

Л. Заморська,

кандидат юридичних наук, доцент Чернівецького навчального центру
Національного університету «Одеська юридична академія»

СТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ

Юридичний позитивізм виник у 20-х роках XIX ст., спираючись на вихідні положення філософського позитивізму, зміст яких полягає в такому: наукове дослідження базується на спостереженні суцього, а не на метафізичних ідеях про належне (ідеях а ргіогі), тому завдання наукового дослідження полягає в описі явищ, а не в їх поясненні (поясненні їх сутності, витоків, причинних зв'язків, цінності і т. д.). Подібні твердження привели як філософів-позитивістів, так і правознавців позитивістської спрямованості до переконання, що у світі фактів не повинно існувати ідеалізованого поняття права, яке впливає з природи буття чи природи людини, оскільки таке поняття належить до сфери метафізики, а не існуючої дійсності.

Окрім ідей філософів-позитивістів, передусім Дж. Ст. Мілля, на розвиток юридичного позитивізму глибоко вплинули емпіричний метод дослідження дійсності Ф. Бекона, концепція всемогутності держави Т. Гоббса та теорія утилітаризму І. Бентама [1].

Юридичний позитивізм як самостійний напрямок у правознавстві сформувався в Англії, згодом у Німеччині, Австрії, Франції, Росії. Відомими представниками юридичного позитивізму є: в Англії — Дж. Остін, Ш. Амос, А. Дайсі; у Німеччині — Б. Віндшайд, К. Гербер, П. Лабанд, К. Бергбом, К. Реннер; в Австрії — А. Меркель; у Франції — А. Еспінас; у Росії — М. Капустін, Н. Ренненкамф, С. Пахман, А. Гольмстен, М. Коркунов, М. Палієнко, Г. Шершеневич, А. Рождественський, В. Катков, Д. Грімм. Деякі з наведених правознавців-позитивістів викладали у вищих навчальних закладах України (серед них — С. Пахман, М. Палієнко, В. Катков).

Прихильники юридичного позитивізму не визнавали існування природного права і стверджували, що є тільки позитивне право, матеріалізоване у прийнятих державою правилах поведінки. Вони заперечували відомі концепції про те, що поряд із позитивним правом існує вище за значенням природне право — як критерій справедливості і цінності законодавства. Право, на думку юристів-позитивістів, є сукупністю законодавчо закріплених норм, які не потребують обґрунтування. Єдиним джерелом права є державна влада, наділена примусовою силою. Надзвичайно підносячи значення закону, позитивісти зазначали, що закон з'являється не тому, що цього вимагають суспільні відносини, а навпаки — певні суспільні відносини з'являються тому, що є відповідний закон. Тобто правовідносини, суб'єктивні права і обов'язки існують лише завдяки бажанню законодавця. Таким чином, представники юридичного позитивізму ототожнювали право з законом, видаючи верховною державою владою.

Дане розуміння права було детально викладено Джоном Остіном (1790–1859), засновником юридичного позитивізму, відомим англійським правознавцем, який у 20-х роках XIX ст. очолював кафедру юриспруденції в Лондонському університеті. Цикл лекцій вченого під назвою «Визначення предмета юриспруденції» та посмертно опублікована праця «Лекції по юриспруденції чи філософія позитивного права» (з примітками Дж. Ст. Мілля), яка багато разів перевидавалась в Англії та видавалась в інших країнах, стали взірцем теоретичних положень юридичного позитивізму. Не менш яскравим взірцем позитивістського праворозуміння наприкінці XIX ст. були роботи «Юриспруден-

ція і філософія права» (1892) німецького правознавця К. Бергбома та «Основи державного права» (1898) французького вченого А. Еспінаса.

Становлення вітчизняного юридичного позитивізму розпочалося з кінця 60-х років XIX ст., з появою у 1868 р. двох юридичних творів: «Теорія права. Загальна догматика» М. Капустіна та «Нариси з юридичної енциклопедії» Н. Ренненкампа. В подальшому відомими вітчизняними працями по позитивістському трактуванню права стали: «Про сучасний рух в науці права» (1882) С. Пахмана, «Деякі думки про позитивізм у науці права» (1884), «Позитивізм, метафізика і право» (1894) А. Гольмстена, «Лекції по загальній теорії права» (1908) М. Коркунова [2], «Загальна теорія права» (1910) Г. Шершеневича, «Завдання і межі юридичного вивчення держави та новітнє формально-юридичне дослідження проблем державного права» (1912) М. Палієнка, «Реформована загальним мовознавством логіка і юриспруденція» (1913) В. Каткова [3].

Представники класичних позитивістських концепцій права (як західні, так і вітчизняні) обґрунтовували необхідність та намагалися довести виключність формально-догматичного і етатичного (державно-інструментального) методів дослідження права. Тому юридичний позитивізм є формально-догматичним та етатичним напрямком правознавства. Те, що класичні позитивістські концепції права утворюють етатичний напрямок зрозуміло з вже наведеного твердження — єдиним джерелом права є державна влада, яке означає, що тільки держава визначає зміст норм права та використовує їх як інструмент (передусім як примусовий засіб) для досягнення своїх цілей і можливості свого функціонування. Тобто вивчення і аналіз права неможливі поза категорією «держава».

Характеристика юридичного позитивізму як формально-догматичного напрямку полягає у такому:

- Формалізм означає, що дослідження права зводиться лише до вивчення тексту законів, нормативних суджень законодавця. Тобто наукове досліджен-

ня такої складної категорії, як право, перетворюється на простий аналіз одного із його аспектів — формально-юридичного (зовнішнього), при абсолютному відриві від дослідження надпозитивної (внутрішньої) сутності права як явища історичного, соціального, антропологічного.

- Догматизм означає, що внаслідок виключно формальної обробки нормативного матеріалу (опис, роз'яснення, узагальнення, класифікація, систематизація) без його ціннісної оцінки, норма позитивного права (норма встановлена державою) сприймається як догма — непорушне судження про правильність і необхідність тих чи інших правил поведінки. Тобто наукове дослідження права не ставить питання про доцільність державно закріплених норм, їх справедливості, правомірності, адже право і закон — поняття тотожні.

Без формального вивчення права юриспруденція не може обійтись. Але коли це вторинне і допоміжне завдання юридичної науки перетворюється в її самоціль (єдине завдання), то вона по суті заперечує можливість свого розвитку. Гіпертрофоване значення формального вивчення норм права поряд з абсолютним ігноруванням гносеологічних, онтологічних та аксіологічних досліджень права не те що гальмує розвиток юриспруденції, а взагалі перетворює її на засіб «консервації» застарілих норм позитивного права. Це основний недолік юридичного позитивізму, що породжує усі наступні, серед яких є дійсно небезпечні. Наприклад, визначення права лише як вимоги державної влади без з'ясування його сутності і цінності веде до волюнтаристського розуміння права, адже держава, що є єдиним творцем права і цим самим позбавлена критеріїв оцінки своєї правотворчої діяльності (а таким критерієм є надпозитивна сутність права), може опинитися поза правовою досяжністю. В цьому разі мова вже йде не про застарілі, а про свавільні норми.

Формально-догматичне та етатичне розуміння права правознавців-позитивістів яскраво відображено в таких їх висловлюваннях:

- Юриспруденція вивчає позитивні закони самі по собі, не торкаючись їх переваг чи недоліків. Джерелом права є суверенна влада. Право — наказ суверена. Дж. Остін.

- Юриспруденція аналізує, класифікує та приводить у систему приписи законів. Цим її функція вичерпується. К. Реннер.

- Норма позитивного права — альфа і омега права. За межами закону не існує іншого права. К. Бергбом.

- Право є функцією держави, а тому його існування неможливе без держави і до держави. Вихідним елементом права є норма права, яку необхідно розглядати як раз і назавжди сталу догму. Г. Шершеневич.

- Право — сукупність примусових норм, встановлених державною владою. А. Рождественський.

- Особливого явища «право» поряд чи вище закону не існує. Це міф ... погано обрана назва для позначення законів, що призводить до змішування етичного і юридичного (легального). В. Катков [4].

Аналізуючи дані твердження та зміст класичних позитивістських концепцій права загалом, можна виділити такі положення юридичного позитивізму:

- ототожнення права з законом і, як наслідок, — ототожнення права з владою, наказом, силою;

- визнання примусовості основною ознакою права і, як наслідок, — повне розчинення сутності права в діяльності держави та проголошення пріоритетної ролі держави у суспільстві;

- заперечення існування природного права і, як наслідок, — проголошення позитивного права вихідною аксіомою та кінцевою істиною, поза межами якого дослідження правової дійсності є ненауковим, що, в свою чергу, призводить до заперечення будь-яких критеріїв оцінки діючого законодавства;

- визнання проблем сутності і цінності права метаюридичним і, як наслідок, — обмеження правознавства описом, узагальненням, класифікацією, систематизацією та коментуванням нормативних приписів законодавця (текстів

законів), тобто максимальне звуження предметної сфери, проблематики юридичної науки;

- абсолютизація формально-догматичного методу вивчення права і, як наслідок, — крайня формалізація предмета юриспруденції та створення культу позитивного права.

Отже, праворозуміння представників юридичного позитивізму розкривається через поняття «держава» і «примус», а юридична наука внаслідок їх переконань перетворюється на юридичну догматику чи юридичну техніку.

Якщо право — це закон, лише сукупність державно-встановлених норм, реалізація яких забезпечується єдиним засобом — примусом, то й дослідження правової дійсності орієнтоване на формальне вивчення офіційних велінь та вдосконалення механізму примусу. Всі інші прояви правового життя суспільства в такому випадку опиняються поза межами досліджень правознавства. Це стосується прав і свобод людини, юридичної рівноваги держави і громадянина, громадянського суспільства і правової держави. Поза межами досліджень юридичної науки залишається і правовий характер законів, адже він ототожнюється з його примусовістю. Таким чином, сама проблема праворозуміння, проблема сутності чи природи права повністю ігнорується — юриспруденція позбавляється своєї серцевини.

Зрозуміло, що основні положення юридичного позитивізму є його негативними рисами, і їх панування може призвести до руйнівних наслідків для юридичної науки. Що ж обумовило міцні позиції юридичного позитивізму в середині XIX століття?

У 20–40-х роках XIX ст. в Західній Європі (і в Російській імперії так само) розвиток товарообміну та конкуренції зумовив виникнення складних договірних відносин і, як наслідок цього, виникнення великої кількості норм, що ці відносини регламентували. З'явилися нові правові інститути, галузі права, і тому виникла реальна потреба у кодифікації та належному роз'ясненні законодавства. Правознавці прагнули збудувати

логічно досконалу систему законодавства та посилити регулятивний потенціал права. Все це, безперечно, було важливо так само, як і сьогодні. Але систематизувати законодавство не означає звести до його змісту розуміння такого складного соціального явища, як право. Юристи-позитивісти були переконані в протилежному, для них впорядкування і тлумачення юридично закріплених норм стало головним завданням юридичної науки (що і обумовило домінування юридичного позитивізму у другій половині XIX ст). Ось думка з цього приводу відомого російського філософа права, представника природної школи права П. Редкіна: «У Зводі законів (мова йде про звід законів Російської імперії, який складався М. Сперанським на зразок європейської кодифікації. — Л. З.) почали шукати усе наше діюче право, тоді як Звід цей було складено лише із законів; звідси з'явилося припущення, немовби діюче законодавство і є діюче право взагалі; отже право і законодавство тотожні; отже вивчати законодавство означає вивчати право; отже знання законів, законотворення є знанням права взагалі, правознавством» [5].

Наприкінці століття наведені П. Редкіним позитивістські погляди вже не були панівними. Останнє десятиріччя XIX ст. та початок наступного були ознаменовані відродженням вчень про природне право, інтенсивним розвитком психологічних та соціологічних концепцій права, які значно похитнули позиції юридичного позитивізму, доводячи неможливість зведення поняття «право» до поняття «закон». Особливої ж критики, навіть нищівної, юридичний позитивізм зазнав у перше десятиріччя після перемоги над гітлерівською Германією. Його справедливо звинувачували в тому, що з формально-догматичних та етатистських позицій стала неможливою юридична дискваліфікація фашистського законодавства, яке заперечувало елементарні принципи людяності. Фашистський політичний режим (що сьогодні можна сказати і про радянський суспільний лад) став підтвердженням небезпечності і абсурдності обов'язковості

виконання будь-яких наказів держави тільки тому, що формально вони є законом. Дійсно, домінування в юридичній науці позитивістських концепцій права створює сприятливі умови для утвердження тоталітаризму, але слід звернути увагу на те, що фашистські ідеологи, серед яких було багато правознавців, у своїх поглядах спиралися на правові теорії неогегельянства і солідаризму. Спотворюючи їх зміст, вони обстоювали ідею «расового права» і категорично заперечували позитивістську «зв'язаність судді законом», вимагаючи підпорядкування правосуддя «здоровому народному відчуттю» чи «народному духу» [6]. До того ж деякі вчені позитивістської спрямованості, не погоджуючись з фашистською диктатурою, змушені були емігрувати в інші країни, серед них і відомий австрійський правознавець-неопозитивіст Г. Кельзен, який емігрував в США.

Таким чином, проголошувати юридичний позитивізм джерелом нацистської ідеології було б невірно. Інша справа, що концепції юридичного позитивізму і неопозитивізму не сприяли створенню тих правових настанов, які б могли стати перепонами для розвитку фашизму. Більше того, культивуючи всемогутність офіційно встановлених законів і всекомпетентність держави, вони сприяли формуванню зневажливого ставлення до права і в результаті до самої людини, яка почала втрачати імунітет до авторитаризму.

Отже, таким чином:

1. У своєму становленні юридичний позитивізм спирається на положення філософського позитивізму, однак це не означає, що він повністю відповідає ідеям його засновників. Так, родоначальник філософського позитивізму О. Конт, який був прихильником соціальної філософії К. Сен-Сімона і погляди якого в подальшому вплинули на формування соціологічної школи права, вважав першоджерелом юридичних норм розвиток суспільних відносин. Вчений стверджував, що філософія повинна досліджувати процес розвитку явищ, а не їх природу, наукове знання повинно спиратися

тільки на факти, а не на абстрактні уявлення. Але у зв'язку з правом під такими фактами розумів не державні закони, а «суспільно-правовий досвід». Ще К. Бергбом, аналізуючи ідеї філософа і соціолога О. Конта, зазначав, що застосування принципів його «позитивної філософії до філософії позитивного права є надто сумнівною».

2. «Юридичний позитивізм» (juridical positivism) як назва напрямку правознавства, який утворюють класичні позитивістські концепції права, широко розповсюджена у юридичній літературі. Така назва має місце внаслідок використання юридичною наукою положень філософського позитивізму. Але правознавці-позитивісти у своєму розумінні правових явищ обмежуються поняттям «закон». Відповідно їх позитивізм є легістським (лат. «lex» — закон). Тобто згідно із змістом позитивістських концепцій права така назва напрямку, який вони утворюють, як «легістський позитивізм» (legal positivism) є більш доцільною. Хоча сьогодні більшість вчених використовують назву «юридичний позитивізм».

Ключові слова: юридичний позитивізм, норма права.

Становлення юридичного позитивізму. Юридичний позитивізм — виник на початку ХХ ст. Основними представниками цього напрямку були Д. Остин, К. Бергбом, А. Єсмеєв, в Росії — М. Коркунов, Г. Ф. Шершеневич. Юридичний позитивізм заперечував, що право обумовлене відповідним базисом. Юридичні норми розглядають у цілому як продукт діяльності держави, як систему загальнообов'язкових норм, запроваджених державою, що ототожнюється із законом, запровадженим державною верховною владою, яка за своїм бажанням творить права громадян. Заперечуючи можливість пізнати природу права, розглядаючи саму його форму ізольовано від змісту, позитивісти вбачали завдання теорії права в простому описанні,

тлумаченні, систематизації норм права, їх зовнішньому аналізі.

Становление юридического позитивизма. Юридический позитивизм — возник в начале в ХХ в. Основными представителями в этом направлении были Д. Остин, К. Бергбом, А. Есмеєв, в России — М. Коркунов, Г. Ф. Шершеневич. Юридический позитивизм возражал, что право обусловлено соответствующим базисом. Юридические нормы рассматривают в целом в качестве продукта деятельности государства, как систему общеобязательных норм, введенных государством, что отождествляется с законом, введенным государственной верховной властью, которая по своему желанию творит права граждан. Отрицая возможность познать природу права, рассматривая саму его форму изолированно от содержания, позитивисты видели задачу теории права в простом описании, толковании, систематизации норм права, их внешнем анализе.

Formation of legal positivism. Legal positivism — appeared in the early twentieth century. The main representatives of this direction were D. Austin, K. Berghom, A. Yesmeєv, Russia — M. Korkunov, G. F. Shershenevich. Legal positivism denied that right is conditioned by corresponding basis. Legal norms in general considered as a product of the state as a system of mandatory regulations imposed by the state that is identified with the law, introduced by the state supreme authority which, by its desire to create rights. Rejecting the opportunity to experience nature right, considering the same form in isolation from its contents, citing the challenge positivist theory of law in a simple description, interpretation, systematisation of law, their external analysis.

Література і примітки

1. Утилітаризм (лат. utilitas — користь, вигода) — вчення, яке проголошує користь найбільш вагомим критерієм оцінки явищ.

2. Відомому правознавцю М. Коркунову, окрім позитивістських переконань (що складають основу його правової концепції) були притаманні соціологічно-правові і психологічно-правові погляди. Вчений прагнув сформулювати принципи взаємозв'язку державних законів з суспільними відносинами, соціальним порядком та дослідити право як взаємний психічний зв'язок людей.

3. Позитивістську концепцію дореволюційного юриста В. Каткова називають «екстремістською». Вчений намагався довести доцільність повної відмови від поняття «право» і використання лише поняття «закон».

4. Austin J. *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*. — London, 1873 ; Renner K. *Die Rechtsinstitute des Privatrechts* (1904). — Stuttgart, 1965; Bergbohm K.

Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. — Leipzig, 1892 ; Шершеневич Г. Ф. *Общая теория права*. — М., 1910. — Т. I ; Рождественский А. *Основы общей теории права*. — М., 1912 ; Катков В. Д. *Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция*. — О., 1913.

5. Редкин П. Г. *Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще*. Т. I. — С.Пб., 1889. — С. 8.

6. Наведені погляди, в першу чергу, притаманні такому німецькому правознавцю-псевдонеогегельянцю, що виправдовував фашистську диктатуру, як К. Ларенц. Про його негативне ставлення до юридичного позитивізму див.: Larenz K. *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie*. — Tübingen, 1934.

УДК 347.615

К. Глиняна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ШЛЮБУ НЕДІЙСНИМ

Частково аналізуючи особливості правового регулювання сімейних відносин, необхідно окрему увагу приділити питанням визнання шлюбу недійсним. Сучасний аналіз існуючих наукових досліджень у галузі сімейного права дозволяє зробити висновок, що правове регулювання правовідносин стосовно недійсності шлюбу має певні характерні риси та особливості. Проблеми аналізу існуючих наукових досліджень правового регулювання зазначених вище понять розглядаються у працях відомих фахівців у галузі сімейного права: Ч. Н. Азімова, С. С. Алексеева, М. В. Антокольської, С. М. Братуся, О. В. Дзери, І. В. Жилінкової, О. С. Йоффе, О. М. Калітенко, М. Н. Малєїної, В. П. Маслової, Г. К. Матвєєва, А. М. Нечаєвої, З. В. Ромовської, В. А. Рясенцева,

Ю. К. Толстого, Ю. С. Червоного, Я. М. Шевченко, С. Я. Фурси, Л. С. Явича, О. І. Яворської та ін.

Питання про з'ясування підстав визнання шлюбу недійсним має свої особливі аспекти, так як на практиці поширеним є погляд віднесення визнання шлюбу недійсним до підстав його припинення. Слід зауважити, що припинення шлюбу у навчальній та науковій літературі найчастіше визначається як припинення на майбутнє правовідносин між подружжям, які виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу на підставі певних юридичних фактів [1]. При цьому припинення шлюбу слід відрізняти від недійсності шлюбу. У російській та вітчизняній науці сімейного права утвердився погляд про те, що поняття «припинення шлюбу» та «недійсність