

УДК 343.115

Костицький Михайло Васильович – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, член-кореспондент Національної академії педагогічних наук України, заслужений юрист України

Kostytsky Mikhail – 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

НОРМАТИВІЗМ ЯК МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

NORMATIVISM AS METHODOLOGY OF JURISPRUDENCE

Розкрито сутність нормативізму як різновиду юридичного позитивізму. Наведено дані з творчої біографії його засновника – Г. Кельзена. Показано значення нормативізму як наукової методології. З'ясовано зміст понять «позитивне право», «основна норма», «ієрархія норм» та ін.

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

Раскрыта сущность нормативизма как разновидности юридического позитивизма. Приведены данные с творческой биографии его основателя – Г. Кельзена. Показано значение нормативизма как научной методологии. Раскрыто

содержание понятий «позитивное право», «основная норма», «иерархия норм» и др.

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

The essence normativism as a kind of legal positivism. Data from the creative biography of its founder – G. Kelzena. The importance normativism as a scientific methodology. It is shown meaning of «positive law», «home rule», «hierarchy of norms» and others.

Keywords: legal positivism; normativizm; methodology; «Pure law»; «Home rule»; natural right; justice; State will.

Методологію слід розуміти як певний світогляд, що ґрунтується на науковій теорії чи концепції, через призму якого пізнається буття світу, природні й суспільні явища. Тракткування методології як учення про методи наукового пізнання є редукціонізмом, спрощенням, зведенням методології фактично до методики.

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

Юридичне пізнання чи пізнання в юриспруденції як у науково-практичному комплексі теж пов'язане із зазначеними та іншими методологіями. Хоча юриспруденція порівняно з іншими сферами знання й пізнання є набагато консервативнішою, наприклад, за філософію, у межах якої постійно та 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 почалася в Європі в XI–XIII ст. із поміток (коментарів) на полях *Corpus juris civilis*. Коментатори – glossator адаптували через свої помітки кодекс Юстиніана VI ст. до нових обставин. Сутність такого коментування полягала в очищенні, переробленні, упорядкованні в систему, пристосуванні до нових історичних обставин та

узгодженні зі звичаєвим правом тих держав, що постали на руїнах Римської імперії, зокрема італійських міст-держав.

Сучасна юриспруденція як науково-практичний комплекс, на нашу думку, найбільше пов'язана з логічною (формальна логіка), позитивістською (у тому числі нормативістською) та лінгвістичною методологією. Пізнаючи предмет (теоретичний чи практичний) юрист починає зі здійснення аналізу поняття. Тобто спочатку застосовується лінгвістична й логічна 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.

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 монополічну роль у цій сфері (пізнання).

Позитивізм виник у 30-х рр. XIX ст. і був своєрідною методологічною реакцією на те, що традиційна для Європи філософія (спекулятивна метафізика) на той час не могла дати відповідь на низку світоглядних і загальнонаукових запитань. Європейська філософія починаючи від Рене Декарта прийняла науку і науковий спосіб пізнання як ідеальний орієнтир будь-якої пізнавальної діяльності, дослідження традиційної філософської проблематики. Майже двохсотлітнє прагнення філософії, що ґрунтувалася спочатку на дослідженнях природничих, а потім і гуманітарних наук до вироблення універсальної філософської методології результатів не дало. Не вийшло це навіть у І. Канта (його можна звинуватити в платонізмі) та в Г. В. Ф. Гегеля (цього можна звинуватити в аристотелізмі), оскільки перший довів до завершеності

трансценденталізм, а другий – логіку, не створивши власної оригінальної та своєрідної методології.

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 стали 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, Н. К. Михайловський та ін.

Філософський позитивізм слугував підґрунтям для юридичного позитивізму, представниками його є 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, отождолення права з волею та приписами держави. Юридичний позитивізм, фрагменти якого ми знаходимо ще в Стародавньому Римі починаючи з часів Імперії (включно з кодифікацією Юстиніана), витісняє і в теорії, і на практиці юснатуралізм, започаткований у Стародавній Греції та розвинутий у філософсько-правовій думці Західної Європи 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, що одержала назву аналітичної юриспруденції (теоретичним підґрунтям для її виникнення була праця Дж. Остіна «Лекції з юриспруденції або філософії позитивного права»).

Згідно з переконаннями Дж. Остіна, існують божественні закони, закони позитивної моралі та позитивні закони, установлені владою. Юриспруденція, на його думку, стосується позитивних законів, божественними має займатися теологія, а

законами позитивної моралі – філософія. Позитивне право передбачає імперативні веління чи накази суверенної влади. Водночас право є сукупністю норм, установлених верхами, а його джерелом є воля суверена.

Значної популярності юридичний позитивізм набув у Франції в період кодифікації Наполеона. Пізніше він поширився в Росії внаслідок кодифікаційної діяльності М. М. Сперанського, в Німеччині та Австрії.

Юридичний позитивізм за концептуальними засадами не повністю співпадав із філософським позитивізмом. Є вчені, які вважають, що суперечності та дискусії між ними тривають донині.

У другій половині XIX ст. – на початку XX ст. в юриспруденцію все більше проникають соціологічні й психологічні теорії та вчення. Зокрема, завдяки працям Е. Феррі, Ф. Ліста, Г. Тарда, А. Прінса, З. Фрейда, Л. Петражицького, Л. Кнаппа, А. Бірмінга та інших дослідників соціологічний і психологічний аналіз поведінки людини в праві набуває більшої популярності не лише в теорії, а й в юридичній практиці. У кінці XIX ст., попри вдосконалення теорії юридичного позитивізму, відмови від імперативної теорії права, підтримання концепції правового самообмеження держави, підпорядкування держави й правителів закону (першочергово Конституції), юридичний позитивізм ще більше зміцнюється. Якщо фундатори юридичного позитивізму принаймні на рівні теорії визнавали юснатуралізм, то пізніше з'являються доктрини, що повністю заперечують природне право (К. Бергбом) або сповідують ідеї «чистої теорії права» (Е. Роген).

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

Виявом такого монізму на початку XX ст. є поява такого різновиду юридичного позитивізму, як нормативізм. Ця доктрина (нормативізм) пов'язана з Гансом Кельзеном, співавтором Конституції Австрійської республіки, суддею Конституційного Суду цієї держави, який стверджував, що право повинно займатися не соціальними та моральними передумовами правових постанов, а лише специфічно

юридичним, нормативним змістом права, його внутрішньою стороною, тобто нормативністю. Свою концепцію вчений назвав «чистим правознавством».

Г. Кельзен зазначає, що чисте правознавство (*Reine Rechtslehre*) – це теорія позитивного права, абсолютно позитивного права, а не спеціального правового порядку. Це є загальне вчення про право, а ніяке не тлумачення державних чи міжнародних правових норм. Чисте правознавство прагне відповісти на питання: «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 XX ст. «чистоту» права було порушено, оскільки його почали співвідносити 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, що призводить до невизначеності в сутності правознавства, розмиваючи його межі, установлені власне природою його предмета [1, с. 11].

Кельзенівське трактування юридичного позитивізму ще називають «твердим позитивізмом». У його межах право розкривають такі положення:

1. Право є сукупністю норм, які встановлює та забезпечує держава шляхом примусу.
2. Виникнувши раніше від держави, право є найвищим порядком на території держави та не має жодних обмежень у правовому регулюванні.
3. Воно постає в односторонньому та владному порядку від органів держави.
4. Джерелом права є тексти нормативних актів, серед яких – конституції, закони, підзаконні акти, а в країнах *common law* – прецеденти.

5. Право є 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, – усе одно вона є правною.

6. Визначальним обов'язком органів держави та громадян є дотримання права, навіть несвоєчасного, нераціонального чи такого, що суперечить іншим соціальним нормам.

7. Головними методами аналізу права є аналітичні (мовно-логічні), а ключовим завданням юриста є вивчення нормативних текстів [2, с. 21].

Цікавою є ситуація, пов'язана зі ставленням Г. Кельзена до марксизму. Він не вважав цей напрям науковою теорією, а лише етико-політичною доктриною та різновидом анархізму. Сам Г. Кельзен трактував сконструйовану ним доктрину нормативізму як різновид позитивізму. Хоча нормативізм є критикою позитивізму, з методологічної позиції він ґрунтується на формально-логічних (чи формально-догматичних) методах. Ця формалістична методика спільно з баченням «чистого» правознавства дає змогу трактувати нормативізм як крайню версію позитивізму.

Згідно з переконанням Г. Кельзена, у правовій нормі йдеться не про те, що є, а тільки про те, що повинно бути. Ділячи науки на експлікативні й нормативні, правознавство він включає до переліку останніх. Норма є логічним буттям, є формальною, чистою повинністю, а її визначальною підставою є зобов'язання. Вона є загальною, головною, проте водночас й індивідуальною, конкретною, санкціонованою. У нормативізмі підґрунтям для правової норми й системи права є категорія «зобов'язання» [3, с. 478–480].

Право, на думку Г. Кельзена, становить динамічну систему норм. Вона є ієрархічною передбачає головну норму. Остання не пов'язана з соціальними чи моральними обґрунтуваннями, адже існує поза суспільною реальністю та є вищим критерієм пізнання права. Ключова (засаднича) норма є трансцендентально-логічним припущенням, вона є легітимною й ефективною, чинною й дієвою, оскільки наділена здатністю регулювати вироблення самої себе. Зокрема, це може стосуватися процедури, за допомогою якої вробляється інша

норма. Так, норма, що регулює створення іншої, є вищою, а створена норма – нижчою. Отже, як бачимо, попри прихильність до позитивізму, Г. Кельзен користується також метафізичними категоріями для пояснення своєї позиції. Правда, наприкінці свого життя він переглянув власне бачення «основної норми».

Правовий порядок – це не система рівнозначних і співмірних правових норм, а ієрархічне впорядкування норм різних рівнів. Хоча основна норма створюється як припущення, вона стає принципом (постулатом), за допомогою якого створюється й обґрунтовується весь правовий порядок у державі.

Найвищою сходинкою позитивного права є Конституція. Вона може бути писаною чи розпорошеною в низці нормативних актів. Власне вона визначає органи, уповноважені на прийняття законів і постанов.

Піраміду нормативних актів, крім Конституції, становлять закони та підзаконні акти, звичаї, акти місцевих і регіональних органів, індивідуальні правові норми (угоди, акти посадових осіб, судові рішення) [1, с. 220–259]. Ієрархія норм є підпорядкуванням підстав для «нижчих» норм. У цьому сенсі це є ієрархією компетенції та повноважень [4, с. 114–115].

Г. Кельзен чітко визначив, що за умови конкуренції норм діє вища за ієрархією, в разі їх рівності – та, яку прийнято пізніше, а під час конкурування норм національного й міжнародного права – діє остання. Це положення ввійшло до низки конституцій, у тому числі постсоціалістичних і пострадянських держав. Так, в Україні, згідно з Конституцією, норми національного та міжнародного права, які ратифікував парламент, є рівнозначними, а в Російській Федерації міжнародно-правові норми є вищими, ніж національні.

У літературі висловлено міркування про те, що теоретичним підґрунтям нормативізму є кантіанство чи неокантіанство. Можливо, підставою для таких міркувань було те, що у Відні на межі XIX–XX ст., у якому навчався, а потім працював Г. Кельзен, філософська й наукова еліта захоплювалася неокантіанством для пошуків трансцендентних припущень щодо об'єктивності пізнання. Перед Г. Кельзенем виникла фундаментальна епістемологічна проблема як

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

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

Пізнання реального правового порядку ґрунтується на припущенні про причинність і наявність «історичного первинного» акту творення як засадничого. Він визначає, які приписи, санкції може застосовувати держава через реалізацію правових норм, створених і введених у дію через застосування конституційної норми. Ця конституційна норма, яка в нашому сприйнятті є «основною нормою» і трансформує наше усвідомлення вчинків, поведінки інших людей, що мають реальний або ймовірний причинний вплив на інших, на сприйняття їх такими, що встановлюють обов'язкові межі для поведінки інших осіб, які, передусім, можуть їх такими усвідомлювати. Тому введення поняття «основна норма» до наукового обігу є найбільш значущим і широко відомим інтелектуальним доробком Г. Кельзена.

Нормативізм Г. Кельзена має як позитивні, так і негативні аспекти. До перших слід віднести його трактування джерел права, ієрархії нормативних актів, вирішення питання про конкуренцію норм, виділення головної ознаки права – його нормативності, визначеності. Останнє протидіє свавіллю й беззаконню.

До негативних сторін учення належать онтологічна й методологічна крайнощі нормативізму, непридатність його до застосування в країнах *common law* та в системах права, утворених унаслідок синтезу континентального й англо-американського права (Європейський Союз) [5, с. 46–48].

Іншими недоліками можна вважати ігнорування соціальної обумовленості держави та права, психологічних, соціологічних, культурологічних, економічних і політичних впливів на право, надання важливого значення формі (нормі) та ігнорування змісту, етатизм або абсолютизація ролі держави у творенні права (у супереч громадянському суспільству).

Незважаючи на таку критику й несприйняття Г. Кельзеном марксизму та практики комуністичного будівництва в СРСР, радянська юридична наука сповна використала нормативізм для створення радянської теорії права.

Право, починаючи з 20-х рр. XX ст., у радянській науці трактують як систему встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил поведінки (норм), що виражають волю пануючого класу або окремих класових груп (монополістичної буржуазії), усього народу (у розвинутomu соціалістичному суспільстві) або революційно-демократичних сил суспільства (у державах, що виникли під час національно-визвольних революцій).

Нормою права вважалось правило поведінки, установлене або санкціоноване державою, що також забезпечує його здійснення. А нормативним актом – виданий уповноваженим на це правотворчим органом держави акт про встановлення, зміну або скасування норми права. Правовим визнавався 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. Імовірно, закон та законодавчий акт теж можуть бути відповідниками зазначених понять.

У радянській системі, як і в теорії Г. Кельзена, наявне отождолення права й держави. Остання, організовуючи примус, ідентична правопорядку. З цього випливає, що будь-яка держава, навіть авторитарна (і тоталітарна!) є правовою. Хоча Г. Кельзен поділяв держави на демократичні й недемократичні, демократія в його розумінні – це спосіб прийняття чи затвердження законів більшістю голосів. Головним у демократії він уважав не ліберальну економічну свободу в умовах капіталізму чи форму власності в умовах соціалізму, а свободу духовну. Тут можна констатувати схожість переконань Г. Кельзена й теоретиків австромарксизму – О. Бауера, М. Адлера, К. Реннера, які в побудові соціалізму на перший план ставили норми моралі.

З огляду на міркування К. Гельзена, 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 дослідженнях «Про свободу» та «Комуністична теорія права» учений писав, що хоча дві світові війни, фашизм, нацизм і комунізм спричинили повернення знову до природного права як релігійно-метафізичної доктрини, у якій право трактується як вічне, незмінне, і яке в особі Бога має свого творця, оповісника й суддю, усе-таки він залишається на позиціях нормативізму й зауважує, що теоретики природного права, намагаючись вирішити проблему абсолютної справедливості, ставлять собі завдання, що не може бути виконано в принципі. Люди мають психологічну потребу у виправданні своєї поведінки, трактуванні її як абсолютно доброї й абсолютно справедливої. Раціональна наука не може розв'язувати цю проблему, оскільки для раціонального пізнання не існує й не може існувати абсолютної справедливості, а отже, зазначене питання не можна вирішити шляхом людського пізнання, з огляду на що її слід вилучити 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 (ключова) норма не є відмінним від позитивного права правом; вона є тільки підґрунтям його чинності, її трансцендентально-логічною умовою чинності, такою, що має не етико-політичний, а пізнавально-теоретичний характер.

Після того, як ми спробували розібратися з нормативізмом як оригінальною, і такою, що бере початок ще зі Стародавнього Риму, доктриною, у читача, як і в автора, виникає запитання: потрібний чи не потрібний сьогодні нормативізм та чи можна його застосовувати як методологію в юридичній теорії

(науковому пізнанні) й на практиці (практичному пізнанні)? Попри особисту нелюбов до нормативізму, що породжує юридичний догматизм та юридичну схоластику (більшість наших учених і практиків є нормативістами), змушені визнати, що юридичне пізнання, особливо в правозастосуванні, без нормативізму є неможливим. Нормативізм, поряд із лінгвістичною та логічною методологіями має залишатися в юриспруденції, особливо практичній. З іншого боку, виявляючи прихильність до поліметодологічного підходу в юридичному пізнанні, вважаємо, що нормативістська методологія в теорії придатна лише 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 підґрунті власну методологію наукового юридичного пізнання. Це може виглядати утопією в умовах жорсткого прагматизму й утилітаризму юридичної практики, досить скромної філософської та методологічної підготовки студентів-юристів у вітчизняних вузах.

В умовах тенденції до вестернізації юридичної освіти (у нас усе-таки статутна система права, а не прецедентна), домінування логічного нормативізму в юридичній дидактиці, вважаємо, що флагманами у формуванні юридичного світогляду у фахівців та інших членів громадянського суспільства є науково-педагогічні та наукові працівники. А це мають бути люди з високою ерудицією, ґрунтовними професійними знаннями, високою культурною. Цих вимог можна досягти, зокрема, завдяки засвоєнню надбань у сфері філософії, психології, соціології, а також оволодінню поліметодологічним підходом у професійній діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кельзен Г. Чисте правознавство. З додатком: Проблема справедливості / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.

2. Lech Morawski. Głowne problemy wspolczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian. Wydanie IV / Warszawa : Wydawnie two Prawnicze Lexis Nexis, 2005. – 410 с.
3. Lech Dubel. Historia doktryn politycznych i prawnych: do schyłku XX wieku. Wydawnie 3, Warszawa, Lexis Nexis. – 2009. – 520 с.
4. Wolfgang Naucke. Rechtsphilosophische Grundbegriffe. 3. neubearb Aufe. – Neuwied; Kriftel: Luchterhand, 1996. – 179 с.
5. Jerry Stelmach, Ryszard Sarkowicz. Filozofia prawa XIX i XX wieku. Krakow : Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1998. – 200 с.
6. Юридичний словник / за ред. Б. М. Бабія, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. – К. : Гол. ред. УРЕ АН УРСР, 1974. – 846 с.