

МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВА

УДК 340.115

Костицький Михайло Васильович – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, член-кореспондент НАПН України, заслужений юрист України

НОРМАТИВІЗМ ЯК МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Розкрито сутність нормативізму як різновиду юридичного позитивізму. Наведено дані з творчої біографії його засновника – Г. Кельзена. Висвітлено значення нормативізму як наукової методології. Розкрито зміст понять «позитивне право», «підставова (основна) норма», «ієрархія норм» тощо.

Ключові слова: юридичний позитивізм; нормативізм; методологія; чисте правознавство; основна норма; природне право; справедливість.

Методологія є певним світоглядом, що ґрунтується на науковій теорії чи концепції, крізь призму якого пізнається буття світу, природні та суспільні явища. Тракткування методології як вчення про методи наукового пізнання є редуccionізмом, спрощенням, зведенням методології фактично до методики.

Упродовж «зримої» історії (очевидно, європейської) в пізнанні домінували натуралізм, телеологізм, антропологізм, теологізм, механіцизм, емпіризм, матеріалістична діалектика, позитивізм та ін.

Юридичне пізнання чи пізнання в юриспруденції як у науково-практичному комплексі теж пов'язане із зазначеними й іншими методологіями. Хоча юриспруденція, порівняно з іншими сферами знання та пізнання, є набагато консервативнішою, наприклад за філософію, де постійно й регулярно «продукуються» нові методології. На нашу думку, найпершою методологією юриспруденції була лінгвістична, пов'язана з

трактуванням і тлумаченням текстів законів, їх коментуванням. Відомо, що рецепція римського права почалась у Європі в XI–XIII ст. з поміток (коментарів) на полях *Corpus juris civilis*. Коментатори – glossator адаптували через свої помітки кодекс Юстиніана VI ст. до нових обставин. Сутністю такого коментування були очищення, переробка, систематизація, пристосування до нових історичних обставин та узгодження зі звичасвим правом тих держав, які постали на руїнах Римської імперії, зокрема італійських міст-держав.

Сучасна юриспруденція як науково-практичний комплекс, згідно з нашим переконанням, найбільш пов'язана з логічною (формальна логіка), позитивістською (зокрема нормативістською) та лінгвістичною методологією. Пізнаючи предмет (теоретичний чи практичний), юрист передусім аналізує поняття, тобто застосовує лінгвістичну й логічну методології, що дають можливість осягнути зміст юридичних категорій і понять у їх історичному та змістовому сенсі.

У пізнанні державно-правових явищ, особливо в країнах континентальної системи права, найпоширенішою методологією є позитивізм, зокрема юридичний позитивізм.

Термін «позитивізм» походить від латинського *positivus* («позитивний») і як загальнокультурна чи парадигмальна установка означає, що все справжнє, позитивне знання може бути отримане як результат власне наукового, а не філософського (метафізичного) пізнання за допомогою методів конкретної галузевої науки чи синтезу методологій і методик кількох наук.

Філософія як така, що не має емпіричної, експериментальної бази, не може претендувати на змістовне дослідження реальності, тим більше на головну, визначальну чи монопольну роль у цій сфері (пізнання).

Позитивізм виник у 30-х рр. XIX ст. він був своєрідною методологічною реакцією на те, що традиційна для Європи філософія (спекулятивна метафізика) на той час не могла відповісти на низку світоглядних і загальнонаукових запитань. Європейська філософія починаючи від Рене Декарта прийняла науку та науковий спосіб пізнання як ідеальний орієнтир всякої пізнавальної діяльності, дослідження традиційної філософської проблематики. Майже двохсотлітнє прагнення філософії, з

визнанням пріоритетності дослідження спочатку природничих, а потім і гуманітарних наук, до вироблення універсальної філософської методології результатів не дала. Не вийшло це навіть в І. Канта (його можна звинуватити в платонізмі) та Г. В. Ф. Гегеля (його притаманний аристотелізм), оскільки перший довів до завершеності трансценденталізм, а другий – логіку, але власної оригінальної та своєрідної методології не створили.

Фундатором позитивізму вважають Огюста Конта, який висловлював переконання про здатність науки до безкінечного розвитку та необмеженість наукового способу мислення.

Цей автор запровадив два головні принципи науки:

а) визнання відносності будь-якого фактичного (позитивного) знання;

б) прагнення до нагромадження й узагальнення знання шляхом систематизації та класифікації «наукових фактів».

Послідовниками О. Конта були Дж. С. Мілль (виділяв як головний метод пізнання індукцію, чи, як він писав, – «експериментальний метод»), М.-П.-Е. Літре, Г. Спенсер, Г. Н. Вирубов, П. Л. Лавров, М. К. Михайловський та ін.

Філософський позитивізм слугував основою для юридичного позитивізму, представниками його були Дж. Остін, К. Бергбом, П. Лабанд, Ж. П. Есмен, Г. Ф. Шершеневич, Г. Гарт та ін.

Виникнення юридичного позитивізму пов'язане також із виникненням капіталізму, ринкових відносин і ліберальних доктрин. Для їх розвитку необхідна була сильна державна влада, верховенство закону, ототожнення права з волею та приписами держави. Юридичний позитивізм, фрагменти якого ми віднаходимо ще в Стародавньому Римі починаючи з часів Імперії (зокрема з кодифікацією Юстиніана) витісняє і в теорії, і на практиці юснатуралізм, який був запроваджений у Стародавній Греції та розвинувся у філософсько-правовій думці Західної Європи в XVI–XVIII ст. Засновником юридичного позитивізму вважають англійського юриста Джона Остіна, який був послідовником утилітаризму Ієремії Бентама. Під впливом праць Дж. Остіна сформувалася школа його послідовників, яку було названо аналітичною юриспруденцією (теоретичною підставою для її виникнення слугувала праця філософа «Лекції з юриспруденції або філософія позитивного права»).

На думку Дж. Остіна, існують божественні закони, закони позитивної моралі та позитивні закони, встановлені владою. Юриспруденція має справу з позитивними законами, божественними повинна займатися теологія, а законами позитивної моралі – філософія. Позитивне право складається з імперативних велінь чи наказів суверенної влади. Право ж є комплексом норм, установлених верховною владою, а його джерелом є воля суверена.

Значної популярності юридичний позитивізм набув у Франції в період кодифікації Наполеона. Пізніше він поширився в Росії (у зв'язку з кодифікаційною діяльністю М. М. Сперанського), у Німеччині та Австрії.

Юридичний позитивізм за концептуальними засадами дещо різнився із філософським позитивізмом. Є вчені, які вважають, що суперечності й дискусії між ними тривають донині.

У другій половині XIX – на початку XX ст. в юриспруденцію дедалі активніше проникають соціологічні та психологічні теорії й вчення. Зокрема, завдяки працям А. Бірмінга, Л. Кнаппа, Ф. Ліста, Л. Петражицького, А. Прінса, Г. Гарда, Е. Феррі, З. Фрейда соціологічний і психологічний аналіз поведінки людини в праві набув поширення не лише в теорії, а й у юридичній практиці. У кінці XIX ст., попри вдосконалення теорії юридичного позитивізму, відмови від імперативної теорії права, підтримки концепції правового самообмеження держави, підпорядкування держави й правителів закону (передусім Конституції), юридичний позитивізм ще більше зміцнював. Якщо фундатори юридичного позитивізму, хоча й на рівні теорії, визнавали юснатуралізм, то пізніше з'явилися доктрини, які цілком заперечували природне право (К. Бергбом) або проповідували ідеї «чистої теорії права» (Е. Роген).

На зламі XIX–XX ст. з'явилося «моністичне» трактування права (і національного, і міжнародного) як структурних елементів єдиного правопорядку.

Проявом такого монізму на початку XX ст. є поява такого різновиду юридичного позитивізму, як нормативізм. Ця доктрина (нормативізм) пов'язана з Гансом Кельзенем, співавтором Конституції Австрійської республіки та суддею Конституційного

Суду цієї держави, який стверджував, що право повинно займатися не соціальними й моральними передумовами правових постанов, а лише специфічно юридичним, нормативним змістом права, внутрішньою стороною права, тобто нормативністю. Свою концепцію вчений назвав «чисте правознавство».

Г. Кельзен зауважує, що чисте правознавство (*Reine Rechtslehre*) – це теорія позитивного права, абсолютно позитивного права, а не спеціального правового порядку. Це є загальне вчення про право, а не тлумачення державних чи міжнародних правових норм. Чисте правознавство прагне з'ясувати, що таке право та як воно здійснюється.

Його не цікавить, яким повинно бути право чи як його потрібно створити. Чисте правознавство є правовою наукою, а не правовою політикою.

Виділення в дефініції терміна «чисте» має на меті утвердити пізнання, спрямоване саме на право та прагнення вилучити все, що не належить до права як предмета пізнання.

Однак на початку ХХ ст. «чистоту» права було порушено, адже його пов'язували з психологією, соціологією, етикою, політичною теорією. Водночас чисте правознавство відділяє ці дисципліни від права не тому, що заперечує такий зв'язок, а тому, що хоче уникнути методичного синкретизму, який вносить невизначеність у сутність правознавства, розмиваючи його межі, встановлені власне природою його предмета [1, с. 11].

Кельзенівське трактування юридичного позитивізму ще називають «твердий позитивізм». На його думку, право є:

1) комплексом норм, які походять від держави й забезпечуються її примусом;

2) таким, що виникло раніше, ніж держава, і є найвищим порядком на її території та не має жодних обмежень у правовому регулюванні;

3) феноменом, що постає в односторонньому й владному порядку від органів держави;

4) явищем, джерелом якого слугують тексти нормативних актів, зокрема конституції, закони, підзаконні акти, а країнах *common law* – прецеденти;

5) системою, незалежною від моралі й інших нормативних систем у тому сенсі, що встановлена норма права, навіть якщо

вона є несвоєчасною, нераціональною чи суперечить іншим соціальним нормам – все одно вона є правовою;

6) категорією, яка передбачає, що базовим обов'язком органів держави та громадян є дотримання права, навіть несвоєчасного, нераціонального чи такого, що суперечить іншим соціальним нормам;

7) феноменом, головними методами аналізу якого є аналітичні, тобто мовно-логічні (водночас головним завданням юриста є вивчення нормативних текстів) [2, с. 21].

Цікавою є ситуація, пов'язана зі ставленням Г. Кельзена до марксизму. Він не вважав останній науковою теорією, розглядаючи його лише як етико-політичну доктрину та різновид анархізму. Філософ трактував сконструйовану ним доктрину нормативізму як вид позитивізму. Хоча нормативізм є критикою позитивізму, з методологічної точки зору він спирається на формально-логічні (чи формально-догматичні) методи і ця формалістична методика поряд із баченням «чистого» правознавства дає змогу трактувати нормативізм як крайню версію позитивізму.

Згідно з позицією Г. Кельзена, у правовій нормі йдеться не про те, що є, але тільки про те, що повинно бути. Розділяючи науки на експлікативні та нормативні, філософ зараховує правознавство до останніх. Норма є логічним буттям, формальною, чистою повинністю, а її визначальною підставою слугує зобов'язання. Вона є і загальною, і генеральною, проте водночас індивідуальною, конкретною та санкціонованою. У нормативізмі підґрунтям для правової норми й системи права постає категорія зобов'язання [3, с. 478–480].

Право, на думку Г. Кельзена, – це динамічна система норм, де чільне місце посідає основна норма. Остання не пов'язана із соціальними чи моральними обґрунтуваннями. Вона існує поза суспільною реальністю та є вищим критерієм пізнання права. Основна (засаднича) норма є трансцендентально-логічним припущенням, вона є легітимною та ефективною, чинною, дієвою та здатна регулювати вироблення безпосередньо себе. Зокрема, це може стосуватися процедури, за допомогою якої виробляється

інша норма. Норма, що регулює створення іншої, є вищою, а створена норма – нижчою.*

Правовий порядок – це не система рівнозначних правових норм, а ієрархічна будова норм різних рівнів. Хоч основна норма створюється як припущення, вона стає принципом (постулатом), за допомогою якого формується й обґрунтовується весь правовий порядок у державі.

Найвищою сходиною позитивного права є Конституція. Вона може бути писаною або розпорошеною в низці нормативних актів. Цей акт визначає органи, уповноважені на прийняття законів і постанов.

До комплексу нормативних актів, крім Конституції, належать закони й підзаконні акти, звичаї, акти місцевих і регіональних органів, індивідуальні правові норми (угоди, акти посадових осіб, судові рішення) [1, с. 220–259]. Ієрархія норм передбачає впорядкування підстав для «нижчих» норм. Це фактично є ієрархією компетенції та повноважень [4, с. 114–115].

Г. Кельзен чітко визначив, що в разі конкурування норм діє вища за ієрархією, за умов їх рівності – та, яку прийнято пізніше, а в разі протистояння норм національного й міжнародного права – діє остання. Це положення відображено в низці конституцій, зокрема конституціях постсоціалістичних і пострадянських держав.**

У літературі наявні міркування про те, що теоретичним підґрунтям нормативізму є кантіанство чи неокантіанство.

Можливо, підставою для таких міркувань слугувало те, що у Відні на межі XIX і XX ст., у якому навчався, а потім працював Г. Кельзен, філософська і наукова еліта захоплювалися неокантіанством для пошуків трансцендентних припущень щодо об'єктивності пізнання. Перед мислителем постала фундаментальна епістемологічна проблема як центральна в

* Як бачимо, попри прихильність до позитивізму, Г. Кельзен користується також метафізичними категоріями для пояснення власної позиції. Правда, наприкінці життя він переглянув своє бачення «основної норми».

** В Україні, відповідно до Конституції, норми національного та міжнародного права, якщо їх ратифікував парламент, є рівнозначними, а в Російській Федерації міжнародно-правові норми є вищими за національні.

нормативістській доктрині: чи можливе наукове й об'єктивне пізнання нормативного права?

Якщо в природничих науках існує принцип причиновості, то слід припустити, що він існує і в соціальних науках, зокрема правознавстві. Для Г. Кельзена цей принцип (відображений у формулі «має бути») є принципом «приписування» або «атрибутування».

Пізнання реального правового порядку базується на припущенні про причиновість і наявність «історичного первинного» акту творення як засадничого. Він визначає, які приписи, санкції можуть бути застосовані державою через реалізацію правових норм, створених і введених у дію через застосування конституційної норми. Ця конституційна норма, яка в нашому сприйнятті слугує «базовою нормою» і трансформує наше сприйняття вчинків, поведінки інших людей, що мають реальний або ймовірний причиновий вплив на інших, на сприйняття їх такими, що встановлюють обов'язкові межі для поведінки інших осіб, які, відповідно, можуть їх такими усвідомлювати. Тому введення поняття «базова норма» в науковий обіг є найбільш значущим інтелектуальним доробком Г. Кельзена.

Нормативізм філософа має як позитивні, так і негативні аспекти. До перших слід зарахувати його трактування джерел права, ієрархії нормативних актів, вирішення питання про конкуренцію норм, виділення основної ознаки права – його нормативності, визначеності. Останнє протидіє свавіллю та беззаконню.

До негативних аспектів вчення належать онтологічна й методологічна крайнощі нормативізму, непридатність його до застосування в країнах common law та в системах права, які творяться внаслідок синтезу континентального та англо-американського права (Європейський Союз) [5, с. 46–48].

Іншими недоліками можна вважати неврахування соціальної обумовленості держави й права, психологічних, соціологічних, культурологічних, економічних і політичних впливів на право, вияв надмірної уваги до форми (норми) та ігнорування змісту, етатизм або абсолютизація ролі держави у творенні права.

Попри наведену критику й несприйняття Г. Кельзеном марксизму та практики комуністичного будівництва в СРСР, радянська юридична наука певною мірою використала нормативізм для творення так званої радянської теорії права.

Право, починаючи з 1920-х рр. XX ст., у радянській науці трактують як систему встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил поведінки (норм), що виражають волю пануючого класу, а окремих класових груп (монополістичної буржуазії) чи всього народу (у розвинутому соціалістичному суспільстві), або революційно-демократичних сил суспільства (у державах, що виникли в процесі національно-визвольних революцій).

Нормою права вважали правило поведінки, встановлене або санкціоноване державою, яка також забезпечувала його реалізацію. Водночас нормативний акт визначили як виданий уповноваженим на це правотворчим органом держави акт про встановлення, зміну або скасування норми права. Правовим визнавали акт, виданий державним органом, установою, організацією, у якому міститься припис, обов'язковість виконання якого забезпечує держава [6, с. 445–446, 581, 589].

З цих дефініцій видно, що поняття права, норми права, нормативного акта, правового акта є практично синонімами. Напевно, і закон та законодавчий акт теж можуть бути відповідниками зазначених вище понять.

У радянській системі, як і в теорії Г. Кельзена, наявне було ототожнення права й держави. Держава як організація примусу ідентична правопорядку. З цього випливає, що будь-яка держава, навіть авторитарна (і тоталітарна!) є правовою. Хоча Г. Кельзен поділяв держави на демократичні та недемократичні, демократія в його розумінні – це спосіб прийняття чи затвердження законів більшістю голосів. Головним у демократії, на думку філософа, є не ліберальна економічна свобода в умовах капіталізму чи форма власності під час соціалізму, а духовна свобода. Тут простежується близькість переконань Г. Кельзена з позицією теоретиків австромарксизму – М. Адлера, О. Бауера, К. Реннера, які в побудові соціалізму визнавали пріоритетність норм моралі.

Отже, із міркувань Г. Кельзена можна зробити логічний висновок, згідно з яким фашистська, нацистська чи комуністична держави є правовими. Однак автор цього не мав на увазі.

Уже наприкінці свого життя в працях «Про свободу» та «Комуністична теорія права» учений писав, що хоч дві світові війни, фашизм, нацизм і комунізм зумовили повернення знову до природного права як доктрини релігійно-метафізичної, у якій право трактується як вічне, незмінне, і яке в особі Бога має свого творця, оповісника й суддю, все ж він залишається на позиціях нормативізму та вказує, що теоретики природного права, намагаючись розв'язати проблему абсолютної справедливості, ставлять перед собою завдання, яке не може бути вирішено в принципі. Люди мають психологічну потребу виправдовувати власну поведінку й трактувати її як абсолютно добру та цілком справедливу. Раціональна наука не може розв'язувати цю проблему, оскільки для раціонального пізнання не існує і не може існувати абсолютної справедливості, а отже, означена проблема як така, що не може вирішитися людським пізнанням, має бути вилучена зі сфери пізнання. Категорії абсолютності – це швидше предмет метафізики або теології.

Тому позитивне право, нормативістське розуміння справедливості є більш правильним як юснатуралістичне, оскільки воно піддається раціоналістичному вивченню. Позитивне право, тобто вироблений шляхом законодавства чи звичаю примусовий порядок, є дієвим. Учення про природне право є дуалістичним, а позитивне право – моністичним. Згідно з останнім (монізмом), існує лише одне право – позитивне. Установлена чистим правознавством засаднича (основна) норма не є правом, відмінним від позитивного права; вона слугує лише основою його чинності, її трансцендентально-логічною умовою чинності, маючи не етико-політичний, а пізнавально-теоретичний характер.

Після спроби охарактеризувати нормативізм як оригінальну, і таку, що бере початок ще в Стародавньому Римі, доктрину, у читача, як власне і в нас, виникає запитання: так потрібний чи не потрібний сьогодні нормативізм і чи можна його застосовувати як методологію в юридичній теорії (науковому пізнанні) і практиці (практичному пізнанні)? Попри нашу особисту нелюбов до нормативізму, який породжує юридичний догматизм та юридичну схоластику (і більшість наших учених і практиків є нормативістами), слід визнати, що юридичне пізнання, особливо в правозастосуванні, без нормативізму є

неможливим. Нормативізм, поряд із лінгвістичною та логічною методологіями, мусить залишатись у юриспруденції, особливо практичній. Водночас, підтримуючи поліметодологічний підхід у юридичному пізнанні, вважаємо, що нормативістська методологія в теорії годиться хіба-що для наукового коментування законодавчих чи підзаконних актів. Учений повинен користуватися натуралістичною, психологічною, феноменологічною, діалектичною, екзистенціалістською, структуралістською, герменевтичною (і лише потім – нормативістською) методологією або творити на їх базі власну методологію наукового юридичного пізнання. Це може виглядати утопією за умов жорсткого прагматизму й утилітаризму юридичної практики, а також досить скромної філософської та методологічної підготовки студентів-юристів у вітчизняних вишах.

Ураховуючи тенденцію до вестернізації юридичної освіти (у нас усе-таки статутна система права, а не прецедентна), домінування логічного нормативізму в юридичній дидактиці, можна констатувати, що флагманами у формуванні юридичного світогляду фахівців та інших членів громадянського суспільства є науково-педагогічні та наукові працівники. Це мають бути люди значної ерудиції, глибоких професійних знань, високої культури. Такі вимоги досягаються, зокрема, під час засвоєння надбань філософії, психології, соціології, а також оволодіння поліметодологічним підходом у професійній діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кельзен Г. Чисте правознавство / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокропольського. – Київ : Юніверс, 2004. – 496 с.
2. Morawski L. Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian / L. Morawski. – Warszawa : Wydawnie two Prawnicze Lexis Nexis, 2005. – Wydawnie 4. – 410 с.
3. Dubel L. Historia doktryn politycznych i prawnych: do schyłku XX wieku / L. Dubel. – Warszawa : Lexis Nexis, 2009. – Wydawnie 3. – 520 с.
4. Wolfgang Naucke. Rechtsphilosophische Grundbegriffe. Neubearb Aufe. – Neuwied ; Kriftel : Luchterhand, 1996. – 179 с.

5. Stelmach J., Sarkowicz R. *Filosofia prawa XIX i XX wieku* / J. Stelmach, R. Sarkowicz. – Kraków : Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1998. – 200 с.

6. Юридичний словник / за ред. Б. М. Бабія, В. М. Корецького, В. В. Цвєткова. – Київ : Гол. ред. УРЕ АН УРСР, 1974. – 846 с.

Mykhailo Kostytskiy – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Corresponding Member of the National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine

Normativism as a Methodology of the Jurisprudence

The necessity of the methodology's research in the terms of «gnosis» in the practical and theoretical jurisprudence is pointed in the article.

The logical, linguistic and normativistic methodologies are the most expanded ones in the jurisprudence. Although normativistic methodology is originated in the ancient Rome, special impulse to its development was received only at the second half of 19th century. The domination of the positivism in scientific studies and philosophy and the practice of codification and reformation of the legislation in France, Austria-Hungary and Germany became stimuli there.

One of the most widely spread forms of the positivism is a legal positivism. Its development is connected with names of J. Ostin, K. Bergbom, P. Laband, J. P. Esmen, G. F. Shershenevich, H. Garth etc.

Adherents of the legal positivism's theory can consider naturalism as a methodology, but on the practical level they deny it.

The normativism became the highest form of the legal positivism, developed on the level of Hans Kelsen's (Austrian lawyer, co-author of the Constitution of Austrian Republic, Justice of the Constitutional Court of this state) doctrine.

The essence of normativism is an identification of the normative law. Normativism is reflected in the political will which accept it. Normativism denies sociological, psychological and ethical approaches to the law and the rules.

The Soviet normativism was particular, defining the law as a system of the established and sanctioned by the state, rules of behaviour.

It is unnecessary to call back all the aspects of normativism in all its orthodoxy and dogmatism because the legal practice of the countries of statute law need the normativism mainly as a methodology.

Keywords: legal positivism; normativism; methodology; pure legal science; the main norm; natural law; equitableness.

Костицкий М. В. – доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, член-корреспондент НАПН Украины, заслуженный юрист Украины

Нормативизм как методология юриспруденции

Раскрыта сущность нормативизма как разновидности юридического позитивизма. Приведены данные по творческой биографии его основателя – Г. Кельзена. Освещено значение нормативизма как научной методологии. Раскрыто содержание понятий «позитивное право», «базовая (основная) норма», «иерархия норм» и пр.

Ключевые слова: юридический позитивизм; нормативизм; методология; чистое правоведение; основная норма; естественное право; справедливость.