



НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ВЛАСТИ НАРОДОМ И ПОЗИТИВИЗМ

Артем ЯНЧУК,

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник, заведующий сектором
Института законодательства Верховной Рады Украины

Summary

In the article the nature and relationship of positivism and direct exercise of power by the people are investigated, existing in the scientific community approaches to the impact of positivism on the concept of direct exercise of power by the people are analyzed, as well as its development and capacity of the Ukrainian people to fully exercise its power. The author draws attention to the fact that positivism today as the school and the trend imposes the biggest influence on the direct exercise of power by the people in countries of the roman-germanic legal family, including Ukraine. In the article both positive and negative aspects of the influence of positivism on the development and consolidation of regulatory provisions on the direct exercise of power by the people are revealed.

Key words: positivism, direct exercise of power by the people, sovereignty of people, democracy.

Аннотация

В статье исследуются сущность и взаимосвязь позитивизма с непосредственным осуществлением власти народом, анализируются существующие в научной среде подходы к вопросу о влиянии позитивизма на концепт непосредственного осуществления власти народом, его развитие, правоспособность украинского народа в полной мере реализовывать принадлежащую ему власть. Автором обращается внимание на то, что позитивизм сегодня как школа и течение в праве осуществляет наибольшее влияние на направление развития непосредственного осуществления власти народом в странах романо-германской правовой семьи, в том числе Украине. При этом в статье раскрываются как позитивные, так и негативные стороны влияния позитивизма на развитие и нормативное закрепление положений о непосредственном осуществлении власти народом.

Ключевые слова: позитивизм, непосредственное осуществление власти народом, народный суверенитет, народовластие.

Постановка проблемы. В сегодняшнем социуме можно проследить множество диаметрально противоположных подходов к сфере действия, границам применения, предметам ведения и вопросам, которые могут решаться народом непосредственно. Одни указывают на неограниченность народного суверенитета, другие – на его суженный характер, третьи – на то, что народный суверенитет существует только в тех пределах, которые определены правовыми предписаниями.

Связано такое многообразие мнений относительно непосредственного осуществления власти народом с различными подходами, в основе которых лежат доктринальные представления различных школ права на непосредственное осуществление власти народом, народный суверенитет. Именно с целью полного и комплексного исследования проблематики непосредственного осуществления власти народом, а также определения теоретических положений, лежащих в основе различных подходов, предлагаем ознакомиться со взглядами основных школ права на непосредственное осуществление власти народом.

В рамках данной публикации мы не будем раскрывать содержания всех научных школ. Целью данной статьи является выяснение сущности и взаимосвязи позитивизма с непосредственным осуществлением власти народом, исследование соответствующих подходов.

Изложение основного материала. В последнее время исследования различных школ права в Украине значительно увеличились, в том числе исследования позитивизма, который приобретает новые черты и формы [1]. Однако в его основе продолжают оставаться определенные неизменные постулаты. Обращаясь к анализу правового позитивизма, следует прежде всего отметить, что он возник как реакция на метафизическую философию права XVII–XVIII веков и как самостоятельное течение правовой мысли выделился в 30–40 гг. XIX века. Его целью было теоретическое обоснование формально-догматической юриспруденции. Ближайшим его предшественником был И. Бентам (1748–1832 гг.), а непосредственным основателем и главным представителем – Дж. Остин (1790–1859 гг.). В Российской империи, в частно-

сти, известными представителями правового позитивизма были Г. Шершеневич (1863–1912 гг.) и М. Палиенко (1880–1937 гг.), которые работали в Украине. Правовой позитивизм в своем развитии прошел две основные стадии: классическую и неоклассическую. Ядром классического юридического позитивизма является теория приказов Джона Остина. В свою очередь неоклассическая концепция правового позитивизма вырастает из общего классического позитивистского взгляда на право, которое выступает у него лишь следствием стремления усилить процесс гуманизации права [2, с. 143].

Позитивистская теория права – это направление правопонимания, которое рассматривает как источник правообразования волю государства, вводит понятие «субъективное право» как производное от объективного, установленного государством, отождествляя право и закон. Государство делегирует субъективные права и устанавливает юридические обязанности, закрепляя их в нормах права [3]. Для сторонников позитивизма предметом исследования всегда является действующее право. Право



в данном случае отождествляется с законом и действующим в соответствующих условиях и стране правом порядком.

Указанное приводит и к особому отношению позитивизма к непосредственному осуществлению власти народом, воплощаясь в формуле субъективного права народа, то есть степени его юридических возможностей, что в данном случае довольно часто опосредуется субъективным правом лиц, участвующих в тех или иных видах непосредственной властной деятельности народа.

С позиций позитивизма правоотношения, в том числе те, которые возникают в сфере непосредственного осуществления власти народа, не мыслятся вне норм права. Под ним понимаются как отношения, урегулированные нормой права, так и отношения, возникающие на основании правовой нормы. Стоит отметить, что рассмотрение категории «правоотношение» с позиций позитивного права отражает издавна установившуюся в отечественном и всем романо-германском правоведении традицию. Такой подход, по мнению некоторых исследователей в области конституционного права, является методологически более точным, прежде всего из-за того, что конституционное право имеет ярко выраженное публичное начало и государственную привязку. Ведь признание возможности реализации конституционных правоотношений вне конституционных норм было бы равносильно тому, что такие правоотношения находились бы вне общих юридических связей, существующих в любом государственно-организованном обществе, где действует право [4, с. 34-39]. Однако в данном случае вне права могут оказаться ценности, господствующие в данном обществе, если они останутся вне прямого закрепления в тексте конституции и, таким образом, будут фактически исключены из правопорядка соответствующей отдельно взятой страны. Безусловно, к ценностям современного конституционализма необходимо относить возможность народа непосредственно реализовывать принадлежащую ему власть, а исторически определенный правопорядок каждой страны опре-

деляет процедуру его реализации. То есть в данном случае игнорирование достижений непосредственного осуществления власти народом приводит к выхолащиванию принципов конституционализма, и как следствие – пренебрежению основополагающими постулатами демократии.

Во второй половине XX века юридический позитивизм отрывается от классических основ, смягчает свою критику метафизики, в некоторых случаях пытается взять за основу часть ее положений, постепенно трансформируясь в неопозитивизм. Появляется ряд новых направлений в развитии аналитической юриспруденции. Они прежде всего связаны с именами Г. Харта (1907–1993 гг.), а также Г. Кельзена (1881–1973 гг.) и разработанной им «чистой теорией права». Под чистой теорией права Г. Кельзен понимал доктрину, из которой удалены все элементы, не присущие юридической науке [5, с. 372].

Г. Харт определяет право как союз первичных правил выполнения обязанностей и вторичных правил признания, изменений и правосудия. Интегрировав в теорию юридического позитивизма новое понятие «признание», Г. Харт тем самым присоединил к своей теории психологический элемент. Этим он подчеркнул, что правовой характер имеет не каждое властное предписание и не только интегрированное властной инстанцией, которая имеет полномочия, но и такое, которое обеспечивается внутренним согласием большинства [2, с. 147-148]. Тем самым Г. Харт фактически приходит к необходимости легитимации большинством решений властной институции, что вступает в определенный диссонанс с классическим позитивизмом.

Нормативисты обосновывают, что в национальных правовых системах нормы согласованы между собой и размещаются в соответствующем порядке, создавая четкую иерархию в виде пирамиды (среди последователей Г. Кельзена такое описание получило название ступенчатой концепции права). На вершине такой пирамиды находятся нормы конституции, далее следуют «общие нормы», установленные в законодательном порядке

или путем обычая. Последнюю ступень составляют так называемые индивидуальные нормы, создаваемые судебными и административными органами при решении конкретных дел [5, с. 373]. Стоит признать, что установление легистами иерархической пирамиды системы норм положительно влияет на институционализацию непосредственного осуществления власти народом через закрепление соответствующих положений в нормах конституции. Наряду с этим такое закрепление может иметь и негативный характер, если норма является декларативной и не наполнена реальным содержанием.

Фактически доминирование нормативного направления науки прослеживается и в наше время, хотя, например, за рубежом уже давно предлагается использовать другие подходы [6].

Активные идеи нормативистско-легистского направления правовой мысли использовались и в советские времена, в том числе при определении вопроса происхождения права [7, с. 74]. В частности, отмечалось, что классовая воля сама по себе не порождает право, она сама детерминирована, причинно обусловлена. Поэтому необходимо выявить тот источник, который непосредственно формирует законодательную волю правящего класса. Так, в литературе отмечалось, что стремление к социальной справедливости – одна из самых гуманных и прогрессивных идей в истории человечества [8, с. 286].

Объективной предпосылкой, основной формулировки целесообразности закона, как указывалось, выступает раскрытая марксистской социологией зависимость всех государственно-правовых явлений от воли, интересов, целей класса, господствующего в обществе экономически и политически. Соответственно, и рабочий класс, который наделен государственной властью, использует право и законность в своих интересах, которые совпадают, в принципе, с интересами всех трудящихся. Его объективные интересы порождают в итоге цели, впервые научно озвученные марксизмом, – построение социалистического и коммунистического общества. Необходимость подчине-



ния этой цели такого явления как законность как раз и отражает принцип целесообразной законности. Законность служит средством, инструментом, методом построения социализма и коммунизма [9, с. 188].

Таким образом, в тех условиях непосредственное осуществление власти народом отходило на второй план, уступая государству, которое через закон выражало интересы всех трудящихся, – то есть политической власти, которая «происходит» от народа, а также использовало право и закон для построения социалистического и коммунистического общества, в котором непосредственное осуществление власти народом не является первоочередной задачей.

Современная украинская юриспруденция и соответствующая практика главным образом основываются на позитивистской правовой теории – утверждении, что ни право, ни правовая система не имеют связи с другими нормативными системами, такими как мораль, религия, естественное право. Сторонники этого направления не задумываются над тем, каким должно быть право, чтобы соответствовать моральным и другим критериям, поскольку оно уже есть записанным в юридических текстах. Исходя из этого, все попытки украинских сторонников данного философского направления найти «глобальную силу суверена» в парламенте – Верховной Раде Украины – являются не только бесполезными и неконституционными, поскольку противоречат принципам конституционного строя, гарантированного Конституцией, но также не могут добавить ничего принципиально нового в решение парадокса позитивизма: источник права, которое должно связать и ограничить государство, – это само государство [10].

Из данного следует, что отрицая возможность народа непосредственно осуществлять принадлежащую ему власть, позитивисты столкнулись с проблемой необходимости объяснения ограничения государственной власти самим государством, что в современных условиях является необходимым атрибутом конституционных текстов. Указанное противоречие предлагается решать через признание и предложение закрепления принадлежности

всей власти народу, что в данном случае рассматривается логичным с точки зрения установления дальнейшего ограничения государственной власти.

Нормативизм определяет норму права как правило, по которому при нормальных обстоятельствах наступают определенные последствия в виде принудительных средств (санкций). Право – принудительный социальный порядок. Принуждение в форме санкций осуществляется определенными централизованными органами государства, которое монополизировало насилие в обществе. Такая констатация права существенно сужает непосредственное осуществление власти народом, а отдельные его виды, например, защитную, контрольную деятельность народа, сводит к номинальным, не оставляя юридических механизмов их применения.

В литературе также отмечается, что в формальной законности ударение делается на правовой порядок, установленный и поддерживаемый правительством. Одним из ограничений верховенства права в этом смысле является то, что оно совместимо с режимом, построенным на законах с несправедливым или преступным содержанием. Оно может согласовываться с рабством, легализованной сегрегацией и апартеидом, что подтверждается историческими примерами США и Южной Африки. Также оно может согласовываться с авторитарными или недемократическими режимами [11, с. 138]. В данном случае какие-либо ограничения непосредственного осуществления власти народа, контроль за формами их осуществления приобретают легальный и справедливый характер с точки зрения позитивизма.

В. Джунь отмечает, что методологический подход юридического позитивизма абсолютизирует внешнюю сторону правовой реальности, то есть существует позитивное право (*de lege lata*), которое фактически отождествляет право и закон, понимая право как приказ суверена, и этим фактически отрицает возможность познания сущности права [12, с. 152]. Такой подход к пониманию права, в частности конституционного, позволяет утверждать, что непосредственное осуществление власти народом существует только в тех формах, которые

определены законом. А следовательно, если закон содержит определенные законодательные пробелы или неточности (что можно наблюдать в Украине на примере правового регулирования институтов мирных собраний, местных референдумов и т. п.), то и непосредственного народовластия как такового, согласно позитивизму, просто не существует.

Выводы. Таким образом, позитивизм сегодня как школа и течение в праве осуществляет наибольшее влияние на направление развития непосредственного осуществления власти народом в странах романо-германской правовой семьи, в том числе в Украине. Существенным преимуществом позитивизма в данном направлении является установление последним иерархической системы норм, вершиной которой является конституция, а конституционализация народного суверенитета фактически отводит народу главную роль при осуществлении им власти, реализации государственной политики, формировании права и т. д.

Однако значительный пробел в развитии непосредственного осуществления власти народом с точки зрения позитивизма сосредотачивается в подходах последнего к закону, установленному государством, справедливостью, воплощенной исключительно законом, принуждению и санкциям, которые устанавливаются и применяются только государством. Указанное существенно сужает парадигму и возможности непосредственного осуществления власти народом, сводит его к положительному принципу: разрешено только то, что прямо установлено законом, оставляя без внимания значительные массивы видов и форм непосредственного осуществления власти народом. А если закон содержит пробелы, неточности или другие недостатки, то позитивизм вообще отвергает возможность народа непосредственно осуществлять принадлежащую ему власть, прибегая для объяснения к тому, что любой порядок является правовым, а следовательно, сужение или ограничение непосредственного осуществления власти народом должно рассматриваться как допустимое, правовое положение вещей.

**Список использованной литературы:**

1. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні / Л.І. Заморська. – Одеса : Фенікс, 2013. – 304 с.
2. Філософія права : учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др. ; Под ред. О.Г. Данильяна. – Х. : Прапор, 2005. – 384 с.
3. Бабкіна О.В., Волинка К.Г. Теорія держави і права у схемах і визначеннях : навч. посібник / О.В. Бабкіна, К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://all-sci.net/gosudarstva-prava-shpargalki/positivistska-teoriya-prava.html>.
4. Пугачев А.Н. Понятие, особенности и структура конституционно-правовых отношений // Правничий вісник Університету «КРОК» / Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». – Вип. 13. – К., 2012. – С. 34–39.
5. Теория государства и права : учебник / под ред М.Н. Марченко. – Изд. 3-е, расшир. и доп. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – 624 с.
6. Циппеліус Р. Філософія права : підручник / пер. з нім. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.
7. Сабикенов С. Право и социальные интересы в период социализма. – Алматы : Наука, 1986. – 200 с.
8. Правовая система социализма: Понятие, структура, социальные связи / под ред. А.М. Васильева. – М. : Юридическая литература, 1986. – Кн. 1. – 368 с.
9. Рабинович П.М. Упрочнение законности – закономерность социализма (Вопросы теории и методологии исследования). – Львов : Изд. объедин. «Вища школа» при Львовском гос. ун-те, 1975. – 260 с.
10. Заморська Л.І. Позитивістська правова теорія та принцип верховенства права в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=848.
11. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Іщенка. – К. : ВД «Кієво-Могилянська академія», 2007. – 208 с.
12. Джунь В. Цивілізаційна парадигма соціології конституційного права // Право України. – 2012. – № 7. – С. 151–160.