

**Білозьоров Є. В.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
заступник директора навчально-наукового інституту № 2  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПОЗИТИВІСТСЬКА ТЕОРІЯ РОЗУМІННЯ ПРАВА В КОНТЕКСТІ ДІЯЛЬНІСНОГО ПІДХОДУ

**Анотація.** Актуальність дослідження обумовлюється важливістю залучення до правознавства нових гносеологічних положень, що дозволять сприймати правові явища без надмірного формалізму та з максимальною ефективністю, зокрема через положення теорії діяльності.

Наголошується на важливості висвітлення взаємозв'язку теорії діяльності та основних типів розуміння права, зокрема й юридичного позитивізму.

Вказується на притаманність юридичному позитивізму не тільки негативних, але і позитивних аспектів сприйняття правових явищ. Аналізуються окремі аспекти розуміння права школою юридичного позитивізму, які дозволяють простежити її зв'язок із діяльнісним підходом та вказують на можливі напрями використання гносеологічних можливостей цього підходу.

Вимога об'єктивності права у текстах законодавства обумовлює підвищені вимоги до діяльності суб'єктів правотворчості, які при підготовці проектів нормативно-правових актів мають виходити з вимог юридичної техніки, зокрема, і щодо юридичної визначеності. Ця вимога пов'язує юридичний позитивізм із діяльнісним підходом та обумовлює те, що такі види діяльності як правотворчість та правозастосування можуть бути об'єктами пізнання саме діяльнісного підходу. Юридичний позитивізм акцентує увагу лише на зовнішній формі означених видів державно-правової діяльності.

Резюмується, що до важливих характеристик права школа юридичного позитивізму відносить: формальну визначеність, забезпеченість можливістю застосування державного примусу та визнання правом результатів окремого напрямку діяльності органів публічної влади. У цілому означені властивості певною мірою сприймаються й іншими типами розуміння права (без надмірної догматизації та формалізації відповідних ознак). Ці властивості права поєднують юридичний позитивізм та діяльнісний підхід, дозволяючи зробити висновок про більш ефективне застосування положень саме теорії діяльності для пізнання означених аспектів правової дійсності, зокрема у контексті висвітлення суб'єктивних характеристик соціальної діяльності. Найбільш доцільно використовувати діяльнісний підхід для пізнання правотворчості та правозастосування як форм діяльності спеціально уповноважених органів.

**Ключові слова:** правозастосування, правотворчість, розуміння права, теорія діяльності, юридичний позитивізм.

**Постановка проблеми.** До недавнього часу юридичний позитивізм був тією теорією, яка визначала сприйняття та застосування правових явищ. Окремі положення цієї доктрини і донині превалюють в сфері правозастосування. Хоча в національне законодавство внесені зміни, спрямовані на

імплементацию положень школи природного права, що є чинником відмови від превалювання юридичного нормативізму (природне розуміння права і юридичний нормативізм є несумісними в межах однієї правової системи; оскільки передбачають кардинально різне сприйняття права, точніше, джерела права, а відтак, і форми його прояву), однак, за можливості використання окремих його позитивних аспектів.

Зазначимо, що в умовах транзитивного стану української правової системи існує можливість переоцінки засад її розбудови, визначення тих основоположних ідей, які будуть визначати функціонування і розвиток національного права. При цьому сприяючим фактором означених процесів є ідеологічний плюралізм, який дозволяє залучити до правознавства нові теорії для тлумачення державно-правових явищ, забезпечення ефективності правничої діяльності та правового регулювання загалом. Однією з таких теорій є діяльнісна (діяльнісний підхід). У правознавстві неодноразово наголошувалося на потенційних можливостях теорії діяльності в інтерпретації державно-правових явищ і процесів. Так, дійсно, цей підхід може бути основою для подолання юридичного догматизму, що в значній мірі був притаманний радянській юриспруденції та виступав своєрідним анахронізмом уже української правової системи.

При цьому, слід наголосити, що формування діяльнісної теорії саме як складової частини сучасного правознавства вимагає осмислення проблематики співвідношення цієї теорії з основними типами розуміння права, які традиційно розглядаються в загальній теорії права, зокрема і з положеннями юридичного нормативізму. Висвітлення цієї тематики дозволить чіткіше визначити об'єкт пізнання діяльнісного підходу як складової правничої методології та ефективно використовувати його гносеологічні можливості.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед вітчизняних науковців, чії роботи присвячені окремим аспектам окресленої проблематики, слід згадати таких як С. Алаїс, О. Балинська, В. Боняк, К. Горобець, С. Гусарев, Д. Гудима, Л. Доброг, Є. Дурнов, М. Кельман, М. Козюбра, А. Колодій, М. Костицький, Ю. Кривицький, А. Кучук, О. Мінченко, Н. Мозоль, Л. Наливайко, О. Орлова, О. Письменна, П. Рабінович, Л. Рябовол, І. Сердюк, Д. Тихомиров, О. Тихомиров, А. Токарська, В. Федоренко, К. Шелестов, Ю. Шемшученко та ін.

Водночас, варто відзначити, що значна частина робіт вказаних авторів стосується переважно саме праворозуміння загалом та окремих його типів, зокрема. Фактично можна стверджувати про відсутність робіт, в яких діяльнісний підхід порівнюється із іншими підходами розуміння права, у тому числі й з юридичним позитивізмом. Одним із факторів чого є недостатня дослідженість теорії діяльності саме як складової частини сучасного

правознавства. Вчені переважно зосереджуються на окремих аспектах можливості використання діяльнісного підходу для гносеології державно-правових явищ. Так, у цьому контексті варто згадати слова С. Гусарєва про те, що слід констатувати досить широкі можливості застосування категорії «діяльність» як пояснюючий принцип або метод пізнання у сфері правових досліджень. Це можуть бути дослідження, присвячені вивченню окремо взятої особи, колективу осіб, стану взаємодії служб, підрозділів, установ, а також питання, пов'язані з функціонуванням соціально-правового інституту, галузі правових робіт, якості нормативної бази діяльності, проблемам реалізації права, забезпечення режиму законності тощо [1, с. 32].

Серед науковців, чії роботи присвячені безпосередньо можливостям пізнання державно-правових явищ і процесів за допомогою гносеологічного інструментарію діяльнісного підходу, слід згадати наступних: С. Гусарєв, О. Мінченко, Д. Тихомиров, О. Тихомиров, В. Федоренко та ін.

Однак, окреслена проблематика потребує системного дослідження, що є додатковим фактором актуальності означеної у назві статті теми.

**Формування мети статті.** Метою цього дослідження є висвітлення окремих положень юридичного нормативізму у взаємозв'язку з діяльнісним підходом, що дозволяє з'ясувати можливий аспект царини права, що може бути пізнаний саме за допомогою положень теорії діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Як ми вище відзначили, юридичний позитивізм був превалюючим типом розуміння права у радянській державі, зберігши свій статус основного і в правовій системі Української держави. Лише нещодавні реформи у правовій сфері дещо змінили значимість цього підходу для сприйняття державно-правових явищ.

Водночас, кожен тип розуміння права має як свої переваги, так і власні недоліки. Повною мірою це положення стосується і юридичного позитивізму. Так, серед здобутків цієї правничої школи слід вказати на акцент на формалізації правових приписів (щоб реалізовувати правила поведінки, необхідно їх чітко розуміти, а для цього, в першу чергу, треба мати можливість з ними ознайомитись). Необхідно зазначити, що природно-правовий тип розуміння права містить таку вимогу до юридичних норм як правова визначеність. «Норму не можна вважати «законом», якщо вона не сформульована з достатньою точністю, щоб дати можливість людині – у разі потреби, з відповідною консультацією – передбачити в розумній мірі за обставинами наслідки, які може діяння тягнути за собою; однак досвід показує, що абсолютна точність недосяжна, а необхідність уникати надмірної жорсткості та йти в ногу з обставинами, що змінюються, означає, що багато законів неминуче формулюються в термінах, які більшою чи меншою мірою є нечіткими» [2] – зазначив Європейський суд з прав людини в одному з своїх рішень (Суд часто повторює це правоположення).

Наведене обумовлює підвищені вимоги до діяльності суб'єктів правотворчості, які при підготовці проєктів нормативно-правових актів мають виходити з вимог юридичної техніки, зокрема, і щодо юридичної визначеності. У свою чергу, означене вказує і на такий важливий напрям правової діяльності як правоінтерпретація.

Таким чином, формалізація правових норм як вимога юридичного позитивізму пов'язує останній із діяльнісним підходом та обумовлює те, що такі види діяльності як правотвор-

чість та правоінтерпретація можуть бути об'єктами пізнання саме діяльнісного підходу.

Висвітлюючи предмет дослідження, необхідно відзначити ті ключові аспекти юридичного нормативізму, на якому наголошували фундатори цієї доктрини. Так, наприклад, Дж. Остін серед іншого провів розмежування між законом моралі та тим законом, що є результатом діяльності органів публічної влади. На думку вченого, останній є видом команди одного суб'єкта іншому вчинити певним чином або утриматися від окремих діянь. При цьому якщо зобов'язаний суб'єкт порушує цю команду, то до нього застосовується державний примус [3]. За вченням Дж. Остіна право є результатом діяльності органів публічної влади, який відображається у прескриптивному тексті. Відповідно право є похідним від діяльності держави, воно створюється нею та нею ж контролюється процес реалізації встановлених приписів та у разі необхідності застосовується державний примус, зокрема, і щодо притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Як ми вказали вище, чіткість юридичних приписів відіграє важливу роль і за природно-правового підходу (хоча і без надмірної формалізації, як це властиво юридичному позитивізму), тому окреслений аспект досліджуваного типу розуміння права визначає ту важливу частину царини права, що може бути досліджена за допомогою діяльнісного підходу. Саме положення теорії діяльності можуть ефективно бути використані для гносеології правотворчості та правозастосування, що дозволить отримати про них максимально об'єктивну інформацію та використати її для удосконалення відповідної форми правової діяльності, включаючи і суб'єктивну їх складову (праву властивий аксіологічний характер, тому суб'єктивні характеристики мають важливе значення).

Означене підтверджується аналізом практики реалізації юридичних норм Радянського Союзу та Української Радянської Соціалістичної Республіки, зокрема. Загальновідомим є той факт, що конституційне законодавство Української РСР, як і Радянського Союзу, загалом, було доволі прогресивним, закріплювало низку прав і свобод людини. Однак, не менш відомим є і факт, що означені положення залишалися нереалізованими, були лише формально відображені у тексті нормативно-правових актів без їх фактичного застосування та використовувалися лише як засіб пропаганди. Основний акцент був зроблений на зовнішню форму задля забезпечення позитивного іміджу органів публічної влади.

Так як і Дж. Остін розглядав право як наказ й інший відомий представник юриспруденції Г. Кельзен. Саме у цьому й полягає, на думку вченого, цінність права. Як відзначав, сам автор, «Чисте Правознавство як теорія, зорієнтоване виключно на свій предмет. Воно намагається відповісти на питання, що таке право і як воно здійснюється, а не на питання, яким воно повинно бути чи як його потрібно створити. Чисте Правознавство є правовою наукою, а не правовою політикою» [4, с. 11]. При цьому надзвичайно важливим є питання застосування примусу як засобу забезпечення дієвості права, реалізації юридичних приписів.

Хоча не можемо не відзначити, що юридичний позитивізм акцентує увагу лише на зовнішній формі означених видів державно-правової діяльності. Саме у цьому контексті значний потенціал має діялісна теорія, положення якої ураховують не тільки зовнішній аспект соціальної діяльності, але й внутрішній. У межах теорії діяльності важливим є розуміння стимулів,

емоційної складової та інших аспектів суб'єктивної сторони поведінки людини. Особливо в умовах постмодерного суспільства, коли саме суб'єктивне сприйняття явищ і процесів є тим чинником, що визначає поведінку соціальних суб'єктів.

Інший представник школи юридичного позитивізму – Г. Харт – також акцентує увагу на розумінні права як зобов'язуючого наказу. «За такого розуміння питання сутності права, – наголошує Харт, – повинні бути (усюди, де є правова система) певні особи або органи, що видають спільні накази, підкріплені погрозами, яким зазвичай підкоряються, і повинна бути загальна переконаність в тому, що ці погрози будуть, ймовірно, здійснені в разі непокорі» [5, с. 33]. При цьому автор аналітичної юриспруденції розмежує накази публічної влади від наказів «бандитів», а право від моралі [6, с. 595]. Доволі влучними у цьому контексті є оцінки останнього С. Касаткіним: «Мислитель заперечує наявність необхідного зв'язку права і моралі як на рівні правопорядку в цілому, критеріїв юридичного, що практикуються, так і на рівні визначення конкретної правової норми і прийняття офіційного рішення (юридична сила яких може зв'язуватися виключно з їхнім походженням)» [7, с. 304].

Наведене певним чином відмежує юридичний позитивізм та теорію діяльності. Як ми вище означили, у сучасних умовах функціонування суспільства, в епоху постмодерну, діяльність не може не враховувати інших соціальних регуляторів, суб'єктивних характеристик поведінкової складової, аксіологічних аспектів тощо. Так, відзначимо, що саме моральні, аксіологічні чинники стали фактором прийняття актів щодо регулювання відносин у сфері застосування біології та медицини. Наприклад, на це безпосередньо вказується у преамбулі Конвенції про права людини та біомедицину [8].

Відтак в означеному контексті саме діяльнісна теорія може стати тим засобом, що дозволить більш точно і без надмірного формалізму досліджувати державно-правові явища і процеси. Надмірна зарегульованість (до того ж, догматичними приписами) негативно впливає на будь-яку сферу соціальної діяльності. Так, варто погодитись з М. Скибою, яка зазначає, що саме надмірна зарегульованість визнає як чинник гальмування економічного розвитку Української держави [9, с. 24].

Через вимоги юридичної техніки проявляється зв'язок юридичного позитивізму та діяльнісного підходу. Так, ці вимоги стосуються діяльності тих суб'єктів, що створюють юридичні норми та які застосовують їх (юридична техніка правотворчості та правозастосування).

Наступний аспект, на якому слід акцентувати увагу в межах розгляду юридичного позитивізму – це забезпеченість реалізації норм державою. Обов'язкові вимоги права передбачають можливість та необхідність застосування примусу стосовно осіб, дії або бездіяльність яких посягають на правовідносини, що охороняються, або можуть створювати загрозу таким правовідносинам» [10, с. 293]. Отже, у цьому контексті, на нашу думку, є цілком очевидним та правильним аспектом формулювання наступних питань: «1) Чи можна вважати міжнародне право правом? 2) Чи можна називати правом систему норм, що не забезпечуються третьою стороною? 3) Яким нормам має надаватися перевага: внутрішньодержавним чи зовнішнім?» [11, с. 17].

Ця властивість юридичного позитивізму певною мірою також може бути пізнана за допомогою діяльнісного підходу,

хоча й дещо в обмеженому вигляді, зважаючи на важливість саме зовнішнього (формального) аспекту застосування державного примусу. Хоча варто наголосити на тому, що позитивним буде застосування гносеологічного потенціалу для пізнання та вдосконалення діяльності окремих органів державної влади із застосування примусу, зокрема щодо протидії злочинності та притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Водночас, на нашу думку, положення теорії діяльності стануть важливим засобом інтерпретації таких характеристик діяльності держави як функції держави, сутність держави, форми і методи державної діяльності, структура механізму держави та ін.

**Висновки.** Таким чином, до важливих характеристик права школа юридичного позитивізму відносить: формальну визначеність, забезпеченість можливістю застосування державного примусу та визнання правом результатів окремого напрямку діяльності органів публічної влади. У цілому означені властивості певною мірою сприймаються й іншими типами розуміння права (без надмірної догматизації та формалізації відповідних ознак).

Ці властивості права поєднують юридичний позитивізм та діяльнісний підхід, дозволяючи зробити висновок про більш ефективне застосування положень саме теорії діяльності для пізнання означених аспектів правової дійсності, зокрема у контексті висвітлення суб'єктивних характеристик соціальної діяльності.

Найбільш доцільно, на нашу думку, використовувати діяльнісний підхід для пізнання правотворчості та правозастосування як форм діяльності спеціально уповноважених органів.

#### Література:

1. Гусарев С. Д. Діяльнісний підхід у структурі методології сучасного правознавства. *Альманах права*. 2011. Вип. 2. С. 29–33.
2. Case of Olsson v. Sweden (No. 1). 24 March 1988. Application no. 10465/83. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57548> (дата звернення : 10.06.2022).
3. Austin J. The Province of Jurisprudence Determined. London, 1832. 391 p.
4. Кельзен Г. Чисте Правознавство. 3 дод. : Пробл. справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.
5. Харт Г. Поняття права / пер. с англ. ; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. М., 2007. 302 с.
6. Hart H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals, *Harvard Law Review*. 1958. Vol. 71. No. 4. Pp. 593–629.
7. Касаткін С. Позитивізм в англо-американській філософії права. Вчення Герберта Л. А. Харта. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 300–313.
8. Council of Europe, Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine. (1997). URL: <https://www.coe.int/en/web/bioethics/oviedo-convention> (дата звернення : 12.06.2022).
9. Скиба М. В. Сутність та роль держави: інституціональний аспект. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право*. 2014. Вип. 24. С. 24–30.
10. Погребиська А. Теоретичні підходи до визначення поняття адміністративного примусу. *Митна справа*. 2014. Спеціальний випуск. С. 292–297.
11. Кучук А. М. Забезпечення реалізації норм права (національний і міжнародний аспекти) : правовий дискурс. *Альманах міжнародного права*. 2015. № 9. С. 14–20.

**Bilozorov Ye. Positivist Theory of Understanding Law in Context of Activity Based Approach**

**Summary.** The topicality of the study is stipulated by the importance of new epistemological provisions into jurisprudence involving that will allow to perceive legal phenomena without excessive formalism and with maximum efficiency, in particular, by means of the activity based theory provisions.

The importance of covering the interrelation between the activity based theory and the fundamental types of law understanding, including legal positivism, is emphasized.

The inherence of not only negative but also positive aspects of legal phenomena perception to legal positivism is indicated. Some aspects of law understanding allowing to trace its connection with the activity based approach and indicate possible directions for using the epistemological possibilities of this approach by the legal positivisms school are analyzed.

The requirement of objectification of law in the legislation texts causes increased requirements for the lawmakers' activities that should proceed from the requirements of legal techniques, in particular, of legal certainty while preparing draft regulations. This requirement connects legal positivism

with the activity based approach and stipulates that that such activities as lawmaking and law enforcement could be the objects of knowledge of the activity based approach itself. Legal positivism focuses only on the external form of these types of state and legal activities.

It is summarized the school of legal positivism refers formal certainty and the possibility of use of state coercion as well as recognition the results of a particular area of public authority as law to crucial features. In general, the properties mentioned are to some extent perceived by other types of law understanding (without excessive dogmatization and formalization of the relevant features). These properties of law combine legal positivism and activity based approach allowing to conclude that the activity based theory is more effectively applied to the knowledge of the mentioned aspects of legal reality, in particular, in the context of the subjective characteristics of social activity covering. It is most expedient to use the activity based approach for knowledge of lawmaking and law-enforcement as forms of specially authorized bodies' activities.

**Key words:** law enforcement, lawmaking, understanding of law, theory of activity, legal positivism.