

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.10>

РОЛЬ «ПРАВИЛА ВИЗНАННЯ» Г. ГАРТА У СУЧАСНОМУ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОМУ ЮРИДИЧНОМУ ПОЗИТИВІЗМІ

Малишев Б.В.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії права і держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0003-2023-312X
e-mail: borys.malyshev@gmail.com*

Крапивін Є.О.,
*аспірант кафедри теорії та історії права і держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0009-0003-6333-5692
e-mail: eugene.kravyvin@gmail.com*

Малишев Б.В., Крапивін Є.О. Роль «правила визнання» Г. Гарта у сучасному англо-американському юридичному позитивізмі.

В статті розглянуто роль теорії «правил визнання» оксфордського професора Г. Гарта в сучасній теорії англо-американського юридичного позитивізму, запропонованих ним у центральній роботі «Поняття права» (1961), що мала значний вплив на сучасну теорію та філософію права. Автори розкривають зміст поняття «правил визнання» (rules of recognition) як частини правил вторинного порядку – «правил про правила» або «процедурних правил», що визначають критерії дійсності права поряд з правилами змін (rules of change) та правилами судочинства/здійснення правосуддя (rules of adjudication). У статті продемонстровано співвідношення поняття «правил визнання» з більш поширеною у вітчизняній теорії права «засадничою нормою» (Grundnorm) німецького теоретика Г. Кельзена, якою обґрунтовується існування конституційних норм як засадничих, які зумовлюють визнання права з боку суспільства. Розглянуто основні позиції послідовників Г. Гарта – Дж. Раза, М. Крамера, Б. Бікса, С. Шапіро та інших, щодо цієї теорії та висвітлено критику окремих її положень. Висвітлено спосіб, у який Г. Гарт намагався «правилами визнання» пояснити, як право на засадничому рівні є питанням соціальної конвенції (домовленості між людьми в суспільстві), захищаючи одну із складових юридичного позитивізму – тезу про соціальний факт (соціальні джерела права) (social fact thesis). Розглянуто співвідношення права і примусу з боку держави, ролі соціальної практики у підкоренні суспільства праву, ролі моральних норм у формуванні права, зокрема «правила визнання», співвідношення концепцій «правила визнання» та «юридичної дійсності» (validity), проблему правозастосування суддями та посадовими особами «правила визнання». Підсумовано яким чином Г. Гарт усуває мораль зі змісту права в мотивації суддів та посадових осіб застосовувати норми права, прояснено позицію юридичного позитивізму щодо питання про підстави підкорення суспільства праву і продемонстровано яким чином «емпірична» теорія визнання переважає над «аналітичною» із застосуванням термінологію Р. Алексі.

Ключові слова: Правило визнання, юридичний позитивізм, юридична дійсність, засаднича норма, підкорення праву, примус, Г. Гарт, Дж. Раз, Г. Кельзен.

Malyshev B., Kravyvin E. The Role of H.L.A. Hart's «Rule of Recognition» in Contemporary Anglo-American Legal Positivism.

The article explores the role of the theory of «rules of recognition» by Oxford professor H.L.A. Hart in the contemporary theory of Anglo-American legal positivism, introduced by him in his central work «The

Concept of Law» (1961), which has a significant influence on contemporary legal theory and philosophy. The authors reveal the content and meaning of the concept of «rules of recognition» as part of the secondary rules – «rules about rules» or «procedural rules» which determine the criteria for the validity of law along with the «rules of change» and the «rules of adjudication» in H.L.A. Hart's terminology. The authors demonstrate the correlation with the «Grundnorm» of German legal philosopher H. Kelsen, which is more common in the Ukrainian legal theory, and which justifies the existence of constitutional norms as fundamental ones which determine the recognition of law by society and its individuals. The authors analyze the main positions of H.L.A. Hart's followers – J. Raz, M. Kramer, B. Bix, S. Shapiro and others – regarding this theory and highlights the criticism of its individual provisions. The authors highlight how H.L.A. Hart tried to explain by the «rules of recognition» how law at the fundamental level is a matter of social convention (agreement between people inside the inhabited society), defending one of the components of legal positivism – the thesis of social fact (social sources of law thesis). The authors examine the interdependence between law and coercion by the State, the role of social practice in society's subordination to law, the role of moral norms in the formation of law, in particular, the «rule of recognition», the correlation between the concepts of «rule of recognition» and «legal validity», and the problem of law enforcement by judges and governmental officials of the «rule of recognition». The authors summarize how H.L.A. Hart eliminates morality from the content of law in motivating judges and governmental officials to apply the rules of law, clarifies the position of legal positivism on the issue of the grounds for society's submission to law, and demonstrates how the «empirical» theory of recognition prevails over the «analytical» theory, using R. Alexy terminology.

Key words: Rule of recognition, legal positivism, validity, Grundnorm, basic norm, obedience to the law, coercion, H.L.A. Hart, J. Raz, H. Kelsen.

Постанова проблеми. В Україні поступово розвивається дослідження юридичної думки сучасного англо-американського юридичного позитивізму, що зумовлює введення у вітчизняний науковий обіг не лише такого автора як Г. Гарта, а й більш сучасних представників цього типу праворозуміння – Дж. Раза, М. Крамера, Б. Бікса, С. Шапіро та інших. Водночас певні ключові для Г. Гарта поняття, на кшталт «правил визнання», що розглядаються у цій статті, є недостатньо дослідженими у вітчизняній теорії та філософії права. В контексті первинної підстави для визнання норм права часто застосовується концепція «засадничої норми» Г. Кельзена, яка має багато обмежень аналітичного характеру на противагу емпіричному підходу, запропонованого Г. Гартом. Так, сучасні англо-американські позитивісти продовжують дискутувати з Г. Гартом, розвивати його теорію або навпаки критикувати, спростовувати чи переосмислювати запропоновані ним підвалини аналітичного підходу до теорії та філософії права. Саме такі позиції представлено у цій статті для кращого розуміння ролі «правил визнання» Г. Гарта у його власній теорії права та сучасному англо-американському юридичному позитивізмі в цілому.

Мета дослідження. Метою статті є представлення поглядів сучасних прихильників теорії англо-американського юридичного позитивізму на одне з ключових понять теорії права Г. Гарта, а саме «правил визнання», для кращого розуміння вітчизняною теорією та філософією права соціальної практики як підстави для підкорення людьми приписам правових норм.

Стан опрацювання проблематики. Правові погляди Г. Гарта досліджували такі вчені як Дж. Раз (J. Raz), К. Гімма (K. Himma), М. Крамер (M. Kramer), Б. Бікс (B. Bix), С. Шапіро (S. Shapiro), Дж. Фінніс (J. Finnis), Л. Фуллер (L. Fuller), Р. Дворкін (R. Dworkin) та інші. Серед вітчизняних вчених, які досліджували ті чи інші аспекти теорії права Г. Гарта, варто виділити таких авторів як М. Козюбра, С. Максимов, К. Горобець, Ю. Цуркан-Сайфуліна, Р. Луцький та А. Баран.

Виклад основного матеріалу. Правила визнання – «rules of recognition» (ROR) – одне із центральних понять англо-американського юридичного позитивізму. Сама концепція правил запропонована Г. Гартом у його відомій роботі «Понятті права» (1961) [1] і відповідає на питання яким чином змінюються правила вторинного порядку («правила про правила») і чому норма права визнається такою в її реалізації розвитку права як системи.

Для Г. Гарта правом є нормативною системою, що поєднує первинні та вторинні правила, одне з яких, правило визнання, існує як соціальна практика, і його зміст визначає умови чинності інших правил у цій системі [1, с. 94-95]. Іншими словами – юридичний позитивізм використовує у своєму визначенні права комбінацію правил первинного порядку – прескриптивних та координуючих норм права, які визначають людську поведінку. А також вторинного порядку – «правила про

правила» або «процедурні норми», що визначають критерії дійсності права – правила визнання (rules of recognition), правила змін (rules of change) та правила судочинства/здійснення правосуддя (rules of adjudication) [1, с. 116-117].

При цьому вживається як однина – «правило», так і множина – «правила» застосовно до правил визнання, адже автор терміну використовує його і як узагальнююче поняття для правил, про які мова піде нижче, так і до «підставового» правила визнання [4, с. 230], яке виникає саме в українському перекладі для розрізнення «правила визнання» як частини «правил визнання» та «правил визнання» в цілому.

Якщо в українській теорії права часто прийнято розглядати поняття «засадничої норми» (вона ж «фундаментальна норма», «базова норма», «основна норма», «грунтова норма» – die Grundnorm¹) Г. Кельзена, фактично ототожнюючи його з конституційними нормами, як нормами права вищої юридичної сили, то англо-американський юридичний позитивізм має власну теорію правил визнання, складовою яких є визнання певних норм за засадничих, від яких право походить і розвивається.

М. Козюбра зазначає, що Г. Гарт вживає термін «rule» саме як «правило», а не «norm» – тобто норма, яка може бути ідентифікована як правова на основі «правила визнання» (rule of recognition), що за своїми функціями фактично відповідає «основній нормі» Г. Кельзена. «Правило визнання» Г. Гарта є абсолютним базовим правилом, що посідає найвищий щабель в ієрархічній структурі правової системи (за термінологією Г. Гарта є «ultimate rule» — вищим правилом; подібно до «основної норми» Г. Кельзена, «правило визнання» визначає дійсність усіх інших правил правової системи [2, с. 326]

Г. Гарт представив концепцією правил визнання у п'ятому розділі «Поняття права». В цьому розділі він починає розгляд з прикладу спільноти, яка взагалі не має правової системи й запрошує читача поміркувати над різними соціальними проблемами, які можуть виникнути в такому суспільстві. Надалі він демонструє яким чином запровадження певних правил (серед яких є правило визнання) вирішить ці труднощі. Як наслідок правила визнання дозволяють «розв'язувати нормативні питання без участі в обговоренні, перемовинах чи вдаючись до переконання» [3, с. 237] кожного разу, коли учасник правовідносин ставить під сумнів чинність правових норм чи наявність правових повноважень у певних осіб.

Правилами визнання Г. Гарт намагався пояснити, як право на засадничому рівні є питанням соціальної конвенції (домовленості), захищаючи одну із складових юридичного позитивізму – тезу про соціальний факт (соціальні джерела права). Ідея соціального факту пояснює такі позиції:

1) право є інституціоналізованою системою правил («об'єднанням первинних і вторинних правил»);

2) право є системною єдністю, що зберігається в часі;

3) правові норми авторитетні не з огляду на їхній зміст чи переваги, а лише в силу їхнього інституціоналізованого визнання;

4) правові норми породжують зобов'язання, які не завжди є морально обов'язковими.

Загалом, ідея соціального факту покликана пояснити, чому право, яке має на меті контролювати і нормативно спрямовувати соціальну взаємодію, може, не втрачаючи повністю своїх претензій на статус правової системи, здаватися багатьом з тих, хто підпадає під його дію, «зовнішньою машиною примусу» (alien coercive machine) [5, с. 269]. Тобто яким чином суспільство водночас сприймає право як систему, що примушує до певної поведінки та систему, що дозволяє досягати певних цілей цього суспільства в умовах співжиття.

За Г. Гартом, мова йде про правила, за якими створюється кожна конкретна правова система, а саме: 1) в будь-якому суспільстві наявні правила визнання (rules of recognition), що дозволяють відрізнити юридичні норми від інших соціальних правил (релігійних, корпоративних тощо); 2) ці норми мають відсилати саме до соціальних фактів (а не до моральних чи інших) – практика правозастосовників та їхнє ставлення до цієї практики встановлює критерії законності й дієвості права в цілому [6, с. 102].

Другий аспект є значно складнішим – Г. Гарт, називаючи правило визнання «основою правової системи», визнає його чинним лише тоді, коли його приймають державні посадові особи такої

¹ Термін «die Grundnorm» складається з двох слів: «der Grund» — «основа», «підґрунтя», «базис», «фундамент» тощо та «die Norm» — «норма». Тому переклад «грунтова норма» є дослівний та цілком вживаним, але з особистих вподобань зупинимось на перекладі «засаднича норма».

системи. Таким чином, воно забезпечує як структурні межі, так і динамічну працездатність правової системи [7, с. 496]. Фактично від розмежовує поняття «юридичної дійсності (значущості, правосильності)» (validity) норми права, яка встановлена в її нормативному змісті та існування «правил визнання», які хоча також і містяться в нормах права, проте потребують соціальної практики, визнання шляхом застосування. Тож «юридична дійсність» застосовується незалежно від застосування на практиці норм права (незалежно від наявності соціальної практики), а «правила визнання» її обов'язково потребують. В цьому сенсі «правила визнання» не є юридично дійсними – вони існують лише тому, що їх застосовують (визнають) [9, с. 90].

М. Крамер зазначає, що «ми можемо впевнено стверджувати, що в тій чи іншій правовій системі існує єдине правило визнання, навіть якщо посадові особи в ній не всі дотримуються абсолютно однакового набору критеріїв юридичної сили – так само, як ми можемо правильно стверджувати, що люди в якійсь спільноті розмовляють однією мовою, навіть якщо вони не всі дотримуються абсолютно однакового набору семантичних і синтаксичних правил» [10, с. 314].

«Правила визнання відрізняються від решти норм права. Це практика, тобто факт, що суди та інші правові інституції визнають чинність, легітимність приписів права, і що вони готові слідувати їм та застосовувати їх до інших. ... Якщо існують правила визнання – тобто, якщо суди дотримуються відповідної практики визнання, – то існує і право. ... Як соціальний факт, правила визнання дозволяють нам ідентифікувати право, не звертаючись до моралі» – пояснює Дж. Раз [11, с. 334].

В іншій роботі Дж. Раз пояснює свою тезу детальніше: «наприклад, посадова особа може слідувати правилам, не маючи жодних переконань щодо того, чому він має на це право, або з міркувань забезпечити собі більш комфортні умови життя, або навіть з моральних міркувань» [8, с. 148].

Як наслідок, якщо брати «засадничу норму» Г. Кельзена, який визначає її з позицій, відповідно до яких джерелом існування права є онтологічне буття цієї «засадничої норми» як певної метафізичної категорії, яку на практиці ототожнюють із найсильнішою нормою права в ієрархії – конституційними приписами, то Г. Гарт зміщує акцент в бік практичного визнання самою державою в особі своїх посадових осіб, насамперед суддів. Якщо для англо-американської системи права, на думку спершу спадають саме судді, то для українського читача це радше суб'єкти правозастосування, якими є будь-які наділені владними повноваженнями посадові особи.

Схожу оцінку знаходимо у М. Козюбри: «за своєю онтологічною природою «правило визнання» Г. Гарта суттєво відрізняється від «основної норми» Г. Кельзена. Як представник англо-американської правової сім'ї (сім'ї загального права) в інтерпретації «правила визнання» він переносить акценти з теоретичних обґрунтувань природи «основної норми», зокрема з використанням конституції, якою часто оперував Кельзен, в площину юридичної, передусім судової, практики» [2, с. 326]. Водночас це дає підстави Р. Алексі стверджувати, що «засаднича норма» Г. Кельзена є «аналітичною», а Г. Гарта – «емпіричною» [12, с. 116–124].

Слід зазначити, що не всі сучасні англо-американські правові позитивісти поділяють думку, що концепція правил визнання є актуальною сьогодні (не заперечуючи її вагомості 60 років тому, коли вона була вперше представлена). Наприклад С. Шапіро взагалі ставлять питання про те «Чи існує правило визнання?» [3]. Адже все залежить від того, що розуміти під правилом визнання. Якщо ми беремо правило визнання в мінімальному сенсі – як тест юридичної дійсності (чинності) для певної правової системи – то всі погоджуються, що таке правило існує. З іншого боку, якщо ми тлумачимо правило визнання так, як це робив Г. Гарт – як конвенцію, що накладає обов'язки на посадових осіб – тоді, я думаю, ми повинні дійти висновку, що правила визнання не існують.

Висновки. Правила визнання Г. Гарта – це вдала спроба сформулювати відповідь на питання, чому люди підкорюються праву або просто обирають його як соціальний регулятор (не без участі держави, звісно). При цьому не звертаючись до метафізичних категорій інших теорій, навіть неокантіанської «засадничої норми» Г. Кельзена, а розглядаючи центральною складовою правила визнання саме соціальну практику застосування норм права посадовими особами, насамперед судьями. Для цього Г. Гарт усуває значення моралі зі змісту відповіді на питання про підстави підкорення суспільства праву, й робить вагомий внесок у англо-американський юридичний позитивізм. Послідовники Г. Гарта надалі інтерпретували різні аспекти цієї концепції, загалом погоджуючись з її змістом та користую для юридичної науки. Але інші сучасні автори, які наразі активно досліджують юридичний позитивізм, скептично ставляться до широкого формулювання

правила визнання, не заперечуючи його центральний зміст – соціальну практику як причину підкорення праву.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Hart H.L.A. *The Concept of Law*. 3rd ed. Oxford University Press, 2012. 384 p.
2. Козюбра М.І. *Практична філософія права: Монографія*. Київ: «Дух і Літера», 2024. – 496 с.
3. Shapiro, Scott J. What is the Rule of Recognition (and does it exist?) In: *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*. Matthew Adler (ed.), Kenneth Einar Himma (ed.). Oxford University Press, 2009. P. 235–268. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195343298.003.0009>.
4. Харт Г. *Концепція права*. Київ: Сфера, 1998. 238 с.
5. Postema, Gerald J. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Volume 11: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Springer, 2005. 618 pages.
6. Shapiro, Scott J. *Legality*. The Belknap Press of Harvard University Press, 2011. 472 pages.
7. Bix, Brian. *Jurisprudence. Theory and Context*. 8th Edition. Carolina Academic Press. Durham, North Carolina, 2019. 353 pages.
8. Raz, Joseph. *Practical Reasons and Norms*. Oxford University Press, 1975. 220 pages.
9. Shapiro, Scott J. *Legality*. The Belknap University Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 2011. 472 pages.
10. Kramer, Matthew H. *In Defense of Legal Positivism. Law without Trimmings*. Oxford University Press, 1999. 313 pages.
11. Raz, Joseph. *Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason*. Oxford University Press, 2009. 413 pages.
12. Alexy, Robert. *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*. Clarendon Press, Oxford, 2002. 142 pages.