією захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також умовою їх визнання в якості конституційних цінностей. Іншими словами, право на справедливий суд є своєрідною універсальною засадою правосуддя в цілому, його відправною ланкою [230, с. 160]. Як зазначає Г. Гаджиєв, «основою справедливості є етичне вираження рівноваги і гармонії світового буття, як системи вільних та добровільно пов’язаних між собою істот, що реалізується в умовах недосконалого земного буття» [68, с. 197].

Враховуючи багатоаспектність феномена справедливості, слід погодитися з думкою В. Овчаренко, що справедливість повинна виступати як: взірець, стандарт поведінки людей у їх співіснуванні та взаємодії; беззаперечна правова цінність, що набуває рис універсальності; критерій оцінки діючого позитивного права й інструмент легітимації правових інститутів; критерій, який використовується при розподілі соціальних благ. Стандарти справедливого правосуддя, по суті, є проявом ідеї справедливості в її інституціолізованому аспекті й відображають певний суспільний консенсус щодо того, яким вимогам має відповідати судова процедура, який мінімальний набір гарантій вона повинна містити. Справедливість у правосудді можна розглядати як: процес здійснення правосуддя (справедлива процедура, регламентована процесуальним законодавством); вимоги до устрою суду (незалежний, неупереджений, доступний, законний тощо); результат судового розгляду (судове рішення у справі, що відповідає не лише нормам матеріального права, а й ідеалам справедливого розподілу благ у суспільстві) [344, с. 22].

Загальним підходом закріплений у нормах законодавства, вважається, що несправедливим є незаконне і необґрунтоване судове рішення. Водночас якість справедливого правосуддя втрачається і в тому випадку, коли судове рішення, будучи за формальними критеріями відповідним закону та обґрунтованим, суперечить вимогам пануючої в суспільстві моралі, традиціям соціального розвитку чи іншими складовими особливої соціокультурної динаміки суспільства. Отже, якщо правова норма, яка застосовується суддею при винесенні судового рішення, є несправедливою або такою, що суперечить особливостям соціокультурного розвитку суспільства, судове рішення вже за визначенням не може бути справедливим [215, с. 2]. Це означає, що принцип справедливості правосуддя вміщує в це правове поняття, окрім власне юридичної складової, духовні традиції відповідного суспільства.

Слід погодитися з вітчизняним дослідником Л. Москвич у тому, що реалізація права на справедливий і ефективний судовий захист передбачає, що особа повинна мати фактичний (реальний) доступ до установ судової системи, виключаючи при цьому фінансові перешкоди у вигляді надмірного судового збору та інших судових витрат. Однією з правових передумов забезпечення доступу до правосуддя є наявність суб’єктивного права особи на судовий захист, яке прямо випливає з конституційного положення про судовий захист прав і свобод людини та громадянина, закріпленого у статті 55 Конституції України. Другою правовою передумовою реальної доступності правосуддя є нормативне закріплення й реальне утвердження рівності громадян перед законом і судом, що означає, по-перше, неможливість встановлення будь-яких обмежень для осіб за формальними ознаками (майновий ценз, раса, колір шкіри, політичні чи релігійні переконання, освіта, мова тощо) у разі звернення до суду; по-друге, що громадяни у суді користуються однаковими процесуальними правами і до них застосовуються чинні норми матеріального права й однакові правила судочинства [326, с. 153].

Доступність правосуддя як складова принципу справедливості його здійснення є таким станом організації судової системи та юрисдикційної діяльності суду в демократичному суспільстві, який задовольняє потребу останнього у вирішенні юридично значущих справ і відповідає закріпленим у міжнародно-правових актах вимогам. Доступність правосуддя забезпечується оптимальною побудовою судової системи, яка передбачає можливість щонайменше дворазового перегляду рішення суду першої інстанції, територіально наближена до населення, включає систему процесуальних гарантій забезпечення права особи на відстоювання власної позиції у суді [344, с. 247].

Таким чином, сутність принципу доступності правосуддя виражається у відсутності надмірних та необґрунтованих перешкод як юридичного, так і політичного, економічного, соціального, інформаційно-технічного характеру для звернення фізичних і юридичних осіб до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод і законних інтересів, а також для розгляду і вирішення справ у суді [259, с. 330].

Враховуючи статтю 3 Цивільного процесуального кодексу України [518], статтю 1 Господарського процесуального кодексу України [84], статтю 6 Кодексу адміністративного судочинства України [147], які закріплюють право особи на звернення до суду за захистом своїх прав і законних інтересів, процесуальне законодавство розвиває принцип доступності правосуддя, включаючи до його змісту, зокрема, такі елементи: 1) можливість кожного безпосередньо або через свого представника звернутися до суду за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів; 2) наявність у осіб, які беруть участь у розгляді судом справи, широкого кола процесуальних прав і обов’язків; 3) закріплення у названих процесуальних кодексах вичерпного переліку підстав для повернення позовної заяви, залишення її без розгляду, зупинення провадження у справі та закриття провадження у справі; 4) можливість осіб, які беруть участь у розгляді судом справи, оскаржити судове рішення в апеляційному та касаційному порядках, у тому числі у зв’язку із так званими винятковими обставинами; 5) можливість участі сторін судового процесу в реальному виконанні судового рішення на стадії виконавчого провадження тощо.

Слід зазначити, що забезпечення доступності правосуддя як елемента справедливого судового захисту ускладнюється існуванням окремих проблем, які, на жаль, досі не знайшли свого вирішення, у тому числі на рівні позитивного права або законодавства. Вони пов’язані з основними чинниками, які безпосередньо визначають якість доступності правосуддя: 1) якість та вартість правової допомоги, яку отримують сторони процесу; 2) тривалість судового процесу; 3) характер організації судової системи та правил, які регламентують питання звернення до суду, зокрема підвідомчість та підсудність правових спорів судам, а також порядок розгляду і вирішення судових справ; 4) розвиненість громадських інститутів, які забезпечують юридичний супровід судового захисту прав і законних інтересів різних соціальних груп населення [565, с. 70–88].

Зокрема, аксіоматичним слід визнати, що для реального та рівного доступу до правосуддя сторони судового процесу потребують кваліфікованої юридичної допомоги для забезпечення своїх інтересів у суді. Іншими словами, для успішного ведення справи в суді майже завжди необхідний професійний юридичний супровід на усіх його стадіях, що неминуче збільшує витрати громадян. З цього випливає, що неможливість користування послугами професійного юридичного «представника» у судовому процесі у зв’язку із неможливістю самостійно здійснити оплату таких послуг означає фактичну неможливість доступу окремих категорій громадян до правосуддя. Таку ситуацію навряд чи можна назвати нормальною, особливо коли судові витрати, до складу яких включаються витрати на правову допомогу, є непосильними для більшості громадян. Саме тому законодавець цілком справедливо встановив пільги, для окремих, найбільш незахищених верств населення, що мають право на отримання такої допомоги на безоплатній основі.

Так, у статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [129] визначено вичерпне коло осіб, які мають право на отримання безоплатної вторинної правової допомоги, тобто державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. Однак вказана стаття містить суттєву прогалину, яка полягає в тому, що поза її увагою залишилися громадяни, які не підпадають під вказані категорії осіб, та, водночас, не мають засобів для оплати кваліфікованої юридичної допомоги для забезпечення своїх інтересів у суді.

Так, стаття 14 вказаного Закону визначає відповідні категорії осіб, які мають право на отримання безоплатної вторинної правової допомоги. При цьому можливість отримання такої правової допомоги цілком справедливо пов’язується з наявністю складних життєвих обставин, які значно ускладнюють або зовсім унеможливлюють отримання ними якісної правової допомоги при здійсненні права на судовий захист своїх прав. Водночас, пункт 1 частини 1 статті 14 передбачає, що право на отримання безоплатної вторинної правової допомоги мають особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо їхній середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до закону для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, а також інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі, що не перевищує двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб.

Як бачимо, поза увагою в даній нормі залишилася значна кількість громадян України, які, наприклад, отримують дохід більше, ніж прожитковий мінімум, але менше ніж, скажімо, 4000 грн на місяць. Цілком зрозуміло, що, навіть, якщо громадянин і отримує щомісяця 4000 або навіть 5000 чи 6000 грн, то оплатити послуги адвокатам, які є суб’єктами надання вторинної правової допомоги та послуги яких у приватному порядку нерідко коштують від п’ятиста гривень на годину, буде якщо і можливо, то лише з урахуванням суттєвих обмежень основних соціальних і культурних потреб. Щодо інвалідів вказана норма також є дискримінаційною, оскільки, наприклад, з 01 січня по 01 травня 2017 року прожитковий мінімум для непрацездатних осіб становить 1247 грн. Якщо даний показник помножити на два, то отримаємо такий результат, що право на безоплатну вторинну правову допомогу мають лише інваліди, якщо їх пенсія або інша соціальна допомога, що призначена замість пенсії, є меншою ніж 2494 грн. Така сума для даної категорії громадян, як інваліди, взагалі, неприпустима, оскільки більшу частину своїх грошей вони вимушені витрачати на підтримання власного здоров’я, суттєво економлячи при цьому на інших важливих соціальних та культурних потребах свого життя.

У зв’язку із цим, на нашу думку, пункт 1 статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» доцільно викласти в такій редакції: «особи, середньомісячний сукупний дохід яких нижче суми двох мінімальних заробітних плат, а також інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше семи прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб».

Крім цього, проблемою сьогодення є не лише отримання безоплатної вторинної правової допомоги для певних категорій громадян, що вже деформує загальноправовий принцип рівності та справедливості у частині реальності доступу до правосуддя, а й якість надання такої правової допомоги. Це пов’язано з тим, що у Законі України «Про безоплатну правову допомогу» не вказані критерії, за якими має оцінюватися така допомога, хоча й зазначається, що така правова допомога має надаватися якісно та в необхідному обсязі. Також, не визначена конкретна міра юридичної відповідальності за порушення суб’єктами надання безоплатної правової допомоги обов’язку надавати останню якісно та в необхідному обсязі.

Слід зазначити, що проблеми доступності правосуддя не вичерпуються лише можливістю громадян забезпечити якісну правову допомогу в процесі реалізації свого права на судовий захист у випадку порушення їх прав. Вказані проблеми перебувають також у площині інших чинників доступності правосуддя, про які вже зазначалося. Мова йде про актуальні проблеми розмежування підвідомчості та підсудності справ судам, проблеми організації судової системи тощо, аналіз яких потребує здійснення окремих фундаментальних наукових досліджень як загальнотеоретичного, так і галузевого спрямування.

У контексті зазначеного вище прикладу, окремих недоліків або прогалин Закону України «Про безоплатну правову допомогу» необхідно доповнити, що ті чи інші проблеми реалізації доступу до правосуддя порушують загальний принцип справедливості незалежно від того, яка саме концепція справедливості є пануючою або домінуючою в суспільстві, а саме: «люди між собою мають право на визначений відносний стан рівності або нерівності, у відповідності до якого розподіляються права та обов’язки»  [315, с. 272].

Таким чином, слід визнати, що справедливість правосуддя – це складне і неоднозначне поняття, яке включає щонайменше такі елементи: 1) доступність правосуддя, сутність якого полягає, з одного боку, у забезпеченні рівних прав і можливостей для кожного звернутися до суду за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів та взяти участь у судовому процесі, реалізуючи надані процесуальні права та обов’язки, а з іншого – розглянути і вирішити судом правовий спір чи кримінальну справу протягом встановлених у законодавстві розумних термінів з оптимальним використанням визначених у процесуальному законі правових засобів залежно від складності розглядуваної справи; 2) встановлення судом істини при вирішенні справи з метою винесення не лише формально законного рішення, а й обґрунтованого, зміст якого повинен встановлювати неправомірність діяння лише у відповідності до того, що мало місце в реальній дійсності; 3) обов’язковість відновлення порушених прав і свобод особи, а якщо відновити або поновити права з об’єктивних причин не видається можливим, – обов’язковість компенсації завданої матеріальної або моральної шкоди.

Слід звернути увагу також на те, що майже у всіх чинних в Україні процесуальних кодексах, окрім Господарського процесуального кодексу України, закріплено положення, згідно з яким завданням відповідного виду судочинства є саме справедливий розгляд судових справ певної юрисдикції, відповідно до якого кожному гарантується право на справедливий розгляд і вирішення справи в розумні терміни незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону (ст. 1 ЦПК України, ст. 2 КАС України, ст. 21 КПК України). При цьому в Конституції України у Розділі VІІІ «Правосуддя» справедливість, як основний принцип здійснення правосуддя або судочинства взагалі не згадується, хоча ті засади судочинства, які закріплені у статті 129 Конституції України, спрямовані на реалізацію саме справедливого судового розгляду. Тому враховуючи найвищу юридичну силу Конституції України, а також зведення до мінімуму можливості зловживання закріпленими у ній засадами судочинства, вважаємо, що справедливість як основна засада здійснення правосуддя в Україні повинна бути закріплена насамперед саме в Конституції України та відтворена на рівні всіх процесуальних кодексів.

Крім цього, справедливість, як найважливіша та основна засада здійснення правосуддя не може обмежуватися лише формальною складовою, сутність якої зводиться до необхідності оцінювати будь-яку ситуацію, виходячи з єдиної позиції, оскільки така постановка питання суперечить самій суті права на справедливий суд. Також, застосування лише формальної справедливості, як основи права на справедливий суд, фактично означало б порушення статей 3, 21, 22, 24, 55 та 129 Конституції України. Отже, формальна складова справедливості при здійсненні правосуддя має бути доповнена її реальною складовою, за допомогою якої можна чітко розмежувати, які саме випадки можна вважати однаковими, а які ні. Відтак, ефективність реалізації права на справедливий судовий розгляд передбачає єдність об’єктивних та суб’єктивних засад справедливості. Якщо ж має місце суб’єктивне протиставлення цих засад, що може виражатися в різних формах, то фактично зводиться нанівець або принаймні суттєво применшується сама сутність справедливого правосуддя, що суперечить цінності верховенства права та засадам демократичного суспільства. Це означає, що при недотриманні права на справедливий судовий розгляд принцип поваги до прав людини втрачає своє першочергове значення, а норми Конституції України перетворюються не більше ніж на декларації про добрі наміри.

Окремо слід наголосити, що справедливість правосуддя передбачає наявність чітких процесуальних гарантій його учасників, зокрема таких, як: рівність сторін, змагальність процедури, ефективне використання сторонами у справі своїх процесуальних прав, швидкий розгляд справи у розумні терміни, наявність у судочинстві, так званих, спрощених процедур, серед яких слід назвати насамперед можливість примирення сторін або досягнення мирного врегулювання спору до початку прийняття його до провадження або ж у процесі судового розгляду [344, с. 249].

Ще однією важливою складовою забезпечення якості правосуддя є компетентність та незалежність суддів, які реалізують правосуддя у конкретних справах. Адже цілком очевидно, що право кожного на справедливий суд, яке закріплене не лише на національному, а й на міжнародному рівнях, об’єктивно передбачає наявність особливих вимог до кандидатів на суддівські посади та порядку формування суддівського корпусу.

При визначенні того, чи може суд вважатися незалежним, слід враховувати спосіб призначення членів суду, термін перебування судді на посаді, існування гарантій від зовнішнього впливу та наявність у суду внутрішніх ознак незалежності. Таким чином, незалежне правосуддя включає два рівні – зовнішній та внутрішній. Зовнішній рівень незалежності передбачає політичну й соціально-економічну незалежність. Рівень політичної незалежності зумовлений суспільно-політичним становищем, в якому реалізується судова діяльність. Реальна політична незалежність суду абсолютно виключає будь-який вплив політичних партій, громадських рухів чи їх лідерів на судову владу, що набуває особливої актуальності в умовах багатопартійності та політичного плюралізму. Соціально-економічний рівень незалежності гарантується особливим порядком фінансування суддів, матеріальним і побутовим забезпеченням суддів та їх соціальним захистом. Внутрішній рівень незалежності суду включає процедурні аспекти, статусні гарантії суддів, а також особливості побудови судової системи [326, с. 155].

Відповідно до частини 5 статті 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» незалежність судді забезпечується: 1) особливим порядком його призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення; 2) недоторканістю та імунітетом судді; 3) незмінюваністю судді; 4) порядком здійснення судочинства, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення; 5) забороною втручання у здійснення правосуддя; 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді; 7) окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, встановленим законом; 8) належним матеріальним та соціальним забезпеченням судді; 9) функціонуванням органів суддівського самоврядування; 10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім’ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту; 11) правом судді на відставку [135].

У цьому контексті слід зауважити, що основні стандарти у сфері формування професійного та незалежного суддівського корпусу сформульовані як на міжнародно-правовому рівні, так і на рівні національних держав, законодавство яких більшою чи меншою мірі враховує основні положення міжнародно-правових актів у цій сфері. Зокрема, в нормах міжнародного та європейського права закріплені основні засади добору, призначення суддів та їх кар’єрного зростання, які належать до найбільш значущих гарантій незалежності судової влади. Так, у Рекомендації R (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», прийнятої Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 року, закріплено важливе положення, згідно з яким «усі рішення стосовно професійної кар’єри суддів повинні мати у своїй основі об’єктивні критерії, а саме: як обрання, так і кар’єра суддів повинні базуватися на заслугах, з урахуванням їхньої кваліфікації, чеснот, здібностей та результатів їхньої праці. Орган, уповноважений приймати рішення щодо обрання та кар’єри суддів, повинен бути незалежним від уряду та адміністративних органів» [406].

Висновком № 10 Консультативної Ради європейських суддів «Судова влада на службі суспільства» [63, c. 157] від 23 листопада 2007 року також передбачено, що для підтримання незалежності судової влади визначальним є те, щоб призначення та просування по службі суддів були незалежними і не здійснювалися парламентом або виконавчою владою (п. 48).

Питання добору та призначення суддів відображені також в Основних принципах незалежності судових органів, що схвалені Резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, а також у Європейській Хартії про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року та деяких інших документах [323, с. 180]. Норми вищеназваних документів закріплюють, що стандартом незалежного суду визнається належним чином закріплена на національному рівні якісна система формування суддівського корпусу, що містить чіткі принципи і способи добору кандидатів у судді; конкретні вимоги, що пред’являються до кандидатів у судді; участь незалежного органу суддівської влади у системі призначення суддів тощо.

Слід зазначити, що сформована в Україні система формування суддівського корпусу в цілому відповідає європейській континентальній традиції. На теперішній час згідно із нормами Закону України «Про судоустрій і статус суддів» для кандидатів на посаду суддів вже передбачено не лише дотримання формальних вимог законодавства (вік, стаж роботи в галузі права, ценз осілості, необхідність володіння державною мовою та надання формально-анкетних даних), а й необхідність проходження спеціальної підготовки кандидата на посаду судді протягом одного року в Національній школі суддів України, після успішного проходження якої кандидат на посаду судді допускається до складання кваліфікаційного іспиту. При цьому позитивною законодавчою новелою є також те, що перед проходженням спеціальної підготовки кандидат на посаду судді повинен скласти так званий відбірковий іспит, який проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів у формі анонімного тестування з метою перевірки рівня його загальнотеоретичних знань в галузі права, володіння державною мовою та особистих морально-психологічних якостей (ст. 69–73 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Водночас, на нашу думку, виявити особисті морально-психологічні якості кандидата на посаду судді значно легше при складанні ним не відбіркового, а кваліфікаційного іспиту, у меті проведення якого у частині 3 статті 78 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», на жаль, прямо не зазначена подібна складова. Адже цілком очевидним є те, що за час спеціальної підготовки кандидата на посаду судді протягом одного року виявити його об’єктивні морально-психологічні та інші особисті якості значно легше, ніж на відбірковому етапі, допуск до якого обмежується дотриманням визначених у законодавстві формальностей, тим більше, що відповідно до частини 6 статті 77 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Національна школа суддів України надсилає матеріали щодо кандидатів, які пройшли спеціальну підготовку, до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України для складання кваліфікаційного іспиту. При цьому вважаємо, що дану норму слід доповнити положенням, згідно із яким ці матеріали повинні включати детальну особову характеристику кандидата на посаду судді, які пройшли спеціальну підготовку, у тому числі інформацію про виявлені під час проходження спеціальної підготовки морально-психологічні якості такого кандидата, підтверджені відповідними документами.

Саме тому, на нашу думку, мету проведення відбіркового іспиту можна обмежити лише необхідністю перевірки загальнотеоретичних знань у галузі права, знань основних положень Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також володіння державною мовою, а при складанні кваліфікаційного іспиту окремою його складовою мають бути відповідні завдання, виконання яких, серед інших встановлених у Законі критеріїв, свідчить про належний рівень морально-психологічних та інших особистих якостей кандидата на посаду судді.

Крім цього, норми частини 6 статі 73 та частини 5 статті 78 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачають обов’язкове затвердження Вищою кваліфікаційною комісією суддів України положень про порядок складання відповідного відбіркового та кваліфікаційного іспитів та методики оцінювання кандидатів, щодо яких був проведений конкретний іспит. Це означає, що за відсутності таких затверджених положень неможливо вести мову про чіткі та однозначні критерії виявлення морально-психологічних та інших якостей кандидата на посаду судді, що може призвести щонайменше до певних зловживань при оцінюванні результатів таких іспитів.

Слід відзначити, що професійна кваліфікація або компетентність судді включає декілька компонентів, які мають бути враховані у методиці оцінювання кандидатів на посаду судді. До них, зокрема, належать: 1) суддя має бути обізнаний у питаннях законодавства і практики його застосування, що забезпечується відповідною системою освіти, у тому числі спеціальної, і перевіряється ще до призначення його на посаду; 2) суддя повинен мати високий рівень підготовки щодо розгляду конкретної справи, що забезпечується його діями, спрямованими на вивчення справи, нормативного матеріалу й судової практики; 3) суддя повинен постійно вивчати нову інформацію про зміни і доповнення до чинного законодавства, а також про виникнення нових підходів у правозастосуванні, які зустрічаються у судовій практиці, що забезпечується самопідготовкою судді, періодичним підвищенням кваліфікації, проходження відповідного навчання; 4) суддя повинен мати високий рівень морально-психологічної придатності до суддівської роботи, що передбачає такі людські якості, як чесність, порядність, принциповість, розвинене почуття відповідальності, комунікабельність тощо [344, с. 249].

Таким чином, слід погодитися з думкою С. Прилуцького, який пов’язує незалежність судді з його особливим внутрішнім та зовнішнім станом, при якому він обтяжений лише волею права, зміст якого відповідає загальноправовим принципам справедливості, рівності, свободи та гуманізму, а також внутрішнім голосом совісті [390, с. 128]. Водночас незалежність судді в жодному разі не можна абсолютизувати, оскільки за такого підходу ми змушені будемо визнати, що суддівська діяльність взагалі не піддається контролю, основні параметри якого також мають бути визначені у законодавстві. Важливою умовою забезпечення дієвості такого контролю, а отже, ефективності реалізації принципу незалежності суду, є інститут дисциплінарної відповідальності суддів.

У цьому контексті слід зазначити, що інститут дисциплінарної відповідальності в цілому достатньо розроблений у сучасній правовій доктрині, насамперед у межах галузі трудового права. Разом з тим, особливості й природа дисциплінарної відповідальності суддів як носіїв судової влади, так само, як і державних службовців взагалі, у правовій доктрині залишаються недостатньо дослідженими. Між тим саме у суді чи не найбільше формується ставлення людини до державної влади в цілому, оцінюється здатність держави захищати інтереси своїх громадян, застосовувати силу закону з метою відновлення справедливості.

На думку окремих учених, яку слід підтримати, дисциплінарна відповідальність судді – це особливий вид юридичної відповідальності спеціального суб’єкта (судді), який полягає, по-перше, в обов’язку судді бути неупередженим і справедливим, добросовісно виконувати покладені на нього повноваження, по-друге – це застосовувана в особливому порядку міра дисциплінарного стягнення у випадку порушення суддею принципів і норм національного і міжнародного права, визнаного у державі, а також вимог суддівської етики [18, с. 9].

Якщо ретроспективно подивитися на особливості розвитку інституту дисциплінарної відповідальності суддів за період незалежності України, то можна пересвідчитися, що в його основі перебував недемократичний та, по суті, антисоціальний підхід, який фактично зводив нанівець реальність дисциплінарного впливу на суддів, оскільки такий вплив згідно із тодішнім законодавством міг обмежуватися лише дисциплінарним стягненням у формі догани, для законного і обґрунтованого застосування якої передбачалася складна організаційна процедура.

Такий підхід до правового регулювання інституту дисциплінарної відповідальності суддів, що значно звужував її сутність та зміщував акценти на задоволення інтересів лише «суддівського товариства», фактично перетворював судову владу та здійснювану нею функцію правосуддя на так звану «річ у собі». За такого підходу, враховуючи ще й недоторканність суддів та величезну суспільну значущість їх публічно-владної діяльності, спрямованої на забезпечення прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, взагалі не може йтися про якість або ефективність здійснення правосуддя. Адже норми позитивного права, присвячені регламентації відносин, пов’язаних з притягненням судді до дисциплінарної відповідальності, не враховують сутність кваліфікаційних та інших вимог, що пред’являються до посади судді.

Вагомим кроком на шляху правового забезпечення справжньої якості правосуддя стало прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року [131], та внесення зміни до низки найважливіших законодавчих актів України, зокрема Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Так, у статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року передбачено, що до суддів може застосовуватися дисциплінарне стягнення у вигляді: 1) попередження; 2) догани – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця; 3) суворої догани – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців; 4) подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов’язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді; 5) подання про переведення судді до суду нижчого рівня; 6) подання про звільнення судді з посади.

Втім, слід зазначити, що запропонована редакція останніх трьох пунктів не відповідає окремим проявам юридичного аспекту ефективності законодавства. Це проявляються в наступному: по-перше, подання (так само, як і, наприклад, висновок або рекомендація) не може вважатися видом дисциплінарного стягнення, оскільки юридичне стягнення або покарання полягає у застосуванні визначених законом несприятливих заходів щодо винного суб’єкта за порушення ним певних норм або правил; по-друге, направлення відповідного подання до Вищої ради правосуддя для вирішення питання, наприклад, про звільнення судді з посади ще не означає обов’язку Вищої ради правосуддя його задовольнити на підставі вже проведеної суб’єктом звернення перевірки, оскільки чинним законодавством України чітко не встановлено такого обов’язку.

У зв’язку із зазначеним пункти 4–6 частини 1 статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», на нашу думку, доцільно викласти в такій редакції: «тимчасового (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов’язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді; 5) переведення судді до суду нижчого рівня; 6) звільнення судді з посади».

Таким чином, з прийняттям нової редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вперше в історії України, принаймні, на нормативному рівні, намітилася тенденція до якісного реформування правосуддя в України, про ефективність якого неможливо вести мову, якщо у законодавстві не прописані чіткі положення, щодо регламентації порядку притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, у тому числі конкретний розширений перелік дисциплінарних стягнень, які можуть бути накладені на суддю за вчинення того чи іншого дисциплінарного проступку.

Таке нове розуміння інституту дисциплінарної відповідальності суддів, а відтак обумовлення правового статусу судді з точки зору особливих вимог, що пред’являються, узгоджується з окремими міжнародними рекомендаціями і стандартами у сфері правосуддя. Зокрема, це положення узгоджується з Бангалорськими принципами поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схваленими Резолюцією Економічної і соціальної Ради ООН 27 липня 2007 року № 2006/23 [24], які проголошують, серед іншого:

– суддя виявляє та підтримує високі стандарти поведінки суддів з метою зміцнення суспільної довіри до судових органів, що має першочергове значення для підтримки незалежності судових органів (п. 1.6);

– поведінка судді в процесі засідання та за стінами суду має сприяти підтримці та зростанню довіри суспільства, представників юридичної професії та сторін у справі щодо об’єктивності суддів та судових установ (п. 2.2);

– суддя повинен демонструвати поведінку, бездоганну навіть з точки зору стороннього спостерігача (п. 3.1);

– суддя повинен дотримуватися етичних норм, не допускаючи прояву некоректної поведінки при здійсненні будь-якої діяльності, що пов’язана з його посадою (п. 4.1);

– суддя свідомо, добровільно та охоче бере на себе необхідні для підтримки власної гідності обмеження, які пересічними громадянами можуть розглядатися як обтяжливі (п. 4.2);

– суддя не має права займатися діяльністю, яка несумісна із старанним виконанням суддівських функцій (п. 6.7).

Крім цього, Рекомендація R (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 року [406], передбачає, серед іншого, що коли судді не виконують своїх обов’язків ефективно та неупереджено або коли мають місце дисциплінарні порушення, слід вжити усіх необхідних заходів, за умови, що вони не впливають на незалежність правосуддя. При цьому відповідно до конституційних принципів правосуддя та правової традиції кожної з держав можуть бути вжиті такі заходи: 1) усунення судді від провадження у справі; 2) доручення судді виконання інших завдань у межах суду; 3) штрафні санкції, зокрема зменшення розміру винагороди протягом певного періоду часу; 4) тимчасове зупинення суддівських функцій (п. 1 Принципу VІ).

Також у Рекомендаціях встановлюється можливість застосування такого виду дисциплінарного стягнення, як дострокове припинення повноважень судді, але за умови, що підстави для такого звільнення мають бути чітко та однозначно виписані в законі з метою уникнення можливих зловживань при тлумаченні їх змісту. Про це йдеться у пункті 2 Принципу VІ Рекомендацій: «Судді, яких було призначено безстроково, не можуть бути відкликані без достатніх на те причин до досягнення ними пенсійного віку. Такі причини повинні бути закріплені у чітко визначених законом положеннях і можуть мати застосування у країні, в якій суддя обирається на визначений термін; вони можуть стосуватися випадків, коли суддя не в змозі відправляти судочинство, або ж він здійснив кримінальний злочин чи серйозно порушив дисциплінарні правила».

Отже, прийняття нової редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» стало черговим кроком нормативно-правового забезпечення оптимального балансу між принципом незалежності суддів та ефективним контролем за їх діяльністю. Адже прийняті законодавцем правові норми закріпили реальну можливість впливати на суддів, які недобросовісно виконують покладені на них народом і державою функції, що, безумовно, зближує позитивне право з цілісним соціокультурним контекстом суспільного розвитку. Зрозуміло, що в подальшому інститут дисциплінарної відповідальності суддів потребуватиме свого подальшого удосконалення, в процесі якого потрібно враховувати не лише відповідні наукові пропозиції сучасних вітчизняних учених [391, с. 6], а й практику реалізації тих норм, які вже прийняті.

Окремою проблемою забезпечення високої якості правосуддя, яка тісно пов’язана з принципом незалежності суддів, є також питання об’єктивного та неупередженого розгляду суддями відповідних справ, віднесених до компетенції та юрисдикції відповідного суду.

Справа в тому, що сутність незалежності суддів полягає у тому, що суддя при здійсненні правосуддя підпорядковується лише закону і нікому не підзвітний. З цього випливає, що суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що координується з вимогами закону. Рішення у судовій справі має базуватися на всебічному, повному й об’єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися суб’єктивна перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, у тому числі прокурорів, захисників, представників фізичних і юридичних осіб. При вирішенні справи будь-яке втручання у діяльність суддів забороняється і є підставою притягнення до відповідного виду юридичної відповідальності. Вказівки або побажання громадян, посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших суддів, зокрема осіб, які займають адміністративні посади в судах, щодо порядку розгляду справи або сутності рішення у справі, є неправомірним втручанням у діяльність судді  [344, с. 247–248].

Необхідно відмітити, що у нормі частини 1 статті 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка закріплює зміст суддівської присяги, в контексті здійснення суддями правосуддя від імені України використовується такі поняття, як «об’єктивність», «безсторонність», «неупередженість» та «незалежність». При цьому на законодавчому рівні детально розкриті вимоги лише щодо незалежності суду, про що зазначено вище, а зміст таких вимог суддівської присяги, як об’єктивність, безсторонність та неупередженість, залишені поза увагою законодавця, хоча від їх правильного розуміння залежить винесення справедливого і законного судового рішення.

У заявленому контексті потрібно зауважити, що зазначені категорії є близькими за змістом, хоча й нетотожними. Зокрема, об’єктивність у контексті здійснення правосуддя, яка у науковій літературі здебільшого досліджена представниками галузевих юридичних наук, означає можливість пізнання об’єктивної істини у справі, що характеризує відповідність її фактичних обставин реальній дійсності.

Так, Г. Тимченко зазначає, що «принцип об’єктивної (судової) істини – це основне положення, відповідно до якого суд, раціонально використовуючи наявні у сторін можливості і закладений для цього в нормах процесуального права потенціал, встановлює справжні обставини у справі» [468, с. 94]. Інший український науковець А. Завгородня вважає, що під об’єктивною істиною розуміється встановлення судом фактичних обставин справи у тому вигляді, в якому вони існували чи існують в об’єктивній дійсності [121, с. 124]. Ю. Грошевий та деякі інші вчені під принципом об’єктивної істини пропонують розуміти повну і точну відповідність висновків розслідування і суду обставинам конкретної кримінальної справи в їх соціально значущій та юридичній оцінці: об’єктивність дослідження означає пізнання органами, які ведуть процес, обставин кожної кримінальної справи у точній відповідності з дійсністю, неупередженість їх у збиранні, перевірці та оцінці доказів щодо усіх учасників процесу та інших осіб, які беруть участь у справі. Органи, які ведуть процес, повинні уникати як обвинувальних, так і виправдувальних тенденцій у конкретній справі» [243, с. 60–61].

Таким чином, складовими елементами сучасного правосуддя є об’єктивність та неупередженість суду, що проявляється у здійсненні відповідного судового провадження. Це означає, що об’єктивність правосуддя перебуває у діалектичному взаємозв’язку із суб’єктивним виміром правосуддя, який представлено передусім судом (особистістю судді, який розглядає і вирішує справу). Адже об’єктивність та неупередженість суду – це ті показники якості правосуддя, які характеризують насамперед внутрішній, моральний аспект особи судді, або випливають безпосередньо із стану моральної свідомості, світоглядних позицій, його внутрішніх почуттів та емоцій тощо. Це підтверджується, зокрема, прецедентною практикою Європейського Суду з прав людини, на що звертають увагу деякі сучасні вітчизняні науковці.

Так, А. Лужанський зауважує, що відповідно до прецедентної практики Європейського Суду з прав людини наявність справедливості при розгляді справи визначається на підставі двох критеріїв – об’єктивного і суб’єктивного. Об’єктивний критерій стосується функціонального характеру діяльності суду, тобто коли особиста поведінка судді не оспорюється, але, наприклад, ієрархічні або інші зв’язки між суддею і певною стороною або учасником процесу, здійснення одним і тим самим суддею різних функцій у рамках судового процесу, зміна територіальної підсудності, призначення експертизи та оцінка висновку експерта тощо, об’єктивно виправдовують сумніви щодо неупередженості суду (наприклад, сумнів у об’єктивності викликають такі пов’язані з поведінкою судді обставини, як його перебування у договірних, грошових, родинних або інших відносинах з однією із сторін у справі) [267, с. 21].

Як бачимо, об’єктивний критерій неупередженості суду безпосередньо залежить від більш загального принципу незалежності судів, а тому надзвичайно складно відмежувати на практиці правову оцінку щодо об’єктивності або неупередженості суду та його незалежності, оскільки відповідні аргументи заінтересованих осіб зазвичай ґрунтуватимуться на одних і тих самих твердженнях.

Щодо суб’єктивного критерію, то він має особистий характер і зумовлюється поведінкою судді у кожному конкретному випадку. В контексті цього критерію враховуються особисті переконання та поведінка певного судді, що означає необхідність встановити, чи мав він будь-яку особисту зацікавленість або упередженість у певній справі. Суб’єктивний критерій об’єктивності суду завжди презюмується, доки не доведено інше, а обов’язок надання доказів упередженості покладається на заінтересовану особу. Одним із проявів даного критерію може бути, зокрема, публічна поведінка судді, у тому числі його публічні висловлювання [25, с. 13–26].

Отже, суб’єктивний критерій об’єктивності або неупередженості суду пов'язаний насамперед з його моральною свідомістю, яка, поряд з професійною правосвідомістю судді, відіграє чи не основну роль при реалізації суддівських повноважень, особливо дискреційних.

У вітчизняних наукових джерелах моральні засади професійної діяльності судді досліджувалися, зокрема, Ю. Меліховою, яка вивчала морально-професійну культуру судді як специфічну єдність аксіологічних та емпіричних засад його особистості та специфіку їх реалізації у професійній діяльності [311, с. 130–139]. Крім цього, В. Чорнобук досліджував етику суддівського корпусу як необхідну умову захисту єдності та незалежності судової системи України [532, с. 79–92], а Л. Тацій вивчала етику судді в контексті особливостей її нормативної регламентації на національному та міжнародному рівнях [459, с. 75–85].

У науковій літературі існують різні підходи до осмислення сутності особистісного або морально-професійного потенціалу особи. В. Хмелько, наприклад, визначає його як «культурний потенціал особистості», який є сукупністю таких особистісних якостей, як знання, вміння, навички та здібності [509, с. 29–30]. Однак такий погляд на культурний потенціал особистості є дещо звуженим, оскільки не можна обмежувати його структуру лише певними кваліфікаційними вимогами, що взагалі суперечить сутності культури, яка органічно поєднує та синтезує у своїй структурі певний пласт різних соціальних норм, що приписують індивіду певні стереотипи поведінки з притаманними їм переживаннями, емоціями та думками, справляючи на нього управлінський вплив. Враховуючи те, що метою реалізації професійного потенціалу судді є його готовність і здатність до ефективного правозастосування, відзначимо, що ефективність даного процесу залежить не лише від знань, умінь, навичок та здібностей, а й від рівня культури правового і етичного мислення, внутрішніх почуттів та мотивів поведінки судді. Це означає, що одних лише ґрунтовних правових знань для ефективної реалізації суддівських повноважень недостатньо. Адже культурний потенціал судді включає також знання та визнання у якості особистих цінностей основних моральних правил, вимог, приписів та ідеалів суспільства, що безпосередньо пов’язані з історією його розвитку.

У зв’язку з цим окремі вітчизняні науковці слушно зазначають, що «не можна вести мову про високий рівень професійної культури судді без належного морального наповнення його особистості, і навпаки, будь-які найщиріші прагнення захисту прав і свобод, поліпшення правозастосовної практики, належного здійснення правосуддя можуть руйнуватися через низький рівень професійного потенціалу судді. Наукове осмислення феномена морально-професійної культури судді є процесом виявлення гуманного змісту і глибинних основ права: світоглядно-методологічних, аксіологічних, антропоцентричних, онтологічних, соціокультурних. На основі цього аналізу можна констатувати, що морально-професійна культура судді сформувалася як певна деонтологічна реальність, філософсько-правове осмислення якої допоможе у вирішенні надзвичайно актуальних і невідкладних завдань, пов’язаних з розв’язанням проблем сучасного судочинства» [311, с. 138].

У свій час відомий український правознавець Б. Кістяківський висловлював думку щодо неможливості та недоцільності визначення позитивного права лише з суто догматичних та раціональних позицій. Підтверджуючи незаперечний факт, що позитивне право є раціональним по суті, вчений виходив з того, що його практична реалізація у будь-якій формі здійснюється ірраціонально і складається з одиничних, конкретних та індивідуальних правових фактів [169, с. 327–358]. З цього випливає, по-перше, об’єктивна неможливість правильного пізнання правової дійсності без звернення до інших об’єктивних і суб’єктивних складових соціокультурної реальності, зокрема, норм моралі, релігії, синергетичних законів, позасвідомих тверджень, власних почуттів та переконань; по-друге, обґрунтованість необхідності підвищення не лише професійної кваліфікації суддів, а й їх моральної культури, що, на жаль, належним чином не врегульовано на нормативно-правовому рівні.

Приблизно з таких самих позицій розумів сутність позитивного права, його призначення в суспільстві та роль особистості професійного юриста німецький філософ-правознавець Г. Радбрух. Він зазначав, що право – це елемент культури або факт, який належить до категорії цінності. Виходячи з цього, мислитель небезпідставно вважав, що право, наділяючи індивіда суб’єктивними повноваженнями, дає йому змогу захищати власну людську гідність і тим самим виконати свій моральний обов’язок перед суспільством. При цьому основним лейтмотивом його наукової творчості була теза про те, що право має слугувати справедливості, яку потрібно розглядати у двоякому значенні: як ідеальна і як позитивна справедливість. Усвідомлення вказаного твердження, за Г. Радбрухом, буде сприяти зміцненню довіри до позитивного права, а відтак до інститутів державної влади, у тому числі судової  [403, с. 8, 10].

Отже, судове рішення незалежно від того, чи прийняте воно із застосуванням суддівського розгляду чи шляхом формального застосування відповідних норм законодавства, має представляти собою реалізацію ідеї права, що нерозривно пов’язана з особливостями конкретної цілісної соціокультурної реальності, в якій функціонує і розвиваються суспільство і держава. Водночас за таких умов виникає питання про пошук відповідних критеріїв, які дають змогу приймати суду справедливе і обґрунтоване рішення у будь-якому випадку. В цьому контексті слід погодитися з американським ученим Р. Дворкіним, який вважав, що таким критерієм є не лише правові норми, а й принципи права, які не можна зводити до правових явищ, оскільки вони містять в собі інші показники соціокультурного життя. На думку вченого, різноманітні форми професійного, у тому числі суддівського, підходу в юриспруденції «зазнають невдачі» з тієї причини, що вони не враховують основоположного факту, згідно з яким, сутністю правових проблем є питання, які стосуються моральних принципів, а «не фактів і стратегії». Виходячи з цього, для того, щоб ефективно вирішувати конкретні правові питання, їх необхідно розглядати також з точки зору моральної теорії, або на основі діалектичного взаємозв’язку правових доктрин з іншими складовими соціокультурного життя відповідного суспільства [103, с. 6–7, 30].

Адже, крім права, наше життя регламентує значна кількість інших норм, навіть якщо ми цього не усвідомлюємо. Нормативність цих приписів може бути прихованою в глибинних культурних «пластах», за «квазіавтоматизмом» більшості людських учинків. Мова – також нормативна система, і навіть якщо індивіди не знають її правил, вони все одно виконують їх [160, с. 162–163].

Отже, незважаючи на таку невід’ємну ознаку позитивного права, якою є його формальна визначеність, практичне втілення його приписів певною мірою характеризується змістовною невизначеністю та відносністю, оскільки на даний процес, незалежно від того, в якій конкретній формі виражена реалізація права, впливає вся палітра зовнішніх та внутрішніх соціокультурних, біологічних та психологічних детермінант. Формальна визначеність результату при прийнятті будь-якого юридичного рішення, у тому числі судового, лише передбачається у загальній формі, а не реалізується чи визначається у конкретній та заздалегідь заданій формі. Зазначене обумовлюється тим, що в процесі реалізації права, у тому числі у формі правозастосування, виникає реальна можливість порівняння позитивного права з іншими культурними ціннісно-нормативними елементами соціальної регуляції, зокрема мораллю, релігією, звичаями, традиціями, що дає можливість відповідним суб’єктам уникати механічного застосування законодавчих чи інших нормативно-правових положень і застосовувати також елементи так званого «духу» позитивного права.

Окремі вітчизняні науковці, які досліджують ті чи інші аспекти здійснення правосуддя, в обумовленому контексті відзначають надзвичайну важливість конституційного принципу верховенства права, зміст якого покликаний прив’язати формальний зміст закону до цілісної соціокультурної ціннісно-нормативної парадигми функціонування суспільства і держави. Так, С. Шевчук з цього приводу зазначає, що результатом проголошення принципу верховенства права стало визнання нової, творчої ролі судді при здійсненні суддівського розсуду та одночасно абсолютного заперечення ролі судді як «вуст закону». Суддя вже не може підкорятися лише нормативним приписам закону, на чому наполягає концепція класичного юридичного позитивізму, а повинен застосовувати положення природного права. Внаслідок цього діяльність судді визнається більш складною та комплексною і вже не може зводитися до механічного переписування закону при прийнятті рішень без врахування сутності його змісту, який виходить за межі суто правового явища [541, с. 127].

Водночас суддівський розсуд також не може базуватися лише на природному праві або на відповідних нормах моралі, звичаях, традиціях тощо, оскільки відсутність чітко визначених юридичних підстав для правозастосування та позитивна невизначеність природного права не дають змоги здійснити суддівський розгляд справи без посилання на позитивний закон. З одного боку, протиставлення принципів верховенства права і верховенства закону (законності) дає можливість досліднику глибше розкрити їх сутність і зміст, а з іншого – в реальній правотворчій та правозастосовній практиці вказані поняття взаємодоповнюють одне одного [494, с. 90]. Якщо норми позитивного права не відповідають основним соціокультурним вимогам моралі, звичаям і традиціям суспільства, пануючим або усталеним релігійним канонам, вони автоматично позбавляються легітимності або народного визнання, внаслідок чого перестають реалізовуватися на практиці або ж починають реалізовуватися лише за допомогою відповідних примусових заходів, які застосовують уповноважені органи державної влади.

Досліджуючи проблематику суддівського розгляду справи в системі прецедентного права, англійський правознавець А. Барак звертає увагу на особливу роль і значення світоглядних цінностей судді в процесі здійснення правосуддя. Так, учений небезпідставно вважає, що прецедент отримує те тлумачення, яке найкращим чином прив’язує його до панівних в суспільстві цінностей, якими керується суддя, опосередковуючи їх у власному світогляді. При цьому визначення пріоритетності цінностей у кожній конкретній справі також відбувається в межах суддівського розгляду справи [26, с. 56, 103].

Дане твердження означає, що суддя повинен співвідносити панівні у суспільстві уявлення про справедливість, моральність, корисність, безпеку, честь, гідність тощо, із власними поглядами або думками з приводу цих категорій і понять. У даному випадку мова йде про неминучий синтез об’єктивних та суб’єктивних ціннісних засад людського життя, який в тій чи інакшій мірі завжди має місце у свідомості судді чи іншого суб’єкта правозастосування. При цьому надзвичайно важливим є той факт, що суддя повинен правильно розставити пріоритети конкретних суспільних цінностей при розгляді й вирішенні справи та відшукати ті з них, які поділяє переважна більшість суспільства, навіть якщо такі цінності не є його власними світоглядними цінностями. У цьому полягає об’єктивний дуалізм аксіології судового розсуду, який проявляється не лише у співвідношенні індивідуальних та колективних або суспільних цінностей, а й у певній конкуренції цінностей між собою [93, с. 48].

У процесі здійснення правосуддя акцент робиться не стільки на мотивах доцільності рішень і дій громадян та юридичних осіб, скільки на правильному з’ясуванні змісту норми закону та інших нормативно-правових актів, відбувається формування позиції суду з конкретного питання. При цьому суддівський розгляд відрізняється від адміністративного більш суворими обмеженнями. Адже свідомий вибір варіантів рішення є результатом складної інтелектуально-вольової діяльності судді, коли йому доводиться правильно аналізувати фактичні обставини за допомогою системи формалізованих доказів, обирати правову норму і правильно її застосовувати у конкретному випадку. В даному випадку мова йде, що про правові межі судового розгляду, які відображають правильне відображення принципів і норм права, так і про соціокультурні межі, передусім, морального контексту [387, с. 45].

Відтак, можна припустити, що правові, або об’єктивні, межі судового розгляду проявляються, зокрема, в процесі використання судом аналогії права чи закону, застосування судом загальних і спеціальних принципів права, у тлумаченні правових норм та подоланні колізій між ними, у процесі надання правового змісту оціночним поняттям, які нерідко використовуються у текстах нормативно-правових актів (наприклад, насильство, законний інтерес, суспільна мораль).

Отже, сутність суддівського розгляду конкретної справи полягає у законності дій суду, яка передбачена правовими нормами, обрати варіант найбільш доцільного вирішення конкретної справи, виходячи з декількох законних альтернатив, які не можна обмежувати лише текстом відповідного закону чи іншого нормативно-правового акту, оскільки ці альтернативи взаємопов’язані між собою не лише в межах власне правової системи, а й у межах інших об’єктивних соціокультурних контекстів, насамперед морального змісту. Якщо об’єктивні межі суддівського розгляду безпосередньо пов’язані з змістом законодавчих приписів, з беззаперечними законами логіки, фізичними законами тощо, які володіють властивістю об’єктивності та постійно проявляються в реальній дійсності, то суб’єктивні межі суддівського розгляду мають значно складнішу природу, оскільки пов’язані з внутрішнім світоглядом судді, що об’єктивно синтезує ціннісні аспекти людського життя, які можуть мати як позитивний, так і негативний вимір. Адже цінністю можна визнати все те, що має значення для суспільства і людини, тобто, у тому числі, і такі аморальні категорії і поняття, як «ненависть», «заздрість», «жага помсти», «марнославство», «розбещеність» тощо. Ефективно впливати за допомогою законодавства на ці внутрішні мотиви людської поведінки не видається можливим, і саме тому надзвичайно важливо в умовах сучасного демократичного розвитку є створення необхідних умов для формування не лише професійної особистості, а й моральної, особливо, якщо йдеться про судове правозастосування.

Водночас норми позитивного права можуть і повинні своїм змістом давати відповідний орієнтир для застосування суддівського розгляду, встановлюючи його конкретні межі, що, на нашу думку, повинні бути прив’язані до цілісного соціокультурного контексту функціонування національної правової системи. У жодному разі не можна вести мову про те, що якщо позитивне право передбачає достатньо широкі межі суддівського розгляду, то це автоматично спричиняє суддівське свавілля, оскільки право, як загальнообов’язкові, формально визначені правила поведінки загального характеру, що задають певну модель поведінки індивідів, автоматично створює відповідні умови для застосування суддівського розгляду справи. Головне при цьому те, щоб у нормах позитивного права були сформульовані параметри або межі здійснення такого розгляду, які не повинні суперечити панівній у суспільстві культурі. Лише у такому випадку право справлятиме позитивний вплив на формування суб’єктивного аспекту суддівського розгляду справи, на внутрішні, моральні якості судді, хоча це в жодному разі не може замінити або підмінити собою вплив інших соціальних регуляторів на цей аспект.

Суб’єктивний аспект суддівського розгляду справи, або його суб’єктивні межі, випливають з оцінки таких категорій як «моральність», «справедливість», «свобода», «гуманізм», «рівність», «добросовісність», «розумність», «доцільність» тощо. Їх зміст об’єктивно не може бути обмежений позитивним правом та правовою доктриною, а пов'язаний з філософією, етикою, релігійними вченнями, психологією тощо. Всі зазначені категорії мають дещо суб’єктивний характер, а відтак той зміст, який вкладається у вказані поняття суддями, завжди залежить від суб’єктивної оцінки цих понять самими суддями. У правовій казуїстиці вказані поняття є оціночними, хоча вони й згадуються у нормативно-правових актах [382], а тому вони застосовуються суддею на підставі його внутрішнього переконання, яке повинно бути нерозривно пов’язане із змістом позитивного права та панівною в суспільстві культурою. Постійно стикаючись із необхідністю застосовувати вказані поняття при вирішенні конкретних юридичних справ, суддя мимоволі справляє особистий вплив на їх зміст, а тому, на наше переконання, в сучасних умовах демократичного розвитку України назріла нагальна необхідність розроблення та затвердження на нормативно-правовому рівні відповідної методики формування моральних і професійних якостей суддів.

Таким чином, об’єктивність і неупередженість суду, а відтак об’єктивні та суб’єктивні аспекти здійснення суддівського розгляду справи тісно взаємопов’язані з принципом незалежності суду, хоча й не тотожні йому. Це пов’язано з такими чинниками:

- по-перше, якщо незалежність суду значною мірою залежить від принципів формування суддівського корпусу, умов кар’єрного просування суддів, підстав відсторонення та звільнення з посади, тобто з чинниками організаційно-правового характеру, то об’єктивність і неупередженість насамперед характеризують процес розгляду справи і прийняття відповідного рішення, а також ставлення судді до пояснень, аргументів і фактів усіх учасників процесу;

- по-друге, незалежність суду, хоч і є важливою передумовою забезпечення об’єктивності та неупередженості, однак не гарантує її, оскільки цілком можлива ситуація, коли незалежний суддя без будь-якого зовнішнього впливу приймає упереджене рішення;

- по-третє, як вже попередньо зазначалося, норми позитивного права, які нерідко у науковій літературі розглядаються в якості принципів та гарантії неупередженості [449, с. 211], мають формальний характер, а тому не можуть повністю «підкорити» своєму змісту внутрішню, моральну, індивідуально-психологічну сферу судді;

- по-четверте, неупередженість або упередженість судового розгляду у вирішенні конкретної справи є оціночними поняттями. Вказане твердження пов’язане з тим, що суд вирішує правові спори між суб’єктами з діаметрально протилежними позиціями, а тому сторона, яка програла спір у суді, завжди може ставити під сумнів неупереджений характер судового рішення. При цьому відповідно до законодавства України неможливо оскаржити судове рішення лише з мотивів сумнівів щодо неупередженості судді, який розглядав справу, оскільки суд вищої інстанції оцінює законність і обґрунтованість судового рішення в цілому, а не лише аспект його неупередженості [316, с. 22–23].

Отже, об’єктивність та неупередженість суду є одним із найважливіших самостійних поняття «якості» правосуддя, яку доцільно досліджувати саме у контексті соціокультурного підходу щодо розуміння сутності позитивного права, оскільки наявність у суддів дискреційних повноважень, певного світогляду та цінностей, що ними формуються, обумовлюють величезне значення для правосуддя не лише професійних, а й моральних якостей суддів також.

Таким чином, враховуючи вищенаведене твердження, під поняттям «якість правосуддя» пропонуємо розуміти такий формат розгляду і вирішення судом визначених до його компетенції спорів, які здійснюється не лише у суворій відповідності з матеріальним і процесуальним законом, а й засновується на правильному встановленні достовірності фактів і точному застосуванні до них нормативно-правових приписів, що відповідають таким основоположним принципам права, як справедливість, рівність, свобода та гуманізм, що мають метанормативний зміст і тому органічно «вплетені» у цілісний та історично обумовлений соціокультурний контекст розвитку суспільства і держави. Саме таке розуміння «якості» правосуддя дає можливість вести мову про реальність захисту і відновлення порушених прав і законних інтересів особи, яка звернулася до суду.

При цьому поняття «якість правосуддя», на нашу думку, органічно поєднує в собі дві складові: об’єктивну та суб’єктивну. Об’єктивна складова «якості» правосуддя знаходить вираження передусім у законодавстві, тобто у нормах позитивного права, які встановлюють, зокрема, принципи здійснення правосуддя, основні засади формування суддівського корпусу, межі здійснення суддівського розгляду конкретної справи, критерії об’єктивності та неупередженості суду, а також шляхи їх забезпечення, особливості притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, засади побудови судової системи, порядок виконання судових рішень, основні параметри доступності правосуддя тощо.

Водночас, враховуючи те, що законодавство як прояв об’єктивної складової «якості» правосуддя не здатне визначити повний та несуперечливий алгоритм судової діяльності, формалізувати всю палітру фактичних обставин чи ситуацій і порівняти їх з характером судових рішень, суттєвий вплив на формування «якості» правосуддя справляє також її суб’єктивна складова. Це проявляється через особливості внутрішнього світогляду та ціннісних орієнтацій конкретного судді, що формуються, передусім, за допомогою таких соціальних норм, як моральні, релігійні та звичаєві. Всі соціальні норми, у тому числі правові, якщо вони не суперечать одне одному, утворюють своєрідний ціннісно-нормативний соціокультурний «каркас» поведінки індивіда, у тому числі судді. У випадку ж, коли має місце штучне протиставлення окремих соціальних норм, що, в окремих випадках, проявляється в сучасних демократичних правових системах, коли прийняті правові норми не враховують моральних або релігійних особливостей соціокультурного розвитку, відбувається поступова руйнація або спотворення справжнього змісту основоположних соціокультурних цінностей. Це призводить не лише до погіршення якості правосуддя через розбалансування ціннісно-нормативних систем та поширення різних форм деформації правосвідомості, а й до стагнації чи навіть регресу соціального розвитку в цілому. Якщо ж норми позитивного права приймаються з урахуванням соціокультурного контексту, то це значно підвищує якість їх реалізації у будь-якій формі, у тому числі правозастосовній діяльності суду.

**4.3 Удосконалення інституту юридичної відповідальності в контексті дієвості позитивного права**

Науковий пошук шляхів вирішення різноманітних проблем, пов’язаних з удосконаленням правового регулювання суспільних відносин у контексті дієвості позитивного права, не може залишатися осторонь тих питань, які виникають у процесі реалізації норм інституту юридичної відповідальності. Адже юридична відповідальність є одним із найважливіших елементів механізму дії права. Тому ця проблематика займає одне з центральних місць не лише в загальній теорії права, а й у галузевих юридичних науках.

Слід зазначити, що проблеми розвитку інституту юридичної відповідальності у вітчизняній та зарубіжній правовій доктрині, на перший погляд, здаються вже достатньо дослідженими, про що свідчить, зокрема, значна кількість опублікованих монографічних, навчальних та інших наукових праць таких учених, як Ю. Баулін, Х. Бехруз, О. Балинська, С. Бобровник, О. Богініч, В. Грищук, С. Гусарєв, В. Дудченко, О. Зайчук, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копєйчиков, В. Котюк, В. Лемак, О. Львова, Л. Макаренко, С. Максимов, А. Машков, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, М. Панов, Н. Пархоменко, О. Петришин, Л. Петрова, С. Плавич, С. Погребняк, П. Рабінович, С. Рабінович, В. Сіренко, С. Сливка, Т. Тарахонич, М. Теплюк, О. Тихомиров, І. Тімуш, М. Цвік, А. Шевченко, С. Шевчук, Ю. Шемшученко, О. Ющик та ін.

Дослідження цих та багатьох інших учених присвячені визначенню основних понять і категорій теорії юридичної відповідальності, загальних підходів до її філософсько-правового розуміння, дослідженню концепцій, функцій, мети, принципів та підстав застосування юридичної відповідальності, структурних елементів системи правовідносин юридичної відповідальності, її місця у механізмі правового регулювання, підстав звільнення від юридичної відповідальності, особливостей процесуальної діяльності з призначення конкретної міри юридичної відповідальності тощо.

Незважаючи на величезний науковий доробок у сфері дослідження вказаної проблематики, який фактично виводить її на рівень не лише прикладної, а й методологічної та світоглядної парадигми, слід зазначити, що, по-перше, юридична відповідальність – це динамічне правове явище, яке зазнає суттєвих змін у процесі розвитку суспільних відносин і законодавства, а тому постійно потребує переосмислення її окремих наукових положень, по-друге, недостатньо дослідженою в науці залишається проблема удосконалення даного інституту в контексті формування та розвитку позитивного права.

При аналізі поняття «юридична відповідальність» у контексті формування і розвитку позитивного права надзвичайно важливим, на нашу думку, видається вирішення проблеми, пов’язаної з визначенням характеру юридичної відповідальності. Йдеться про такі питання: чи може юридична відповідальність людини у правовій, соціальній, демократичній державі мати неправовий характер? У науковій літературі з цього приводу висловлюється точка зору, що слід розмежовувати поняття «правова відповідальність» та «юридична відповідальність», оскільки їх ототожнення може призвести до позитивістського підходу щодо розуміння права, а відтак і юридичної відповідальності людини, відповідно до якого джерелом такої відповідальності є лише державна воля, втілена у законодавстві. Така позиція, на думку окремих науковців, ігнорує аксіологічний підхід до змісту права і юридичної відповідальності людини, адже правова відповідальність – це відповідальність, яка встановлена відповідно до вимог природного права, його ідеалів і цінностей. Вона найбільш повно пов’язана з принципами свободи, справедливості, рівності та гуманізму, а тому правова відповідальність перебуває чи принаймні повинна перебувати в основі юридичної відповідальності [64, с. 22–26].

Що ж до інституту юридичної відповідальності, який розглядається на рівні всієї системи права, то під ним слід розуміти відокремлену сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов’язані із забезпеченням виконання та дотримання встановлених у законодавстві обов’язків у межах різних галузей права, у тому числі тих обов’язків, які передбачають настання негативних наслідків, визначених санкцією правової норми у разі її порушення. Вказаний інститут має системний, міжгалузевий та регулятивно-охоронний характер, що справляє динамічний вплив на найважливіші суспільні відносини; до моменту вчинення правопорушення предметом його регулювання виступають найважливіші суспільні відносини, а у випадку його вчинення – правовідносини відповідного виду юридичної відповідальності; виконує регулятивну, охоронну, виховну, каральну та відновлювальну функції.

Саме такий підхід до розуміння інституту юридичної відповідальності, на нашу думку, відповідає сучасним тенденціям формування і розвитку позитивного права, заснованим на основних природно-правових засадах, що втілюються на практиці з урахуванням темпорально-просторової соціокультурної реальності  [254, с. 21].

Переходячи до висвітлення актуальних проблем розвитку інституту юридичної відповідальності держави у незалежній демократичній Україні, мусимо констатувати, що, незважаючи на проголошення у статті 3 Конституції України принципу відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, даний інститут так і не набув свого реального розвитку, про що переконливо засвідчили події Революції Гідності 2013–2014 років. І хоча в державно-правовому житті України за роки незалежності мали місце окремі випадки застосування відповідних форм конституційно-правової відповідальності до вищих органів державної влади та відповідно вищих посадових осіб держави, все ж майже нереалізованою і дотепер залишається норма статті 56 Конституції України [184], згідно із якою кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Іншими словами, юридична відповідальність України за роки незалежності обмежувалася лише різного роду відставками, достроковими припиненнями повноважень відповідних органів державної влади, висловленням їм недовіри, звільненням з посад, визнанням неконституційними законів та інших правових актів тощо.

Формуючи концепцію вдосконалення інституту юридичної відповідальності держави, провідні вітчизняні вчені здійснили ґрунтовний аналіз сучасної нормативно-правової складової даного інституту [188, с. 57–64]. На нашу думку, слід погодитися з їх висновками, які дають вичерпне уявлення про сучасний стан інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою, а саме:

1) законодавчі норми щодо юридичної відповідальності держави, посадових і службових осіб державних органів та органів місцевого самоврядування є несистематизованими, оскільки містяться в різних законодавчих актах, а також абстрактними та подекуди навіть колізійними;

2) незважаючи на несистематизований характер цих правових норм, присвячених юридичній відповідальності держави, посадових і службових осіб державних органів та органів місцевого самоврядування, в їх основі закладено єдиний підхід, сутність якого полягає в тому, що наша держава лише декларативно відповідає за відповідні порушення прав, свобод і законних інтересів людини, яка є найвищою соціальною цінністю, а також за утвердження в суспільному і державному житті принципів верховенства права та законності [188, с. 62–63];

3) декларативність юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою випливає з того, що відповідні правові норми, які встановлюють можливість її настання, як правило, є бланкетними, тобто такими, що відсилають до іншого нормативно-правового акта, якого просто не існує, а отже, не існує і конкретного механізму притягнення до юридичної відповідальності держави, її органів та посадових осіб.

Таким чином, слід підтримати точку зору, що для забезпечення системності механізму правового регулювання відносин юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою необхідно розробити та прийняти Закон України «Про юридичну відповідальність держави, органів публічної влади та їх посадових і службових осіб в Україні», в якому передбачити вичерпне коло суб’єктів та підстав такої юридичної відповідальності, принципи юридичної відповідальності, а також види юридичної відповідальності держави, органів публічної влади та їх посадових і службових осіб в Україні.

На нашу думку, підставами настання юридичної відповідальності держави, її органів та посадових осіб можуть слугувати порушення вказаними суб’єктами прав і свобод людини, інших норм законодавства України, а також неналежне виконання або невиконання державою своїх функцій, які опосередковуються у повноваженнях створених нею органів публічної влади. Важливим положенням, яке слід закріпити у даному законі, є те, що реалізація юридичної відповідальності держави не виключає притягнення у порядку регресу до конституційної, кримінальної, адміністративної, цивільно-правової, а також дисциплінарної відповідальності конкретних органів публічної влади, у тому числі тих, які виконують делеговані повноваження, їх посадових осіб при виконанні ними публічно-владних функцій від імені або за дорученням держави.

Крім цього, для цілей заявленого закону в його загальних положеннях потрібно визначитися з понятійно-категоріальним апаратом, у тому числі з такими поняттями, як «держава» (як суб’єкт юридичної відповідальності), «орган публічної влади» (органи державної влади та органи місцевого самоврядування), «посадова особа органу публічної влади», «юридична відповідальність держави» тощо, а також визначити принципи (верховенства права, законності, рівності тощо) та функції юридичної відповідальності держави (компенсаційна, виховна, каральна тощо).

Зокрема, враховуючи двоаспектне розуміння природи юридичної відповідальності, під юридичною відповідальністю держави ми пропонуємо розуміти юридичний обов’язок держави, створених нею органів публічної влади та їх посадових і службових осіб виконувати, дотримуватися, використовувати і застосовувати приписи національних та міжнародних правових норм з метою забезпечення і захисту всієї системи прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина [252, с. 224].

При цьому співвідношення юридичної відповідальності держави та органу публічної влади або його посадової особи полягає в тому, що держава у такому випадку несе відповідальність шляхом застосування конкретних заходів юридичної відповідальності щодо відповідного суб’єкта владних повноважень. Сама ж юридична відповідальність органів публічної влади або їх посадових осіб, на нашу думку, може проявлятися на двох рівнях:

1) міжвідомчий, тобто коли один орган публічної влади відповідає перед іншим;

2) приватний, тобто коли орган публічної влади відповідає перед громадянами та юридичними особами.

У відповідних розділах Закону України «Про юридичну відповідальність держави, органів публічної влади та їх посадових і службових осіб в Україні», на нашу думку, потрібно визначити конкретні механізми притягнення до конституційної, кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності посадових і службових осіб органів публічної влади з обов’язковим унормуванням питання щодо виплати державою штрафних компенсацій за неправомірно завдану шкоду фізичним і юридичним особам, встановивши при цьому вичерпний перелік відповідних санкцій за те чи інше порушення. Особливу увагу при цьому слід приділити питанням процесуального порядку відшкодування завданої шкоди шляхом матеріальних виплат органами Державної казначейської служби України за шкоду, завдану державою в особі створених нею органів публічної влади, їх посадових осіб.

Також у змісті цього закону слід передбачити норму, згідно з якою компенсаційні виплати громадянам за шкоду, завдану органами публічної влади та їх посадовими особами при виконанні ними державно-управлінських функцій, відшкодовуються державою за рахунок відповідних джерел незалежно від того, чи передбачені такі виплати у Законі України «Про Державний бюджет» на відповідний рік, чи ні.

Таким чином, визначаючи характер юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою, слід виходити з того, що, по-перше, вказана відповідальність має поліструктурний суб’єктний склад, по-друге, вона являє собою органічне поєднання позитивної та негативної форм із специфічним вираженням першої, оскільки зазначені суб’єкти цієї відповідальності, на відміну від приватних осіб, переважно не мають свободи вибору варіанта поведінки, а мають повноваження, якими вони наділяються і які, по суті, є обов’язками, виконання яких забезпечує реалізацію багатьох соціально важливих завдань. При цьому неналежне здійснення або повне невиконання цих повноважень загрожує тяжкими наслідками не стільки для цих суб’єктів, скільки для суспільства в цілому або принаймні певної його частини.

У зв’язку з цим, на нашу думку, не можна погодитися з позицію, згідно з якою юридична відповідальність, зокрема органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, зводиться до несприятливих правових наслідків за прийняті ними протиправні рішення, неналежне здійснення ними своїх завдань і функцій [202, с. 553].

Слід підтримати думку авторів Концепції удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою, згідно з якою проблема відсутності ефективного механізму реалізації юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою є комплексною та не вичерпується юридичними або юридико-технічними причинами.

Не менш важлива є проблема низького морально-духовного рівня суспільного і державного життя в Україні внаслідок поступової девальвації моральних та релігійних норм в житті соціуму, секуляризації соціонормативної сфери суспільства. Адже аксіоматичним є те, що відсутність сталих та перевірених часом моральних принципів діяльності державних службовців, а також інших осіб, що реалізують відповідні функції держави та державну політику в певній сфері суспільного життя значною мірою сприяє таким негативним явищам, як зловживання владою, корупція тощо. Це, у свою чергу, призводить до падіння довіри населення до інституту державної влади взагалі та поширення різноманітних форм деформації правосвідомості громадян, насамперед правового нігілізму та правового ідеалізму. Адже саме довіра громадян до інституту державної влади у будь-якій країні є основою демократії та запорукою стабільного розвитку держави [188, с. 101].

У науковій літературі з цього приводу слушно зазначається, що демократичні принципи громадянського суспільства і правової держави неможливо реалізувати поза культурою як абсолютом духовності. Саме культура, основу якої становлять такі гуманістичні цінності, як добро, віра, істина, краса, свобода, рівність, справедливість, терпимість, любов, визначає гуманістичний вектор публічної влади та одухотворяє всі сфери життєдіяльності суспільства та системи суспільних відносин [359, с. 38].

У зв’язку з цим, за останній час, усвідомлюється першочергова роль в державному управлінні культурних факторів та формування нової культури державної служби взагалі. При цьому магістральним напрямом стала «етизація» державної служби, тобто посилення уваги до морально-етичних аспектів поведінки державних службовців. Вважається, що без етичного компонента будь-які адміністративні реформи мають мало шансів на успіх [85, с. 30].

Моральні ідеали не менше визначають поведінку людей у будь-якій професійній діяльності, ніж відповідні законодавчі або правові норми. При цьому саме моральні ідеали визначають внутрішню мотивацію тих чи інших дій особи, тоді як правові норми спрямовані на регулювання зовнішнього вираження відповідних дій. Беручи до уваги той факт, що суб’єкти владних повноважень – це провідники політики держави, які забезпечують взаємодію держави та її громадян, роль та значення моральних ідеалів при здійсненні ними своєї професійної діяльності важко переоцінити.

Етика суб’єкта владних повноважень – це система загальних цінностей і правил, які регулюють взаємовідносини на державній службі при реалізації державної політики у відповідній сфері суспільного життя між керівниками та підлеглими, колегами в процесі їх спільної діяльності, між державними службовцями і громадянами. Етична складова державної діяльності справляє величезний вплив на ефективність інститутів державної влади, причому нерідко більше, ніж професіоналізм та компетентність. Профілактика ж негативних явищ на державній службі засновується насамперед на культивуванні моральних принципів, що задають відповідні моральні орієнтири професійної службової діяльності на відповідній державній посаді [17, с. 32–33].

Водночас, як слушно зауважує Ю. Битяк, етика державного службовця – це не лише моральні, а й юридичні вимоги, що ставляться до особи, яка претендує на зайняття посади державної служби та державного службовця при виконанні нею завдань і функцій держави [45, с. 35].

Необхідно зазначити, що професіоналізм осіб, уповноважених на виконання функцій держави, є важливою якісною характеристикою їх моральної свідомості, оскільки ефективність будь-якої праці певною мірою визначається моральним виміром особистості. У сучасному світі особа формулює власну моральну позицію значною мірою через високий професіоналізм, через такі результати своєї праці, які мають соціальну значущість та цінність.

Водночас, як справедливо зауважується, професіоналізм ще не гарантує моральних чеснот людини. Більше того, він може справляти також негативний вплив на розвиток особи, що пов’язано насамперед з вузькою професійною спеціалізацією праці, яка робить з людини «раба» своїх професійних знань. Глибина професіоналізму веде до певної обмеженості інтересів, установок, поглядів на світ. Спеціалізація будь-якої праці, у тому числі державно-управлінської, зумовлює встановлення специфічних норм та правил взаємодії професіоналів, формування корпоративної етики, яка спроможна перетворюватися на вузькокорпоративний професійний егоїзм. Виходом з цієї ситуації є розмивання вузькопрофесійних меж відповідної діяльності, що не дозволить, у тому числі професійній етиці, втратити загально-моральні орієнтири. На рівні державного управління це може відбуватися через механізми колегіальності, експертного аналізу, громадського обговорення, соціального контролю тощо.

Основні небезпеки порушення моральних засад державного управління виникають там, де у професіоналів є певна свобода вибору. При цьому така свобода вибору, незважаючи на достатньо жорстку правову регламентацію внутрішніх і зовнішніх державно-управлінських відносин та імперативний метод їх правового регулювання, в тій чи іншій мірі завжди присутня в державно-управлінській діяльності, оскільки ресурс правового регулювання небезмежний та, як правило, у певній мірі відстає від фактичного розвитку тих чи інших суспільних відносин. У таких детально нерегламентованих ситуаціях основна відповідальність за дотримання професійних етичних цінностей покладається на особистість державного службовця.

Отже, відсутність взаємопов’язаності моральних, професійно-етичних та професійних вимірів, особливо у державно-управлінській діяльності, призводить до соціальної деградації професіоналізму, що виявляється у поширенні негативних явищ у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави, зокрема таких, як корупція, бюрократизм, політична заангажованість, особиста відданість конкретним керівникам, відірваність від потреб суспільства тощо.

Водночас високий рівень моральності будь-якого працівника не звільняє його від обов’язку професійно виконувати службові доручення, оскільки неможливо виправдати професійні недоліки навіть найкращими моральними якостями. Якщо, використовуючи відповідну моральну мотивацію, в результаті обмеженості професійних знань та вмінь відповідний службовець діє непрофесійно, це не знімає з нього відповідальності, більше того, накладає моральну провину за відсутність професійного самовдосконалення [58, с. 22–23].

Таким чином, встановлюючи у відповідних нормативно-правових актах вимоги, які визначають рівень професіоналізму тієї чи іншої особи, уповноваженої на виконання функцій держави, доцільно також передбачити необхідність встановлення відповідного рівня моральної свідомості особистості, яка претендує на зайняття певної державно-управлінської посади, забезпечивши тим самим так звану превентивну, або попередню, взаємопов’язаність моральних, професійно-етичних та професійних якостей.

Необхідно також враховувати, що моральність як один із факторів, який визначає рівень соціальності та демократичності держави, її авторитет, відіграє особливу роль у формуванні довіри суспільства до держави. Без цього неможливий сталий та ефективний розвиток держави, її конкурентоспроможність у світовому співтоваристві. Очевидно, що права, свободи і законні інтереси фізичних та юридичних осіб не можуть ефективно реалізовуватися, якщо держава не виконує перед ними своїх обов’язків, не несе відповідальності за непродумані та неправомірні дії [515, с. 22].

Девальвація категоричних моральних імперативів у свідомості людей призводить до втрати стійких ціннісних орієнтацій та до формування спотвореного образу свободи, що починає протиставлятися будь-чому дисциплінованому. Як наслідок, спотворених форм набувають такі фундаментальні цінності сучасної світової цивілізації, як справедливість, рівність та гуманізм. Очевидно, це пов’язано насамперед з послабленням морального імунітету суспільства. Адже, визнаючи за особистістю свободу вибору, мораль покладає на неї відповідальність за виконання або невиконання вимог моральності. Моральний потенціал особистості включає в себе не лише добру волю, почуття та усвідомлення обов’язку, а й особисту відповідальність за вміння виконувати вимоги моралі у найефективніший спосіб.

Саме від рівня моральної свідомості суб’єктів, які реалізують державно-владні повноваження, залежить ефективність всієї управлінської діяльності, реальне забезпечення прав, свобод та інтересів громадян і, насамперед права на гідне життя. Адже, незважаючи на існуючі правові заборони, а в окремих випадках і наявність механізму притягнення відповідних посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування до юридичної відповідальності, у тому числі кримінальної, сама держава нерідко сприяє виникненню різного роду «тіньових схем» ухилення від сплати податків, які, суто з формальної точки зору, навіть можуть відповідати окремим правовим нормам, сприяти тому, що чимало посадових осіб державних органів займаються «тіньовою» підприємницькою діяльністю, особисто або через підставних осіб входять до складу керівних структур різних комерційних організацій, як правило, з метою власного збагачення за рахунок інших осіб. Внаслідок цього вони отримують реальну можливість лобіювання та прямої підтримки інтересів таких організацій, отримуючи високу плату за такі «послуги» [306, с. 388].

Крім цього, внаслідок девальвації категоричних моральних імперативів у свідомості державних діячів та службовців на сучасному етапі розвитку України загрозливого характеру, поряд з правовим нігілізмом та правовим ідеалізмом, набуває така форма деформації правосвідомості, як правова демагогія. Це проявляється у штучному протиставленні один одному різних за юридичною силою нормативно-правових актів, у безпідставній, неаргументованій, а суто емоційній критиці Конституції України чи інших законодавчих актів, у перебільшенні значення прав і свобод людини при нівелюванні інших юридичних і загальнолюдських цінностей, у свідомому прийнятті декларативних за формою нормативно-правових актів тощо.

Усе це зумовлює нагальну необхідність встановлення не лише чіткого юридичного механізму забезпечення ефективної юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою, а й підвищення значення та авторитету основних моральних цінностей людського буття, моральної складової діяльності суб’єктів державно-владних повноважень.

В обговорюваній тематиці цілком логічним буде сформулювати питання: яким чином можна підвищити етичну складову у діяльності суб’єктів публічної влади?

Деякі вчені виокремлюють два основних шляхи такого підвищення. По-перше, одним із чинників формування високого рівня моральної культури суб’єктів публічної влади слід визнати розвиток прикладної етики, професійних етичних кодексів, заснованих на основних досягненнях етичної (моральної) думки. При цьому позитивне значення таких професійних етичних кодексів полягає в тому, що вони привертають увагу індивідів, на яких поширюється їх дія, до їх морального статусу. Також кодекси професійної етики створюють відповідне уявлення про ціннісний зміст етичної теорії [155, с. 112–117]. Безумовно, що навіть затвердження таких кодексів на юридичному рівні ще не означає, що всі етичні стандарти в діяльності суб’єктів публічної влади будуть суворо дотримуватися. Водночас сам факт їх затвердження, безумовно, сприятиме покращенню комунікативного клімату в сфері державної служби, сприятиме коригуванню негативних проявів та якостей людського характеру тощо.

У контексті вищенаведеного доцільно приділити окрему увагу питанню дисциплінарної відповідальності державних службовців за вчинення аморальних проступків. У науковій літературі з цього приводу склався визначальний підході щодо можливості застосування дисциплінарної відповідальності до державних службовців за аморальні проступки. Зокрема, представники теоретичної науки вважають, що до дисциплінарної відповідальності потрібно притягати державних службовців за вчинення аморального проступку незалежно від того, чи пов’язаний останній з виконанням посадових та службових обов’язків, чи ні [90, с. 57].

На нашу думку, такий підхід можна застосовувати лише в тому випадку, якщо у кодексах професійної етики будуть закріплені, по-перше, її відповідні правила з урахуванням специфіки тієї чи іншої управлінської діяльності, по-друге, вичерпний перелік аморальних проступків, за вчинення яких службовця можна притягнути до дисциплінарної чи іншого виду юридичної відповідальності.

Виходячи з вищенаведеного, одним із перших кроків вирішення цієї проблеми може бути прийняття Верховною Радою України [76, с. 130] загального Кодексу професійної етики державних службовців або, наприклад, Кодексу професійної етики осіб, уповноважених на виконання функцій держави. Це має стати фундаментом для затвердження відповідних Правил професійної етики державних службовців у відповідному державному органі, оскільки неможливо визначити та врахувати всі особливості діяльності різних категорій державних службовців у кодифікованому акті. Саме тому успішне вирішення даного питання багато в чому залежить також і від локального регулювання [273, с. 183–184].

Як зазначає Н. Неумивайченко, високі моральні риси державного службовця не формуються стихійно, а тому потрібен єдиний законодавчий акт, що регулює поведінку всіх категорій державних службовців. Його роль міг би виконувати Кодекс загальних правил поведінки державних службовців, спрямований на зміцнення моральних засад управлінської діяльності, виховання у осіб, уповноважених на виконання функцій держави, почуття патріотизму, необхідності неухильного виконання законів та етичних норм у професійній діяльності. Етика державної служби, як один із видів професійної етики є кодексом поведінки, який приписує певний моральний тип або стандарт людських взаємовідносин, що є оптимальним з точки зору здійснення державними службовцями професійної діяльності. Такий кодекс поведінки повинен містити основні принципи і норми, що у загальній формі виражають моральні вимоги до діяльності державного службовця [341, с. 81].

Отже, конкретні вимоги до осіб, уповноважених щодо виконання функцій держави, залежать від органу, в якому така особа виконує покладені на неї обов’язки, а також характеру виконуваної роботи. Але беззаперечним є той факт, що низка вимог до таких осіб та їх поведінки мають загальний характер, а отже, стосуються усіх осіб, які виконують відповідні державно-владні функції. Серед таких загальних вимог слід назвати: відданість народу України; пріоритет прав і свобод людини та громадянина над інтересами суспільства і держави, над особистими або корпоративними інтересами; професіоналізм, досвід і навички, необхідні для успішного виконання службових завдань і функцій; вміння на практиці застосовувати сучасні наукові здобутки; добросовісність; ввічливість, коректність, шанобливе ставлення до громадян, підлеглих та керівників; висока загальна, правова та комунікативна культура; високі моральні якості, зокрема, чесність, порядність, добросовісність, сумлінність тощо; знання справи, адміністративні здібності; вміння оцінювати працю інших працівників та надавати їм приклад своєю поведінкою, уникати дій, які можуть свідчити про прихильність до окремих осіб, утримуватися від політичної діяльності у формі заяв і акцій, висловлення ставлення до певних політичних партій або рухів, уникати створення конфліктних ситуацій, а в разі їх виникнення негайно створити всі умови для їх усунення; вміння налагодити належний контроль за роботою підлеглих, високий рівень моральної відповідальності тощо [45, с. 26–27].

По-друге, механізм реалізації дотримання моральних вимог до службової поведінки державних управлінців усіх рівнів може дати найкращі позитивні результати лише в тому випадку, якщо ці моральні вимоги та ідеали стануть особистим внутрішнім переконанням кожного управлінця. Це означає, що виховання почуття морального обов’язку та відповідальності при служінні державі й суспільству має бути сформоване ще до вступу на відповідну державно-управлінську посаду, а згодом розвиватися на самій посаді. Для забезпечення зазначеного механізму необхідно насамперед звернути увагу на вищу освіту за напрямом державно-управлінської діяльності. Адже саме вищі навчальні заклади покликані культивувати в межах підготовки високопрофесійних кадрів у сфері державного і муніципального управління принципи моральності та культури, докладати значні зусилля для виховання майбутніх управлінців. З цією метою слід не лише забезпечити відповідні вищі навчальні заклади висококваліфікованим професорсько-викладацьким складом та створити умови для лояльного і відповідального ставлення державно-владних і муніципальних органів до студентів-практикантів, а й створити справжній престиж державної та муніципальної управлінської діяльності, статусу їх службовців, які безпосередньо виконують відповідні управлінські функції та завдання.

Безумовно, високий рівень моральної свідомості державних та муніципальних службовців не отримується раз і назавжди разом з вищою освітою, а повинен постійно вдосконалюватися, для чого у високорозвинених країнах організовуються відповідні практики.

Отже, особливу роль у впровадженні етичних стандартів управлінської діяльності відіграє етична освіта осіб, уповноважених на виконання функцій держави, яка повинна бути безперервною та професійно-спрямованою. Система етичних знань, здобутих у процесі такої спеціальної освіти, з одного боку, інтегрує отримані правові та інші знання, набутий досвід, з індивідуальними цінностями особистості, а з іншого – слугує ефективним засобом профілактики корупційних правопорушень. Тобто етичні знання – це органічний елемент професійної діяльності осіб, уповноважених виконувати функції держави, що сприяє високій ефективності управлінської діяльності та підвищенню авторитету державної служби в суспільстві [418].

Таким чином, удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою значною мірою залежить від етичного або морального чинника, який хоча і пов'язаний з правовим регулюванням, посідає самостійне місце у структурі механізму її забезпечення. Вказаний чинник справляє вплив на позитивний аспект юридичної відповідальності осіб, уповноважених виконувати функцій держави, зводячи до мінімуму їх можливі протиправні діяння. При цьому не виключається і певний вплив моральних норм на негативний аспект юридичної відповідальності суб’єкта, який проявляється у тому, що особа з високим рівнем моральної свідомості, навіть якщо вона вчинила правопорушення, докладатиме всіх можливих зусиль для подолання його негативних наслідків. До цього можна лише додати, що першочерговою складовою, як суто правового, так і будь-якого іншого механізму забезпечення якісної державно-управлінської діяльності, є політична воля, без наявності якої неможливо навіть «зрушити з місця» при вирішенні тих чи інших важливих соціальних проблем.

Підсумовуючи вищенаведене у контексті дослідження взаємозв’язку позитивного права та проблем ефективності правового регулювання питань удосконалення системи законодавства, підвищення «якості» правосуддя та інституту юридичної відповідальності, можемо цілком справедливо стверджувати: процес удосконалення системи законодавства є складним, оскільки пов’язаний з багатьма чинниками об’єктивного і суб’єктивного характеру. Адже ефективні закони та підзаконні нормативно-правові акти є результатом не лише досконалої роботи уповноважених суб’єктів правотворчої діяльності, передусім парламенту, а й наслідком точної і неухильної реалізації правових приписів усіма суб’єктами правореалізації, що можна досягти лише в умовах розвиненого громадянського суспільства та панування соціального консенсусу. При цьому соціокультурний підхід до розуміння позитивного права дає змогу забезпечити найповніше втілення багатоаспектної соціальної складової у юридичному змісті нормативно- правових актів.

Ефективність законодавства полягає у раціональному використанні у процесі правового регулювання різноманітних соціальних та юридичних чинників. На основі прийнятих уповноваженими суб’єктами правотворчості нормативно-правових актів суспільні відносини розвиваються у вигідному для суспільства і держави напрямі на засадах забезпечення належного соціального компромісу між учасниками суспільної комунікації.

Однією з найважливіших складових ефективності правового регулювання є показники якості правосуддя, сутність якого, на відміну від поняття судочинства, полягає у такій діяльності органів судової влади щодо вирішення юридично важливих спорів, яка здійснюється не лише відповідно до норм законодавства, а й враховує такі основоположні принципи розвитку усієї соціальної системи, як справедливість, рівність, гуманізм, милосердя тощо. Завдяки цьому забезпечується реальність принципу верховенства права, втілення ідеальних за змістом природно-правових засад у найважливішу правозастосовну діяльність, тобто захист гарантованих Конституцією та законами України прав, свобод і законних інтересів людини, інтересів суспільства та держави.

Ефективне правосуддя органічно поєднує дві складові: об’єктивну та суб’єктивну. Об’єктивна складова «якості» правосуддя знаходить своє безпосереднє вираження передусім у законодавстві, тобто у нормах позитивного права, які встановлюють принципи здійснення правосуддя, основні засади формування суддівського корпусу, межі здійснення суддівського розгляду, критерії об’єктивності та неупередженості суду, а також шляхи їх забезпечення, особливості притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, засади побудови судової системи, порядок виконання судових рішень, основні параметри доступності правосуддя тощо. Суб’єктивна складова ефективності правосуддя проявляється через особливості внутрішнього світогляду та ціннісних орієнтацій конкретного судді, які формуються не лише за допомогою права та пов’язаних з ним явищ правової дійсності, а й за допомогою інших соціальних норм, зокрема, моральних і релігійних. З вказаного випливає, що для забезпечення ефективності правосуддя необхідно, щоб норми позитивного права приймалися з урахуванням соціокультурного контексту, в якому вони функціонують та в якому знаходять своє безпосереднє вираження ідеальні природно-правові засади соціального розвитку. Такий підхід зводить до мінімуму можливе виникнення у свідомості суддів ціннісного конфлікту, не в останню чергу обумовленого невідповідністю вимог, які пред’являються до нього чи до іншого суб’єкта різними соціальними нормами.

Інститут юридичної відповідальності являє собою відносно відокремлену сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов’язані із забезпеченням виконання та дотримання встановлених у законодавстві обов’язків у межах різних галузей права, у тому числі тих, які передбачають настання негативних наслідків, визначених санкцією правової норми у разі її порушення. Вказаний інститут має системний, міжгалузевий та регулятивно-охоронний характер, що справляє динамічний вплив на найважливіші суспільні відносини предметом його регулювання виступають як найважливіші суспільні відносини, пов’язані із забезпеченням стабільного правопорядку, так і правовідносини відповідного виду юридичної відповідальності.

Удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою, поряд з правовим, залежить від етичного або морального чинника, який справляє вплив на позитивний аспект юридичної відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави, зводячи до мінімуму можливі протиправні дії. При цьому не виключається певний вплив моральних норм на негативний аспект юридичної відповідальності суб’єкта, який проявляється у тому, що особа з високим рівнем моральної свідомості, навіть якщо вона вчинила правопорушення, докладатиме усіх можливих зусиль для подолання його негативних наслідків.

**Висновки до розділу 4**

Підсумовуючи вищенаведене у контексті дослідження взаємозв’язку позитивного права та проблем ефективності правового регулювання питань удосконалення системи законодавства, підвищення «якості» правосуддя та інституту юридичної відповідальності, можемо цілком справедливо стверджувати:

Процес удосконалення системи законодавства є складним, оскільки пов’язаний з багатьма чинниками об’єктивного і суб’єктивного характеру. Адже ефективні закони та підзаконні нормативно-правові акти є результатом не лише досконалої роботи уповноважених суб’єктів правотворчої діяльності, передусім, парламенту, а й наслідком точної і неухильної реалізації правових приписів всіма суб’єктами правореалізації, що можливо досягти лише в умовах розвиненого громадянського суспільства та панування соціального консенсусу. При цьому соціокультурний підхід до розуміння позитивного права дає змогу забезпечити найповніше втілення багатоаспектної соціальної складової у юридичному змісті нормативно-правових актів.

Ефективність законодавства включає в себе дві великі за обсягом складові: соціальну та юридичну.

Соціальна складова ефективності законодавства – це основний та найперший параметр забезпечення високої якості закону, який полягає у належному відображенні у нормативно-правових актах системи найважливіших соціальних цінностей та чинників, що мають визначений соціокультурний вимір, об’єктивно функціонують у певному суспільстві та вимагають адекватного юридичного закріплення, забезпечення і захисту з метою стабільного розвитку суспільства і держави.

Юридична складова ефективності законодавства – це система юридичних засобів, за допомогою яких досягається відповідність змісту законодавства об’єктивним умовам розвитку суспільства, внутрішня та зовнішня узгодженість всіх правових актів, що входять до системи законодавства, у тому числі чітко встановлена ієрархічна побудова цієї системи, а також високий ступінь реалізації нормативних положень, особливо у формі правозастосування. Вказаний елемент ефективності законодавства покликаний забезпечувати доступність правової інформації для всіх учасників відносин, а також створювати необхідні умови для здійснення повноправного, рівного соціального діалогу, у тому числі з органами державної влади.

Однією з найважливіших складових ефективності правового регулювання є показники якості правосуддя, сутність якого, на відміну від поняття судочинства, полягає у такій діяльності органів судової влади по вирішенню юридично значущих справ, яка здійснюється не лише відповідно до норм законодавства, а й враховує такі основоположні принципи розвитку всієї соціальної системи, як справедливість, рівність, гуманізм, милосердя тощо, завдяки чому забезпечується реальність принципу верховенства права, втілення ідеальних за змістом природно-правових засад у найважливішу правозастосовну діяльність, тобто захист гарантованих Конституцією та законами України прав, свобод і законних інтересів людини, інтересів суспільства і держави.

Ефективне правосуддя органічно поєднує в собі дві складові: об’єктивну та суб’єктивну. Об’єктивна складова «якості» правосуддя знаходить своє безпосереднє вираження передусім у законодавстві, тобто у нормах позитивного права, які встановлюють, зокрема, принципи здійснення правосуддя, основні засади формування суддівського корпусу, межі здійснення суддівського розсуду, критерії безсторонності та неупередженості суду, а також шляхи їх забезпечення, особливості притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, засади побудови судової системи, порядок виконання судових рішень, основні параметри доступності правосуддя тощо. Суб’єктивна складова ефективності правосуддя проявляється через особливості внутрішнього світогляду та ціннісних орієнтацій конкретного судді, що формуються не лише за допомогою права та пов’язаних з ним явищ правової дійсності, а й за допомогою інших соціальних норм, зокрема, моральних і релігійних. З вказаного випливає, що для забезпечення ефективності правосуддя необхідно, щоб норми позитивного права приймалися з урахуванням соціокультурного контексту, в якому вони функціонують та в якому знаходять своє безпосереднє вираження ідеальні природно-правові засади соціального розвитку.

Інститут юридичної відповідальності являє собою відносно відокремлену сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов’язані із забезпеченням виконання та дотримання встановлених у законодавстві обов’язків в межах різних галузей права, у тому числі тих обов’язків, які передбачають настання негативних наслідків, визначених санкцією правової норми у разі її порушення. Вказаний інститут має системний, міжгалузевий та регулятивно-охоронний характер, що справляє динамічний вплив на найважливіші суспільні відносини; предметом його регулювання виступають як найважливіші суспільні відносини, пов’язані із забезпеченням стабільного правопорядку, так і правовідносини відповідного виду юридичної відповідальності.

Удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою поряд з правовим залежить також від етичного або морального чинника, який справляє вплив, насамперед, на позитивний аспект юридичної відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави, зводячи до мінімуму можливі протиправні дії. При цьому, безумовно, не виключається також і певний вплив моральних норм на негативний аспект юридичної відповідальності суб’єкта, який проявляється, зокрема, у тому, що особа з високим рівнем моральної свідомості, навіть якщо вона вчинила правопорушення, докладатиме всіх можливих зусиль для подолання його негативних наслідків.

**ВИСНОВКИ**

Вирішення загальної наукової проблеми, суть якої полягає у комплексному дослідженні сутності, природи, функціонального призначення, інституційного рівня та соціокультурних засад формування і розвитку позитивного права, його джерел і форм прояву, надало можливість зробити наступні висновки, що відображають найбільш суттєві результати дослідження:

1. Методологія дослідження позитивного права на сучасному етапі розвитку юридичної науки повинна втілювати в собі систему теоретико-прикладних принципів, методів та підходів дослідницької діяльності, зорієнтованих, у першу чергу, на цілеспрямоване перетворення правової дійсності. У зв’язку із цим, сучасний категоріально-методологічний апарат дослідження позитивного права повинен спиратися на так званий інтегративний спосіб його пізнання та оцінки, оскільки демократичний розвиток будь-якої держави передбачає, що правові норми у значній мірі втілюють в собі основоположні природно-правові засади людського співіснування.

2. Проблематика історичних умов виникнення, засад та витоків позитивного права має багатоаспектний характер, що обумовлюється, зокрема, різноманітними теоріями виникнення права як об’єктивного явища соціальної дійсності. Незважаючи на очевидний взаємозв’язок держави і права, який особливо проявляється в сучасній соціальній дійсності, позитивне право все ж виникає раніше ніж держава, оскільки і в додержавному суспільстві вже існувала певна нормативна система регуляції за допомогою звичаєвого права. Після свого становлення держава знайшла адекватні форми закріплення та інтерпретації права у відповідних історичних умовах, хоча на перших етапах свого розвитку правотворча функція держави, як правило, обмежувалася санкціонуванням (письмовим закріпленням) звичаєво-правових норм, які були визнані суспільством та реально діяли в ньому у соціально-економічних та інших відносинах.

Основними історичними передумовами виникнення позитивного права були поступове та довготривале розшарування суспільства на окремі групи і класи, а також ускладнення соціально-економічних відносин, внаслідок яких почало формуватися соціально неоднорідне суспільство з посиленим вираженням антагоністичних інтересів, які не могли вже впорядковуватися лише за допомогою звичаїв, табу, моралі тощо.

Історично першою формою позитивного права було звичаєве право, яке трансформувалося у розвинене законодавче право протягом тривалого історичного періоду. Проміжним етапом такого історичного переходу були так звані різноманітні форми станово-корпоративного права, які почали утворюватися внаслідок ускладнення характеру суспільних відносин, а також розвитку економічної та інших сфер життєдіяльності суспільства (наприклад, феодальне право, міське право, торгове право, маноріальне право тощо). Офіційне ж встановлення або визнання норм позитивного права у формі розвиненої системи законодавства відбувається на базі вже сформованих і зрілих соціально-економічних та інших умов життя суспільства, активної діяльності держави, що обумовлена соціальними потребами, очікуваннями громадян та їх організацій, поступового накопичення досвіду їх задоволення, реалізації та вирішення соціальних протиріч тощо.

3. Європейська правова доктрина позитивного права представлена різноманітними науковими теоріями та поглядами вітчизняних і зарубіжних вчених, які відображають ті чи інші аспекти його сутності та природи. Водночас, якщо класичний юридичний позитивізм ХІХ ст., як правило, акцентував свою увагу лише на встановлених державою правових нормах (наказах суверена) без спроб оцінити багатоманітну правову дійсність та осмислити сутність діючого права, то в сучасному юридичному позитивізмі спостерігається тенденція до переосмислення соціальної та моральної цінності позитивного права. При цьому окремі представники сучасного позитивізму на європейському континенті намагаються органічно поєднати ціннісні (природно-правові) та соціологічні підходи, які об’єктивно впливають на зміст позитивного права, з основною або центральною тезою юридичного позитивізму – право походить від держави.

Напрям розвитку європейської наукової думки щодо позитивного права залежить від того, до якої правової сім’ї належить конкретний дослідник – представник юридичного позитивізму. У зв’язку із тим, що європейський континент перебуває в межах двох основних правових сімей – англосаксонської та романо-германської – зміст доктрини юридичного позитивізму також має свої особливості, які базуються на основних відмінностях цих правових сімей. Так, зокрема, англосаксонський юридичний позитивізм перебуває під впливом доктрини судового прецеденту, у зв’язку із чим позитивне право, як правило, пов’язується та осмислюється у тісному зв’язку з судовим правом. Романо-германський юридичний позитивізм пов’язує позитивне право, насамперед, з нормативно-правовими актами, які містять норми абстрактного (загального) характеру.

4. Ключовою особливістю основних типів сучасного праворозуміння (природно-правового, позитивістського та соціологічного) виступає явно виражена тенденція до певного пом’якшення змісту основних фундаментальних методологічних засад, на яких будуються та протиставляються між собою відповідні теорії або концепції. Внаслідок цього на теперішній час відбувається інтеграція змісту вказаних типів праворозуміння між собою, яка обумовлюється, як правило, не суб’єктивними думками науковців, а складністю та багатоаспектністю розвитку сучасної соціальної дійсності, що набуває дедалі суперечливішого характеру.

Основними чинниками, які зумовлюють переваги застосування соціокультурного підходу до розуміння позитивного права, є: посилення процесів демократизації та лібералізації суспільного і державного життя; необхідність упорядкування процесів конвергенції правових систем з метою мінімізації можливості їх асиміляції внаслідок різноманітних соціокультурних реалій їх формування і розвитку; посилення локальних і регіональних конфліктів, які все частіше починають вирішуватися за допомогою силових засобів їх розв’язання, що в кінцевому рахунку підриває авторитет права як ефективного засобу впливу на суспільно-державні процеси; розширення категоріально-методологічного апарату сучасних гуманітарних наук, який є наслідком взаємної інтеграції наукових знань та сприяє більш всебічному і повному дослідженню тих чи інших соціальних явищ в межах різноманітних форм їх прояву.

5. Відповідно до соціокультурного підходу позитивне право – це історично визначена і об’єктивно обумовлена для певного суспільства і держави міра свободи, рівності, справедливості та гуманізму в реальних соціальних відносинах, що визначає найважливіші правила поведінки осіб і потреби суспільно-державного розвитку шляхом державного встановлення (санкціонування) формально визначених та загальнообов’язкових правових норм (правил поведінки) з метою забезпечення регулювання, охорони та захисту суспільних відносин.

6. Значення позитивного права як соціокультурного феномену полягає у тому, що його аналіз здійснюється у безпосередньому взаємозв’язку, взаємодії та взаємообумовленості з системою інших соціонормативних чинників (наприклад, моралі та релігії), які забезпечують його існування не лише у вигляді законів та інших формально визначених джерел права, а й у вигляді самого життя, правової реальності, тобто як право, взяте в його реальному багатовимірному бутті. Правові ідеї, принципи та норми, які складають основу позитивного права є лише орієнтиром та засобом правової діяльності, спрямованої на регулювання і перетворення суспільних відносин, тобто на активне перетворення всієї багатоманітної правової реальності. У такий спосіб поняття позитивного права у всій багатоманітності та суперечливості його буття охоплює найбільш важливу сферу правового життя суспільства, а отже, саме з позитивного права має починатися осмислення правової реальності як найбільш широкого поняття, що включає в себе всю сукупність правових явищ. Адже суспільство та культура – це «система координат» або своєрідне «середовище перебування», в межах якого формується та функціонує право поряд з іншими нормативно-регулятивними системами.

Осмислення правової реальності через позитивне право, що розглядається у контексті соціокультурного підходу до його пізнання, дає змогу відтворити цілісну картину правової реальності у всій діалектиці її розвитку, а також відкриває шляхи для її вдосконалення та перетворення у відповідності з потребами суспільства, оскільки зміст правових норм не відмежовується, а тим більше не повинен суперечити змісту багатоманітної соціокультурної традиції певного суспільства, вираженої не лише у праві, а у всій соціонормативній системі регулювання суспільних відносин.

7. Особливість опозиційного характеру природного та позитивного права полягає у тому, що останні проявляють себе у формально відособленій одна від одної сфери соціального, правового життя, які, водночас, мають єдину мету – впорядкування суспільного життя у певних темпорально-просторових соціокультурних вимірах на розумних нормативних засадах всього системного потенціалу соціального регулювання, у зв’язку із чим у визначених межах має місце взаємопроникнення цих сфер одна в одну, що забезпечує їх необхідний взаємозв’язок та взаємодію. У такий спосіб природне право не протистоїть позитивному праву як формально визначеному нормативному регулятору суспільних відносин, а протистоїть лише можливій сваволі державної влади, одним із аспектів прояву якої може бути нормотворчість.

8. Взаємозалежність та взаємообумовленість природного і позитивного права у процесі осмислення правової реальності випливає з того, що для останнього характерною є яскраво виражена відстороненість від ідеального виміру основних природно-правових засад, у тому числі справедливості. Однак це не означає, що позитивне право повністю позбавлене, принаймні, мінімального природно-правового змісту, оскільки в будь-якому випадку воно має знайти певне обґрунтування в реальному суспільному житті. Водночас, опозиційність, діалектична сутність та онтологічна конструкція ідеального і реального у світовому бутті призводить до необхідності та можливості поєднання в нормах позитивного права ідеалів права природного, які є вищими за конкретні юридичні факти, з формулою або моделлю відповідного правила поведінки. І в цьому аспекті позитивному праву не допоможе жодна інша концепція, доктрина чи навіть теорія права, окрім природного, оскільки саме природне право займає першу позицію у підтримці правових ідеалів та залученні різних позитивно-правових систем до вищих форм культури та духовності, насамперед, через моральність та релігію.

Антитеза або бінарна опозиція природного та позитивного права, тобто їх протиставлення на відповідному якісному рівні, одночасно дає можливість вести мову про їх взаємозалежну єдність, оскільки вказана антитеза проявляє себе лише на тимчасовому відношенні окремих аспектів або частин єдиного нерозривного цілого, якою є правова реальність, що є складовою світового континууму «культура – цивілізація».

9. Соціально значущі чинники суспільного життя включають в себе не лише культурну, економічну, політичну, ідеологічну та інші складові соціальної системи, а й географічні, кліматичні, фізіологічні та біологічні особливості існування та розвитку відповідного суспільства, які усвідомлюються його членами у якості явищ, станів, режимів і процесів, що в певній мірі нормативно впливають на характер їх поведінки. Значення вказаних чинників для формування і розвитку позитивного права полягає у тому, що вони розширюють його соціокультурну основу, цінність якої полягає в максимально можливому виключенні суб’єктивізму та свавілля у процесі правоутворення.

10. Джерела позитивного права – це прийняті у встановленому порядку уповноваженими державними органами або безпосередньо народом (суб’єктами правотворчості) загальнообов’язкові правові акти (закони, підзаконні нормативно-правові акти, правові прецеденти та ін.), спрямовані на регулювання визначених суспільних відносин, в яких безпосередньо або опосередковано виражається характер і умови природного та соціокультурного розвитку відповідного суспільства.

Якщо поняття «форма права» акцентує увагу здебільшого на формальному вираженні правових норм у нормативних документах, які приймаються або видаються уповноваженими державними органами, то поняття «джерело права», поряд з формальним аспектом вираження правових норм, поєднує в собі також і найважливіші параметри їх змістовної сторони, тобто ті основні природні та соціокультурні чинники, які прямо або опосередковано відображаються у змісті конкретних законів та інших джерел права. У зв’язку з цим, при дослідженні позитивного права з позиції соціокультурного підходу доцільніше використовувати поняття «джерело права».

11. Сучасний етап розвитку позитивного права нерозривно пов'язаний з еволюцією його джерел, основна закономірність якої полягає у збільшенні їх кількості по мірі ускладнення суспільних відносин у процесі їх поступального прогресивного розвитку. При цьому таке збільшення кількості джерел позитивного права слід розглядати як об’єктивне явище, оскільки воно зумовлюється, з одного боку, об’єктивними внутрішніми обставинами розвитку правових систем (наприклад, інформаційно-технологічний прогрес), а з іншого – зовнішніми обставинами, які полягають у взаємній конвергенції правових систем сучасності між собою, що особливо якісно проявляється на рівні двох найбільших правових систем – романо-германської та англосаксонської.

Основною ознакою розвитку позитивного права, тобто процесу удосконалення джерел права в контексті еволюції двох найбільших правових систем сучасності (романо-германська та англосаксонська), є його багатоаспектність, яка пов’язана, зокрема, з такими його складовими елементами: 1) збільшенням значущості та складності всієї систем джерел права, тобто як первинних, так і вторинних; 2) зростанням масштабів практичного застосування як первинних, так і вторинних джерел права; 3) розширенням меж правового регулювання суспільних відносин за допомогою первинних і вторинних джерел права; 4) нерівномірністю та гетерохронністю розвитку окремих джерел права, що унеможливлює повну уніфікацію різних джерел права навіть в межах групи тих чи інших правових систем.

12. Конвергенція джерел права сучасних правових систем в цілому має об’єктивний характер, а тому не передбачає забезпечення їх повної або тотальної гармонізації чи уніфікації, оскільки джерела права не можна розглядати поза природним і соціокультурним аспектом розвитку відповідного суспільства, що завжди буде вносити певні коригування або «національні особливості» до їх змісту. Наслідком такого процесу є збільшення багатоманітності системи джерел права відповідної держави, що, у свою чергу, суттєво впливає на їх ієрархічність, оскільки джерела національного права доповнюються все новими видами, які навіть можуть бути не характерними для історичного розвитку відповідної країни. У такий спосіб ієрархічність джерел права стає більш гнучкою, що пов’язано з ускладненням взаємозв’язків між ними, а на характер або ступінь такої ієрархії впливають історичні традиції розвитку правової системи.

Об’єктивний характер конвергенції джерел права сучасних правових систем не виключає суб’єктивного втручання в цей процес, суттєве посилення якого не може призвести до позитивних наслідків, оскільки в такому випадку будуть свідомо нівелюватися об’єктивні умови історичного розвитку відповідного суспільства, що вкорінені у свідомості та світогляді суб’єктів права. Наслідком такого посиленого та об’єктивно необумовленого суб’єктивного втручання у процес конвергенції джерел права між різними правовими системами в кінцевому рахунку може бути таке негативне явище як асиміляція правових систем, що призведе не лише до виникнення нових та загострення старих проблем правового регулювання, а й до порушення цілісності всієї загальної системи соціонормативного регулювання суспільних відносин.

13. Ефективність законодавства полягає у раціональному використанні у процесі правового регулювання різноманітних соціальних та юридичних чинників, внаслідок якого на основі прийнятих уповноваженими суб’єктами правотворчості нормативно-правових актів соціальні відносини розвиваються у вигідному для суспільства і держави напрямі на засадах забезпечення належного соціального компромісу між учасниками суспільної комунікації. Ефективність законодавства включає в себе дві великі за обсягом складові: соціальну та юридичну.

Соціальна складова ефективності законодавства – це основний та найперший параметр забезпечення високої якості закону, який полягає у належному відображенні у нормативно-правових актах системи найважливіших соціальних цінностей (свобода, справедливість, рівність, гуманізм, мораль тощо) та чинників (особливості розвитку тієї чи іншої сфери життєдіяльності суспільства, прогресуючий характер певних суспільних відносин тощо), що мають визначений соціокультурний вимір, об’єктивно функціонують у певному суспільстві та вимагають адекватного юридичного закріплення, забезпечення і захисту з метою стабільного розвитку суспільства і держави.

Юридична складова ефективності законодавства – це система юридичних засобів (логічних, мовних, формально-атрибутивних, спеціально-юридичних тощо), за допомогою яких досягається відповідність змісту законодавства об’єктивним умовам розвитку суспільства (соціокультурним реаліям), внутрішня та зовнішня узгодженість всіх правових актів, що входять до системи законодавства, у тому числі чітко встановлена ієрархічна побудова цієї системи, а також високий ступінь реалізації нормативних положень, особливо у формі правозастосування. Вказаний елемент ефективності законодавства покликаний забезпечувати доступність правової інформації для всіх учасників відносин, а також створювати необхідні умови для здійснення повноправного, рівного соціального діалогу, у тому числі з органами державної влади.

14. Ефективне правосуддя органічно поєднує в собі дві складові: об’єктивну та суб’єктивну. Об’єктивна складова ефективності правосуддя знаходить своє безпосереднє вираження у законодавстві, тобто у нормах позитивного права, які встановлюють, зокрема, принципи здійснення правосуддя, основні засади формування суддівського корпусу, межі здійснення суддівського розсуду, критерії безсторонності та неупередженості суду, а також шляхи їх забезпечення, особливості притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, засади побудови судової системи, порядок виконання судових рішень, основні параметри доступності правосуддя тощо. Суб’єктивна складова ефективності правосуддя проявляється через особливості внутрішнього світогляду та ціннісних орієнтацій конкретного судді, що формуються не лише за допомогою права та пов’язаних з ним явищ правової дійсності, а й за допомогою інших соціальних норм, зокрема, моральних і релігійних. З вказаного випливає, що для забезпечення ефективності правосуддя необхідно, щоб норми позитивного права приймалися з урахуванням соціокультурного контексту, в якому вони функціонують та в якому знаходять своє безпосереднє вираження ідеальні природно-правові засади соціального розвитку. Такий підхід зводить до мінімуму можливе виникнення у свідомості суддів ціннісного конфлікту, не в останню чергу обумовленого невідповідністю вимог, які пред’являються до нього чи до іншого суб’єкта різними соціальними нормами.

15. Інститут юридичної відповідальності – це відносно відокремлена сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов’язані із забезпеченням виконання та дотримання встановлених у законодавстві обов’язків в межах різних галузей права, у тому числі тих обов’язків, які передбачають настання негативних наслідків, визначених санкцією правової норми у разі її порушення. Вказаний інститут має системний, міжгалузевий, дуальний та регулятивно-охоронний характер, що справляє динамічний вплив на найважливіші суспільні відносини; предметом його регулювання виступають як найважливіші суспільні відносини, пов’язані із забезпеченням стабільного правопорядку, так і правовідносини відповідного виду юридичної відповідальності. Дуальність інституту юридичної відповідальності проявляється на рівні двох її форм – позитивної (перспективної) та негативної (ретроспективної).

Позитивна форма юридичної відповідальності має не лише теоретичне значення, а й практичне також, оскільки значно важливішим і доцільнішим видається попередити настання негативної відповідальності і за допомогою позитивної відповідальності запобігти небажаному, суспільно-шкідливому чи навіть небезпечному варіанту поведінки, а не застосовувати реальні заходи громадського або державного примусу до порушника відповідних соціальних норм. Юридична відповідальність, яка розуміється виключно в якості її негативної або ретроспективної форми, тобто через систему державного примусу, не дає змоги усвідомити об’єктивну необхідність, що перебуває в основі свободи, правової відповідальності та права взагалі.

16. Юридична відповідальність держави – це закріплений у законодавстві юридичний обов’язок держави, створених нею органів публічної влади та/або їх посадових і службових осіб виконувати, дотримуватися, використовувати і застосовувати приписи національних і міжнародних правових норм з метою забезпечення і захисту всієї системи прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, стабільного соціально-економічного розвитку суспільства, а у випадку скоєння цими суб’єктами правопорушення – юридичний обов’язок держави відновити порушені права, відшкодувати завдану шкоду та гарантувати притягнення винних у такому правопорушенні осіб до відповідного виду юридичної відповідальності згідно з законом, механізм реалізації якого обов’язково включає в себе накладення відповідного стягнення або покарання, передбаченого санкцією правової норми.

У широкому значенні юридична відповідальність держави включає в себе міжнародно-правову, конституційну, кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну незалежно від того, хто є безпосереднім суб’єктом правомірного або неправомірного діяння – держава як відокремлений суб’єкт чи органи публічної влади та/або їх посадові і службові особи. При цьому безпосередні суб’єкти кримінальної, конституційної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності є, як правило, індивідуальними, оскільки у їх якості виступають посадові особи відповідних органів публічної влади. Держава як відокремлений суб’єкт у цьому випадку несе юридичну відповідальність не безпосередньо, а опосередковано, тобто шляхом забезпечення заходів заохочення (позитивна форма відповідальності), публічного та/або громадського осуду діяльності своїх представників та відшкодування неправомірно завданої громадянам і юридичним особам шкоди (негативна форма відповідальності).

У вузькому значенні юридична відповідальність держави виражається безпосередньо, тобто сама держава як відокремлений суб’єкт відповідає за те чи інше діяння, а тому така відповідальність держави є, насамперед, міжнародно-правовою та цивільно-правовою (матеріальною), в окремих випадках – конституційною (наприклад, прийняття і застосування законів, спрямованих на відновлення прав громадян та завданої ним шкоди).

17. Основними чинниками удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою є правовий та моральний (етичний). Правовий чинник безпосередньо пов'язаний з дією таких правових явищ ефективне законодавство, справедливе правосуддя, належний рівень правової культури та правосвідомості громадян тощо. Моральний чинник безпосередньо пов'язаний з рівнем моральності особистості, який проявляється через відповідні моральні категорії (наприклад, честь, гідність, порядність, милосердя тощо) та справляє вплив, насамперед, на позитивний аспект такої відповідальності, зводячи до мінімуму можливі протиправні дії. При цьому, безумовно, не виключається також і певний вплив моральних норм на негативний аспект юридичної відповідальності певного суб’єкта, який проявляється, зокрема, у тому, що особа з високим рівнем моральної свідомості докладатиме всіх можливих зусиль для подолання негативних наслідків правопорушення.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Абдулаев М. И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права: учебник. Санкт-Петербург: Питер, 2003. 576 с.
2. Абрамова А. И., Пиголкин А. С., Рахманина Т. Н. и др. Современные тенденции законодательного творчества. *Концепции развития российского законодательства:* сб. статей / под ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. Москва: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. С. 54–76.
3. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие / отв. ред. Р. В. Шагиева. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2011. 576 с.
4. Александров Н. Г. К критике пережитков буржуазной идеологии и определения права. *Советское государство и право.* 1948. № 10. С. 43–49.
5. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва: Изд-во НОРМА, 2001. 752 с.
6. Алексеев С. С. Линия права. Москва: Статут, 2006. 461 с.
7. Алексеев С. С. Общая теория права: учебник. 2-ге изд., перераб. и допол. Москва: ТК Велби, Проспект, 2009. 576 с.
8. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования.Москва: Изд-во «Статут», 1999. 712 с.
9. Алексеев С. С. Теория права. 2-ге изд., перераб. и допол. Москва: Изд-во БЕК, 1995. 320 с.
10. Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики. Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. Вип. 2. 316 с.
11. Антология мировой правовой мысли: в 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд; рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. Москва: Мысль, 1999. Т. І: Античный мир и Восточные цивилизации. 750 с.
12. Антология мировой правовой мысли: в. 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд; рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. Москва: Мысль, 1999. Т. ІІ: Европа: V–XVІІ вв. 830 с.
13. Антология мировой правовой мысли: в 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд; рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. Москва: Мысль, 1999. Т. V: Россия: конец XIX – XX вв. 829 с.
14. Антологія української юридичної думки: в 10 т. / редкол. Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. Київ: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. Т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / упоряд. В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. ред. В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. 568 с.
15. Анциферова О. В. Повышение качества подготовки законов как один из факторов обеспечения единства законодательной власти. *Вестник Челябинского государственного университета.* 2007. № 2. С. 43–49.
16. Аристотель. Сочинения: в 4-х т. / пер. с древнегреч.; общ. ред. А. И. Доватура. Москва: Мысль, 1983. Т. 4. 830 с.
17. Архипова Н. И. Этика государственных служащих. *Вестник Российского государственного гуманитарного университета.* 2011. № 4. С. 29–42.
18. Аулов В. К. Дисциплинарная ответственность судей: генезис, понятие и процедура: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2012. 18 с.
19. Бабенко К. А. Проблема стабільності Конституції в умовах зміни суспільних відносин. *Вісник Верховного Суду України.* 2007. № 2 (78). С. 8–12.
20. Базылев Б. Т. Сущность позитивной юридической ответственности. *Правоведение.* 1979. № 4. С. 40–46.
21. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-ге изд., допол. Москва: ООО ИД «Право и государство», 2005. 544 с.
22. Балаклицький І. І. Демократична трансформація права: теоретичні засади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 16 с.
23. Балинська О. М., Герасимів Т. З. Проблеми теорії держави і права: навч.-метод. посібник. Львів: Вид-во ЛьвДУВС, 2008. 319 с.
24. Бангалорські принципи поведінки суддів від 19.05.2006 р., схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27.07.2006 р. № 2006/23 / Комітет Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції. URL: [http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/ article;jsessionid=FDBFB35CEA772BBA6DDE038AA3B87E38?art\_id=48076&cat\_id=46352](http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/%20article;jsessionid=FDBFB35CEA772BBA6DDE038AA3B87E38?art_id=48076&cat_id=46352) (дата звернення: 19.05.2006 р.).
25. Банчук О. А., Куйбіда Р. О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства Київ: ІКЦ «Леста», 2005. 116 с.
26. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ.; науч. ред.: В. А. Кикоть, Б. А. Страшун; вступ. ст. М. В. Баглай. Москва: Изд-во НОРМА, 1999. 375 с.
27. Баранов В. М. Концепция законопроекта: понятие, элементы, виды, проблемы реализации. *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование*: сб. статей: в 2 т. / под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород: Изд-во Ин-та «Открытое общество», 2001. Т. 1. С. 82–133.
28. Баскин Ю. Я. Очерки философии права: учеб. пособие. Сыктывкар: АО «Коми респ. тип.»; Москва: Наука, 2003. 55 с.
29. Батиев Л. В. Политические и правовые учения XVII века. Санкт-Петербург: Изд-во Юрид. центр «Пресс», 2006. 346 с.
30. Бауман З. Свобода / пер. с англ. Г. Дашевского; предисл. Ю. Левады. Москва: Новое изд-во, 2006. 132 с.
31. Бачинин В. А. Антитеза естественного и позитивного права: философско-культурологический анализ. *Общественные науки и современность*. 1999. № 6. С. 76–87.
32. Бачинин В. А. Морально-правовая философия. Харьков: Консум, 2000. 208 с.
33. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права. Санкт-Петербург: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 1093 с.
34. Бачинін В. А., В. С. Журавський, М. І. Панов Філософія права: словник. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 408 с.
35. Белоусов С. А. Качество закона и эффективность его применения: пути преодоления негативных последствий законодательного дисбаланса. *Вестник Поволжской академии государственной службы*. 2014. № 4 (43). С. 11–17.
36. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. Москва: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 1998. 415 с.
37. Бердяев Н. А. Философия неравенства. Москва: ИМА-Пресс, 1990. 286 с.
38. Бергбом К. Юриспруденция и философия права. *Антология мировой правовой мысли:* в 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд; рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. Москва: Мысль, 1999. Т. ІІІ: Европа. Америка: XVІІ – ХХ вв. С. 494–498.
39. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В. И. Даниленко; пер. с фр. Москва: Издательский Дом NOTA BENE, 2000. 576 с.
40. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. Р. Н. Никоновой при участии Н. Н. Деева. 2-ге изд. Москва: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1998. 624 с.
41. Бернам У. Правовая система США / науч. ред.: В. А. Власихин; пер. с англ. А. В. Александров, В. А. Власихин, А. Л. Коновалов и др. Москва: Новая юстиция, 2006. 1216 с.
42. Бернацкий Г. Г. Естественное право. Права человека. Мораль. Санкт-Петербург: Изд-во СЗАГС, 2000. 168 с.
43. Бернс Дж. Утилитаризм и реформа: социальная мысль и социальные перемены 1750–1800 гг. Москва: Наука, 1966. 32 с.
44. Бисага Ю. Ю. Юридична відповідальність органів державної влади та місцевого самоврядування: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 18 с.
45. Битяк Ю. П. Моральні та правові вимоги до поведінки державних службовців. *Державне будівництво та місцеве самоврядування:* зб. наук. праць. Харків: Право, 2004. Вип. 8. С. 26–37.
46. Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: монографія. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2011. 384 с.
47. Бобровник С. В. Сучасне праворозуміння: теоретичні проблеми та роль у подоланні колізій. *Правова держава*:Щорічник наукових праць*.* Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. Вип. 16. С. 87–93.
48. Богдановская И. Ю. Прецедентное право / отв. ред. Н. С. Крылова. Москва: Наука, 1993. 239 с.
49. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. Санкт-Петербург: Норинт, 2000. 1536 с.
50. Бошно С. В. Соотношение понятий «источник» и «форма права». *Юрист.* 2001. № 10. С. 15–22.
51. Бромлей Ю. В., Подольный Р. Г. Создано человечеством. Москва: Политиздат, 1984. 272 с.
52. Бурлай Є. В. Дуалізм «природного» та «позитивного» в праві як філософська проблема. *Проблеми філософії права.* 2003. Т. 1. С. 83–85.
53. Бутакова Н. А. Правоотношения в структуре правовой действительности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2006. 23 с.
54. Быдрин Е. Н., Кузнецова М. А. К вопросу об основных принципах построения иерархической системы норм российского права. *Вестник Тюменского государственного университета.* 2014. № 3. С. 71–77.
55. Ван Хук М. Право как коммуникация. *Российский ежегодник теории права.* 2008. № 1 / под ред. А. В. Полякова. Санкт-Петербург: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 376–432.
56. Варламова Н. В. Понимание свободы, равенства и справедливости в контексте либертарной концепции права. *Российский ежегодник теории права.* 2008. № 1 / под ред. А. В. Полякова. Санкт-Петербург: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 43–66.
57. Варламова Н. В. Право и справедливость: соотношение в контексте различных типов правопонимания. *Право України*. 2010. № 4. С. 70–75.
58. Василевська Т. Е. Етика державних службовців і запобігання конфлікту інтересів: навч.-метод. матеріали / уклад. О. М. Руденко. Київ: НАДУ, 2013. 76 с.
59. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва: Юрид. лит., 1976. 264 с.
60. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
61. Величко А. М. Нравственный идеал и право. *Правоведение.* 2002. № 2. С. 187–203.
62. Виноградов П. Г. Очерки по теории права. Москва: Скл. изд. т-во А. А. Левенсон, 1915. 155 с.
63. Висновок № 10 (2007) Консультативної Ради європейських суддів «Судова рада на службі суспільства» від 23.11.2007 р. *Міжнародні стандарти незалежності суддів:* зб. документів / уклад.: Міжнародний фонд «Центр суддівських студій». Київ: Поліграф-Експресс, 2008. С. 148–167.
64. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности: монография. 2-ге изд., исправ. и допол. Москва: Норма, 2009. 432 с.
65. Вопленко Н. Н. Источники и формы права: учеб. пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. 102 с.
66. Воротилин Е. А. Естественное право и формирование юридического позитивизма. *Государство и право.* 2008. № 9. С. 67–72.
67. Вступ до теорії правових систем: монографія / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2006. 432 с.
68. Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. Москва: Норма; ИНФРА-М, 2013. 320 с.
69. Галанза П. Н. Основные этапы в развитии первобытнообщинного строя и возникновения государства и права. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1963. 42 с.
70. Галесник Л. С. Нормы права и практика коммунистического строительства. *Вопросы общей теории советского права:* сб. статей. Москва: Госюриздат, 1960. С. 6–43.
71. Гатилова А. Л. Качество законов как объект прогнозирования. *Юридическая наука.* 2012. № 4. С. 4–7.
72. Гегель Г. В. Ф. Английский билль о реформе 1831 г. / Г. В. Ф. Гегель // Политические произведения. – М. : «Наука», 1978. – С. 373-413.
73. Гегель Г. В. Ф. Философия права / пер. с нем.; ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц; авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсесянц. Москва: Мысль, 1990. 524 с.
74. Гегель Г. В. Ф. Философская пропедевтика. *Работы разных лет*: в 2 т. / сост., общ. ред. А. В. Гулыги. Москва: Мысль, 1971. Т. 2. С. 182–195.
75. Герасіна Л. М., Панов М. І. Проблеми правової конфліктології: феноменологічний, гносеологічний та праксеологічний аналіз. Харків: Право, 2004. 109 с.
76. Гетьман Є. А. Кодифікація законодавства України: загальна характеристика, особливості, види: монографія. Харків: Право, 2012. 192 с.
77. Глазырин В. В., Кудрявцев В. Н., Никитинский В. И., Самощенко И. С. Эффективность правовых норм. Москва: Юрид. лит., 2000. 280 с.
78. Гоббс Т. Сочинения: в 2 т. / пер. с лат. и англ.; сост., ред., изд., авт. вступ. ст. и примеч. В. В. Соколов. Москва: Мысль, 1989. Т. 1. 622 с.
79. Гоббс Т. Сочинения: в 2 т. / пер. с лат. и англ.; сост., ред., изд., авт. вступ. ст. и примеч. В. В. Соколов. Москва: Мысль, 1991. Т. 2. 731 с.
80. Гойман В. И. Действие права: методологический анализ. Москва: Академия МВД РФ, 1992. 180 с.
81. Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права: учебник. Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 304 с.
82. Гольбах П. Система природы, или о законах мира физического и мира духовного. *Избранные произведения:* в 2 т. / общ. ред. и вступ. ст. Х. Н. Момджян; пер. с фр. П. С. Юшкевича. Москва: АН СССР; Ин-т философии; Изд-во социально-экономической литературы, 1988. Т. 1. С. 53–684.
83. Гольмстен А. Х. Юридические исследования и статьи: общая теория права. Обычное право. Гражданское право. Торговое право. Гражданский процесс. Санкт-Петербург: Тип. М. М. Стасюлевича, 1894. Т. 1. 545 с.
84. Гомьен Д., ХаррисД., Зваак Л. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / пер. с англ.; науч. ред. Л. Б. Архипова. Москва: Изд-во МНИМП, 1998. 600 с.
85. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798 -12/print1389988659002889](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798%20-12/print1389988659002889) (дата звернення: 06.11. 1991 р.).
86. Государственная служба: учеб. пособие для вузов / отв. ред. А. В. Оболонский. Москва: Статут, 1999. 591 с.
87. Гражданский процесс: учебник / С. Н. Абрамов, В. Н. Бельдюгин, В. Г. Гранберг, А. Ф. Клейнман и др.; под ред. А. Ф. Клейнмана. Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 352 с.
88. Гранат Л. И. Источники права. *Юрист.* 1998. № 9. С. 6–12.
89. Графский В. Г. Всеобщая история права и государства: учебник для вузов. 2-ге изд., перераб. и допол. Москва: Норма, 2007. 752 с.
90. Гриценко Г. Д. Право как социокультурное явление (философско-антропологическая концепция): дис. ... д-ра филос. наук. Ставрополь, 2003. 407 с.
91. Гришковец А. А. Проблемы реформирования государственной службы в РФ. *Государство и право.* 2001. № 12. С. 54–63.
92. Грищук В. К. Філософсько-правовий вимір відповідальності людини: монографія. 2-ге вид., перероб. і допов. Хмельницький: Хмельницький ун-т управління та права, 2013. 768 с.
93. Грязин И. Н. Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий / отв. ред. А. А. Порк. Таллинн: Ээсти раамат, 1983. 187 с.
94. Губенко А, Губенко М. Привлечение работника к дисциплинарной ответственности за совершение аморального проступка. *Законность.* 2011. № 7. С. 47–51.
95. Гуляихин В. Н. Диалектика естественного и позитивного права как источник общественно-правового прогресса. *Вопросы права и политики*. 2013. № 3. С. 221–238.
96. Гумплович Л. Основы социологии / пер. и под ред. В. М. Гессена. Санкт-Петербург: Издание О. Н. Попова, 1899. 360 с.
97. Гурвич Г. Д. Философия и социология права: избр. сочинения / пер. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной]. Санкт-Петербург: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. 848 с.
98. Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры. Москва: Искусство, 1972. 318 с.
99. Гуревич А. Я. Проблемы генезиса феодализма в Западной Европе: учеб. пособие. Москва: Высшая школа, 1970. 224 с.
100. Гурова Т. В. Актуальные проблемы теории источников права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. 25 с.
101. Гусарєв С. Д. Особливості правничої професії в аспекті типології правових систем. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2006. № 5. С. 21–25.
102. Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств: учеб. пособие / под ред. К. Ф. Гуценко. 2-ге изд., допол. и исправ. Москва: Зерцало-М, 2002. 528 с.
103. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманов. Москва: Междунар. отношения, 2003. 400 с.
104. Дворкин Р. О правах всерьёз / пер. с англ. М. Д. Лахута и Л. Б. Макеева. Москва: РОССПЭН, 2004. 392 с.
105. Денисов С. А., Смирнов П. П. Теория государства и права: конспект авторских лекций: учеб. пособие. 3-е изд. Тюмень: Вектор БУК, 2000. Ч. 1. 144 с.
106. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского / отв. ред. Е. А. Скрипилев; редкол.: В. М. Корецкий, В. С. Нерсесянц, Е. А. Скрипилев, Е. М. Штаерман. Москва: Наука, 1984. 456 c.
107. Дія права: Інтегративний аспект: монографія / кол. авторів; відп. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2010. 360 с.
108. Дмитриевцев К. Н. Процесс правотворчества в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 1994. 22 с.
109. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник / под ред. В. С. Нерсесянца. Москва: Норма, ИНФРА-М, 1996. 704 с.
110. Дрейшев Б. В. Правотворческие отношения в советском государственном управлении. Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1978. 175 с.
111. Дробязко С. Г., Козлов В. С. Общая теория права: учеб. пособие. Минск: Амалфея, 2005. 464 с.
112. Дробязко С. Г. Право как система и его закономерности. *К 90-летию со дня рождения С. Г. Дробязко*: науч. изд. Минск: Бизнесофсет, 2013. С. 72–85.
113. Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень: монографія. Одеса: Юрид. літ., 2006. 304 с.
114. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. *Антология мировой правовой мысли:* в 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд; руковод. науч. проекта Г. Ю. Семигин. Москва: Мысль, 1999. Т. ІІІ: Европа. Америка: XVІІ – ХХ вв. С. 588–593.
115. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства: лекции, прочитанные в 1908 г. в Высшей школе социальных наук в Париже / пер.: А. Ященко; предисл. А. Алексеев. Москва: Н. Н. Клочков, 1909. 148 с.
116. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. *Антология мировой правовой мысли*: в 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд; рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. Москва: Мысль, 1999. Т. ІІІ: Европа. Америка: XVІІ – ХХ вв. С. 598–600.
117. Жалинский А. Э., Рерихт А. А. Введение в немецкое право. Москва: Спарк, 2001. 767 с.
118. Жидков О. А. Верховный суд США: право и политика / отв. ред. А. А. Мишин. Москва: Наука, 1985. 221 с.
119. Жукова-Василевская Д. В. Источники права России: тенденции формирования и развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. 26 с.
120. Завальнюк В. В. Правосуддя в Україні: антропологічний вимір. *Актуальні проблеми держави і права.* 2012. Вип. 64. С. 16–19.
121. Завгородня А. Характер істини, що підлягає встановленню в порядку цивільного судочинства. *Підприємництво, господарство і право.* 2013. № 6 (210). С. 120–124.
122. Заворотченко Т. М. Юридична відповідальність за порушення прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Держава і право*: зб. наук. праць. Серія: «Юридичні науки». 2002. Вип. 16. С. 123–128.
123. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015/print1389988659002889> (дата звернення: 10.12.1948 р.).
124. Загальна теорія держави і права: навч. посібник / А. М. Колодій, В. В. Копєйчиков, С. Л. Лисенков та ін.; за ред. В. В. Копєйчикова. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 317 с.
125. Загальна теорія держави і права: навч. посібник / за ред. В. В. Копєйчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 320 с.
126. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): навч. посібник / С. В. Бобровник, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко та ін.; відп. ред. О. В. Зайчук. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 397 с.
127. Задорожня Г. В. Щодо конституційно-правової відповідальності. *Право України.* 2007. № 9. С. 107–109.
128. Зайчук О. В. Правовая система США (историко-теоретический анализ). Киев: Наукова думка, 1992. 136 с.
129. Законодательство Великобритании в сфере защиты персональных данных и информационной безопасности. *Защита персональных данных и информационная безопасность в Украине*. URL: [http://www.uipdp.com/ solutions/services/consulting/legislation/eu/england.html](http://www.uipdp.com/%20solutions/services/consulting/legislation/eu/england.html) (дата звернення: 18.06.2016 р.).
130. Законодательство Германии в сфере защиты персональных данных и информационной безопасности. *Защита персональных данных и информационная безопасность в Украине*. URL: <http://www.uipdp.com/solutions/services/consulting/legislation/eu/germany.html> (дата звернення: 18.06. 2016 р.).
131. Законодательство Франции в сфере защиты персональных данных и информационной безопасности. *Защита персональных данных и информационная безопасность в Украине*. URL: <http://uipdp.com/solutions/services/consulting/legislation/eu/france.html> (дата звернення: 18.06. 2016 р.).
132. Законотворчество в Российской Федерации: науч.-практ. и учеб. пособие / А. И. Абрамова, Т. В. Губарева, А. В. Мицкевич, А. С. Пиголкин и др.; под ред. А. С. Пиголкина. Москва: Формула права, 2000. 608 с.
133. Законотворчість: словник понять і термінів з міжнародного та європейського права / авт.-упоряд.: О. В. Богачова, В. М. Денисов, Ю. Є. Зайцев, В. І. Муравйов та ін.; ред. кол.: О. Л. Копиленко, О. В. Зайчук та ін. Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2005. 158 с.
134. Зивс С. Л. Источники права / отв. ред. В. П. Казимирчук. Москва: Наука, 1981. 239 с.
135. Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. Москва: Изд-во Московского ун-та, 1978. 271 с.
136. Иванов С. А. Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта: автореф. дис. канд. юрид. наук. Москва, 2001. 23 с.
137. Игнатенко В. В. Правовое качество законов об административных правонарушениях. Теоретические и прикладные проблемы: дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999. 343 с.
138. Иеринг Р. Цель в праве. Значение римского права для нового мира / [под ред. В. Р. Лицкой; пер. Н. Ф. Дерюжинский, Н. В. Муравьев. Санкт-Петербург: Тип. В. Безобразова и Комп., Н. В. Муравьев, 1881. 443 с.
139. Ильин И. А. Собрание сочинений: в 10 т. / сост. и коммент. Ю. Т. Лисицы. Москва: Русская книга, 1994. Т. 4. 624 с.
140. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. Москва: Госюриздат, 1961. 381 с.
141. История первобытного общества. Эпоха классообразования / отв. ред. Ю. В. Бромлей. Москва: Наука, 1988. 568 с.
142. История политических и правовых учений: учебник для вузов / под ред. О. Э. Лейста. Москва: Изд-во «Зерцало», 2006. 568 с.
143. История политических и правовых учений: учебник для вузов / авт. кол.: В. Г. Графский, Н. М. Золотухина, Л. С. Мамут и др. Москва: ИНФРА-М, 1996. 736 с.
144. Іванчук Н. В. Взаємна відповідальність особи і держави в контексті розбудови сучасної Української держави: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2007. 19 с.
145. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах: монографія / Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, Т. І. Тарахонич, Л. О. Макаренко; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2009. 214 с.
146. Кабрияк Р. Кодификации / пер. и вступ. ст. Л. В. Головко. Москва: Статут, 2007. 476 с.
147. Калинин А. Ю., Комаров С. А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права. *Правоведение*. 2000. № 6. С. 3–10.
148. Канке В. А. Этика ответственности. Теория морали будущего. Москва: Логос, 2003. 351с.
149. Кант И. Сочинения: в 8 т. / под общ. ред. А. В. Гулыги. Москва: Изд-во «Чоро», 1994. Т. 6. 613 с.
150. Капустин М. Теория права. Общая догматика. *Антология мировой правовой мысли:* в 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд; руковод. науч. проекта Г. Ю. Семигин. Москва: Мысль, 1999. Т. ІV: Россия XІ – ХІХ вв. С. 623–628.
151. Капустин М. Теория права. Общая догматика. Москва Унив. тип. «Катков и Ко», 1868. 192 с.
152. Капустин М. Юридическая энциклопедия (догматика). Санкт-Петербург: Имп. училище правоведения, 1893. 330 с.
153. Карбонье Ж. Юридическая социология / пер. с фр. В. А. Туманов. Москва: Прогресс, 1986. 351 с.
154. Каск Л. И. Системный подход в познании государства и права. *Правоведение.* 1977. № 4. С. 31–40.
155. Кауфманн А. Онтологическая структура права. *Российский ежегодник теории права.* 2008. № 1. Санкт-Петербург: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 151–174.
156. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права: учеб. пособие. Москва: Высшая школа, 2004. 325 с.
157. Кельзен Г. Чисте правознавство / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ: Юніверс, 2004. 496 с.
158. Кельзен Г. Чистое учение о праве. *История политических и правовых учений:* хрестоматия / Е. А. Воротилин, О. Э. Лейст, И. Ф. Мачин, Е. А. Фролова; отв. ред. О. Э. Лейст. Москва: Городец, 2000. С. 479–493.
159. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. 2-ге изд. Москва: Аванта+, 2001. 560 с.
160. Керимов Д. А. Философские проблемы права. Москва: Мысль, 1972. 472 с.
161. Кечекьян С. Ф. О понятии источника права. *Ученые записки:* Труды юрид. факульт. (ученые записки МГУ). Москва: Изд-во Московского ун-та, 1946. Вып. 116. Кн. 2. С. 3–25.
162. Кистяковский Б. А. Избранное: в 2 ч. / сост., автор вступ. ст. и коммент. А. Н. Медушевский. Москва: РОССПЭН, 2010. 656 с.
163. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. Москва: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. 704 с.
164. Кістяківський Б. О. Вибране / упоряд., передмова і приміт. Л. П. Депенчук; пер. з рос. Л. Г. Малишевської; редкол.: В. Ф. Жмир (гол. ред.) [та ін.]. Київ: Абрис, 1996. 471 с.
165. Ковалева Н. Н. Информационное право России: учеб. пособие. Москва: Дашков и К, 2007. 359 с.
166. Ковалевский М. М. Взаимоотношение свободы и общественной солидарности (глава из истории прогресса). *Интеллигенция в России:* сб. статей. Санкт-Петербург: Кн-во «Земля», 1910. С. 59–88.
167. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print1383555497699714> (дата звернення: 06.07.2005 р.).
168. Козлов В. А. К вопросу о понятии эффективности права. *Вестник Ленинградского государственного университета.* 1972. № 5. С. 109–111.
169. Козулин А. И. Качество регионального закона. *Вестник Гуманитарного университета.* 2000. № 1 (2).С. 204–216.
170. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України.* 2010. № 4. С. 10–21.
171. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021/print1389988659002889> (дата звернення: 20.11.1989 р.).
172. Конвенція ООН про статус біженців від 28.07.1951 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_011/print1389988659002889> (дата звернення: 28.07.1951 р.).
173. Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини від 04.11.1950 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\_004/ print1389988659002889](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004/%20print1389988659002889) (дата звернення: 04.11.1950 р.).
174. Конституции буржуазных государств: учеб. пособие / сост. и автор вступ. ст. В. В. Маклаков. Москва: Юрид. лит., 1982. 408 с.
175. Конституции государств Европейского Союза / ред. кол.: М. Я. Булошников, Б. С. Крылов, Л. А. Окуньков. Млсква: Норма, Инфра – М, 1997. 816 с.
176. Конституційне право України: підручник / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. Київ: Укр. центр правничих студій, 1999. 372 с.
177. Конституція України від 28.06.1996 р. (у редакції від 08.12.2004 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1452694845618617> (дата звернення: 08.12.2004 р.).
178. Конт О. Общий обзор позитивизма / пер. с фр. И. А. Шапиро; под ред. Э. Л. Радлова. 2-ге изд. Москва: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. 296 с.
179. Концепция стабильности закона / Н. В. Варламова, О. А. Гаврилов, В. Б. Исаков, В. П. Казимирчук и др.; отв. ред. В. П. Казимирчук. Москва: Проспект, 2000. 176 с.
180. Концепція забезпечення і захисту прав дитини в Україні / Н. М. Оніщенко, Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко, О. Л. Богініч та ін. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. 86 с.
181. Концепція удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, С. В. Стоєцький та ін. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. 112 с.
182. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. 7-е изд. Санкт-Петербург: Изд-во Н. К. Мартынова, 1907. 354 с.
183. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / сост., автор вступ. ст., коммент. А. Н. Медушевский. Москва: РОССПЭН, 2010. 520 с.
184. Корнев А. В. Юридический позитивізм. *Современное право.* 2003. № 7. С. 45–48.
185. Котюк В. О. Теорія права (курс лекцій): навч. посібник для юрид. ф-тів вузів. Київ: Вентурі, 1996. 207 с.
186. Коулмен Дж. Л. Юридичний позитивізм. *Філософія права* / за ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена; пер. з англ. Київ: Основи, 2007. С. 154–171.
187. Краснов М. А. Ответственность власти (государство в открытом обществе). Москва: Магистр, 1997. 56 с.
188. Краткий философский словарь / А. П. Алексеев, Г. Г. Васильев, Ю. Д. Воробей, В. М. Давидов и др.; под ред. А. П. Алексеева. 2-ге изд., перераб. и допол. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 496 с.
189. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1383555497699714> (дата звернення: 05.04.2001 р.).
190. Кримінальний процес України: підручник / Ю. М. Грошевий, Т. М. Мірошниченко, Ю. В. Хоматов та ін.; за заг. ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. Харків: Право, 2000. 496 с.
191. Кросс Р. Прецедент в английском праве / под общ. ред. Ф. М. Решетникова; пер. с англ. Т. В. Апарова. Москва: Юрид. лит., 1985. 238 с.
192. Кудрявцев В. Н. Право и социальная действительность. *Проблемы социологии права* / редкол.: А. И. Долгова, В. И. Каминская, В. Н. Кудрявцев и др.; отв. ред. А. Б. Чяпас. Вильнюс, 1970. Вып. 1. С. 7–14.
193. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. Москва: Наука, 1982. 287 с.
194. Курінний О. Співвідношення основних типів праворозуміння на прикладі захисту прав меншин і принципу самовизначення. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи):* статті учасників Міжнар. «Круглого столу» (м. Львів, 03–05 груд. 2010 р.). Львів: Галицький друкар, 2010. С. 324–343.
195. Кутафин О. Е., Фадеев О. Е. Муниципальное право Российской Федерации: учебник. 2-ге изд., перераб. и допол. Москва: Юристъ, 2002. 559 с.
196. Ладиченко В. В. Правовий статус особи й обмеження основних прав. *Держава і право.* Юридичні і політичні науки. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. Вип. 33. С. 17–21.
197. Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: учебник. Москва: Спарк, 1998. 448 с.
198. Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и допол. Москва: Спарк, 2004. 527 с.
199. Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов. Вопросы теории / науч. ред. А. К. Безина. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1975. 207 с.
200. Лапаева В. В. Социология права / под ред. В. С. Нерсесянца. Москва: Изд-во НОРМА; ИНФРА-М, 2000. 304 с.
201. Левада Ю. Нормы социальные. *Философская энциклопедия* / гл. ред. Ф. В. Константинов. Москва: Советская энциклопедия, 1967. Т. 4. 592 с.
202. Леви-Строс К. Первобытное мышление / пер., вступ. ст. и прим. А. Б. Островского. Москва: Республика, 1994. 384 с.
203. Левченко В. М. Субординация в структуре права (функциональные аспекты): монография. Рязань: Ин-т права и экономики МВД России, 1990. 176 с.
204. Лемак В. В. Основи держави і права / Ужгород. держ. ун-т. Юрид. ф-т. 3-тє вид., допов. і змін. Ужгород: 1999. 279 c.
205. Легка О. В. Реалізація норм права: теоретико-правові аспекти. *Право і суспільство.* 2012. № 1. С. 30–33.
206. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. Теоретические проблемы. Москва: Изд-во МГУ, 1981. С. 97–102.
207. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. В. А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2008. 340 с.
208. Лемонджава Р. Р. Справедливость как ценность права. *История государства и права*. 2011. № 11. С. 2–5.
209. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности: афтореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1999. 49 с.
210. Локк Дж. Два трактата о правлении. *Сочинения:* в 3 т. / ред. и сост., авт. примеч. А. Л. Субботин; пер. с англ. и лат. Москва: Мысль, 1988. Т. 3. С. 135–406.
211. Лужанський А. В. Безсторонній суд як об’єкт доступу в контексті міжнародних зобов’язань України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 2 (138). С. 20–25.
212. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, ХХІ век. Москва: Спарк, 2000. 279 с.
213. Лукич Р. Методология права / под ред. Д. А. Керимова; пер. с сербохорватского В. М. Кулистиков. Москва: Прогресс, 1981. 304 с.
214. Лукьянова Е. Г. Глобализация и правовая система России (основные направления развития).Москва: Норма, 2006. 112 с.
215. Лук’янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 218 с.
216. Луценко О. Порушення правил професійної етики як підстава припинення трудових правовідносин із державними службовцями. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1 (76). С. 178 – 182.
217. Луць Л. А. Забезпечення принципу незалежності суддів в українській національній правовій системі. *Вісник Центру суддівських студій.* 2007. № 10. С. 5–6.
218. Луцький Р. П. Взаимодействие позитивного права и политики в современной украинской действительности. *Закон и жизнь*: Международный науково-практический правовой журнал. Кишинэу, 2013, октябрь. № 10/2 (262). С. 41–44.
219. Луцький Р. П. Гуманізм та формальна рівність як визначальні принципи формування позитивного права. *Особливості формування законодавства України на сучасному етапі державотворення*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 14 берез. 2013 р.). Івано-Франківськ: Івано-Франківський ун-т права імені Короля Данила Галицького, 2013. С. 46–48.
220. Луцький Р. П. Дослідження методологічних проблем праворозуміння провідними установами України на сучасному етапі державотворення. *Наука і освіта ХХІ століття*: матеріали наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 21 квіт. 2016 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2016. С. 57–60.
221. Луцький Р. П. Историчиские условия формирования принципов и источников позитивного права. *Соцыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні:* Наукова-практычны іінформацыйна-метадычны часопис. Мінск, 2013. № 2 (32). С. 94–99.
222. Луцький Р. П. Источники позитивного права. *Эволюция государства и права: история и современность:* материалы науч.-практ. конф., посвященный 20-летию образования юрид. ф-та (г. Курск, 15 декаб. 2011 г.). Курск: Юго-Зап. гос. ун-т, 2011. С. 136–142.
223. Луцький Р. П. Ієрархічність правових джерел (нормативних актів) які відображають буття позитивного права. *Часопис Київського університету права*: Український науково-практичний часопис. 2012. № 2. С. 18–21.
224. Луцький Р. П. Історичні умови виникнення, засади та витоки позитивного права. *Публічне право*: Науково-практичний журнал. 2011. Вип. 4. С. 271–276.
225. Луцький Р. П. Нормативно-правовий акт як визначальна форма вираження позитивного права. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України:* зб. наук. статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т імені Василя Стефаника, 2012. Вип. ХХVІІІ. С. 13–17.
226. Луцький Р. П. Основні типи праворозуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: «Право». Ужгород: Поліграф центр «ЛІРА», 2011 Вип. 15, ч. 1. C. 53–57.
227. Луцький Р. П. Особенности соотношения свободы и позитивного права. *Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук.* Москва, 2013, июнь. № 07 (54). Ч. ІІ. С. 85–88.
228. Луцький Р. П. Особливості співвідношення категорій «правова реальність» та «позитивне право». *Наука і освіта ХХІ століття:* матеріали наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 30 квітня 2014 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2014. С. 74–79.
229. Луцький Р. П. Позитивне право в європейській правовій думці. *Часопис Київського університету права*: Український науково-практичний часопис. 2011. № 3. С. 24–27.
230. Луцький Р. П. Позитивне право в системі координат «Держава – суспільство». *Стан та перспективи розвитку законодавства України в умовах європейської інтеграції:* матеріали Міжвузівської наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 15 квіт. 2011 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. С. 72–76.
231. Луцький Р. П. Позитивне право та природне право: опозиція категорій. *Часопис Київського університету права*: Український науково-практичний часопис. 2011. № 4.С. 38–41.
232. Луцький Р. П. Позитивне право у сучасних наукових реаліях: монографія / М-во освіти і науки України, Івано-Франківський ун-т права ім. Короля Д. Галицького. Львів: СПОЛОМ, 2016. 412 с.
233. Луцький Р. П. Позитивне право як баланс раціонального співвідношення державної волі та волі громадян. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2014. Вип. 10. С. 26–32.
234. Луцький Р. П. Позитивне право як основа правової дійсності. *Право і суспільство.* 2014. № 5-2. С. 20–24.
235. Луцький Р. П. Позитивне право як спосіб осмислення правової реальності. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 4. С. 55–60.
236. Луцький Р. П. Позитивне право як явище соціальної дійсності. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України:* зб. наук. статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т імені Василя Стефаника, 2011. Вип. ХХVІІ. С. 8–13.
237. Луцький Р. П. Позитивне право: зміцнення законності, забезпечення правопорядку та соціальної безпеки. *Сьомі юридичні читання:* матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Київ, 19–20 трав. 2011 р.). Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. С. 173–176.
238. Луцький Р. П. Позитивно-правові засади відбору та карєрного росту судді як прогресивний елемент забезпечення «якості правосуддя» в Україні. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. Вип. 7. С. 329–322.
239. Луцький Р. П. Понимание позитивного права ведущими учеными Института государства и права им. В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины. *Весник БарГУ:* Ежеквартальный науч.-практ. журнал. Серия: «Исторические науки и археологія. Экономические науки. Юридические науки». Барановичи, 2016. Вып. 4. С. 48–52.
240. Луцький Р. П. Праворозуміння як теоретико-правова категорія, що виражає сутність демократичного режиму. *Історія, сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку демократичних процесів в Україні та світі:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 28 верес. 2011 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. С. 109–111.
241. Луцький Р. П. Правосвідомість як основа праворозуміння. *Університетські наукові записки:* Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 3. С. 66–71.
242. Луцький Р. П. Природне та позитивне право людини – основа сучасного демократичного суспільства. *Свобода і недоторканність особи – основа сучасного демократичного суспільства:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 08 груд. 2011 р.) Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. С. 56–59.
243. Луцький Р. П. Разграничение права на естественное и позитивное (теоретико-правовой аспект). *Закон и жизнь:* Международный науково-практический правовой журнал. Кишинэу, 2013, август. № 8/1 (260). С. 32–35.
244. Луцький Р. П. Розвиток позитивного права в сфері інформації крізь призму інтеграційних процесів сучасності. *Альманах права. Ціннісно-правові засади інтеграційних процесів в Україні:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. Вип. 5. С. 223–227.
245. Луцький Р. П. Розвиток принципу рівності в сучасному позитивному праві. *Принцип рівності у праві: теорія і практика:* монографія / передмова Ю. С. Шемшушенка; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Ви-во «Юридична думка», 2014. Розд. 1, підрозділ 1.5. С. 94–115.
246. Луцький Р. П. Свобода та право з точки зору теорії правотворчості. *Університетські наукові записки:* Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2012. Вип. 5. С. 92–96.
247. Луцький Р. П. «Свобода» та «позитивне право» як система координат, що виражає природну сутність людини. *Наука і освіта ХХІ століття:* матеріали наук.-практ. конф.: у 2 ч. (м. Івано-Франківськ, 30 квіт. 2013 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2013. С. 70–74.
248. Луцький Р. П. Свобода як філософсько-правова категорія, що виражає природню сутність людини. *Філософські, методологічні та психологічні проблеми права:* зб. матеріалів V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 лист. 2012 р.). Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2012. С. 51–52.
249. Луцький Р. П. Система координат «Людина – позитивне право (закон)». *Альманах права. Правовий світогляд: людина і право:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. Вип. 5. С. 223–227.
250. Луцький Р. П. Системність та загальнообов’язковість як визначальні ознаки, що характеризують позитивну сутність права. *Бюлетень міністерства юстиції України:* Загальнодержавне науково-практичне фахове видання. Київ: Українська правнича фундація. 2016. Вип. № 8. С. 28–32.
251. Луцький Р. П. Соотношение морали и позитивного права в трудах представите лей англо-саксонской прововой системы. *Соцыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні*: Наукова-практычны інформацыйна-метадычны часопис. Мінск, 2013. № 4 (34). С. 95–100.
252. Луцький Р. П. Соціально-економічне середовище як визначальний фактор формування та розвитку позитивного права. *Бюлетень міністерства юстиції України*: Загальнодержавне науково-практичне фахове видання. Київ: Українська правнича фундація. 2013. Вип. № 6 (140). С. 39–44.
253. Луцький Р. П. Соціокультурні виміри позитивного права. *Університетські наукові записки*: Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2015. Вип. 12. С. 37–41.
254. Луцький Р. П. Співвідношення категорій «право» та «правопорядок». *Освіта і наука ХХІ століття:* матеріали наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 24 трав. 2012 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2012. С. 25–28.
255. Луцький Р. П. Співвідношення моралі та позитивного права з точки зору західноєвропейських учених-теоретиків. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2012. Вип. 5. С. 33–38.
256. Луцький Р. П. Справедливість як визначальна теоретико-правова засада формування позитивного права. *Університетські наукові записки*: Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 3. С. 159–164.
257. Луцький Р. П. Сутнісні ознаки позитивного права. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: «Юридичні науки». 2014. Вип. 2, т. 1. С. 81–85.
258. Луцький Р. П. Сутність сучасного праворозуміння: позитивний підхід. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова*. Серія № 18: «Економіка і право»: зб. наук. праць. Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. Вип. 16. С. 85–89.
259. Луцький Р. П. Сучасні підходи щодо розуміння сутності позитивного права з точки зору провідних вчених правознавців. *Правова держава:* Науковий журнал. Одеса: «Астропринт». 2013. Вип. № 16. С. 48–53.
260. Луцький Р. П. Теоретико-правові основи формування позитивного права. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 3. С. 91–97.
261. Луцький Р. П. Україно-литовські відносини через призму позитивного права сучасності. *Співпраця між Україною і Литвою в умовах російської загрози:* матеріали Другої Міжнар. наук. конф. (м. Вільнюс, Литовська Республіка. 29 верес. – 02 жовт., 2015 р.). Вільнюс: 2015. С. 27–37.
262. Луцький Р. П. Формальна рівність як формула, що виражає справедливість позитивного права. *Альманах права. Свобода, рівність та гідність особи в правовій теорії та юридичній практиці:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. Вип. 4. С. 203–206.
263. Луцький Р. П. Форми виразу права та їх ієрархічність. *Європейські перспективи:* Науково-практичний журнал. Спец. вид-во ЮНЕСКО. 2012. Вип. № 2, ч. 1. С. 74–79.
264. Луцький Р. П. Форми та джерела виразу позитивного права (теоретико-правовий аспект). *Наше право:* Науково-практичний журнал з теорії права, конституційного, цивільного, кримінального, екологічного та інших галузей права. Спец. вид-во ЮНЕСКО. 2012. Вип. № 2, ч. 1. С. 21–25.
265. Луцький Р. П. Характеристика людини як визначального суб’єкта позитивного права. *Особливості формування законодавства України: теоретико-правові, історичні та прикладні аспекти:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 06 берез. 2014 р.). Івано-Франківськ: Івано-Франківський ун-т права імені Короля Данила Галицького, 2014. С. 82–86.
266. Луцький Р. П. Якісні відмінності понять позитивне право, законність та правопорядок в системі їх взаємодії. *Актуальні питання реалізації чинних національних та міжнародних правових актів:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.: у 2 ч. (м. Одеса, 16–17 квіт. 2011 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2011. Ч. 1. С. 19–21.
267. Лучин В. О., Мазуров А. В. Указы Президента РФ. Основные социальные и правовые характеристики. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. 303 с.
268. Львова О. Л. Ідеї природного права та межі його дії. *Дія права: інтегративний аспект:* монографія / відп. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Юрид. думка, 2010. С. 92–130.
269. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / под ред. С. В. Боботова; пер. с фр. Д. И. Васильев. Москва: Прогресс-Универс, 1993. 384 с.
270. Максимов А. А. Прецедент как один из источников английского права. *Государство и право.* 1995. № 2. С. 97–102.
271. Максимов С. Дуальність права. *Право України.* 2010. № 4. С. 36–42.
272. Максимов С. И. Мировоззренческо-методологические подходы к осмыслению права. *Российский ежегодник теории права.* 2008. № 1 / под ред. А. В. Полякова. Санкт-Петербург: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 124–143.
273. Максимов С. І. До питання про засади права: спроба систематизації. *Філософія права: сучасні інтерпретації:* вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003–2011). 2-ге вид., допов. Харків: Право, 2012. С. 161–169.
274. Малахов В. П., Суханов В. В. Правовое пространство: монографія. Москва: Изд-во Московского ун-та МВД России, 2004. 172 с.
275. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. Москва: Юрид. лит., 1985. 192 с.
276. Малинова И. П. Философия права (от метафизики к герменевтики): монографія. Екатеринбург: УрГЮА, 1995. 128 с.
277. Малишев Б. В. Судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 47–52.
278. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії: монографія. Ктїв: Праксіс, 2008. 344 с.
279. Малько А. В. Правовая жизнь: основы теории. *Право и государство: теория и практика.* 2006. № 11. С. 4–24.
280. Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема. *Правоведение.* 1999. № 2. С. 4–16.
281. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: монография. 2-ге изд., перераб. и допол. Млсква: Юристъ, 2004. 250 с.
282. Мальцев В. В. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность. *Правоведение.* 2000. № 6. С. 152 –160.
283. Мальцев Г. В. Нравственные основания права. 2-ге изд. Москва: Изд-во СГУ, 2009. 552 с.
284. Мальцев Г. В. Очерки истории раннего права и государства: монографія. Москва: Изд-во РАГС, 2010. 320 с.
285. Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. Москва: Прометей, 1999. 419 с.
286. Мальцев Г. В. Ранние формы права и государства. *Проблемы общей теории права и государства:* учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. Москва: Норма, 2008. С. 70–102.
287. Мальцев Г. В. Социальные основания права: монографія. Москва: Норма, 2007. 800 с.
288. Мальцев Г. В. Соционормативная культура первобытности. *Проблемы общей теории права и государства:* учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. Москва: Норма, 2008. С. 27–51.
289. Мальцев Г. В. Формирование нормативно-регулятивной системы права. *Проблемы общей теории права и государства:* учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. Москва: Норма, 2008. С. 51–69.
290. Мальцев Г. В. Формы раннего права и государства. *Проблемы общей теории права и государства:* учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. Москва: Норма, 2008. С. 102–135.
291. Маркс К., Энгельс Ф. Капітал. Сочинения: в 50 т. 2-ге изд. Москва: Гос.е узд-во полит. лит., 1955. Т. 4. 615 с.
292. Мартышин О. В. О концепции учебника теории государства и права. *Государство и право.* 2002. № 8. С. 59–67.
293. Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации. Москва: Проспект, 2008. 400 с.
294. Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие. Москва: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. 328 с.
295. Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие. 2-ге изд., допол. Москва: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2010. 760 с.
296. Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. 2-ге изд., перераб. и допол. Москва: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. 656 с.
297. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Саратовской гос. академии права, 2004. 512 с.
298. Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. 294 с.
299. Матузов Н. И. Социалистическая демократия как единство прав, обязанностей и ответственности личности. *Советское государство и право.* 1987. № 11. С. 135–143.
300. Матузов Н. И., Ушакова Н. В. Возможность и действительность в российской правовой системе: монографія. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. 392 с.
301. Машков А. Д. Обгрунтування доцільності двоаспектного погляду на юридичну відповідальність для сучасної правової науки. *Про українське право.* 2010. Число 5. С. 72–82.
302. Машков А. Д. Право у його вузькому і широкому розумінні. *Дія права: інтегративний аспект:* монографія / кол. авт.; відп. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Юрид. думка, 2010. С. 64–92.
303. Меліхова Ю. А. Морально-професійна культура судді. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».* 2014. № 4 (23). С. 130–139.
304. Мельниченко В. І. Системність відповідальності суб’єктів публічного управління. *Український соціум*. 2011. № 2. С. 135–148.
305. Мизулина Е. Б. Независимость суда ещё не есть гарантия правосудия. *Государство и право.* 1992. № 4. С. 52–61.
306. Мироненко М. Б. Принципы юридической ответственности в системе принципов права: дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2001. 239 с.
307. Михайлов С. В. Правовая ценность (концептуальный подход). *Юристъ-правоведъ.* 2010. № 2. С. 71–75.
308. Михайловская И. Б. Суды и судьи. Независимость и управляемость: монографія. Москва: Проспект, 2010. 128 с.
309. Михайловский И. В. Очерки философии права. Томкс: В. М. Посохин, 1914. Т. 1. 632 с.
310. Мицайков М. П. Иерархия в праве. *Вестник Московского университета.* 1999. № 6. С. 53–71.
311. Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. Москва: Юрид. лит., 1967. 175 с.
312. Мицкевич А. В. Общее «нормативное» понятие права и его место в марксистском правопонимании. *Советское государство и право.* 1988. № 6. С. 11–19.
313. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/ 995\_105/print1389988659002889](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/%20995_105/print1389988659002889) (дата звернення: 16.12.1966 р.).
314. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\_043/ print1389988659002889](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043/%20print1389988659002889) (дата звернення: 16.12.1966 р.).
315. Міжнародні стандарти незалежності суддів: збірка документів / уклад. Міжнародний фонд «Центр суддівських студій». Київ: Поліграф-Експрес, 2008. 184 с.
316. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) від 29.11.1985 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\_211/ print1389988659002889](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_211/%20print1389988659002889) (дата звернення: 29.11.1985 р.).
317. Монтескье Ш. Л. О духе законов / сост.; пер. комент. примечаний авт. А. В. Матешук. Москва: Мысль, 1999. 672 с.
318. Москвич Л. М. Міжнародні стандарти ефективності судової системи та їх значення під час проведення судової реформи в Україні. *Вісник Академії адвокатури України.* 2009. № 2 (15). С. 151–157.
319. Муромцев Г. И. Источники права (теоретические аспекты проблемы. *Правоведение.* 1992. № 2. С. 23–30.
320. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права / вступ. статья, коммент. Ю. И. Гревцова. 2-ге изд., допол. Санкт-Петербург: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2004. 224 с.
321. Мухтарова А. К. Правотворчество в социалистическом обществе. Содержание и оформление: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1978. 16 с.
322. Нагребельний В. П. Гармонізація законодавства. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид., перероб. і допов. Ктїв: Юрид. думка, 2012. С. 132.
323. Назаров Б. Л. О юридическом аспекте позитивной социальной ответственности. *Советское государство и право.* 1981. № 10. С. 29–38.
324. Научные основы советского правотворчества / О. А. Гаврилов, Н. П. Колодаева, А. С. Пиголкин и др.; отв. ред. Р. О. Халфина. Москва: Наука, 1981. 317 с.
325. Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного праворозуміння: монографія / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчук та ін.; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Юрид. думка, 2013. 480 с.
326. Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника / под ред. Д. А. Керимова и А. В. Мицкевича; послесл. Д. А. Керимова. Москва: Прогресс, 1974. 256 с.
327. Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм. *Правоведение.* 1971. № 3. С. 44–53.
328. Никифорова М. А. Судебный прецедент в конституционном праве США: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Москва, 1980. 14 с.
329. Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории правовых учений / отв. ред. Л. С. Мамут. Москва: Наука. 1983. 366 с.
330. Нерсесянц В. С. Философия права: учебник для вузов. Москва: Норма, 2003. 647 с.
331. Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства: для юрид. вузов и ф-тов. Москва: НОРМА, ИНФРА-М, 1998. 288 с.
332. Неумивайченко Н. С. Правила поведінки державних службовців: практичні питання. *Право України.* 2001. № 2. С. 80–83.
333. Новицкий В. А. Судебное правоприменение: понятие и проблемы соотношения с другими формами реализации права. *Вестник Ставропольского государственного университета.* 2011. № 76. С. 229–233.
334. Нонко О. Конституційний процес в Україні та вплив на нього Ради Європи. *Право України.* 2006. № 9. С. 21–27.
335. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: монографія. Харків: Право, 2008. 304 с.
336. Овчинников А. И. Правотворческие ошибки как проблема юридической эпистемологии. *Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах:* материалы Междунар. науч.-практ. круглого стола (г. Москва, 29–30 мая 2008 г.) / под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича]. Москва: Проспект, 2009. С. 217–234.
337. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философия и психологии права). Душанбе: Дониш, 1983. 256 с.
338. Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству: монографія. Санкт-Петербург: Юрид. центр «Пресс», 2005. 243 с.
339. Онищенко Н. Н. Становление и развитие источников советского права на Украине / АН УССР, Ин-т государства и права. Киев: Наукова думка, 1988. 109 с.
340. Оніщенко Н. М. Еволюція категорії «праворозуміння»: сутнісні ознаки та дихотомія вивчення. *Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного праворозуміння:* монографія / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчук та ін.; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Юрид. думка, 2013. С. 8–62.
341. Оніщенко Н. М. Правова система та інші правопізнавальні конструкції: співвідношення та взаємообумовленість. *Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження):* монографія / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Фенікс, 2007. С. 240–255.
342. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.
343. Оніщенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: монографія / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: Юрид. думка, 2008. 320 с.
344. Оніщенко Н. М., Бобровник С. В. Соціальна та юридична ефективність законодавства. *Законодавство: проблеми ефективності:* монографія / ред. кол.: В. Б. Авер’янов, В. Н. Денисов, В. Ф. Сіренко, Я. М. Шевченко. Київ: Наукова думка, 1995. С. 13–26.
345. Оніщенко Н. М., Пархоменко Н. М. Соціальний вимір правової системи: реалії та перспективи: монографія / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: Юрид. думка, 2011. 176 с.
346. Оніщенко Н. М., Сунєгін С. О. Правова акультурація. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрид. думка, 2012. С. 709.
347. Оніщенко Н. М., Сунєгін С. О. Проблеми протидії правопорушенням в інформаційній сфері: реалії та перспективи. *Віче.* 2012. № 11 (320). С. 33–36.
348. Організація судових та правоохоронних органів: навч. посібник / за ред. І. Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової, О. М. Толочка. Харків: Право, 2000. 272 с.
349. Ориу М. Основы публичного права / под ред.: Е. Пашуканис, Н. Челяпов; пер. с фр. М. Ореу. Москва: Изд-во Ком. акад, 1929. 759 с.
350. Остапец О. Г. Об этических аспектах деятельности муниципальных служащих. *Современная наука.* 2011. № 4.С. 38–40.
351. Павленко Р. М. Парламентська відповідальність уряду: світовий та український досвід: автореф. дис. … канд. політ. наук. Київ, 2001. 16 с.
352. Палиенко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства. Харьков: Тип. и лит. М. Зильберберг и с-вья, 1908. 351 с.
353. Памятники римского права. Законы ХІІ таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Москва: Зерцало, 1997. 608 с.
354. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія. Київ: Юрид. думка, 2008. 338 с.
355. Пашков А. С., Явич Л. С. Эффективность действия правовой нормы (К методологии и методике социального исследования). *Советское государство и право.* 1979. № 3. С. 40–48.
356. Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук / пер. с фр. С. В. Боботов, Ю. А. Глазов; под ред. В. П. Казимирчук. Москва: Прогресс, 1972. 607 с.
357. Першиц А. И. Проблемы нормативной этнографии. *Исследования по общей этнографии*. Москва: Наука, 1979. С. 210–240.
358. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. 2-ге изд., исправ. и допол. Санкт-Петербург: Тип. Т-ва «Екатерингоф. Печат. Дело», 1909. Т. 1. 318 с.
359. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. 2-ге изд., исправ. и допол. – Санкт-Петербург: Тип. М. Меркушева, 1910. Т. 2. 758 с.
360. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Серия: «Мир культуры, истории и философии. Санкт-Петербург : Лань, 2000. 608 с.
361. Петришин О. В. Проблеми соціалізації правової науки. *Право України.* 2010. № 4. С. 133–142.
362. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс. Харків: Право, 1998. 416 с.
363. Пиголкин А. С. Понятие правотворчества и его принципы. Правотворчество и формирование права. *Проблемы общей теории права и государства:* учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. Москва: Норма, 2008. С. 307–310.
364. Пиголкин А. С., Головистикова А. Н., Дмитриев А. Ю., Саидов А. Х. Теория государства и права: учебник / под ред. А. С. Пиголкина. Москва: Юрайт-Издат, 2005. 613 с.
365. Плавич С. В. Теоретико-методологічні засади правотворчості: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2009. 216 с.
366. Плахотный А. Ф. Свобода и ответственность: социологический аспект проблемы. Харьков: Изд-во ХГУ, 1972. 158 с.
367. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків: Право, 2008. 240 с.
368. Познер Р. А. Проблеми юриспруденції / пер. з англ. С. Савченко. Харків: Акта, 2004. 488 с.
369. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград: Юрид. кн. скл. «Право», 1917. 328 с.
370. Поленина С. В. Качество закона и эффективность законодательства / под ред. Я. А. Куник. Москва: Изд-во ИГиП РАН, 1993. 56 с.
371. Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекций. Санкт-Петербург: Издательский Дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2004. 864 с.
372. Порівняльне правознавство (правові системи світу): монографія / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Парламентське вид-во, 2008. 488 с.
373. Пост А. Г. Зачатки государственных и правовых отношений. Очерки по всеобщей сравнительной истории государства и права / пер. Н. В. Теплов; предисл. М. М. Ковалевский. Москва: Типография И. А. Баландина, 1901. 281 с.
374. Право и культура: монография / В. С. Нерсесянц, Г. И. Муромцев, Е. А. Лукашева, Н. В. Варламова. и др. Москва: Изд-во РУДН, 2002. 423 с.
375. Право и культура: монографія / В. С. Нерсесянц, Г. И. Муромцев, Г. И. Мальцев, Е. А. Лукашева, Н. В. Варламова, В. В. Лапаева, Н. С. Соколова. Москва: Изд-во РУДН, 2003. 848 с.
376. Правовая система Нидерландов / Э. Бланкенбург, В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова, Т. М. де Бойер др.; отв. ред. В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. Москва: Зерцало, 1998. 432 с.
377. Правовое государство, личность, законность / В. С. Нерсесянц, Г. В. Мальцев, Е. А. Лукашева, Н. В. Варламова и др. Москва: НИИ правовой политики и проблем правоприменения, 1997. 138 с.
378. Правоприменение: теория и практика: монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. Москва: Формула права, 2008. 432 с.
379. Правосудие в современном мире: монография / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. Москв: Норма: ИНФРА-М, 2013. 720 с.
380. Правотворчество в СССР / А. В. Мицкевич, А. С. Пиголкин, С. А. Пяткина, А. А. Тилле и др.; под ред. А. В. Мицкевича. Москва: Юрид. лит., 1974. 319 с.
381. Праскурин Г. А., Сопов М. А., Новгордова Н. А. Проблемы трансграничного информационного обмена. Понятие «информационное пространство» в российском и международном законодательстве. *Безопасность информационных технологий.* 2007. № 4. С. 6–9.
382. Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава): монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. 317 с.
383. Прилуцький С. В. Нариси до концепції реформи судової влади України. *Міждисциплінарні гуманітарні студії.* Серія: «Правничі науки» / гол. ред. Ю. С. Шемшученко. 2015. Вип. 2. С. 5–12.
384. Примак Т. К. Відповідальність як цивільно-правова санкція. *Юридична Україна.* 2003. № 5. С. 58–59.
385. Примак Т. К. Совершенствование законодательства как средство обеспечения законности (по материалам деятельности органов внутренних дел: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 1998. 162 с.
386. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/ print1389988659002889](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/%20print1389988659002889) (дата звернення: 02.06.2011 р.).
387. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/print1376470064723616> (дата звернення: 23.02.2006 р.).
388. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/192-19/print1393401568446292> (дата звернення: 12.02.2015 р. ).
389. Про затвердження Правил етичної поведінки державних службовців: Постанова Кабінету Міністрів України № 65 (у ред. від 11.02.2016 р.). URL: [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/ cardnpd?docid=248839311](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/%20cardnpd?docid=248839311) (дата звернення: 11.02.2016 р.).
390. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/794-18/print1389988659002889> (дата звернення: 27.02.2014 р.).
391. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15/print1389988659002889> (дата звернення: 29.06.2004 р.).
392. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-17/print1389988659002889> (дата звернення: 10.02.2010 р. ).
393. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print1469195200458068> (дата звернення: 02.06.2016 р.).
394. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: монографія / Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, Т. І. Тарахонич, О. В. Зайчук та ін.; за заг. ред. Н. М. Оніщенко та О. В. Зайчука. Київ: Юрид. думка, 2007. 424 с.
395. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. Москва: Норма, 2008. 832 с.
396. Профессиональная этика и служебный этикет: учебник / В. Я. Кикоть, И. И. Аминов, А. А. Гришин, К. Г. Дедюхин. и др.; под ред. В. Я. Кикотя. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. 559 с.
397. Пушкар П. В. Концепція справедливості у судовому розгляді. *Держава і право:* зб. наук. праць: Юридичні і політичні науки. 2002. Вип. 17. С. 377–382.
398. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 5-те вид., зі змін. Київ: Атіка, 2001. 176 с.
399. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Львів: Край, 2007. 188 с.
400. Рабинович П. М. Проблемы теории законности развитого социализма / науч. ред. В. Г. Сокуренко. Львов: Вища шк. Изд-во при Львовском ун-те, 1979. 204 с.
401. Рабінович П. М. Сучасне європейське право розуміння. *Право України.* 2006. № 3. С. 4–6.
402. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні: монографія. Львів: Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2010. 576 с.
403. Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. Ю. М. Юмашева. Москва: Междунар. отношения, 2004. 240 с.
404. Рафиков Р. Р. Судебное правоприменение: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006. 23 с.
405. Раянов Ф. М. Юридическое право: время разобраться по существу: науч. доклад. Уфа: Изд-во БашГУ, 2001. 34 .
406. Рекомендація № R (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13.10.1994 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/ 994\_323/print1389988659002889](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/%20994_323/print1389988659002889) (дата звернення: 13.10.1994 р. ).
407. Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности: монография. Москва: Юристъ, 1998. 216 с.
408. Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003 (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03/print1389988659002889> (дата звернення: 30.01.2003 р.).
409. Рожнов А. П. Нетрадиционные источники права в правовой системе. *Вестник Волгоградского государственного университета:* Серия 5. 2001. Вып. 4. С. 22–34.
410. Рожнов А. П. Правоприменительная практика как нетрадиционный источник российского права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2003. 31 с.
411. Розвиток вітчизняних правових інститутів в умовах демократичних процесів: монографія / М. Г. Патей-Братасюк, В. Д. Гвоздецький, О. Г. Мурашин та ін.; за заг. ред. М. Г. Патей-Братасюк. Київ: Вид-во Європейського ун-ту, 2010. 368 с.
412. Ролз Дж. Теория справедливости / пер. с англ. В. Целищева, В. Карпович, А. Шевченко. Новосибирск: Изд-во НГУ, 1995. 532 с.
413. Романов А. К. Правовая система Англии: учеб. пособие. 2-ге изд., исправ. Москва: Дело, 2002. 344 с.
414. Романова В. В. Юридическая ответственность государства: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2007. 29 с.
415. Ромашов Р. А. Реалистический позитивизм: интегративный тип современного правопонимания. *Правоведение*. 2005. № 1. С. 4–12.
416. Ромашов Р. А. Теория государства и права: краткий курс. Санкт-Петербург: Питер, 2010. 304 с.
417. Ротань В. Г. Правовая природа норм труда и их эффективность. *Правоведение.* 1974. № 4. С. 84–91.
418. Рудакевич М. І. Ідейні основи та нормативні стандарти етики державних службовців країн Європейського Союзу. *Державне управління. Теорія і практика:* електронне наукове фахове видання. 2006. № 1. UEL: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej3/index.html> (дата звернення: 18.05.2006 р.).
419. Рябко А. И., Василенко О. Н. Актуальные проблемы онтологии форм права. *Философия права.* 2000. № 2. С. 60–69.
420. Сабо И. Основы теории права / пер. с венгр. А. И. Фицере; под ред. В. А. Туманов. Москва: Прогресс, 1974. 271 с.
421. Садовский В. Н., Юдин Э. Г. Задачи, методы и приложения общей теории систем (вступительная статья). *Исследования по общей теории систем:* сб. переводов / пер. с англ. и пол. А. М. Микиши, Б. В. Плесского, Г. Л. Смоляна и др. Москва: Прогресс, 1969. С. 3–22.
422. Савченко В. В. Правовая природа нормативно-правового акта как источника права. *Бизнес в законе.* 2010. № 1. С. 51–54.
423. Саидов А. Х. Межпарламентские организации мира: справочник. Москва: Междунар. отношения, 2004. 350 с.
424. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение и законотворчество: открытая лекция ІІ междунар. науч. семинара «Сравнительное правоведение: современное состояние и перспективы развития» / отв. ред. А. В. Кресин. Киев: Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины; Симферополь: Логос, 2007. 32 с.
425. Самохвалов В. В. Законність і справедливість в епоху античності і середньовіччя. *Правова держава:* Щорічник наук. праць. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2000. Вип. 11. С. 510–519.
426. Самощенко И. С. Иерархия и основные подразделения нормативных актов социалистического государства. *Учёные записки ВНИИСЗ.* 1968. Вып. 15. С. 3–17.
427. Самощенко И. С. Основные черты нормативных актов социалистического государства. *Советское государство и право.* 1968. № 4. С. 22–30.
428. Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. Москва: Юрид. лит., 1971. 240 с.
429. Свечникова Л. Г. Понятие обычая в современной науке: подходы, традиции, проблемы (на материалах юридической и этнологической наук). *Государство и право.* 1998. № 9. С. 98–102.
430. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: монографія. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. 724 с.
431. Сенякин И. Н. Специализация и унификация российского законодательства. Проблемы теории и практики / под ред. М. И. Байтина. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1993. 194 с.
432. Середюк В. В. Основні підходи до розуміння юридичної відповідальності у вітчизняній правовій науці. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2015. Вип. 1. Серія: «Юридичні науки». Т. 1. С. 59–63.
433. Синюков В. Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. Саратов: Полиграфист, 1994. 496 с.
434. Сібільова Н. В. Еволюція поняття «правосуддя». *Питання боротьби зі злочинністю:* зб. наук. праць. Харків: Право, 2005. Вип. 10. С. 186–196.
435. Сіренко В. Ф. Визначення ефективності законодавства: методологічні підходи. *Законодавство: проблеми ефективності:* монографія / ред. кол.: В. Б. Авер’янов, В. Н. Денисов, В. Ф. Сіренко, Я. М. Шевченко. Київ: Наукова думка, 1995. С. 3–13.
436. Сіренко В. Ф., Оніщенко Н. М., Пархоменко Н. М., Тарахонич Т. І. Актуальні проблеми забезпечення і охорони прав людини в Україні. *Правова держава:* Щорічник наук. праць. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2014. Вип. 25. С. 16–44.
437. Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: основные типы (семьи) правовых систем мира: учебник для студ. вузов. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. 464 с.
438. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. 2-ге вид. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
439. Скрипнюк О. В., Тепнюк М. О., Ющик О. І. Законодавчий процес і парламентська законодавча процедура в Україні (проблеми якості, рекомендації щодо вдосконалення в контексті європейської практики): монографія. Київ: Атіка-Н, 2010. 352 с.
440. Соловьев В. С. Право и нравственность. Минск: Харвест; Москва: АСТ, 2001. 192 с.
441. Сорокин В. В. Позитивистский подход к правопониманию: опыт, перспективы. *Право и государство: приоритеты ХХІ века:* материалы Всерос. науч.-практ. кон. (г. Барнаул, 29–30 сент. 2006 г.). Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 2007. С. 81–88.
442. Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России: монография. Москва: Юрлитинформ, 2007. 456 с.
443. Сорокин П. А. Социальная и культурная динамика: исследование изменений в больших системах искусства, истины, этики, права и общественных отношений / пер. с англ. В. В. Сапова. Санкт-Петербург: Русский Христианский гуманитарный ин-т, 2000. 1054 с.
444. Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество / пер. с англ.; общ. ред., сост. и предисл. А. Ю. Согомонова. Москва: Политиздат, 1992. 542 с.
445. Спасов Б. П. Закон и его толкование / пер. с болг. В. М. Сафонов; отв. ред. Е. И. Калюшин. Москва: Юрид. лит., 1986. 247 с.
446. Спиридонов Л. И. Теория государства и права: учебник. Москва: Проспект, 1996. 304 с.
447. Степанян В. В. Теоретические проблемы правообразования в социалистическом обществе / отв. ред. А. С. Пиголкин. Ереван: Изд-во АН АрмССР, 1986. 183 с.
448. Стефанов Н. Теория и метод в общественных науках / пер. с болг. И. С. Морозова; под общ. ред. А. В. Гулыги. Москва: Прогресс, 1967. 271 с.
449. Судебная власть / Т. Е. Абова, Е. Б. Абросимова, М. В. Боровский, С. В. Булаковский и др.; под ред. И. Л. Петрухина. Москва: ООО «ТК Велби», 2003. 720 с.
450. Сунєгін С. О. Моральні засади правовідносин: вступ до проблеми. *Альманах права.* 2014. Вип. 5. С. 333–339.
451. Сунєгін С. О. Основоположні принципи права: загальна характеристика та деякі аспекти реалізації. *Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри:* наук.-практ. юрид. журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. Вип. 3. С. 253–257.
452. Сунєгін С. О. Правова ідеологія в демократичному суспільстві: питання формування та розвитку. *Міждисциплінарні гуманітарні студії.* (Серія: «Правничі науки»). 2015. Вип. 2. С. 53–62.
453. Сунєгін С. О. Теоретико-правова характеристика статичних та динамічних елементів в романо-германській правовій сім’ї: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2011. 206 с.
454. Сунцова Е. А. Нетрадиционные виды юридической ответственности. Москва: Московский ун-т МВД России, 2005. 229 с.
455. Талянин В. В. Качество закона как фактор повышения «социальной престижности» правовой законности. *Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского.* (Серия «Право»). 2001. № 1. С. 209–212.
456. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки: науч. изд. Екатеринбург: Изд-во гуманитарного ун-та Уральской гос. юрид. академии, 2001. 264 с.
457. Тарахонич Т. І. Метод правового регулювання як категорія юридичної науки. *Правова держава:* зб. наук. праць. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. Вип. 20. С. 140–146.
458. Тарахонич Т. І. Право і закон: співвідношення понять. *Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики:* монографія: у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2008. Кн. 1: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / відп. ред. Н. М. Оніщенко. С. 60–80.
459. Тацій Л. Етика судді та особливості її нормативної регламентації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1 (76). С. 75–85.
460. Телегина В. А. Правосудие как социально-правовая ценность: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 26 с.
461. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-ге изд., перераб. и допол. Москва: Юристъ, 2001. 776 с.
462. Теория государства и права: учебник / кол. авт.; отв. ред. А. В. Малько. Москва: КНОРУС, 2006. 400 с.
463. Теория государства и права: учебник / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. Москва: Издательская группа ИНФРА-М–НОРМА, 1997. 570 с.
464. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
465. Теплюк М. О., Ющик О. І. Введення в дію законів України: питання теорії та практики: монографія. Київ: Парламентське вид-во, 2011. 200 с.
466. Тимченко Г. П. Принцип об’єктивної (судової) істини: еволюція доктрини і законодавства. *Юридична Україна.* 2010. № 5 (89). С. 89–95.
467. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория. Санкт-Петербург: Изд-во СПбГУ, 1991. 135 с.
468. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. Москва: Норма, 1996. 432 с.
469. Тихомиров Ю. А. Международное и внутреннее право: динамика соотношения. *Правоведение.* 1995. № 3. С. 56–66.
470. Тихомиров Ю. А. Международно-правовые акты: природа и способы влияния. *Журнал российского права.* 2002. № 1. С. 101–110.
471. Тихомиров Ю. А. О правилах законодательной техники. *Журнал российского права.* 1999. № 11. С. 110–116.
472. Тихомиров Ю. А. Общая концепция развития российского законодательства. *Концепции развития российского законодательства:* сб. статей / под ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. Москва: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. С. 9–53.
473. Тихомиров Ю. А. Проблемы сравнительного законоведения. *Государство и право.* 1993. № 8. С. 43–51.
474. Тихомиров Ю. А. Теория закона / отв. ред. В. П. Казимирчук. Москва: Наука, 1982. 257 с.
475. Тихомиров Ю. А. Эффективность закона: от цели к результату. *Журнал российского права.* 2009. № 4. С. 3–9.
476. Тищенко О. Звільнення за аморальний проступок працівника, який виконує виховні функції: правові проблеми. *Право України.* 2000. № 6. С. 50–52.
477. Тімуш І. С. Інтегральний погляд на право: монографія. Київ: Атіка, 2009. 284 с.
478. Тлембаева Ж. У. Проблемы иерархии нормативных правовых актов: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Алматы, 2001. 27 с.
479. Тодыка О. Ю. Народовластие в условиях глобализации: монография / под ред. А. В. Петришина. Харьков: Право, 2005. 210 с.
480. Толковый словарь русского языка / под ред. В. А. Дмитриева. Москва: ООО «Издательство Астрель»: «Издательство АСТ», 2003. 1582 с.
481. Толочко А. Н. Принципы судебной власти. *Сборник кратких тезисов докладов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-преподавательским составом Украинской юридической академией в 1992 г.* (г. Харьков, 04–05 март. 1993 г.). Харьков: Укр. юрид. акад., 1993. С. 137–138.
482. Толстик В. А. Борьба за содержание права – важнейшее научное направление. *Право України.* 2010. № 4. С. 29–35.
483. Толстик В. А. Иерархия источников российского права: монография. Нижний Новгород: Интелсервис, 2002. 215 с.
484. Тополевський Р. Б. Системні зв’язки юридичних джерел права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2004. 19 с.
485. Торяник В. М. Взаємна відповідальність державної влади і громадянина в сучасній правовій державі: автореф. дис. … канд. політ. наук. Дніпропетровськ, 2006. 17 с.
486. Трофимов В. В. Взаимодействие индивидов как правообразовательный процесс: общетеоретический аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. 24 с.
487. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. Москва: Т-во А. И. Мамонтова, 1977. 227 с.
488. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / сост. А. П. Альбов, М. Б. Ревнова; отв. ред. В. П. Сальников; отв. ред., сост. Д. В. Масленников. Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та, 1998. 183 с.
489. Тункин Г. И. Теория международного права / под общ. ред. Л. Н. Шестакова. Москва: Зерцало, 2000. 416 с.
490. Туркіна І. Є. Правосуддя як форма здійснення державної діяльності. *Теорія та практика державного управління*. 2011. Вип. 1. С. 97–104.
491. Упоров И. В., Схатум Б. А. Естественное и позитивное право: понятие, история, тенденции и перспективы развития. Краснодар: Краснодар. фил. С.-Петербург. ин-та внешэкон. связей, экономики и права, 2000. 146 с.
492. Фаткуллин Ф. Н., Чулюкін Л. Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы / науч. ред. В. П. Малков. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1977. 119 с.
493. Федоренко В. Утвердження процесуального конституційного права як запорука дієвості принципу верховенства права в Україні. *Право України.* 2010. № 3. С. 89–97.
494. Федосова В. А. Эффективность действия норм советского государственного права / науч. ред. В. С. Основин. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. 157 с.
495. Философия права: конспект лекций / О. Г. Данильян, А. П. Дзебань, С. И. Максимов и др.; под ред. О. Г. Данильяна. Харьков: Право, 2009. 176 с.
496. Франк С. Л. Духовные основы общества. Москва: Республика, 1992. 511 с.
497. Фуллер Л. Л. Анатомія права: наук. видання / пер. з англ. Н. Комарова. Київ: Сфера, 1999. 144 с.
498. Фуллер Л. Л. Позитивизм и верность праву. Ответ профессору Харту. *Правоведение*. Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2005. № 6. С. 124–159.
499. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории / пер. с нем. Ю. С. Медведев. Санкт-Петербург: Наука, 2001. 417 с.
500. Хабриева Т. Я. Концепция развития законодательного процесса. *Концепции развития российского законодательства:* сб. статей / под ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. Москва: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. С. 77–115.
501. Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. Москва: Юристъ, 1998. 245 с.
502. Халипов В. Ф. Введение в науку о власти. Москва: Технологическая школа бизнеса, 1996. 380 с.
503. Халфина Р. О. Право как средство социального управления. Москва: Наука, 1988. 256 с.
504. Харитонова О., Харитонов Є. Юридична відповідальність: пошук парадигми. *Про українське право.*2010. Число 5. С. 23–29.
505. Харт Г. Л. А. Концепція права / пер. з англ. Н. Комарова. Київ: Сфера, 1998. 231 с.
506. Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности: монография. Санкт-Петербург: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. 950 с.
507. Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / пер. с нем. Москва: Гнозис, 1994. 319 с.
508. Хмелько В. Е. Социальная направленность личности: некоторые вопросы теории и методики социологических исследований: монография. Киев: Политиздат Украины, 1988. 279 с.
509. Хойер У. Е. Право и управление экономикой при социализме. О возможностях и действительности права / пер. с нем. Л. П. Фомина; отв. ред. В. П. Казимирчук. Москва: Юрид. лит., 1988. 176 с.
510. Худойкина Т., Лукьянов А. Качество закона: коррупциогенные факторы. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение: вопросы теории и практики.* 2013. № 4-2 (30). С. 193–196.
511. Царьков И. И. Развитие правопонимания в европейской традиции права. Санкт-Петербург: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 346 с.
512. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Основы: в 2 т. / пер. с нем. Москва: Междунар. отношения, 1998. Т. 1. 480 с.
513. Цвік М. Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження). *Право України.* 2010. № 4. С. 22–28.
514. Цибулевская О. И. Государственная власть: нравственное измерение. *Правовая культура.* 2014. № 2 (17). С. 21–30.
515. Цибулевская О. И., Касаева Т. В. Профессиональные этические кодексы в российском обществе: правовое измерение. Москва: Наука, 2012. № 1. С. 112–117.
516. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1384846686349078> (дата звернення: 16.01.2003 р.).
517. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1389988659002889> (дата звернення: 18.03.2004 р.).
518. Циппеліус Р. Філософія права / пер. з нім. Є. М. Причепій. Київ: Тандем, 2015. 300 с.
519. Цицерон. Диалоги: О государстве. О законах / пер. В. О. Горенштейна; прим. И. Н. Веселовского и В. О. Горенштейна; отв. ред. С. Л. Утченко. Москва: Наука, 1966. 224 с.
520. Червонюк В. И. Качество закона: современная концепция и проблемы демократизации. *Юридическая техника*. 2014. № 8. С. 488–503.
521. Червонюк В. И. Теория государства и права: учебник. Москва: ИНФРА-М, 2006. 704 с.
522. Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права: учеб. пособие. Млсква: Высшая школа, 1973. 632 с.
523. Честнов И. Л. Диалогическая антропология права как постклассический тип правопонимания: к формированию концепции. *Российский ежегодник теории права.* 2008. № 1. Санкт-Петербург: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 67– 83.
524. Честнов И. Л. Полемические размышления о либертарном правопонимании в контексте постклассической парадигмы. *Российский ежегодник теории права*. 2010. № 3. Санкт-Петербург: Издательский дом СПбГУ, 2011. С. 43–56.
525. Четвернин В. А. Лекции по теории права. Москва: Рос. правовая академия, 2000. Вып. 1. 64 c.
526. Четвернин В. А. Понятие права и государства. Введение в курс теории права и государства: учеб. пособие. Москва: Дело, 1997. 120 с.
527. Четвернин В. А. Современные концепции естественного права / отв. ред. В. А. Туманов. Млсква: Наука, 1988. 144 с.
528. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. К ХІІІ конгрессу международной ассоциации правовой и социальной философии (Токио, 1987 г.): сб. пер. / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович; пер. С. В. Лезов, Ю. С. Пивоваров. Москва: Изд-во ИНИОН РАН, 1987. Вып. 1. 195 с.
529. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: сб. пер. / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович; пер. С. В. Лезов. Москва: Изд-во ИНИОН РАН, 1988. Вып. 2. 213 с.
530. Чичерин Б. Н. Философия права. Санкт-Петербург: Наука, 1998. 656 с.
531. Чорнобук В. Етика суддівського корпусу – необхідна умова захисту єдності та незалежності судової системи України. *Слово Національної школи суддів України.* 2013. № 3 (4). С. 79–92.
532. Чухвичев Д. В. Логика, стиль и язык закона. *Право и политика.* 2005. № 2. С. 140–151.
533. Шадже А. М. Актуальные проблемы эффективности российского законодательства на современном этапе. *Вестник Адыгейского государственного университета.* 2007. № 1. С. 342–351 (Серия 1: «Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология»).
534. Шан Ян. Книга правителя области Шан (Шан цзюнь шу) / пер. Л. С. Переломова. 2-е изд., допол. Москва: НИЦ «Ладомир», 1993. 392 с.
535. Шауер Ф. Существует ли понятие права? *Российский ежегодник теории права.* 2008. № 1. Санкт-Петербург: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 510–526.
536. Шафиров В. М. Естественно-позитивное право (проблемы теории и практики): автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. 56 с.
537. Швець Н. М. Правові аспекти звільнення працівника за аморальний проступок. *Проблеми законності.* 2011. № 113. С. 83–91.
538. Шебанов А. Ф. Форма советского права. Москва: Юрид. лит., 1968. 215 с.
539. Шевцов В. С. Право и судебная власть в Российской Федерации: монография. Москва: Профобразование, 2003. 368 с.
540. Шевчук С. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: дис. … д-ра юрид. наук. Харків, 2008. 433 с.
541. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ: Реферат, 2007. 640 с.
542. Шевчук С. В. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті правової традиції: монография. Київ: Реферат, 2006. 829 с.
543. Шейндлин Б. В. Сущность советского права. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 140 с.
544. Шемшученко Ю. С. Відповідальність юридична. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2012. С. 109.
545. Шемшученко Ю. С. Відповідальність юридична. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. Р. Бажана, 1998. Т. 1. С. 437.
546. Шемшученко Ю. С. Законодавство. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. Ю. С. Шемшученка]. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2012. С. 290.
547. Шемшученко Ю. С. Поняття міжнародного права навколишнього середовища. *На перехресті століть:* вибрані праці. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2010. С. 403–407.
548. Шемшученко Ю. С. Право. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юрид. думка, 2007. С. 671.
549. Шемшученко Ю. С. Праворозуміння. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2012. С. 720.
550. Шемшученко Ю. С. Що є право? *На перехресті століть:* вибрані праці. Ктїв : Вид-во «Юридична думка», 2010. С. 82–95.
551. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Москва: Изд-во Бр. Башмаковых, 1911. Вып. 1. 698 с.
552. Шмитт К. Политическая теология. Москва: Канон-Пресс-Ц, 2000. 336 с.
553. Шпенглер О. Закат Европы: очерки морфологии мировой истории: в 2 т. Москва: Мысль, 1998. Т. 2: Всемирно-исторические перспективы. 606 с.
554. Штраус Л. Естественное право и история. Москва: Водолей Publishers, 2007. 312 с.
555. Шувалов И. И. Теория законотворчества. Москва: Норма, 2006. 208 с.
556. Эннекцерус Л. Курс Германского гражданского права: Введение и общая часть / пер. с нем. К. А. Граве; под ред. Д. М. Генкин, И. Б. Новицкий. Млсква: Иностран. лит., 1949. 436 с.
557. Эрлих Е. Основы социологии права. *Антология мировой правовой мысли:* в 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд; рук. проекта Г. Ю. Семигин. Москва: Мысль, 1999. Т. ІІ: Европа. Америка: XVII–XX вв. С. 628.
558. Эрлих Е. Основы социологии права. *Антология мировой правовой мысли:* в 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд; рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. Москва: Мысль, 1999. Т. ІІІ: Европа. Америка: XVII–XX вв. С. 659.
559. Этимологический словарь современного русского язика: в 2 т. / сост. А. К. Шапошников. Москва: Флинта: Наука, 2010. Т. 1. 584 с.
560. Ющик А. И. Диалектика права: монография. Киев: Ред. журн. «Право Украины»; Ін Юре, 2013. Кн. 1: Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий). Ч. 1. 456 с.
561. Ющик А. И. Диалектика права: монография. Киев: Ред. журн. «Право Украины»; Ін Юре, 2013. Кн. 1: Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий). Ч. ІІ. 768 с.
562. Ющик О. І. Метод діалектичної теорії права як критерій її наукової новизни. *Право України.* 2016. № 5. С. 155–164.
563. Ющик О. І. Теоретична «мілизна» догматичної юриспруденції. *Право України.* 2016. № 4. С. 139–149.
564. Явич Л. С. Право и общественные отношения. Основные аспекты содержания и формы советского права. Москва: Юрид. лит., 1971. 152 с.
565. Явич Л. С. Право и социализм. Москва: Юрид. лит., 1982. 176 с.
566. Ярков В. В. Цели судопроизводства и доступ к правосудию. *Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве.* Москва: Лиджист, 2001. С. 70-75.
567. Ярославцев В. Г. Нравственное правосудие и судейское правотворчество: монография. Москва: ЗАО Юстицинформ, 2007. 304 с.
568. Ященко А. Опыт синтетической теории права. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. 268 с.
569. Alexy R. A Theory of Legal Argumentation: the Theory of Rational Discourse as Theory of legal Justification. Oxford: Clarendon Press, 1989. 323 p.
570. Alexy R. The Dual Nature of Law. *IVR 24th World Congress «Global Harmony and Rule of Law»* (September 15-20, 2009, Beijing, China). Papers. Plenary Session. Beijing, 2009. P. 257–274.
571. Austin J., Austin S. Lectures on Jurisprudence or the philosophy of positive law / ed. by R. Campbell. London: J. Murray, 1885. 1132 p.
572. Austin J. The Province of Jurisprudence Determined. L.: Printed by John Edward Taylor, 1861. 338 p.
573. Bell J. French Constitutional Law. Oxford: Oxford University Press, 1995. 392 p.
574. Bentham J. Traites de legislation civile et penale. Paris: Bossange, Masson et Besson, 1802. T. 1. 413 p.
575. Bergbohm K. Jurisprudenz and Rechtsphilosopie. Leipzig: Duncker & Humblot, 1892. 566 p.
576. Brown L., Kennedy T. The Court of Justice of the European Communities. 5th ed. L.: Sweet & Maxwell, 2000. 512 p.
577. Cami G. G. The Scandinavian Legal System. An Introduction. *Comparative Juridical Review.* 1990. Vol. 27. P. 5–43.
578. Certoma G. The Italian Legal System. L.: Butterworth, 1985. 520 p.
579. Cruze P. A Modern Approach to Comparative Law. Boston: Kluwer, 1993. 350 p.
580. Cruz P. Comparative Law in a Changing World. L.: Cavendish, 1995. 496 p.
581. Dadomo Ch., Farran S. The French Legal System. 2nd ed. L.: Sweet & Maxwell, 1996. 256 p.
582. David R., Brierly J. Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law. N.-Y.: Free Press, 1978. 584 p.
583. Dessemontet F., Ansay T. Introduction to Swiss Law. The Netherland: Kulwer Law International, 1984. 302 p.
584. Eddey K. The English Legal System6 4th ed. L.: Sweet & Maxwell, 1987. 196 p.
585. Erlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Munchen und Leipzig: Duncker & Humblot, 1913. 409 s.
586. Europeanization of Law: The Legal Effects of European Integration / ed By F. Snyder. Oxford: Hart Publishing, 2000. 348 p.
587. Ford St. D. The American Legal System: its dynamics and limits. 2nd ed. St. Paul: West Pub. Co., 1974. 1043 p.
588. Foster N. German Law and Legal System. Mayfield: Blackstone Press, 1993. 360 p.
589. Freeman M. D. A. Lloyd’s Introduction to Jurisprudence. 7th Revised edition. L.: Sweet & Maxwell, 2001. 1566 p.
590. Glendon M., Gordon M., Osakwe Ch. Comparative Legal Traditions in a Nutshell. St. Paul: West Publishing Company, 1982. 402 p.
591. Gluckmen M. Politics, Law and Ritual in Tribal Society. New-York: Mentor Books, 1965. 339 p.
592. Gomard B. A. Programme of Legal Policy on Judge-made Law. *Scandinavian Studies in Law.* 1988. Vol. 32. P. 11–36.
593. Gutteridge H. Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research. Cambridge: Cambridge University Press, 1946. 208 p.
594. Harris J. W. Legal Philosophies. 2nd ed. L.: Oxford University Press, 1997. 336 p.
595. Hart H. L. A. The Concept of Law. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1997. 336 p.
596. Hartland E. S. Primitive Law. Port Washington, New-York: Kennikat press, 1970. 222 p.
597. Hartley T. International Law and the Law of European Union – A Reassessment. *The British Year Book of International Law.* 2001. Vol. 7. P. 1–35.
598. Hay P. Law of the United States: an Overview. 2nd ed. Munich: Beck, 2002. 370 p.
599. Huber E. Schweizerisches Civilgesetzbuch: Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz und Polizeidepartements. Bern: Büchler & Company, 1902. 881 s.
600. Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers / ed. By J. Chorus, P. Gerver, E. Hondius, A. Koekkoek. 2nd ed. L.: Wolters Kluwer Law & Business, 1993. 483 p.
601. James Ph. S. Introduction to English Law. 13th Revised edition. L.: Oxford University Press, 1989. 528 p.
602. Jouvenel B. On Power: The Natural History of its Growth. N.-Y.: Beacone Press, 1967. 442 p.
603. Jowell J. Beyond the Rule of Law: Towards Constitutional Judicial Review. *Public Law*. Winter. P. 671–683.
604. Kantorowich H. The Definition of Law / ed. and introduction by Arthur Goodhart. Cambridge: Cambridge University Press, 1958. 243 p.
605. Kraynak R. P. History and Modernity in the Thought of Thomas Hobbes. L.: Carnwell University press, 1990. 224 p.
606. Lenaerts K., Desomer M. Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures. *European Law Journal*. 2005. Vol. 11. № 6. P. 744–765.
607. LoPucki L. The Systems Approach to Law. *Cornell Law Review.* 1997. Vol. 82. P. 479–522.
608. Lutskyi R. P. Theoretical aspect of interaction of freedom and justice in the process of positive law formation. *Nauka i Studia. EKONOMICZNE NAUKI PANSTWOWY ZARZAD PRAVO*. 2013. NR 32 (100). Przemysl. P. 126–131.
609. Marx S. The Human Right to Development: Between Rhetoric and Reality. *Harvard Human Rights Journal*. 2004. Vol. 17. P. 137–168.
610. McLeod I. Legal Theory. 5th Revised edition. L.: Palgrave Macmillan, 2010. 264 p.
611. Merryman J. The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America. Stanford: Stanford University Press, 1985. 168 p.
612. Moles R. H. L. A. Hart, J. Austin and St. Thomas Aquinas – Conflicting Views on Natural Law and Positivism? *Law, Man and History, Program and Abstracts*. The 12th World congress on philosophy of law and social philosophy. Athens: World congress on philosophy of law and social philosophy, 1985. P. 178–185.
613. Mortelmans K. The Relationship between the Treaty Rules and Community Measures for the Establishment and Functioning of the Internal Market – Towards a Concordance Rule. *Common Market Law Review.* 2002. № 39. P. 1303–1346.
614. Napolitano G. Towards A European Legal Order for Services of General Economic Interest. *European Public Law*. 2005. № 4. P. 565–581.
615. Newell W. Crime and Justice among the Iroquois Nations. Montreal: ***Caughnawaga Historical Society***, 1965. 92 p.
616. Pearson Ed. S. Law for European Business Studies. L.: Financial Times Management, 1994. 480 p.
617. Poyhonen J. An Introduction to Finnish Law. Helsinki: Finnish Lawyers’ Publishing, 1993. 412 p.
618. Pospisil L. Kapauku Papuans and Their Law. New Haven: Human Relations Area Files Press, 1964. 294 p.
619. Pospisil L. The Anthropology of Law. – Menlo Park, California: Cummings Publishing Company, 1978. 136 p.
620. Reinmann M. Conflict of Laws in Western Europe: A Guide Through the Jungle. N.-Y.: Transnational Publishers, 1995. 198 p.
621. Rumble W. E. John Austin, Judicial legislation and legal positivism. *University of Western Australia Law Review.* Perth. 1977. Vol. 13. № 1. P. 77–109.
622. Salmond J. W. Jurisprudence. 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 1920. 512 p.
623. Schlegel S. A. Tiruray Justice: Traditional Tiruray Law and Morality. Berkeley: University of California Press, 1970. 183 p.
624. Seagle W. The Quest for Law. New-York: Alfred A. Knopf, 1941. 439 p.
625. Servais J.-M. Universal Labor Standards and National Cultures. *Comparative Labor Law & Policy Journal.* 2004. Vol. 26. № 1. P. 35–54.
626. Shaw J. Law of the European Union. 3rd ed. L.: Palgrave Macmillan, 2000. 656 p.
627. Sim R., Scott D., Pace P. Advanced Level English Law. L.: Butterworths Law, 1991. 596 p.
628. Simmonds N. E. Philosophy of Law. *The Blackwell Companion to Philosophy.* Oxford: Blackwell, 1996. P. 388–414.
629. Smith P., Barley S. The Modern English Legal System. L.: Sweet & Maxwell., 1984. 780 p.
630. Social Rights in Europe / ed. by G. de Burca, B. de Witte. Oxford: Oxford University Press, 2005. 422 p.
631. Stromholm St. An Introduction to Swedish Law. 2nd ed. Stockholm: Norstedts, 1988. 532 p.
632. Weston M. An English Reader’s Guide to the French Legal System. N.-Y.: Berg Publishers, 1991. 155 p.
633. Wiltz A. Europeanization and Means of Interest Representation by National Business Associations. *European Journal of Industrial Relations.* 2001. № 3. P. 269–286.

**ДОДАТКИ**

***Додаток А***

**Список публікацій здобувача за темою дисертації та відомості про апробацію результатів дисертації**

***В яких опубліковані основні наукові результати дисертації:***

***Індивідуальна монографія:***

1. Луцький Р. П. Позитивне право у сучасних наукових реаліях: монографія / М-во освіти і науки України, Івано-Франківський ун-т права ім. Короля Д. Галицького. Львів: СПОЛОМ, 2016. 412 с.

***Рецензії:***

Рябошапко Л. І. Сучасні виміри позитивного права. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* 2016. № 1 (13). С. 263–264. Рец. на кн.: Луцький Р. П. Позитивне право у сучасних наукових реаліях: монографія / М-во освіти і науки України, Івано-Франківський ун-т права ім. Короля Д. Галицького. Львів: СПОЛОМ, 2016. 412 с.

Шевченко А. Є. [Рецензія]. *Часопис Київського університету права. Український науково-практичний часопис.* 2016. № 2. С. 412–413. Рец. на кн.: Луцький Р. П. Позитивне право у сучасних наукових реаліях: монографія / М-во освіти і науки України, Івано-Франківський ун-т права ім. Короля Д. Галицького. Львів: СПОЛОМ, 2016. 412 с.

***Підрозділ колективної монографії:***

1. Луцький Р. П. Розвиток принципу рівності в сучасному позитивному праві. *Принцип рівності у праві: теорія і практика:* монографія / передмова Ю. С. Шемшушенка; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Ви-во «Юридична думка», 2014. Розд. 1, підрозділ 1.5. С. 94–115.

***Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

1. Луцький Р. П. Позитивне право в європейській правовій думці. *Часопис Київського університету права*: Український науково-практичний часопис. 2011. № 3. С. 24–27.
2. Луцький Р. П. Основні типи праворозуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: «Право». Ужгород: Поліграф центр «ЛІРА», 2011 Вип. 15, ч. 1. C. 53–57.
3. Луцький Р. П. Позитивне право та природне право: опозиція категорій. *Часопис Київського університету права*: Український науково-практичний часопис. 2011. № 4. С. 38–41.
4. Луцький Р. П. Справедливість як визначальна теоретико-правова засада формування позитивного права. *Університетські наукові записки*: Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 3. С. 159–164.
5. Луцький Р. П. Позитивне право як явище соціальної дійсності. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України:* зб. наук. статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т імені Василя Стефаника, 2011. Вип. ХХVІІ. С. 8–13.
6. Луцький Р. П. Теоретико-правові основи формування позитивного права. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 3. С. 91–97.
7. Луцький Р. П. Сутність сучасного праворозуміння: позитивний підхід. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова*. Серія № 18: «Економіка і право»: зб. наук. праць. Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. Вип. 16. С. 85–89.
8. Луцький Р. П. Правосвідомість як основа праворозуміння. *Університетські наукові записки:* Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 3. С. 66–71.
9. Луцький Р. П. Історичні умови виникнення, засади та витоки позитивного права. *Публічне право*: Науково-практичний журнал. 2011. Вип. 4. С. 271–276.
10. Луцький Р. П. Позитивне право як спосіб осмислення правової реальності. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. Вип. 4. С. 55–60.
11. Луцький Р. П. Ієрархічність правових джерел (нормативних актів) які відображають буття позитивного права. *Часопис Київського університету права*: Український науково-практичний часопис. 2012. № 2. С. 18–21.
12. Луцький Р. П. Нормативно-правовий акт як визначальна форма вираження позитивного права. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України:* зб. наук. статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т імені Василя Стефаника, 2012. Вип. ХХVІІІ. С. 13–17.
13. Луцький Р. П. Свобода та право з точки зору теорії правотворчості. *Університетські наукові записки:* Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2012. Вип. 5. С. 92–96.
14. Луцький Р. П. Співвідношення моралі та позитивного права з точки зору західноєвропейських учених-теоретиків. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2012. Вип. 5. С. 33–38.
15. Луцький Р. П. Форми та джерела виразу позитивного права (теоретико-правовий аспект). *Наше право:* Науково-практичний журнал з теорії права, конституційного, цивільного, кримінального, екологічного та інших галузей права. Спец. вид-во ЮНЕСКО. 2012. Вип. № 2, ч. 1. С. 21–25.
16. Луцький Р. П. Форми виразу права та їх ієрархічність. *Європейські перспективи:* Науково-практичний журнал. Спец. вид-во ЮНЕСКО. 2012. Вип. № 2, ч. 1. С. 74–79.
17. Луцький Р. П. Формальна рівність як формула, що виражає справедливість позитивного права. *Альманах права. Свобода, рівність та гідність особи в правовій теорії та юридичній практиці:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. Вип. 4. С. 203–206.
18. Луцький Р. П. Сучасні підходи щодо розуміння сутності позитивного права з точки зору провідних вчених правознавців. *Правова держава:* Науковий журнал. Одеса: «Астропринт». 2013. Вип. № 16. С. 48–53.
19. Луцький Р. П. Соціально-економічне середовище як визначальний фактор формування та розвитку позитивного права. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* Загальнодержавне науково-практичне фахове видання. Київ: Укр. правнича фундація, 2013. Вип. № 6 (140). С. 39–44.
20. Lutskyi R. P. Theoretical aspect of interaction of freedom and justice in the process of positive law formation. *Nauka i Studia. EKONOMICZNE NAUKI PANSTWOWY ZARZAD PRAVO*. 2013. NR 32 (100). Przemysl. P. 126–131.
21. Луцький Р. П. Особенности соотношения свободы и позитивного права. *Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук.* Москва, 2013, июнь. № 07 (54). Ч. ІІ. С. 85–88.
22. Луцький Р. П. Историчиские условия формирования принципов и источников позитивного права. *Соцыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні:* Наукова-практычны іінформацыйна-метадычны часопис. Мінск, 2013. № 2 (32). С. 94–99.
23. Луцький Р. П. Разграничение права на естественное и позитивное (теоретико-правовой аспект). *Закон и жизнь:* Международный науково-практический правовой журнал. Кишинэу, 2013, август. № 8/1 (260). С. 32–35.
24. Луцький Р. П. Соотношение морали и позитивного права в трудах представите лей англо-саксонской прововой системы. *Соцыяльна-эканамічныя і прававыя даследаванні*: Наукова-практычны інформацыйна-метадычны часопис. Мінск, 2013. № 4 (34). С. 95–100.
25. Луцький Р. П. Взаимодействие позитивного права и политики в современной украинской действительности. *Закон и жизнь*: Международный науково-практический правовой журнал. Кишинэу, 2013, октябрь. № 10/2 (262). С. 41–44.
26. Луцький Р. П. Система координат «Людина – позитивне право (закон)». *Альманах права. Правовий світогляд: людина і право:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. Вип. 5. С. 223–227.
27. Луцький Р. П. Сутнісні ознаки позитивного права. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: «Юридичні науки». 2014. Вип. 2, т. 1. С. 81–85.
28. Луцький Р. П. Позитивне право як основа правової дійсності. *Право і суспільство.* 2014. № 5-2. С. 20–24.
29. Луцький Р. П. Позитивне право як баланс раціонального співвідношення державної волі та волі громадян. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2014. Вип. 10. С. 26–32.
30. Луцький Р. П. Розвиток позитивного права в сфері інформації крізь призму інтеграційних процесів сучасності. *Альманах права. Ціннісно-правові засади інтеграційних процесів в Україні:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. Вип. 5. С. 223–227.
31. Луцький Р. П. Соціокультурні виміри позитивного права. *Університетські наукові записки*: Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2015. Вип. 12. С. 37–41.
32. Луцький Р. П. Системність та загальнообов’язковість як визначальні ознаки, що характеризують позитивну сутність права. *Бюлетень міністерства юстиції України:* Загальнодержавне науково-практичне фахове видання. Київ: Українська правнича фундація. 2016. Вип. № 8. С. 28–32.
33. Луцький Р. П. Позитивно-правові засади відбору та карєрного росту судді як прогресивний елемент забезпечення «якості правосуддя» в Україні. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах:* Науково-практичний юридичний журнал. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. Вип. 7. С. 329–322.
34. Луцький Р. П. Понимание позитивного права ведущими учеными Института государства и права им. В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины. *Весник БарГУ:* Ежеквартальный науч.-практ. журнал. Серия: «Исторические науки и археологія. Экономические науки. Юридические науки». Барановичи, 2016. Вып. 4. С. 48–52.

***Які додатково відображають наукові результати дисертації:***

1. Луцький Р. П. Природне та позитивне право людини – основа сучасного демократичного суспільства. *Свобода і недоторканність особи – основа сучасного демократичного суспільства:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 08 груд. 2011 р.) Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. С. 56–59.
2. Луцький Р. П. Позитивне право в системі координат «Держава – суспільство». *Стан та перспективи розвитку законодавства України в умовах європейської інтеграції:* матеріали Міжвузівської наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 15 квіт. 2011 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. С. 72–76.
3. Луцький Р. П. Якісні відмінності понять позитивне право, законність та правопорядок в системі їх взаємодії. *Актуальні питання реалізації чинних національних та міжнародних правових актів:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.: у 2 ч. (м. Одеса, 16–17 квіт. 2011 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2011. Ч. 1. С. 19–21.
4. Луцький Р. П. Позитивне право: зміцнення законності, забезпечення правопорядку та соціальної безпеки. *Сьомі юридичні читання:* матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Київ, 19–20 трав. 2011 р.). Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. С. 173–176.
5. Луцький Р. П. Праворозуміння як теоретико-правова категорія, що виражає сутність демократичного режиму. *Історія, сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку демократичних процесів в Україні та світі:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 28 верес. 2011 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2011. С. 109–111.
6. Луцький Р. П. Источники позитивного права. *Эволюция государства и права: история и современность:* материалы науч.-практ. конф., посвященный 20-летию образования юрид. ф-та (г. Курск, 15 декаб. 2011 г.). Курск: Юго-Зап. гос. ун-т, 2011. С. 136–142.
7. Луцький Р. П. Співвідношення категорій «право» та «правопорядок». *Освіта і наука ХХІ століття:* матеріали наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 24 трав. 2012 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2012. С. 25–28.
8. Луцький Р. П. Свобода як філософсько-правова категорія, що виражає природню сутність людини. *Філософські, методологічні та психологічні проблеми права:* зб. матеріалів V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 лист. 2012 р.). Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2012. С. 51–52.
9. Луцький Р. П. Гуманізм та формальна рівність як визначальні принципи формування позитивного права. *Особливості формування законодавства України на сучасному етапі державотворення*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 14 берез. 2013 р.). Івано-Франківськ: Івано-Франківський ун-т права імені Короля Данила Галицького, 2013. С. 46–48.
10. Луцький Р. П. «Свобода» та «позитивне право» як система координат, що виражає природну сутність людини. *Наука і освіта ХХІ століття:* матеріали наук.-практ. конф.: у 2 ч. (м. Івано-Франківськ, 30 квіт. 2013 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2013. С. 70–74.
11. Луцький Р. П. Характеристика людини як визначального суб’єкта позитивного права. *Особливості формування законодавства України: теоретико-правові, історичні та прикладні аспекти:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 06 берез. 2014 р.). Івано-Франківськ: Івано-Франківський ун-т права імені Короля Данила Галицького, 2014. С. 82–86.
12. Луцький Р. П. Особливості співвідношення категорій «правова реальність» та «позитивне право». *Наука і освіта ХХІ століття:* матеріали наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 30 квітня 2014 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2014. С. 74–79.
13. Луцький Р. П. Україно-литовські відносини через призму позитивного права сучасності. *Співпраця між Україною і Литвою в умовах російської загрози:* матеріали Другої Міжнар. наук. конф. (м. Вільнюс, Литовська Республіка. 29 верес. – 02 жовт., 2015 р.). Вільнюс: 2015. С. 27–37.
14. Луцький Р. П. Дослідження методологічних проблем праворозуміння провідними установами України на сучасному етапі державотворення. *Наука і освіта ХХІ століття*: матеріали наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 21 квіт. 2016 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2016. С. 57–60.