

УДК 340.342

В.В. ДУДЧЕНКО,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія», заслужений юрист України

ВИЗНАННЯ І ДІЙСНІСТЬ ПРАВА (ЗА ВЧЕННЯМ ПРОФ. РОБЕРТА АЛЕКСІ)

Анотація. Проаналізовано правове вчення проф. Роберта Алексі, зокрема, такі вузлові моменти як проблема юридичного позитивізму, практичне значення суперечки про юридичний позитивізм, законна несправедливість, критика позитивістських понять права, правові системи як системи норм і процедур, нормативна, аналітична і емпірична основа норма.

Наведено позитивістське визначення права. Це визначення охоплює субстанційні принципи і інші нормативні аргументи, які слугують обґрунтуванню рішення правозастосовника. Процедуру правозастосування включено у поняття права, що розширює правову сферу.

Ключові слова: визначення права, дійсність норм, аналітична, нормативна і емпірична теорії основної норми, духовні цінності, етичне поняття права, норма-принцип, легітимація через процедури.

Постановка проблеми. У сучасному глобалізованому світі актуальною є проблема співробітництва між українськими і західно-європейськими компаративними юристами. Плідним наслідком такого співробітництва має стати формування спільної правової мови Європи і України. Це дозволяє долати національні межі і стверджувати універсалізм науки права. Важливо дійти згоди про право на рівні принципів, що не заперечує самобутніх національних засобів досягнення єдиної мети.

З огляду на сказане, **мета** цієї статті полягає у тому, щоб проаналізувати правове вчення німецького теоретика і філософа права Роберта Алексі. Р. Алексі — один з найбільш впливових сучасних правознавців як в Німеччині, так і у світі. Він здобув

світове визнання, у першу чергу, як прибічник поняття права, яке охоплює собою етичні принципи на основі формули Г.Радбруха, і як критик юридичного позитивізму. Підґрунтя праць проф. Алексі з філософії і юриспруденції складають погляди Арістотеля, І. Канта і Г. Фреге. Серед філософів права особливе місце для проф. Алексі посідають Г. Кельзен, Г. Харт, Г. Радбрух і А. Росс.

Викладення основного матеріалу. Найбільш відома праця німецького правознавця має назву «Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму)». Цю працю видапо під рубрікою «Германская юридическая литература: современнейший подход» і складається вона з чотирьох глав. У главі 1 висвітлюється проблема юридичного позитивізму, у другій —

поняття права, у третій — дійсність або справжність права, у четвертій — приведено власне визначення права професором Р. Алексі. Як додаток, до книги викладено Основний закон Федеративної Республіки Німеччини і латинські юридичні висловлювання.

Розпочинається праця з твердження, що головною проблемою у суперечці про поняття права є співвідношення права і етики. Не дивлячись на дискусію, яка триває більше двох тисяч років, дві основні позиції, як і раніше, сперечаються одна з одною: позитивізм і неопозитивізм.

Всі теорії позитивізму виходять з розподільчої тези, згідно з якою поняттю права має бути дане визначення, яке не охоплює собою етичних елементів. Розподільча теза передбачає відсутність термінологічного необхідного зв'язку між правом і етикою, між тим, що є право припису, і тим, що вимагає справедливості, або, іншими словами між правом як воно є і тим, яким воно мусить бути. Один з найбільш відомих представників юридичного позитивізму Ганс Кельзен втілює цю думку у наступній формулі: «Отже, будь який довільний зміст взмозі бути правом» [1, с. 3].

Прибічники неопозитивізму, навпаки, виходять з поєднаної тези, згідно з якою поняттю права має бути дане визначення, яке охоплює собою етичні елементи.

Проф. Алексі висвітлює практичне значення суперечки про юридичний позитивізм. Суперечка про поняття права — це суперечка про те, що таке право і, відповідно, на якій засадничій підставі має здійснюватися юридична практика. Він простежує проблему на прикладі двох рішень федеративного конституційного суду Німеччини.

У першому рішенні, Постанові про громадянство 1968 р., йдеться про

проблему несправедливості [unrecht], зведену в статус закону.

Обґрунтування ФКС наступне:

«...Уявлення, що конституційний законодавець все взмозі врегулювати на свій розсуд, означало б повернення до позбавленого будь-яких цінностей юридичного позитивізму, який уже давно подоланий в юридичній науці... Федеральний конституційний суд не визнає «правові» норми правом, коли вони настільки являють суперечать фундаментальним принципам справедливості, що суддя, який захотів би їх застосувати або визнати їх юридичні наслідки, замість правосудного [правового] рішення виніс би протиправне... Протиріччя з справедливістю обумовлює шкідливість зазначених норм з моменту їх прийняття... Одного разу встановлена несправедливість, яка очевидно порушує основоположні принципи права, не стає правом на тій підставі, що воно застосовується і виконується на практиці».

Це класичний аргумент неопозитивістів. За формально належним чином встановленою нормою не визнається її правовий характер, оскільки вона порушує надпозитивне право.

У другому рішенні, Постанові 1973 р. про розвиток права через судову практику, йдеться про можливість судових рішень, які виносяться всупереч дослівному тексту закону, тобто про можливість рішень *contra legem*. Відповідно §253 Германського цивільного укладення [ГЦУ] відшкодування моральних збитків через грошову компенсацію, за винятком випадків, спеціально вказаних у законі, неможливо. Федеративний верховний суд не став дотримуватися цього правила. З 1958 р. в багатьох випадках він присуджував відшкодування моральних збитків через грошову компенсацію. Федеративний конституційний суд схвалив

практику Федеративного верховного суду. Головна частина його обґрунтування містить наступний текст.

«...В Основному законі... судова влада зв'язана «законом і правом» [абз. 3 ст. 20]. Тож згідно з загальноновизнаною думкою, відкидається вузький позитивізм стосовно законів... Право не ідентично сукупності писаних законів. Поряд з писаними законами державної влади... в змозі існувати інше право, яке має своє джерело як смислове ціле і відносно до писаного закону в змозі діяти як засіб виправлення або вдосконалення. Знайти його і застосувати в рішенні завдання судової влади».

На думку проф. Р. Алексі, проблема рішень *contra legem* існує у кожній правовій системі. Той, хто ототожнює право з писаними законами, мусить сказати, що у таких випадках рішення у справі зумовлюється позаправовими факторами. Цілковито інше розуміння притаманне неопозитивісту. Оскільки він не ототожнює право з писаними законами, то в його розумінні рішення в змозі бути зумовлено правом, навіть коли воно не впливає обов'язковим чином з закону. Різні думки про те, що є правом, обумовлюють різні результати [судові рішення] [1, с. 10-11].

Яке поняття права є правильним або адекватним? Щоб дати відповідь на це запитання, необхідно з'ясувати співвідношення трьох елементів, з яких воно складається: належне прийняття, соціальна дієвість і правильність змісту. Залежно від того, якому елементу надається найбільше значення, виникають цілком різні поняття права. Той, хто акцентує увагу на правильності змісту, є прибічником природно-правового поняття права. До суті позитивістського поняття права приходять той, хто повністю вилучає правильність змісту і підкреслює зна-

чення виключно належному встановленню і/чи соціальній дієвості. Між цими двома полярностями міститься багато комбінацій з трьох елементів.

У главі 2 проф. Р. Алексі спершу розглядає різновиди юридичного позитивізму; і тільки після цього позитивістське поняття права піддається критиці як недостатньо повне.

Особливу увагу приділено поняттям права, підставою яких визнається належне прийняття. Ці поняття опрацьовуються аналітичною теорією права, яка, у першу чергу, зосереджена на логічному і поняттєвому аналізі юридичної практики.

Класичний приклад поняття права, підставою якого є належне встановлення, ми знаходимо у Джона Остіна. Остін визначає право як сукупність наказів, встановлених суверенною владою і підкріплених можливістю застосування примусових санкцій.

Услід за Остіном, і Ганс Кельзен визначає право як «нормативний примусовий порядок», дійсність якого ґрунтується на постульованій основній нормі [grundnorm]. Йдеться про цілком нейтральну за змістом, тільки мислимо давній чи мислимий нормі, яку на думку Кельзена, необхідно постулювати, щоб примусова система в змозі бути визнана правопорядком.

Спільною для усіх позитивістських понять права є теза про розрізнення права і етики. Однак, чи вірна позитивістська розподільча теза?

Приведені вище рішення Федеративного конституційного суду засвідчують, що розподільча теза не в змозі розглядатися як сама собою зрозуміла. Тому постає питання, чи адекватне взагалі позитивістське поняття права як таке. І це залежить від того, яка з тез [розподільча чи поєднуюча] виявляється правильною.

Розподільча і поєднуюча тези підкажуть, яке визначення необхідно дати поняттю права. Аргументи, які можна привести на їх підтримку, поділяються на дві групи: аналітичні і нормативні.

Найбільш важливий апалітичний аргумент на користь позитивістської розподільчої тези вказує на відсутність обов'язкового термінологічного зв'язку між правом та етикою. Навпаки, непозитивіст залишається вільним на рівні апалітичних аргументів. Включення етичних елементів в поняття права необхідне для досягнення певної мети. Поєднання, обгрунтоване у такий спосіб можна назвати належним. Тільки за допомогою поєднуючої тези може бути вирішена проблема законної несправедливості. Як наслідок, існують як термінологічно, так і нормативно необхідні зв'язки між правом і етикою [1, с. 23-27].

Для нас очевидно, що проф. Р. Алексі виокремлює нормативний і дескриптивний підходи до права. Підставу відмінності між цими двома підходами складає етика.

Вже відзначалося, що підгрунтам праць пімецького правознавця є вчення Арістотеля, Капта і Фрега.

Термін «етика» вперше вжив Арістотель. Цим терміном він окреслив своєрідну галузь дослідження — «практичну філософію». Якщо у «теоретичній філософії» з'ясовується, що має місце, то в «практичній філософії» — що має бути. Головне питання етики: що ми мусимо робити? Етика вчить надбудувати до фактично існуючого те, що мусить бути. Вчить оцінювати будь-яку ситуацію під кутом зору того, що має бути.

Отже, етика — це нормативне вчення про обов'язки. У західній класичній етичній традиції усі обов'язки поділяють на правові і моральні. Людську етику утворюють право і мораль.

Відтак, етика — родово для права поняття.

Істотно, що у позитивізмі етику розуміють звужено, тільки як мораль; право відсутнє.

До правових обов'язків відносять честь, гідність, совість, свободну волю, добру волю, обопільну волю, справедливість, згоду, безпеку. Ці обов'язки є нормативними принципами природного права а рїогї; вони мають стати основою і орієнтацією для позитивного права. Правові норми — обов'язки є безпосередньо діючим правом.

Тоді, якщо етика є родовим для права поняттям, то очевидно, що воно мусить визначитися не суто теоретично типу [«А є В»], а нормативно-теоретично [типу «А мусить мислитися як В»]. Відтак адекватне обгрунтування права можливо тільки через нормативні аргументи. Одних лише апалітичних аргументів не достатньо. Це означає, що у західній класичній юриспруденції природа права і його призначення у суспільстві пізнаються у більш первісній і фундаментальній спосіб, ніж у позитивно-аналітичній юриспруденції. Таким способом пізнання є метафізичною або трансцендентальною філософією права.

Критикуючи позитивістські поняття права, проф. Р. Алексі розглядає правові системи норм і процедур. Як система процедур правова система є системою дій, які групуються на правилах, через які норми встановлюються, обгрутовуються, тлумачаться, застосовуються і реалізуються. Як система норм, правова система є системою результатів [наслідками] процедур по створенню норм, поза зв'язком і властивостями і джерелом таких процедур.

Звідси і відмінність, за думкою проф. Р. Алексі, між позицією спостерігача і учасника у правових системах.

Позицію учасника займає той, хто в правовій системі бере участь в дискусії про те, що у певній правовій системі є належним, забороненим чи дозволеним, а також, які повноваження вола надає. Головна роль в позиції учасника належить судді. Якщо інші учасники, наприклад, вчені-юристи, адвокати чи громадяни, наводять аргументи на користь чи проти певного змісту правової системи, вони у підсумку посилаються на те, яким чином мав би вирішити справу суддя, якщо він хотів би вирішити правильно.

Позицію спостерігача займає той, хто не запитує, що у певній правовій системі є правильним рішенням.

Проф. Р. Алексі відзначає, що основою його роботи складає відмінність між позицією спостерігача і позицією учасника [1, с. 28-32].

Аргументом несправедливості у позиції учасника є ні що інше, як поєднуюча теза. Найбільш відоме формулювання аргумента несправедливості належить Густаву Радбруху. Він запропонував формулу, яка стала знаменною: «Законне не право і надзаконне право». Суть формули: неправом залишається неправом, навіть коли йому надати форми закону. «... закон як неправильне право має поступитися місцем справедливості» [2, с. 234].

Ця формула була засадничою підставою для вищезгаданих рішень Федеративного конституційного суду, а також для цілої низки наступних рішень ФКС і Верховного суду Німеччини. У цих рішеннях, суди, посилаючись на формулу Радбруха, визнавали «законне неправом нікчемним з моменту його запровадження. Ці рішення були прийняті, виходячи з позиції учасника.

У цьому зв'язку варті уваги і міркування сучасного французького юриста Р. Леже про домінуючу роль доктрини

права в Німеччині і Франції, про те, що у цих країнах «постійно посилаються на теоретиків права під час судових дебатів і нерідко навіть у самих судових рішеннях приводяться їх цитати... Якщо англійське право є правом судів, то французьке і німецьке право більшою мірою є професорським правом» [3, с. 78-79].

Чи втрачає система норм, чи вся система в цілому, характер правової системи; у випадку, коли вола порушує які-небудь етичні вимоги? Відповідаючи на це запитання, проф. Р. Алексі розглядає три субстайційні аргументи: аргумент правильності, аргумент несправедливості і аргумент принципів. Аргумент правильності складає підставу для двох інших аргументів — аргумента несправедливості і аргумента принципів. За проф. Р. Алексі, домагання на правильність складає необхідний елемент поняття права. Система норм, яка не претендує на правильність не є правовою системою, вона юридично хибна [1, с. 41, 43].

Щойно було відзначено, що одних лише аналітичних аргументів не достатньо, щоб адекватно обгрунтувати поняття права. Професор Р. Алексі критикує такі аргументи позитивістів, як мовний, ясності, ефективності, правової визначеності і стабільності, релятивізму. Усі ці аргументи спрямовані проти позитивістського поняття права.

Суть критики наступна. Позитивні юристи прагнуть ототожити юридичні судження з формальною логікою. Останнє накладає на право печатку догматизму і строгості, несумісну зі складним характером реальності і гнучкістю життя. Динаміка фактів не співпадає з ритмом і напрямом дедуктивних висновків у душі формальної логіки. Відтак, природа юридичних суджень змішана. Це виключно складне

змішання аналізу і синтезу, де операції апостеріорі передбачають механізм управління апіорі. Ніщо не заважає викласти юридичне судження у формі силогізму, але така форма зовсім не гарантує цінності висновку.

Формальні і технічні позитивістські аргументи не можуть передувати субстанційним аргументам, що означає, що вони мають узгоджуватися з останніми. Правова визначеність і стабільність утворюють важливу, але зовсім не єдину цінність. Цінність правової визначеності і стабільності необхідно врівноважити з матеріальною справедливістю. Право не прагне лише констатувати чи пояснювати факти. Його сенс — дія, зв'язана з оціночним судженням і реалізацією певної мети [1, с. 66].

У зв'язку з чим, у кпізі проф. Р. Алексі особливої уваги заслуговує висвітлення аргументу принципів. Підставу цього аргументу складає відмінність між правилами і принципами. До принципів відносяться норми, які приписують: дещо має бути реалізовано найбільш повною мірою.

Будь-якому позитивному праву властиві: 1) багатозначність термінів, які використовуються в нормативно-правових актах; 2) можливість колізії між різними нормами; 3) відсутність норми, на підставі якої можливо було б приймати рішення; 4) можливість приймати рішення всупереч дослівному тексту закону. У цих складних випадках західне позитивне право наділяє суддю повноваженнями створювати нове право на підставі позаюридичних критеріїв, іншими словами, фактично ставати законодавцем. Суддя зв'язаний правом і саме у спосіб, що створює необхідний зв'язок між правом і етикою. У зв'язку з цим, позад сто років тому Джон Остін так висловив свою думку: «Якщо рішення приймається на

підставі суддівського розсуду, то воно взагалі не є правом» [1, с. 88].

Будь-яка хоча б мінімально розвинута правова система обов'язково містить у собі принципи. Ці принципи очевидні для розвинутої правової системи. Як приклад, можна привести правову систему Федеративної республіки Німеччини. Основний закон, закріпивши принципи гідності людини [абз. 1 ст. 1], природних прав [абз. 2 ст. 1] свободи [абз. 1 ст. 2], правової держави, демократії і соціальної держави [ст. 20, абз. 1 ст. 28], інкорпував основні принципи сучасного природного права, а тим самим, і сучасну етику права і держави в правову систему Федеративної республіки Німеччини як принципи позитивного права.

Таке має місце і стосовно усіх правових систем держав, які затверджують цінності демократії і правової держави. В усіх цих державах норми — принципи, якими керується учасник у процесі винесення і обґрунтування рішення, є обов'язковою складовою частиною процедури і тим самим правової системи [1, с. 88-94]. Через аргумент принципів встановлюється необхідний зв'язок між правом і етикою і зазначені принципи є безпосередньо діючим правом [абз. 3 ст. 1] Основного закону ФРН).

Проф. Р. Алексі відзначає, що вирішити практичне питання у правовій сфері — це означає сказати, що є належним. Той, хто прагне сказати, що є належне і не може при цьому послатися виключно на рішення владної інституції, мусить враховувати усі релевантні принципи, якщо він хоче відповідати домаганню на правильність. У цьому зв'язку звертає на себе увагу подвійний зміст принципів — обов'язкова належність, водночас, і до права і до етики. Етичні принципи за своїм змістом інкорпоровані в право

[1, с. 95-96]. Це означає, що рішення судді у складній справі має бути випесене не так, як це має місце в теорії юридичного позитивізму.

У складних справах суддя обгрунтовує своє рішення на підставі нормативних аргументів або принципів. Обгрунтування є невід'ємним у процедурі. Складову частину права утворюють не тільки спеціальні правила юридичного обгрунтування, але і загальні правила етичної аргументації. Це означає, що ідея справедливості має характер регулятивної ідеї як мету, до якої необхідно прагнути. Це є ідеальним виміром правозастосування, що породжує проблему здатності обгрунтування.

У главі 3 книги висвітлюється проблема основоположної норми як норми примусу. Кожна розвинута правова система мусить містити основну норму.

Проф. Р. Алексі аналізує аналітичну теорію основної норми (Кельзен), нормативну теорію (Кант) і емпіричну теорію (Харт). Головна увага приділяється найважливішій проблемі будь-якої теорії основної норми — переходу від сущого до належного. Відтак, теорія основної норми по суті є вираженням філософсько-етичної квінтесенції.

За Кельзеном, основна норма обгрунтовує дійсність або справжність всього позитивного права. Вона є вихідним пунктом усієї процедури створення позитивного права. Однак, обгрунтувати саму основну норму неможливо [4, с. 17,69].

Основна норма визначає критерій того, що є право. Критерій Кельзена — це критерій «фактично встановленої, загалом і в цілому чинної конституції» [4, с. 91].

Основна норма цілком нейтральна за змістом. «При цьому не має значення зміст самої конституції і створе-

ний на її основі державний правопорядок: неважливо, справедливий він чи ні, забезпечує він стап відносного миру у суспільстві чи ні. При постулюванні основної норми не стверджується ніяких (трансцендентних) цінностей, які не належать позитивному праву» [4, с. 78]. «Теж, будь-який довільний зміст в змозі бути правом» [4, с. 74].

За Кельзеном, всі норми, дійсність яких можна вивести з однієї основної норми, створюють систему норм, нормативний порядок. Основна норма — це єдиний виток дійсності усіх норм, які належать до одного порядку, їх спільна підстава дійсності. Саме основна норма констатує єдність певної множинності норм, оскільки вона представляє собою підставу дійсності усіх норм [4, с. 69].

Однак, на чому ґрунтується зобов'язуюча сила самої основної норми? Чому дійсна чи справжня сама конституція? На ці запитання у теорії основної норми Кельзена нема відповідей і у цьому полягає головний її наслідок.

Кельзен не завершив осмислення ідеї передпозитивного обгрунтування позитивного права. Його структурний аналіз позитивного права ґрунтується на основній нормі, як логічному началі, але не простує до останньої мислимої послідовності, тобто він не простує до основної норми як онтологічного начала. Тільки ж з сущого ніколи не впливає належне. «З сущого, точніше, з будь-якого класу виключно емпіричних суджень логічно ніколи не впливає навіть одне-єдине нормативне правило» [1, с. 120].

Отож, за Кельзеном, правом є виключно позитивне право. Основна норма Кельзена — це норма позитивістського типу і вона має емпіричне обгрунтування. Однак, основна норма, предметом якої є емпірично встанов-

лені факти (встановлення, дієвість), не в змозі повністю ідентифікувати право.

Згідно з аргументом принципів, правом є не тільки те, що встановлено і чинно. Зазначений аргумент вимагає обмежити позитивістську основну норму і доповнити її непозитивістськими елементами.

Проф. Р. Алексі зазначає, що не можна погодитися з думкою Кельзена, що основну норму не в змозі обґрунтувати. Навпаки, вона вимагає обґрунтування. Це веде до проблеми нормативної природи основної норми. Цю проблему вирішує Кант.

Основна норма Канта є нормою природного права. «...Можна мислити зовнішнє законодавство, яке містило б виключно позитивні закони; але у цьому випадку їм мусить передувати природний закон, який би обґрунтував авторитет законодавства» [5, с. 133]. «...Свобода і є те єдино первісне право, властиве кожній людині на підставі належності до людського роду» [5, с. 147].

Кант критикує суто емпіричне вчення про право: «...Правник в змозі встановити, що говорять чи говорили закони у певному місці і в певний час; але чи право [recht] те, чого вони вимагають і який всезагальний критерій, на підставі якого можливо взагалі відрізнити праве і неправе, — це залишається для нього таємницею... Суто емпіричне вчення про право — це голова (подібно дерев'яній голові у байці Федра), яка в змозі бути чудовою, але на жаль не має мозку» [5, с. 139].

Харт називає свою основну норму «правилом визнання». Як таке воно містить критерії, тим самим визначаючи підставу дійсності усіх інших правил ієрархічної правової системи. «... Правило визнання існує тільки як

складна, але звично погоджена діяльність судів, офіційних і приватних осіб щодо ідентифікації закону через звернення до певних критеріїв. Його існування — це питання факту» [6, с. 114].

На думку проф. Р. Алексі, як основна норма Кельзена, так і основна норма Харта — норми позитивістського типу.

Однак, варто зважувати на еволюцію поглядів Харта. На його думку, у сучасній зрілій системі існує низка джерел права. Таке існування є фактом і воно руйнує наші звичні способи опису правових феноменів, руйнує формальну і механічну юриспруденцію. Необхідно по новому переосмислити не тільки специфічні правові поняття, якими професійно займаються юристи — законодавство, юрисдикція, юридична чинність, джерела права, обов'язки та права, правова санкція. Перегляду потребують і такі спільні для права і політології поняття, як держава, влада та посадова особа [6, с. 100-129].

У підсумковій главі 4 проф. Р. Алексі надає власне позитивістське поняття права, а саме: «Право — це система норм, яка: 1) містить в собі домагання на справедливість; 2) на соціальну ефективність; 3) охоплює собою принципи і інші нормативні аргументи, на яких має ґрунтуватися процедура правозастосування, щоб задовольнити домагання на справедливість» [1, с. 157].

Проф. Р. Алексі відзначає, що приведені визначення є юридичним визначенням права.

Система норм, яка не містить в собі домагання на справедливість і правильність, правовою системою не є; вона юридично помилкова. Це відображає той факт, що право володіє необхідним ідеальним виміром.

Проф. Р. Алексі включає в поняття права процедуру правозастосування.

Він розширює сферу належності до права. Все, чим обґрунтовує і має обґрунтовувати своє рішення правозастосовник, щоб задовольнити домагання на справедливість, відноситься до права як його елементів.

Тож, принципи, а також інші нормативні аргументи, які служать обґрунтуванню рішення, стають складовою частиною права. Це відображає взаємодію реального і ідеального вимірів правозастосування [1, с. 157-161].

Насамкінець, важливо відзначити, що невіддиференційованість права і етики у вчепні проф. Р. Алексі і інших західних юристів узгоджується з синкретизмом права і релігії чи моралі у правоустроях Сходу.

Так, на думку Р. Леже: «...Ми змушені враховувати уроки, які дали нам великі східні цивілізації сьогодні нам необхідно обмежувати технічне значення права і прикладати максимум зусиль до врегулювання соціальних відносин іншими способами» [3, с. 4].

За Г. Берманом: «...Сьогодні світ підозріло ставиться до західної законності, ще підозріліше, ніж раніше. Людина Сходу і Людина Півдня пропонують інші альтернативи. Треба вивчати системи і традиції права, які не належать Заходу, вивчати те, яким чином зустрічаються західне і незахідне право і як виробляється спільна правова мова людства» [7, с. 48].

Головний урок східноазіатського права полягає у запереченні з самого початку юридичного позитивізму. Основною формою у східному праві є принцип: не за «буквою», а за «духом законів».

У євреїв Тора, Галаха, Агада, Мідраш, біблійські «том лев» і «йошар лев» є правом. У мусульман правом є Коран, суши Пророка, іджма, кіяс. У індусів право охоплює дхармашастри, артхашастри, камашастри. У китайців і японців правом є Дао — шлях і узгоджені з ним рити і гірі.

Коли має місце закон, емпіричний по суті, східноазіатський суддя не мусить застосовувати його буквально, ригористично. Йому надані повноваження власного, всебічного розсуду, щоб всіма можливими засобами узгодити справедливість і владу.

Висновки. З приведеного аналізу можна зробити деякі загальні висновки.

Право у суспільстві не автономне і не самодостатнє. Воно відображає духовні цінності, які надають значення і сенсу даному суспільству. У цьому полягає цивілізаційна роль права.

У нормативній цінності укорінений стрижень права, а відтак, сучасна теорія права має бути теорією цінностей і оцінок. Вибір тієї чи іншої норми — цінності є однією з важливіших складових частин процесу прийняття рішень.

«Дух права» має переважувати його «букву». У разі протиріччя між [загальним] принципом і [спеціальним] законом треба виходити з пріоритету принципа перед законом.

До перспектив подальших розвідок проблеми можна віднести такі напрями, як нормативний і дескриптивний підходи до права, ідеї — дії, ідеал — реалізм у праві, нормативна сила факту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексі Р. Поняття і дійсність права (відповідь юридическому позитивізму). — М.: Інфотропик Медіа, 2011. — 192 с.
2. Райбрух Г. Філософія права. ; пер. с нем. — М.: Міжнародні відносини, 2004. — 240 с.
3. Леже Р. Великі правові системи сучасності ; пер. с фр. — М.: Волтерс Клувер, 2009. — 584 с.
4. Чисте учіння о праві Ганса Кельзена. Вип. 1. — М., 1987. — 368 с.
5. Кант І. Метафізика нравів. Сочинення в 6 томах. — М., 1965. Т.4. 4.2. — 416 с.
6. Харт Г.Л.А. Поняття права ; пер. с англ. — СПб., 2007. — 238 с.
7. Берман Г.Дж. Західна традиція права. — М.: Изд-во МГУ, 1998. — 624 с.

Дудченко В.В.

Признання і дійсність права (по учінню проф. Роберта Алексі).

Анотація. Проаналізовано правове учіння проф. Роберта Алексі, в частині, такі ключові моменти як: проблема юридического позитивізму, практичне значення спору стосовно юридического позитивізму, законна несправедливість, критика позитивістських понять права, правової системи як системи норм і процедур, нормативна, аналітична і емпірична основна норма.

Приведено позитивістське визначення права. Це визначення охоплює субстанційні принципи і інші нормативні аргументи, що служать обґрунтуванню рішень правозастосувача. Процедура правозастосування включено в поняття права, що розширює правову сферу.

Ключові слова: визначення права, дійсність норм, аналітична, нормативна і емпірична теорії основної норми, духовні цінності, етичне поняття права, норма-принцип, легітимація через процедури.

Dudchenko V.V.

Recognition and the validity of law (acc. to legal doctrine of prof. Robert Alexy).

Summary. The article is devoted to analyze of the legal doctrine of prof. Robert Alexy, in particular such key issues as the problem of legal positivism, the practical value of the dispute concerning the legal positivism, legal injustice, criticism of positivist notions of law, the legal system of rules and procedures, regulatory, analytical and empirical basis for the rule. Formed positivist definition of law. This definition covers substantiation principles and other normative arguments substantiating decisions of enforcement. Enforcement procedure is included in the concept of law that expands the legal sphere.

Keywords: definition of law, the validity of the norm, analytical, normative and empirical theory of the basic norm, spiritual values, ethical concept of law, norm-principle, legitimation through procedure.

