

УДК 340.15(47)

DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2021.2.04>

Еліна Євгеніївна Сілантьєва,

кандидат юридичних наук,

Харківський національний університет внутрішніх справ,

кафедра кримінального процесу, криміналістики та експертології

ФОРМАЛЬНА ВИЗНАЧЕНІСТЬ У ПРАЦЯХ УЧЕНИХ-ЮРИСТІВ ДОРАДЯНСЬКОЇ ДОБИ

Для подальшого вдосконалення науково-теоретичних уявлень про формальну визначеність як одну з головних ознак позитивного права всебічно проаналізовано підходи до цієї проблематики, напрацьовані фахівцями з філософії права, цивілістики й енциклопедії права у дорадянський період розвитку вітчизняної юриспруденції. Уже на тому етапі існувало чітке розуміння того, що юридичні норми покликані достатньо точно фіксувати права та обов'язки і ті чи інші юридичні наслідки, при цьому точність правових норм зумовлює їх зобов'язальний характер, специфіку санкцій тощо.

Ключові слова: формальна визначеність, юридичні норми, ознаки права, законодавчий порядок, державний авторитет, юридична техніка.

Оглядова стаття

Постановка проблеми

У сучасній теоретико-правовій науці формальна визначеність разом із нормативністю, системністю та загальнообов'язковістю є однією з ключових рис позитивного права. Вона передбачає чіткість, однозначність і стислість правових приписів, виражених у різних нормативно-правових актах. Цього можна досягти, використовуючи правові дефініції та їх визначення, послідовно дотримуючись правил юридичної техніки. Завдяки цьому для суб'єктів права можна чітко визначити межі правомірної і неправомірної поведінки, власні права та свободи, коло обов'язків та обсяг і вид відповідальності у разі здійснення того чи іншого правопорушення.

Варто зазначити, що формальна визначеність є не лише ціннісним елементом права, вона має і самостійну цінність для соціуму, оскільки створює передумови для того, щоб у процесі правотворчості найбільш точно й повно зафіксувати нормативну волю та інтереси суспільства, дозволяючи правовим нормам слугувати регулятором суспільних відносин і водночас виступати у ролі засобу соціального контролю. Її присутність є обов'язковою і для правозастосування. Отже, наразі головною ознакою, притаманною формальній визначеності права, є вираження норм у законах та інших нормативних актах і встановлення формальної рівності, а подальше теоретичне розроблення цієї

проблематики допоможе вдосконалити наявну правову систему та зменшити кількість неефективних нормативно-правових актів.

З огляду на це важливим завданням дослідження є аналіз еволюції поглядів щодо формальної визначеності у ретроспективній площині. Це допоможе нам з'ясувати, як вона трактувалася в наукових працях юристів та законодавстві періоду Російської імперії. Із цією метою доцільно звернутися до розгляду деяких наукових розробок впливових учених-юристів, фахівців з енциклопедії права дорадянської доби.

Стан дослідження проблеми

У дорадянський період, попри відсутність саме поняття «формальна визначеність», представники юридичної науки неодноразово торкалися різноманітних аспектів зазначеної проблематики, особливо у контексті дослідження ознак, притаманних правовим нормам, і порівняння механізму дії юридичних та моральних норм. Так, уже на тому етапі існувало чітке розуміння того, що юридичні норми покликані достатньо точно фіксувати права, обов'язки й ті чи інші юридичні наслідки, при цьому точність правових норм зумовлює їх зобов'язальний характер, специфіку санкцій тощо. З огляду на це привертають увагу роботи фахівців з цивілістики, енциклопедії та філософії права, зокрема Д. Грімма, Н. Гредескула, Й. Покровського, П. Новгородцева, А. Петражицького, Н. Коркунова, М. Алексєєва, Є. Трубецького, Г. Шершеневича та інших.

Мета і завдання дослідження

Мета статті – ретроспективний аналіз напрацювань у царині науково-теоретичних уявлень щодо формальної визначеності у праві, запропонованих ученими-правниками у XIX – на початку XX ст. Для досягнення поставленої мети були сформульовані такі *завдання*: розглянути історію становлення наукових поглядів на формальну визначеність у праві у дорадянський період, визначити правову природу й ознаки формальної визначеності, до яких найчастіше зверталися правники XIX – початку XX ст., порівняти тодішнє та сучасне тлумачення правового змісту цієї дефініції.

Наукова новизна дослідження

Шляхом аналізу низки робіт науковців-юристів дорадянського періоду виявлено специфіку правового змісту такої юридичної категорії, як «формальна визначеність», а також визначено її основні характеристики, що найчастіше зустрічалися у дослідженнях того періоду. З'ясовано, що попри відсутність самої дефініції більшість правників дивилася на право саме крізь призму формальної визначеності як на те, що має надати суспільним відносинам прогнозованості, впорядкованості та стабільності, що корелюється із завданнями реформування сучасної правової системи України.

Виклад основного матеріалу

Переважаюча більшість учених-юристів дорадянської доби у своїх поглядах на формальну визначеність спиралась на науковий доробок європейської філософської думки середньовіччя та нового часу, зокрема Ф. Аквінського, Т. Гоббса, Ф. Бекона, Д. Локка, Ш. Монтеск'є, І. Канта, Г. Гегеля та інших, які виходили з того, що закон має бути точним, простим для сприйняття та передбачуваним. Схожі погляди поділяли і представники російської політико-правової думки. Так, В. Соловйов чітко сформулював три безумовні риси, притаманні публічному праву: публічність (законодавчий акт обов'язково має оприлюднюватися), конкретність і реальне застосування [1, с. 190], а один з ідеологів народницького руху, В. Берві-Флеровський, хоч і не був професійним юристом, але доволі точно сформулював принцип формальної визначеності у праві: законодавство потребує перманентного очищення від невизначеності у законах [2, с. 239]. Законодавці, на його переконання, мають пам'ятати, у наскільки важке становище вони ставлять індивіда щоразу, коли він не може для себе однозначно вирішити, де проходить межа між правомірною і неправомірною поведінкою.

Уже фаховий правник Д. Грімм наприкінці XIX ст. поставив питання: чим із зовнішнього, формального боку юридичні норми відрізняються від інших норм, зокрема моральних чи релігійних? Він же спробував і дати на нього власну відповідь, зауваживши, що юридичні норми – це ті норми, дотримання яких визнається обов'язковим з боку органів державної влади. Крім того, Д. Грімм звертав увагу на те, що норма може бути визнана юридичною, якщо її складено у визнаній органами державної влади формі для утворення обов'язкових норм. Серед таких форм фахівець виокремлював закон, звичай, судову практику та міжнародну угоду [3, с. 64–65]. Усі вони, з погляду автора, вважаються обов'язковими, оскільки органи державної влади визнають відповідну форму їх утворення.

Доктор права П. Новгородцев зазначав, що для російської юриспруденції XIX ст. притаманним був підхід, який передбачав вивчення права та правовідносин з погляду формально-позитивної догматики, яка не виходила зі сфери обробки чинного права. Її прибічники вважали правову норму похідним явищем від державного авторитету, тобто формальна визначеність мала державний та офіційний характер. Учений не поділяв зазначену думку, вважаючи це технічним прийомом, а не справжнім науковим методом. «Вона, – зауважував П. Новгородцев, – не йде у глибини правосвідомості й залишається на поверхні нормативних визначень, не досягаючи їх життєвого коріння» [4, с. 219].

Учений-правознавець, філософ та соціолог А. Петражицький наголошував, що для юридичних відносин невизначеність та розпливчастість змісту правових норм є абсолютним злом. Виступаючи

зовнішнім регулятором відносин між людьми у суспільстві, невизначені норми стали б джерелом постійних непорозумінь і спорів. Ілюструючи свою думку, науковець наводить приклад вигаданого закону, який буцім передбачає, що ті, що тривалий час перебували на державній службі, після виходу у відставку отримуватимуть право на одержання «одноразової винагороди *достатнього* розміру та *відповідної* пенсії» [5, с. 170]. Вочевидь, відсутність визначеності основних положень такого законодавчого акта спровокувала б чималу кількість непорозумінь, конфліктів і спорів. Виходячи з цього, автор робить висновок, що юридичні норми мають точно визначати ті правовідносини, які вони встановлюють. У противному разі правопорядок втрачає одну зі своїх переваг – визначеність і точність.

М. Гредескул одним із перших звернув увагу на необхідність неухильного дотримання правил юридичної техніки, що є однією зі складових сучасного розуміння принципу формальної визначеності. «Видання кожного закону, – наголошував науковець, – має відбуватися з дотриманням певної процедури. Під час видання законів установлюється так званий “законодавчий порядок”, і якщо той чи інший нормативно-правовий акт складається поза цією процедурою, то він не може претендувати на статус законодавчого акта» [6, с. 218]. Отже, чітке та послідовне дотримання певних правил під час розроблення та впровадження законів уже в дорадянський період учені-юристи сприймали як невід’ємний атрибут формальної визначеності у праві.

Г. Шершеневич у своїй фундаментальній праці «Загальна теорія права» зазначав, що ознакою права в об’єктивному сенсі є нормативність, яка визначає ставлення людини до людини і в разі її порушення несе загрозу заподіяння страждань, які уповноважені завдавати державні органи [7, с. 290]. Що ж стосується формальної визначеності, то у цьому контексті становлять інтерес такі його міркування: «Норми права не пропонують, не радять, не переконують, не просять, не навчають діяти певним чином, вони вимагають певної поведінки... Норми права або вимагають від осіб, яким їх адресовано, щоб ті здійснили дії певного характеру (повеління), або ж вимагають від осіб, яким їх приписано, утриматися від дій певного характеру (заборона). Інакше, ніж у вигляді повеління чи заборони, вони не можуть бути трактовані» [7, с. 286–287]. Майже ідентичним був підхід ще одного вченого-юриста дорадянського періоду – М. Коркунова, який зауважував: «Юридичні норми, як і всі норми в цілому, це правила зобов’язання і в цьому сенсі – повеління. Вони не можуть дозволяти чи описувати, а завжди наказують» [8, с. 120].

Також обидва науковці підкреслювали, що статус правових можуть мати лише ті норми, дотримання яких забезпечується існуванням примусу з боку держави. Тобто для Г. Шершеневича та М. Коркунова

було не надто важливим, хто саме розробив зміст норми: певні органи влади, вчені-теоретики чи суспільство, важливо, хто вимагає дотримання норм. При цьому, зауважував Г. Шершеневич, держава, вимагаючи дотримання норм, сама має їх дотримуватися, бо у протилежному разі право ризикує перетворитися на свавілля. З огляду на ці міркування він робить висновки, що, по-перше, поза державою немає права, по-друге, дія норм права обмежується межами влади держави [7, с. 284]. Отже, формальна визначеність норм права мала для згаданих науковців відверто обов'язково-примусовий характер та домінувала над власне їх змістовими характеристиками.

П. Виноградов, розглядаючи специфіку юридичних норм, теж указував на їх примусовий характер, мотивуючи це тим, що коли певний мінімум зобов'язань є необхідним для існування суспільства, то його дотримання у разі потреби не виключає застосування сили [9, с. 17]. Але поряд із цим науковець визнавав, що неможливо помістити право у межі суто формального визначення, розглядаючи його лише як низку повелінь незалежно від їх внутрішнього змісту [9, с. 26]. Отже, зводити формальну визначеність у праві лише до примусового характеру виконання законів і невідворотного застосування санкцій у разі відходу від цього принципу, вочевидь, є хибним рішенням.

Проблему формальної визначеності з погляду правозастосовної діяльності розглядав О. Рождественський. Він детально проаналізував ідеї прибічників дотримання принципу законності та принципу справедливості. Розглянувши аргументи обох сторін, науковець дійшов висновку, що формальна визначеність далеко не завжди є тотожною буквальному застосуванню законів, що, на переконання адептів принципу законності, є неодмінною запорукою стійкості правового порядку. На думку О. Рождественського, досвід юридичної практики це заперечує, оскільки між буквальним застосуванням законів і стійкістю правового порядку не простежується жодного внутрішнього зв'язку. Як доказ автор наводить приклад російського дореформеного законодавства, яке мало керуватися принципом буквального застосування законів, але через відсутність поваги до права такий підхід лише знижував ефективність російської правової системи [10, с. 85–86]. Тому, на думку науковця, формальна визначеність має передбачати застосування норми права за своїм буквальним змістом, але до тих меж, доки вона не ввійде у суперечність із потребами конкретної ситуації та вимогами справедливості.

Є. Трубецький у «Лекціях з енциклопедії права», виданих в останній рік існування Російської імперії, розглядає різні підходи до визначення сутності права та робить висновок, що на вказаний момент більшість дослідників була схильна бачити у примусі одну з ключових ознак права. Водночас автор починає полемізувати з прибічниками таких поглядів, зауважуючи, що примус не може бути ознакою

права, тому що право може існувати й без примусу, дотримання правових норм не завжди має бути вимушеним, і примус нерідко супроводжується такими моральними нормами та умовними правилами співжиття, які при цьому не мають юридичного характеру [11, с. 16].

Зазначена думка значно модернізувала традиційне у дорадянській юридичній науці ставлення до формального визначення права, поставивши під сумнів його переважно примусово-обмежувальний характер. Більше того, Є. Трубецький поставив під сумнів державоцентризм, традиційно притаманний цій ознаці права. Зробив він це шляхом критики теорії примусу, головним недоліком якої князь вважав те, що вона вводить поняття держави та влади у визначення права. Тобто критерієм, за допомогою якого можна відрізнити право від неправа, зазначена теорія вважає не будь-який примус, а примус, що застосовується уповноваженою на це владою або, інакше кажучи, державою. Отже, це повністю відповідало позитивістському підходу до формальної визначеності у праві. Натомість Є. Трубецький стверджував, що жодну «державу» та жодну «владу» не варто сприймати як виток права, бо будь-яка держава, так само як і влада, обумовлюються правом [11, с. 17].

Ще одним цікавим спостереженням автора, яке дозволяє розширити його уявлення щодо формальної визначеності, є підхід науковця до проблеми тлумачення законів. Зокрема, він наголошував, що тлумачення у жодному разі не має обмежуватися лише граматичним аналізом правового акта. Тлумачення, яке не йде далі букви закону, був переконаний Є. Трубецький, є надзвичайно небезпечним і може призвести до численних зловживань. Уникнути цього можна лише за умови з'ясування духу закону, тих намірів і цілей, які вбачав законодавець [11, с. 140–141]. На наш погляд, це спостереження не втратило своєї актуальності й зараз, демонструючи небезпечність формального підходу до формальної визначеності у праві.

Один із провідних цивілістів початку ХХ ст. Й. Покровський, який залишається одним з найбільш цитованих дослідників і на початку ХХІ ст., дав свою оцінку формальної визначеності у праві: «Однією з перших та найбільш істотних вимог із тих, що висувають до права, є визначеність правових норм. У тому разі коли кожний окремий індивід має співвідносити свою поведінку та дії з правовою системою та її вимогами, цілком природно, що необхідною запорукою впорядкованості життя в суспільстві є визначеність таких вимог. Будь-яка нечіткість у правовій системі суперечить самому поняттю правопорядку та ставить перед індивідом непросте завдання – що саме виконувати та до чого пристосовуватися» [12, с. 117]. Отже, з погляду Й. Покровського, формальна визначеність виступає гарантом підтримання міцного правопорядку в суспільстві. Слід погодитись із сучасною

дослідницею В. Панкратовою, яка зазначала, що наведена вище цитата зберігає свою актуальність для сучасної правової системи завдяки її лаконічності й чіткості. Дійсно, якщо кожен член суспільства розуміє свої права та обов'язки, він має певну свободу дій і рішень у межах правового простору [1, с. 190].

Професор М. Алексєєв підходив до проблеми формальної визначеності з погляду філософії права. Так, він зауважував, що, на відміну від математики чи механіки з їх абсолютною визначеністю норм і правил, право – це насамперед відносини між особистостями, які апіорі є набагато більш складними та своєрідними, ніж математична одиниця чи механічна сила. Ураховуючи це, ідею особистості неможливо визначити ознаками непорушної, раз і назавжди визначеної системи й адекватно виразити у постійній формулі [13, с. 157].

Водночас науковець наголошував, що його припущення зовсім не тотожне з думкою про хаотичність та випадковість права. Він добре усвідомлював, що коли нормативність та формальна визначеність поступляться своїм місцем «індивідуальній справедливості», це може призвести лише до свавілля правозастосовника. Тому глибинний аналіз ідеї права, на думку М. Алексєєва, доводить, що правопорядку притаманні певні постійні та незмінні риси. Правові відносини відіграють у житті суспільства регуляторну роль, причому вона ґрунтується на визнанні цінності людської особистості, що є неперехідною константою. Правове регулювання, вважав фахівець, має відрізнитися особливим «шаблонним» характером і точністю змісту [13, с. 158].

В іншій своїй роботі М. Алексєєв розмірковував над відмінностями між юридичними та моральними нормами. Зокрема, він знову ж таки зауважував, що правові норми, на відміну від моральних принципів, мають загальний, неіндивідуальний, шаблонний характер. «Закон права, – писав науковець, – є одним для всіх, усі мають обмежувати свою свободу в однаковий, точно визначений спосіб» [14, с. 50]. Отже, професор акцентує на двох ознаках юридичних норм – гетерономності та шаблонності, а також згадує, що їх утворення вимагає чіткого дотримання певних правил юридичної техніки. Ще однією вагомою відмінністю, на думку М. Алексєєва, є притаманність нормам права застосування у разі їх порушення примусових санкцій. Підтримка правопорядку апіорі передбачає застосування за певних обставин примусової підтримки, чого неможливо уявити у тому разі, коли йдеться про підтримку морального характеру.

Є науково цікавим і висновок, отриманий правознавцем. «У цілому правові норми, на відміну від інших конвенціональних правил, виявляють особливо універсальний та всеохоплюючий характер ..., маючи на меті врегулювання соціального життя у всій його різноманітності проявів. Через це правопорядок набуває характеру певної універсальної форми, яка охоплює весь складний комплекс соціального життя

людей, звідси ж випливає й універсальність правових норм, яка відрізняє їх від інших видів конвенціональних правил» [14, с. 54]. Але разом із цим М. Алексєєв наголошував, що, враховуючи зазначені особливості правових норм, інакше кажучи, їх формальну визначеність, пояснити ці норми може лише розгляд цінностей, які покладено у підґрунтя будь-якого правопорядку. Лише за цієї умови вказані особливості правових норм утрачують свій абстрактний характер і формальну природу та набувають значення необхідних наслідків, які є похідними від сутності правових явищ. Це в принципі наближає його погляди до сучасного розуміння формальної визначеності.

Висновки

Отже, слід зауважити, що в дорадянську добу в понятійно-категорійному апараті вчених-юристів поняття «формальна визначеність у праві» як таке було відсутнє. Проте навіть попри відсутність самої дефініції, спираючись на численні теоретичні розробки правників тієї епохи щодо змісту норм права, способів їх формулювання та форм закріплення у нормативних правових актах, не можна не помітити, що, будучи переважно прибічниками теорії позитивного права, більшість з них дивилася на право саме крізь призму формальної визначеності – як на те, що має надати суспільним відносинам прогнозованості, впорядкованості та стабільності.

Водночас нерідко зустрічалися оцінки формальної визначеності як суворого, суто зовнішнього явища, що передбачає обмеження свободи індивіда і має обов'язково-примусовий характер. Безумовно, таке ставлення до ролі формальної визначеності спотворювало місію права в суспільстві та зменшувало його аксіологічний потенціал як мегарегулятора відносин «держава – суспільство – індивід». У свою чергу, це пояснює обмеженість і недосконалість системи російського імперського правосуддя та невиправдано широке використання формальної визначеності у практичній юридичній діяльності, хоча це і критикували окремі науковці, які займалися філософсько-правовою проблематикою, особливо на початку ХХ ст. Натомість, на нашу думку, у праві, як і в будь-якому іншому соціальному явищі, мають переважати змістова визначеність та прозорість, що і є одним з головних напрямків реформування сучасної правової системи України.

Список бібліографічних посилань: 1. Панкратова В. Историчні витоки принципу правової визначеності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 187–192. 2. Берви-Флеровский В. Свобода речи, терпимость и наши законы о печати. СПб. : Тип. Неклюдова, 1869. 254 с. 3. Гримм Д. Энциклопедия права: лекции, читанные в Военно-юридической академии. СПб. : Паровая типо-лит. инж. И. Гершуна, 1895. 238 с. 4. Новгородцев П. История философии права. М. : Лит. общ. распр. полез. кн., 1897. 270 с. 5. Петражицкий Л. Теория права и государства в

связи с теорией нравственности. М. : Рос. полит. энцикл., 2010. 798 с. **6.** Гредескул Н. Лекции по общей теории права. СПб. : Изд. студ. Кассы взаимопомощи. СПб. : Тип. политехнич. ин-та, 1909. 317 с. **7.** Шершеневич Г. Общая теория права. Выпуск первый. М. : Издание Бр. Башмаковых, 1910. 806 с. **8.** Коркунов Н. Лекции по общей теории права. СПб. : Юр. кн. магазин Н. Мартынова, 1904. 354 с. **9.** Виноградов П. Очерки по теории права. М. : Поставщик Двора Его Величества т-во скоропечатни А. Левенсон, 1915. 153 с. **10.** Рождественский А. Основы общей теории права. Курс лекций, читанных на Высших Женских Юридических Курсах в Москве. М. : Изд. В. Спиридонова, 1912. 157 с. **11.** Трубецкой Е. Лекции по энциклопедии права. М. : Типография А. Мамонтова, 1917. 227 с. **12.** Покровский И. Основные проблемы гражданского права. Петроград : Право, 1917. 328 с. **13.** Алексеев Н. Введение в изучение права. М. : Изд. моск. просветительской комиссии, 1918. 187 с. **14.** Алексеев Н. Общее учение о праве. Симферополь : Таврический ун-т, 1919. 163 с.

Надійшла до редколегії 19.03.2021



Silantyeva E. Ye. Formal Security in the Works of Legal Scholars of Pre-Soviet Period

The article is focused on a retrospective analysis of developments in the field of scientific and theoretical ideas about the formal security in law, suggested by legal scholars in the XIX – early XX centuries. Thus, there was already a clear understanding at that stage that legal norms were designed to accurately record the rights, obligations, certain legal consequences, and the accuracy of legal norms determined their binding nature, the specifics of sanctions, etc. The works of experts in civil studies, encyclopedia and philosophy of law have been analyzed in this way, in particular D. Grimm, N. Gredeskul, J. Pokrovsky, P. Novgorodtsev, L. Petrazhyskiy, N. Korkunov, M. Oleksiiev, Ye. Trubetskiy, G. Shersheynovich and others.

Despite the lack of the very concept of “formal security” in the pre-Soviet period, legal scholars have repeatedly studied various aspects of the specified issue, especially in the context of studying the features inherent in legal norms and comparing the mechanism of legal and moral norms. Thus, there was a clear understanding even at that stage that legal norms were designed to accurately record the rights, obligations, certain legal consequences, and the accuracy of legal norms determined their binding nature, the specifics of sanctions, etc.

At the same time, there were often assessments of formal security as a somewhat severe, purely external phenomenon, which implied a restriction of individual freedom and was mandatory. Undoubtedly, this attitude to the role of formal security distorted the mission of law in society and reduced its axiological potential as a mega-regulator of relations: the state – society – the individual. In turn, this explains the limitations and imperfection of the system of Russian imperial justice, unjustifiably widespread use of formal security in practical legal activities, although it was criticized by some scholars of the early XX century, who studied philosophical and legal issues.

Key words: formal security, legal norms, features of law, legislative procedure, authority of the State, legal writing.

