

ГОЦУЛЯК Ю. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права та адміністративного права
юридичного факультету
(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)

УДК 34.01

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.4>

ПРАВОВЕ БУТТЯ У ДОКТРИНІ ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ

У статті проаналізовані основні положення правового вчення юридичного позитивізму щодо виявлення онтологічних атрибутів права. Розкриті ключові позиції матеріалістичного праворозуміння через поняття держави, закону та їх співвідношення. Автор доводить, що виток права для позитивістів є воля суверена, за межами якої перебуває лише правове небуття. У статті розкривається позитивістське розуміння права як будь-якої обов'язковості, підкріпленої державним примусом. За основу дослідження взяті праці І. Бенґама, Дж. Остіна, Г. Спенсера, Г. Шершеневича.

Автор доводить, що з онтологічного погляду позитивізм розкриває право через атрибути правової матерії, якими є держава та влада. Впорядкування розгортається не через справедливість, благо, свободу, а через підкорення. Якщо немає підкорення волі, то немає і права.

У статті аналізується положення позитивістської доктрини, згідно з яким за межами волі суверена для права перебуває лише небуття, а тому обов'язковість, підкріплена державним примусом, є правом. Аналізується позиція І. Бенґама, згідно з якою воля законодавця – це сфера імперативностей.

Автор доходить висновку, що сила справедливості походить не від волі суверена, а від того, що суверен змушений із нею миритись, оскільки вона є складовою частиною буття. Саме тому висувається концепт онтологічного праворозуміння, що розглядає право як складову частину буття, а не як інструмент регулювання. Згідно з доктриною І. Бенґама задоволення та страждання є правовими детермінантами, що визначають вплив закону на поведінку суб'єкта. Якщо річ чи процес приносить користь суб'єкту, він прагне зблизити співбуття із ними через власність чи наміри до власності. У протилежному ж випадку суб'єкт віддаляє співбуття, визначаючи його як чуже. Із вчення І. Бенґама робиться висновок, що атрибут блага у правовому бутті розгортається у антропологічному вимірі через стан щастя, що є індикатором рівня реалізації цього атрибуту.

Ключові слова: право, позитивізм, І. Бенґам, Дж. Остін, Г. Спенсер, правове буття.

Hotsuliak Yu. V. Legal genesis in the doctrine of legal positivism

The article analyzes the main provisions of the legal doctrine of legal positivism in identifying the ontological attributes of law. The key positions of materialistic legal thinking are revealed through the concepts of state law and their relation. The author argues that the key source of the law for positivists is the will of the sovereign beyond which there is only legal nothingness. The article reveals a positivist understanding



of law as any obligation underpinned by state coercion. The study is based on the works of Bentham, Austin, Spencer, Shershenevich.

The author argues that from an ontological standpoint positivism reveals law through the attribute of legal matter namely the state and the authorities. If there is no submission to the will then there is no law.

The article analyzes the position of the positivist doctrine according to which beyond the will of sovereignty is only non-existent for the law and therefore the obligation underpinned by state coercion is the law. The article analyzes Bentham's position that the will of the legislator is the sphere of imperatives.

The author concludes that the power of justice comes not from the will of the sovereign but from the fact that the sovereign is compelled to accept it since it is an integral part of being. That is why the concept of ontological legal thinking is advanced which regards law as a constituent being not as an instrument of regulation. According to the Bentham doctrine pleasure and suffering are the legal determinants that determine the effect of law on the subject's behavior. If a thing or process benefits the subject it seeks to bring it closer to them through ownership or intent of the property. Otherwise, the subject deletes the co-existence, identifying it as improper. Bentham's teaching concludes that the attribute of good in the legal being is deployed in an anthropological dimension through the state of happiness which is an indicator of the level of realization of this attribute.

Key words: law, positivism, Bentham, Austin, Spencer, legal being.

Вступ. Правове буття є категорією багатовимірною та полісемантичною. Історія праворозуміння дає нам різні підходи до осмислення та витоків права, проте щоразу ми стикаємось з тими самими атрибутами. Школа юридичного позитивізму доволі міцно утвердилась у теорії права, тому що робила акценти на конкретних і легких для розуміння та засвоєння речах – державі, законі, волі суверена. Правове буття стає матеріальним. Такий підхід має багато критиків, але для розробки юридичної техніки та побудови правової системи без нього обійтись неможливо. Правова онтологія звужується до буття держави, проте право навіть зараз немислиме на практиці без держави і її примусу.

Постановка завдання. У даній статті буде проаналізовано онтологічний погляд на доктрину юридичного позитивізму та з'ясовано, яким чином ключові атрибути правового буття були осмислені і розкриті у вказаній науковій школі.

З онтологічного погляду позитивізм розкриває право через атрибути правової матерії, якими є держава та влада. Право стає максимально конкретним та прозорим. Немає жодних надбудов метафізичних, натуралістичних, космічних, а є лише факт наявності закону, суб'єкта, який його прийняв, та суб'єктів, що мають йому коритись. Джон Остін вказував: "Every positive law, or every law, simply and strictly so called, is set by a sovereign person or a sovereign body of persons, to a member or members of the independent political society wherein that person or body is sovereign or supreme" [1, с. 62]. Отже, перший атрибут правового буття у позитивістів – це наявність суверена. Зрештою, у попередніх дослідженнях ми цей атрибут називали ієрархією. Джерелом правової форми завжди була влада, але уявлення про владу було більш складним, на право можна було дивитись з обох сторін – ментальної і матеріальної. Коли ж ми стверджуємо, що джерелом права є суверен, то тоді не можна стверджувати, що його атрибути розгортаються в антропологічному вимірі, адже вони там і створюються. Умовою наявності суверена є держава. Отже, межею правового буття є також держава. Право продовжує бути невід'ємним атрибутом, але при цьому із мінливим змістом, що залежить від волі суверена. Наступним важливим компонентом реалізації впорядкувального атрибута є наявність незалежного політичного суспільства, тобто такого, що об'єднане політичною владою за власною волею. Як бачимо, позитивістська доктрина суттєво змінює розуміння того, як мають розгортатись атрибути правового буття. Особа і її природа особливого



значення не мають, навіть суспільство як начало стає лише об'єктом впорядкування. Має значення наявність правової матерії – держави і волі суверена.

Яким же чином запускається механізм впорядкування? Якщо ми робимо акцент на силі та владі, то все буде відбуватись максимально адміністративно, через послух. Дж. Остін писав: “<...>obedience from the bulk of a given society, that determinate superior is sovereign in that society, and the society (including the superior) is a society political and independent)” [1, с. 82]. Тобто правосвідомість формується як свідомість підкорення, хоча при цьому Дж. Остін наголошував на незалежності суспільства. Справа в тому, що, на думку мислителя, незалежність – це сфера політична, а не правова. Питання права – це питання визнання суверенної волі над собою і її виконання. Ми звикли до позиції, що правове буття розгортається у суспільстві через складну комбінацію атрибутів, через узгодження їх змістів. Позитивізм, зрештою, теж іде цим шляхом, але ця комбінація визначається окремою волею. Як бачимо, впорядкування розгортається не через справедливість, благо, свободу, а через підкорення. Якщо немає добровільного підкорення волі, то немає і права. З таким положенням важко сперечатись, воно дає розуміння, що без наявності верховної волі, яку всі визнають, взагалі вести мову про щось правове не доводиться.

Як же бути із ситуацією, коли є норма, є воля, але єдиного суверена немає, як, наприклад, із міжнародним правом? Джон Остін тут є послідовним, і, крім заперечення, інших пояснень не дає: “<...>law obtaining between nations is not positive law : for every positive law is set by a given sovereign to a person or persons in a state of subjection to its author” [1, с. 85]. Для позитивізму конвенціоналізм (коли договір стає в основу правового буття) є неприйнятним, адже це лише форма, затверджена законом. Проте міжнародне право як право народів (*jus gentium*) саме на цьому принципі побудоване. Договір передбачає наявність не однієї, а щонайменше двох волей, що наділені в міжнародному праві суверенітетом. Дж. Остін занадто просто сприйняв атрибут ієрархії. Однак міжнародне право – це не просто доктрина, це конкретна правова дійсність, правова матерія, але для позитивізму Остіна це є дещо похідне.

Ще один відомий представник школи юридичного позитивізму Ієремія Бентам точно сформулював бачення доктрини щодо співвідношення права та закону: «Отже, щоб знати, як витлумачити право, зверніть увагу на ту дію, яка у вказаних обставинах була б порушенням цього права. Закон створює право, забороняючи цю дію» [2, с. 271]. Отже, закон створює право. Воля суверена і підкорення їй народу складає основу правового буття, що є доволі логічним. Традиційно категорія права є ширшою за закон, що є правовою матерією. У право входить весь впорядкувальний зміст, що актуальний у суспільстві у даний період його існування. Зрештою, право – це невід'ємна частина буття людини, без якої її існування немислиме, а закон лише оформлює його зміст, але не завжди точно та вдало. Однак для позитивістів за межами волі суверена для права перебуває лише небуття. І Бентам правий у тому, що не абстрактне право карає, а саме закон встановлює репресивні заходи до порушника. Але ж і карати, зрештою, можна інакше. Сила – це небезпечна властивість, якою необхідно вміти керувати. Правове буття завжди є присутнім своїми атрибутами у впорядкуванні незалежно від його визнання.

І. Бентам теж підкреслює державницько-волюнтаристський характер правового буття: «Влада і право, як і цілий сонм фіктивних сутностей того ж роду, є в тому сенсі, який належить їм в юриспруденції, результатами того чи іншого прояву волі законодавця щодо певної дії» [2, с. 272]. Складається враження, що позитивісти хотіли відкинути все зайве у правовому бутті і залишити лише те, що наділене найбільшою реальністю і очевидністю – владу, закон і його виконання. Проте за бортом залишились такі явища, як правосвідомість, правова ідея, правова сутність, правова істота, правове сприйняття, правова рефлексія. Точніше, ці явища як елементи правового буття присутні, але перестали відігравати окрему роль у правовій дійсності. Воля законодавця відносно явищ та процесів автоматично перетворюється на право незалежно від змісту. Отже, будь-яка обов'язковість, підкріплена державним примусом, є правом. Така позиція, звісно, має право на існування, адже всі необхідні елементи правового буття дотримані. Але з огляду на це виникає питання щодо того, чому зміст



законодавчих актів історично постійно змінювався (закон був рабовласницьким, феодальним, тоталітарним, демократичним, ліберальним). Чому воля законодавця не залишалась твердою і непорушною? Тому що правосвідомість завжди виходила за межі закону, оскільки правове буття не закладене у наділеному повноваженнями індивіді. Отже, історія правової дійсності – це перманентна зміна правових помилок та істини.

І. Бентам наголошує, що воля законодавця – це сфера імперативностей: «Далі будь-який такий прояв є або заборонаю, або наказом, або їх відповідним запереченням (дозволом або певним оголошенням волі законодавця, коли він залишає ту чи іншу дію поза сферою своїх наказів)» [2, с. 272]. Тобто є наказ, заборона або ж їх відміна. Як бачимо, дозволу тут немає. Це зумовлено тим, що будь-який волюнтаризм полягає у насадженні однієї волі щодо іншої, тобто у підкоренні. Саме тому цілком логічною виглядає така обмеженість форм регулювання. Таке положення суперечить позиції Джона Остіна, який вважав, що позитивний закон можливий лише у політично зрілому і незалежному суспільстві. Про яку незалежність можна говорити, коли правова екзистенція народу відбувається лише за принципом наказів і заборон суверенної волі? Маємо протиріччя, продиктоване деякою однобокністю поглядів позитивізму на правове буття.

Герберт Спенсер вказував на релятивізм природно-правового напрямку: «<...>ми можемо припустити, що принципи справедливості не завадили б вождям ідеального і бажаного суспільства слідувати будь-якій політиці, якщо тільки вони будуть вважати її необхідною<...>» [3, с. 36]. І справді, справедливість як ідея не наділена реальним примусом. Але і державний примус, і закон зовсім не обов'язково наділені справедливістю. Постає важлива онтологічно-правова проблема, яка, на думку позитивістів, має вирішуватись шляхом звуження правового буття до діяльності держави. Однак, на нашу думку, сила справедливості походить не від волі суверена, а від того, що суверен змушений або покоритись їй, або загинути у війні проти неї, оскільки вона є складовою частиною буття. Саме тому ми і пропонуємо онтологічне праворозуміння, що бачить право як складову частину буття, а не як інструмент регулювання.

Проте інтуїція підказує, що системі юридичного позитивізму, попри її матеріальну ясність і чіткість, все ж дечого бракує, а саме спрямовуючого фактору, адже воля суверена не гарантує жодної визначеності. І. Бентам звернувся до природи людини: «Природа поставила людство під управління двох верховних володарів – страждання і задоволення. Їм одним надано визначати, що ми можемо робити, і вказувати, що ми маємо робити» [2, с. 9]. Страждання та задоволення є правовими детермінантами. Задоволення – це бажане, а страждання – навпаки. Це нагадує нам більш фундаментальну категорію – благо. Маємо визнати, що дійсно ці два стани, попри психологічний зміст, мають велике впорядкувальне значення. Якщо поведінка людини є правомірною, то людина має відчувати задоволення, а якщо протиправною, – страждання. І. Бентам вперше чітко сформулював, що право повинне мати психологічний ефект, адже воно є складовою частиною буття людини і впливає на її афекти. Досі у своїх дослідженнях ми постійно зазначали, що право – це сфера зовнішньої діяльності людини, що для підтримання порядку не має значення внутрішній стан людини, що право не виховує, а відновлює порядок. Якщо право має психологічний ефект, то ігнорувати його було б помилково, адже покарання не має приносити задоволення людині, а заохочення – страждань. Якщо людина не бажає страждати, а санкція статті передбачає примус до такого стану, то має зникнути бажання її порушувати. Звісно, порушення законів постійно відбуваються, але не через правовий мазохізм, а через бажання уникнути покарання. Отже, задоволення та страждання є правовими детермінантами, що визначають вплив закону на поведінку суб'єкта.

Як відомо, крім того, що І. Бентам був одним із основоположників юридичного позитивізму, він також відстоював принцип утилітаризму – корисності: «Принцип корисності визнає це підпорядкування і бере його за основу тієї системи, мета якої – звести будівлю щастя руками розуму і закону» [2, с. 9]. Отже, дві рушійні сили людської поведінки – задоволення та страждання – породжують принцип, який покликаний сформувати правову систему,



що має на меті досягнення людиною щастя. Саме так І. Бентам відповідав на питання про те, якими мають бути закон та воля суверена. Корисність – це те, що формує конструктив у житті людини, вберігає її від деструктивного тоталітарного закону. Зрештою, необхідно зазначити, що це не що інше як адаптований до позитивістської доктрини принцип блага.

І. Бентам наголошував на безумовності утилітарного принципу: «Немає чи навіть не було живої людської істоти, якою б вона не була нерозумною або перекошеною, яка б не посилалась на принцип корисності в багатьох і, можливо, в більшій частині випадків свого життя» [2, с. 13]. Отже, наше співбуття відбувається через ідентифікацію інобуття як корисного чи некорисного. Аналізуючи доктрини Г. Гегеля та Дж. Локка, ми зазначали принцип власності, що розширює буття суб'єкта через присвоєння-відчуження. У цьому ж випадку цим процесам має передувати користь. Якщо річ чи процес приносить користь суб'єкту, він прагне зблизити співбуття із ними через власність чи наміри до власності. У протилежному ж випадку суб'єкт віддаляє співбуття, визначаючи його як чуже.

І. Бентам аргументував, що принцип корисності лежить в основі правового буття як незмінний: «Коли людина хоче спростувати принцип користі, то свої доводи для цього вона, сама того не усвідомлюючи, витягує з цього ж самого принципу» [2, с. 13]. Якщо Г. Гегель стверджував, що право – це співбуття різних свобод, то І. Бентам говорив, що право – це співбуття різних корисностей, що це дійсно є начало і потенція, адже корисність може мати і деструктивні наслідки, коли вона реалізується за рахунок користі інших суб'єктів.

Як ми вже стверджували, навіть позитивізм зі своєю державницько-правовою механічністю повинен мати орієнтири, щоб не бути сліпим у реалізації своїх положень. І. Бентам вбачав у цьому відомий всім психологічний стан: «<...>щастя окремих осіб, з яких складається суспільство, тобто їх задоволення і їх безпека, є єдиною метою, яку повинен мати на увазі законодавець, це єдиний стандарт, з яким кожна окрема особа, наскільки це залежить від законодавця, має бути змушена узгодити свою поведінку» [2, с. 34]. Філософ трактував поняття «щастя» як задоволення та безпеку. Справді, це ті категорії, на основі яких здійснюються або імітуються стосунки людини і держави. До XVII ст. безпека була основним благом, що мала дати держава особі в силу постійних війн і низького розвитку матеріальних благ. З часом правосвідомість змінилася і стало зрозумілим те, що безпека не є критерієм якості буття. Особа не є приреченою на страждання, нехай би воно полягало навіть у безпеці. І. Бентам, визначивши страждання та задоволення як верховні закони людського буття, як бажане виділяє саме останнє, адже, як слушно вказано у Святому Письмі, «котрий із вас, батьків, коли син проситиме в нього хліба, дасть йому камінь?» (Лк. 11:11). Отже, атрибут блага у правовому бутті розгортається у антропологічному вимірі через стан щастя, що є індикатором рівня реалізації цього атрибуту.

Щастя є настільки потужним критерієм правової дійсності, що може змінювати зміст законодавчих актів: «Один і той же закон на словах не є один і той же закон насправді, коли чутливість двох народів істотно різна. Відомий закон в Європі, що становить щастя родин, будучи перенесеним в Азію, став би виразкою суспільства» [2, с. 7]. Як бачимо, воля суверена є джерелом закону, але якщо цей закон не принесе народу щастя, то він буде відторгнутий і суперечитиме природі людини. Отже, теорія позитивізму, хоч і не визнає природно-правових положень, рахується із природною людиною і її запитам, адже в протилежному випадку закон перестане мати людське обличчя, спотвориться і припинить існування.

Відомий філософ права Г. Шершеневич теж вважав, що співвідношення держави та права має вирішуватись на користь примата першого: «Але спроби підпорядкувати державу праву не витримують і етичної критики. Справа не в тому, щоб зв'язати державу правовими нитками подібно до того, як ліліпути зв'язували Гуллівера. Питання в тому, як організувати владу так, щоб був неможливий або зведений до мінімуму конфлікт між правом, що виходить від пануючих, і моральними переконаннями підвладних» [4, с. 271]. Отже, право отримує свою силу саме в державі, а без цієї сили воно взагалі не має значення. Можливо, так і є, але чи настільки це абсолютно і категорично. Невже впорядкувальні процеси не існують без держави? Невже у додержавному стані людина не виробляла правил співбуття?



Якщо сила примусу – це виключна прерогатива держави, то чому тоді багато звичаєвих норм, навіть не будучи легалізованими законом, все ж продовжують дотримуватись? Справа в тому, що питання про право починається не з політичного співбуття, а з фундаментальної онтологічної характеристики людини. Буття людини – це завжди співбуття, а оце «спів-» передбачає певний спосіб спілкування, а саме обмеження. Щоб ці обмеження були стійкими, потрібна держава. Слушно наголошував Ф. Ніцше щодо необхідності тримання у пом'яті народу його витоків: «Чим гірше було з пам'яттю людства, тим страшніше виглядали завжди його звичаї, була суворість караючих законів» [5, с. 442]. Часто право є віддзеркаленням певних ментальних та історичних проблем народу. Якщо у нього репресивне, далеке від істини право, то лиш тому, що суспільство переживає глибоку кризу власної екзистенції, що призводить до легістського закручування гайок, адже виникає необхідність за будь-яких обставин втримати порядок. Отже, держава ніяк не може бути первіснішою формою співбуття, ніж право, адже спілкування і співіснування починається не з неї. Г. Шершеневич зводить протистояння державного і правового начал до етичного питання. Іншими словами, об'єктивне право – це державне право, а уявлення про справедливість, рівність та інші правові ідеї є питанням моралі. Але невже уявлення про власність є питанням моралі? Це уявлення виникло із входженням людини у співбуття у категоріях «моє» – «чуже». Онтологічне праворозуміння розглядає державу як одну із форм реалізації атрибутів ієрархії та обов'язковості права. Це ніяк не применшує цінність держави як суспільного явища, лише правильно формує картину правового буття.

Висновки. З онтологічного погляду позитивізм розкриває право через атрибути правової матерії, якими є держава та влада. Впорядкування розгортається не через справедливість, благо, свободу, а через підкорення. Якщо немає підкорення волі, то немає і права.

Для позитивістів за межами волі суверена для права перебуває лише небуття. Отже, будь-яка обов'язковість, підкріплена державним примусом, є правом. І. Бентам наголошував, що воля законодавця – це сфера імперативностей.

Сила справедливості походить не від волі суверена, а від того, що суверен змушений із нею миритись, оскільки вона є складовою частиною буття. Саме тому ми і пропонуємо онтологічне праворозуміння, що бачить право як складову частину буття, а не як інструмент регулювання.

Згідно з доктриною І. Бентама задоволення та страждання є правовими детермінантами, що визначають вплив закону на поведінку суб'єкта. Якщо річ чи процес приносить користь суб'єкту, він прагне зблизити співбуття із ними через власність чи наміри до власності. У протилежному ж випадку суб'єкт віддаляє співбуття, визначаючи його як чуже.

Атрибут блага у правовому бутті розгортається в антропологічному вимірі через стан щастя, що є індикатором рівня реалізації цього атрибуту. Воля суверена є джерелом закону, але якщо цей закон не принесе народу щастя, то він буде відторгнутий.

Список використаних джерел:

1. John Austin Lectures on Jurisprudence, Or, The Philosophy of Positive Law. Henry Holt, 1875. 504 p
2. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. РОССПЭН. Москва, 1998. 416 с.
3. Спенсер Г. Личность и государство / пер. с англ. М.Н. Тимофеевой ; под ред. В.В. Битнера. Санкт-Петербург : Вестник Знания, 1908. 84 с.
4. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Москва, издание Бр. Башмаковых, 1910 г. 805 с.
5. Ницше Фридрих. Сочинения в 2-х томах. Том 2 / пер. с нем. Ю.М. Антоновского, Н. Полилова, К.А. Свасьяна, В.А. Флёровой. Москва : Изд. «Мысль». 1990. 829 с.

