

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

**Заморська Л.І.,**

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри теорії та історії держави і права  
Чернівецького факультету Національного університету  
«Одеська юридична академія»

### РОЛЬ ПОЗИТИВІЗМУ В УТВЕРДЖЕННІ ПРАВОВОЇ НОРМАТИВНОСТІ

В даній статті визначаються ідейні витoki нормативізму як основного напрямку дослідження специфіки права як нормативного утворення.

*Ключові слова:* юридичний позитивізм, право, норма права, позитивне право, правовий нормативізм.

В данной статье определяются идейные истоки нормативизма как основного направления исследования специфики права как нормативного образования.

*Ключевые слова:* юридический позитивизм, право, норма права, позитивное право, правовой нормативизм.

The purpose of this article is to determine the ideological sources normativism as the main direction of research specific rights as a normative education.

*Key words:* legal positivism, law, rule of law, positive law, legal normativism.

**Постановка проблеми.** Нормативність як особливий прояв права визначається як домінуючий напрям у правових дослідженнях, особливо вітчизняної науки. При цьому нормативні системи, що існують у світі, можуть носити як комплементарний, так і конкурентний характер. Але, як правило, якщо суспільство не перебуває в стані аномії і хаосу,

один з них є провідною тією, яка забезпечує соціальну солідарність, тобто здійснює інтегративну функцію. Такими можуть бути не тільки правова нормативна система, але й традиційна, моральна, релігійна, ідеологічна і т.д. Проте, переважання правової системи властиве суспільствам у західній цивілізації. Але сказане не означає, що право є виключно європейським феноменом, а те, що необхідність у праві, зазіхання на нього виникають там, де складаються схожі за тими чи іншими параметрами соціальні та культурні умови [7, с. 56].

**Аналіз дослідження даної проблеми.** Різні аспекти даної проблеми в різний час досліджували такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як Алексі Р., Дудченко В.В., Жовтобрюх М.М., Ковтонюк А., Краєвський А.А., Харт Г. та ін.

**Мета даної статті** полягає у визначенні ідейних витоків нормативізму як основного напрямку дослідження специфіки права як нормативного утворення.

**Виклад основного матеріалу.** Позитивізм як напрям юридичної науки утвердився ще на початку ХІХ ст., його засновником вважають англійського правознавця Д. Остіна (Англія). Найбільшого поширення юридичний позитивізм набув у Німеччині (К. Бергбом, П. Лабанд) та Франції (А. Есмен). Прибічники цього напрямку не визнавали теорій природного права й стверджували, що існує тільки позитивне право, матеріалізоване в прийнятих державою правових нормах.

Позитивісти вважали суцям тільки позитивне право, а все інше, перш за все, природне право – тільки моральною, а отже, необов'язковою оцінкою чинного права. З погляду позитивістів юридична наука має вивчати реальне (чинне), а не передбачуване або бажане право. Інакше кажучи, вивченню підлягає догма права, а не правові ідеали. Діюче, позитивне право забезпечує порядок, гармонію і безпеку в державі, створює міцний правопорядок. Ідеї ж природного права створюють хаос, породжують ілюзії про існування права поза законом, і поза державою.

Джерело права позитивісти вбачили виключно в суверенній владі та державній волі. Норми права, як

стверджував Д. Остін, це абстрактні накази, нормативні міркування законодавця [13, с.157].

Суттєвим підходом є положення Г. Харта, який пропонує не менш важливе удосконалення юридичного позитивізму зокрема, і правової теорії вцілому, акцентуючи увагу на тому, що теорія права має враховувати точку зору всіх учасників правової системи. Інакше кажучи, це повинно базуватись на тому значенні, яке ті чи інші аспекти правової системи мають для її учасників, а не обирати квазінаукову перспективу абсолютно сторонньої для неї людини [15, с. 55-58, 82-99].

Як правильно зазначає А.А. Краєвський, «позитивне право – це порядок, за допомогою якого регулюється поведінка людей. Таке регулювання здійснюється за допомогою положень, які встановлюють, як люди повинні поводити себе. Ці положення називаються нормами і виникають або через звичай (звичаєве право), або видаються відповідними актами визначених органів, які ставлять перед собою мету створення права (законодавчого органу, діючого в своїй правотворчій компетенції)» [8, с. 437].

В європейській цивілізації право як система принципів і норм (правил поведінки) складалося протягом тривалого історичного періоду – від античності до нашого часу. Проте цей процес навряд чи можна вважати завершеним, є підстави підбити певні підсумки і показати своєрідність саме правової нормативної системи.

На початку ХХ ст. позитивізм набуває якісно нового змісту, тобто утворюється нормативізм як напрям [6, с. 41]. Справді, найбільш впливовим напрямом юридичного неопозитивізму є справді нормативізм, чи «чиста» теорія права Г. Кельзена. Він ставив перед собою завдання створення суто об'єктивної науки про право і державу. На його думку, право та юридична наука мають бути очищені від ідеологічних та оцінних впливів. Право має вивчати тільки формально-логічні конструкції, створені законодавцем. Крім того, Г. Кельзен стверджував: «Чиста теорія прагне подолати ідеологічні тенденції та описати право таким, як є, не займаючись його виправданням або критикою». Як він стверджує, правознавство зовсім не повинно займатися легітимацією права – ні за

допомогою абсолютної, ні за допомогою відносної моралі [9, с. 159].

Ми погоджуємось з положенням, висунутим Г. Кельзенем, який зазначав, що сама постановка проблеми сутності права є «метафізичним» питанням, розглядаючи його, наука втрачає свою об'єктивність, викривляє справжнє відображення правової дійсності. Якщо наука ставить перед собою мету з'ясувати сутність права, то вона зазвичай переходить у площину суб'єктивізму, займає ту чи іншу ідеологічну позицію і трактує право та визначає його соціальну роль. Право, за вченням мислителя, повинне бути деідеологізованим, надкласовим. Тільки в цьому випадку воно стане об'єктивним регулятором суспільних відносин і відповідатиме своєму призначенню.

У сфері класичного позитивізму Г. Кельзен досліджував право без взаємозв'язку з іншими суспільними явищами. Право, за його вченням, потрібно розглядати тільки в прямому розумінні цього слова, як самостійну систему. Звідси він робив висновки, що завданням юриспруденції є дослідження нормативного порядку людських відносин [4, с. 178].

Абсолютно новим положенням, висунутим Г. Кельзенем у теорії нормативізму, була ідея про основну норму. Із його точки зору, в правових системах норми узгоджені між собою і розташовуються на сходинках, утворюючи чітку ієрархію у вигляді піраміди. На вершині цієї піраміди перебувають норми конституції. Далі слідує «загальні норми», встановлені в законодавчому порядку або шляхом звичаю. І, нарешті, останню сходинку складають так звані індивідуальні норми, що створюються судовими та адміністративними органами при вирішенні конкретних справ. Кожна норма набуває обов'язковості завдяки тому, що вона відповідає нормі вищого ступеня.

Варто погодитися, з тим, що основна норма має бути постулатом, для того щоб перейти від констатації того, яке дещо встановлено і визнано діючим, до констатації того, яке визнано юридично діючим або є юридично необхідним. Крім того, як зазначає Р. Алексі, змістовне розуміння основної норми є необхідністю при тлумаченні права як необхідного порядку,

проте від такого порядку можна і відмовитися. Тому основна норма має лише слабо виражений трансцендентальний характер. Нарешті, правильним є і те положення, що основна норма є лише мислимою нормою. В той же час не можна погоджуватись з твердженням Г. Кельзена, що основна норма не може бути обґрунтована. Навпаки, вона потребує обґрунтування. Це все і тягне за собою проблему нормативності правової норми [1, с. 87].

При цьому Г. Кельзен відзначає, що позитивістська теорія права може лише констатувати, що така основна норма допускається, але ця теорія зовсім не намагається взяти на себе функції нормотворчої влади й залишається пізнавальною діяльністю: «Пропонуючи теорію основної норми, «чисте» учення зовсім не відкриває нового методу правопізнання. Воно лише виводить на свідомий рівень те, що роблять усі юристи (в основному несвідомо), коли вищеописані факти розуміють не як казуально детерміновані, а замість цього тлумачать їх суб'єктивний зміст як об'єктивно дійсні норми, як нормативний правопорядок, не виводячи при цьому дійсність цього порядку до вищої метаправової норми (тобто, до норми, установлені владною інстанцією, вищою щодо правової влади); коли під правом вони розуміють виключно позитивне право. Теорія основної норми – це лише результат аналізу тих методів, якими здавна користується позитивістське право пізнання» [11, с. 81].

Крім того, що «чиста» теорія права Г. Кельзена продовжує бути актуальною й сьогодні. Варто зазначити, що серед сучасних теорій права існують такі, результати аналізу яких свідчать, що вони сформувався певним чином під впливом саме «чистої» теорії права Г. Кельзена.

Справді, наука про право є нормативною наукою, її завданням є дослідження втіленого в нормах належного. Право є нормою належного, воно знаходить своє обґрунтування в самому собі, а не в чомусь іншому, що існує поза його межами. «Принцип, у відповідності з яким природничі науки описують свій предмет, – це причиновість; принцип, у відповідності з яким наука права описує свій об'єкт, – це нормативність».

Звідси, власне, і «нормативізм» як синонім «чистої теорії права». Принцип нормативності полягає в тому, що незалежно від мотивів, якими керувався законодавець при встановленні обов'язкових, наділених санкцією, приписів, при їх осмисленні та впорядкуванні необхідно керуватися категорією «належного» [6, с. 43].

На думку видатного російського правознавця В. Нерсесянца, який спеціально звернув увагу на правовий характер основної норми, «очищення» предмета правознавства як нормативної науки здійснюється Г. Кельзенем за допомогою специфічного нормологічного (нормативістського) методу вивчення й опису права як особливої системи норм і визначеної сфери повинності. При цьому, за Г. Кельзенем, «специфічний метод визначає специфічний предмет». Специфіка методу, відзначає Г. Кельзен, тягне за собою й специфіку досліджуваного предмета.

При такому співвідношенні предмета й методу, предмет пізнання (тобто право) є, за словами Г. Кельзена, результатом застосування методу пізнання (тобто нормативістського, нормологічного способу його вивчення й опису). Отже, не саме право визначає його нормативістське розуміння й опис у вигляді системи норм, а нормативістський метод пізнання права визначає останнє як систему норм належності. Саме ж по собі право, тобто право до його розуміння й опису з позицій певного методу, – це, за оцінкою Г. Кельзена, лише алогічний матеріал [14, с. 67].

З позицій такої методології Г. Кельзен бачить завдання правознавства в дослідженні права як нормативної структури, у вивченні тих норм, які мають характер норм права й надають певним діям характеру правових чи протиправних актів [10, с. 587].

Право при цьому розглядається як нормативний порядок людської поведінки, тобто як система норм, що регулюють людську поведінку. «Поняття «норма», – пояснює Г. Кельзен, – розуміє під собою, що дещо повинно бути чи здійснюватися й, особливо, що людина повинна діяти (поводити себе) певним чином» [12, с. 11].



Інакше кажучи, з позиції нормативізму, «норма» – це зміст акта, який наказує чи дозволяє і, особливо, уповноважує певну поведінку. Варто зауважити, що норма як специфічна суть акта, спрямована на поведінку інших, – це не те ж саме, що й акт волі, зміст якого вона становить. Адже норма є обов'язком того, як має бути, а акт волі, зміст якого вона становить, – буття.

«Норма (правило) стала не тільки офіційною рахунковою одиницею і «атомом» діючого позитивного права, – пише В.С. Нерсисянц, – але і якісним критерієм наявності або відсутності самого права» [10, с. 52].

Правники-нормативісти багато що зробили для обґрунтування верховенства закону, затвердження законності і правопорядку, систематизації законодавства і тлумачення закону. Разом із тим безперечними є й значні недоліки цієї теорії. Відмова від «оцінних думок» виводила за межі правознавства не тільки всю критику права, а й проблему його вдосконалення.

Кажучи про норму права в онтологічному сенсі, головним чином як про феномен свідомості, саме поняття норми позитивно орієнтована наука розкриває, як правило, виключно через формально об'єктивні ознаки, що закономірно приводить до спотворено-однобічного уявлення про неї як про зовнішню дійсність, що протистоїть людині. Таке положення давало підставу для справедливої критики. У зв'язку з цим Б.О. Кістяковський на початку минулого століття дуже вдало писав: «...Правові норми, обумовлюючи зовнішню поведінку, самі, проте, не є чимось зовнішнім, оскільки вони живуть, перш за все, в нашій свідомості і є такими ж внутрішніми елементами нашого духу, як і етичні норми. Тільки виражені в статтях законів або застосовані в житті, вони набувають і зовнішнього існування. Тим часом, ігноруючи все внутрішнє, наша інтелігенція вважала правом тільки ті зовнішні, позбавлені життя норми, які так легко уміщаються в статті і параграфи закону або якого-небудь статуту. Тут ми маємо один із типових проявів низького рівня правосвідомості» [5, с. 97]. Нормативна правова наука, сфокусована в понятті об'єктивного права, задовольняється, як бачимо, поверховим завданням

встановлення наявності простої номінальної сукупності офіційно виражених або визнаних норм з їх подальшим догматичним вивченням, що дуже переконливо характеризує обмеженість її підходів, які спираються на формально-логічний метод, не здатний дати відповідь на визначені і найважливіші в світі права питання, які обумовлені змістовною стороною явища.

Досить слушно зазначає вітчизняний науковець проф. В.В. Дудченко, вказуючи на двоаспектний аналіз юридичного позитивізму. Перший – це розмежування між правом як «є» і яким «має бути», а другий – це традиція розглядати право як науку поряд з іншими науками як з точки зору цілей, так і методів. Сутність обох аспектів спільна, а саме, правова наука визнає відмінність між позитивним правом, тобто законами, створеними людиною, як вони є, і правом, яким воно має бути. Тільки перше може бути предметом наукового дослідження, друге – є цілком іншою, своєрідною самостійною сферою і мусить вивчатися не юристами, а спеціалістами з етики.

Тож, кожна сфера діяльності – як право, так і мораль – є виключно автономними; жодна з них не може мати пріоритету над іншою. І кожна має справу з вирішенням своїх власних проблем. Для прибічників юридичного нормативізму чинне право є абсолютно автономною сферою, де йому не може протистояти природне або якесь інше право. Жоден конфлікт між цими двома сферами не може скасувати дію людського закону, хоча він і створює моральну проблему, а саме: чи не потрібно змінити чинний закон. Йдеться про головний постулат юридичного нормативізму: дійсність юридичних приписів не підлягає сумніву в разі їх конфлікту з певною системою релігійних, моральних чи інших цінностей неюридичного характеру [3, с. 14-15].

Варто зазначити, що специфічним у нормативізмі є те, що він звертає увагу на такі особливості права, як нормативність, формальна визначеність, що сприяє вдосконаленню права як системи, його формалізації, необхідної для використання у праві ЕОМ, даних кібернетики. З ідеями нормативізму пов'язане значне поширення в сучасному світі інститутів конституційного



контролю, створення спеціального органу для якого було вперше передбачено в Конституції Австрії 1920 року [2, с. 84]. В цілому нормативізм домінує в практичному мисленні юристів. Саме він заклав основи теорії права як строго юридичної науки, яка чітко відрізняється від філософії права.

Юридичний нормативізм довів до досконалості розробку прийомів тлумачення правових норм, особливо прийомів логічних, граматичних, систематичних. У своїй сукупності ці методичні прийоми склали формально-догматичний метод пізнання права, який лежить в основі законності правозастосовчої практики.

**Висновки.** На підставі вищесказаного можна визначити, що положення, сформовані неопозитивістами (нормативістами), підтверджують те, що нормативні утворення являють собою особливий різновид ідеальних явищ. Це – норми (правила поведінки людей), як правило, згруповані в систему норм, що охоплюють певні види суспільних відносин між людьми, регулюючи їх системно. Від інших інтелектуальних творінь людей, наприклад, від науки, такі творіння відрізняються за своєю структурою: вони складаються з нормативних суджень, які говорять про те, що повинно бути, а не про те, що є. Норми дійсно відрізняються від інших, ненормативних творінь, проте вони беруть свій початок у світі суцього і самі також є суцими, хоча і вказують на належне.

Норми складаються з певних частин, елементів, понять. Для утворення норми ці поняття пов'язуються між собою особливим чином. Такий зв'язок не довільний, він об'єктивно обумовлений самою природою норми і тією функцією, яка закріплена за нею в процесі її створення. Нормативна система складається з норм, теж особливим чином пов'язаних між собою, і цей зв'язок також не є довільним. Природа елементів норми і спосіб, яким вони пов'язані між собою, визначають вид нормативних утворень, систем норм. З одного боку, за своїм змістом і структурою це системи права, моралі, звичаїв і т. п. З другого боку, на підставі зазначених критеріїв виділяється логічна природа норм, а разом з тим і їх логічні різновиди. Так, існують норми, що виражаються через заборони, категоричні

(безумовні) норми або норми гіпотетичні (умовні) – побажання, поради і т. п.

Поряд з іншими методами норми вивчаються й пізнаються за допомогою нормативного методу, який призначений для дослідження їх нормативних властивостей. У цьому випадку норми і системи норм досліджуються як такі, без аналізу конкретних, що містяться в них, елементів.

А також варто відзначити, що нормативізм значно посприяв розвитку провідного в юриспруденції логічного методу дослідження права, наголошував на необхідності поглибленого вивчення форм права, їх ієрархічної субординації. Нормативізм виходив з примату права над державою.

#### Література:

1. Алексии Роберт. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) = Robert Alexy/ Begriff und Geltung des Rechts; пер. с нем. / А. Лаптев, Ф. Калёшоер. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 192 с.
2. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования [2-е изд.] / Г. Дж. Берман. – М.: Изд. МГУ, Изд. группа ИНФРА-НОРМА, 1998. – 624 с.
3. Дудченко В.В. Традиция правового плюрализма: западная та східна інтерпретація: автореф. на здоб. науков. ступеня д.ю.н./ В.В. Дудченко. – Одеса, 2007. – 36 с.
4. Жовтобрюх М.М. Нормативізм Г. Кельзена та К. Шмітта як теоретико-правова антитеза соціології права: до постановки проблеми / М.М. Жовтобрюх // Право і безпека. – 2012. №3. – С. 175-181.
5. Кистяковский Б.А. В защиту права / Б.А. Кистяковский// Вехи. – М.: Правда, 1991. – С. 93-101.
6. Ковтонюк А. Юридичний позитивізм/ А. Ковтонюк// Вісник Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка. Юридичні науки. – 2007. №74-76. – С. 40-43.
7. Козлихин И.Ю. Позитивизм и природное право/ Ю.И. Козлихин// Вестник Санкт-Петербургского университета. – Сер. Право. – 2006. №3. – С. 53-60.
8. Краевский А.А. Чистое учение о праве Г. Кельзена в ранний американский период/ А.А. Краевский // Российский ежегодник теории права. – 2009. №2. – С. 429-437.

9. Крестовська Н.М. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге/ Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – 432 с.

10. Нерсисянц В.С. Філософія права / В.С. Нерсисянц. – М.: ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 652 с.

11. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. – М.: ИНИОН АН СССР, 1988. – 198 с.

12. Чистое учение о праве Ганса Кельзена к XIII конгрессу международной ассоциации правовой и социальной философии. – Токио, 1987. Сборник переводов. Выпуск 1. М., 1987. – 195 с.

13. Austin J. The Province of Jurisprudence Determined / Ed. W. E. Rumble. – Cambridge, 1995. – 468 p.

14. Kelsen H. Der Soziologische und der juristische Staatsbegriff / H. Kelsen. – Tubingen, 1928. – 226 p.

15. Hart H.L.A. The concept of law. 2 ed. / H.L.A. Hart– 1994. – 280 p.

УДК 340.12

**Коваль О.Я.,**

викладач юридичного коледжу

Чернівецького факультету Національного університету

«Одеська юридична академія»

## **ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ПРАВНИЧОЇ ДЕОНТОЛОГІЇ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ НАУКИ**

Дана стаття є комплексним науковим узагальненням загальнотеоретичних основ, що становлять зміст професійної культури юриста і передбачають два аспекти дослідження: теоретико-правовий й філософсько-правовий. Сформульовані дефініції та здійснений всебічний аналіз поняття, елементів, принципів та функцій професійної культури юриста, а також чинників впливу на її формування у контексті сучасної філософсько-правової доктрини.

Професійна культура, правнича етика, правнича деонтологія розглядаються під кутом зору таких філософських категорій як поєднання особливого, загального й одиничного.