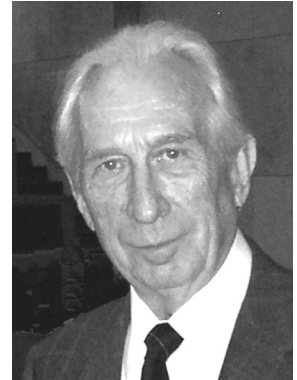


МОЄ БАЧЕННЯ РАЦІОНАЛЬНОСТІ ПРАВА¹

Є. БУЛИГІН

*доктор філософії, почесний професор
(Університет Буенос-Айреса, Аргентина),
почесний президент Міжнародної асоціації
філософії права і соціальної філософії*



1. Моя філософська освіта. Дві людини, які рішучим чином вплинули на мою філософську освіту, – це А. Хіоха та К. Альчуррон.

А. Хіоха був завідувачем кафедри філософії права, чудовим учителем. Я зустрів його, коли був ще студентом. Одного разу я випадково зайшов в аудиторію та побачив професора, який пояснював групі студентів феноменологію Гуссерля. Хіоха тримав у руках шматочок крейди, котрий був йому потрібен не для того, щоб писати, а для того, щоб супроводжувати свої численні жести. Те, як він пояснював ноезис і ноему, мене настільки вразило, що я негайно захопився: але не феноменологією Гуссерля, а манерою викладання Хіохи. Замість урочистих речитативів із цитатами пояснюваних авторів я побачив манеру професора, який філософствує перед своїми студентами. Поряд із І. Кантом та Е. Гуссерлем Хіоха викладав чисте вчення про право Г. Кельзена – для мене воно стало вхідними дверима у будівлю філософії права. Мій ентузіазм щодо Е. Гуссерля зник дуже швидко, але теорія Кельзена залишилася для мене постійною основою. У Г. Кельзена я запозичив тематику: структуру правопорядку й норми, що його становлять, як і кельзенівський юридичний позитивізм та скептицизм у питанні щодо цінностей. Цей скептицизм був підсилений впливом А. Росса, Г. Харта і Г. фон Врігта. Таким чином, чисте вчення про право – наріжний камінь у моїй філософській освіті. Навіть сьогодні я вважаю, що добре знання теорії Кельзена є основоположним для всіх, хто бажає працювати у галузі філософії права.

К. Альчуррон був моїм однолітком і дуже швидко став моїм близьким другом – він один із тих, хто ввів мене в логіку й аналітичну філософію. Із ним ми працювали цілих 40 років. Немає потреби говорити, що більша частина ідей у спільно написаних книгах і статтях належить Карлосу. Крім того, він відповідальніше за всіх ставився до зміни філософського клімату в Інституті філософії

¹ Доповідь, прочитана на Міжнародному філософсько-правовому симпозіумі «Раціональність у праві» (Буенос-Айрес, 5–7 травня 2014 р.). Уперше опубліковано як «My Vision of the Rationality of Law» у збірнику праць зазначеного симпозіуму. У перекладі російською («Мое видение рациональности права») опублікована у книзі, виданій до 85-річчя аргентинського філософа права: Булыгин Евгений Викторович. Избранные работы по теории и философии права. Пер. с английского, немецкого, испанского / под науч. ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, С. И. Максимова. – СПб.: Алет-Пресс, 2016. – С. 11–17. Переклад з англійської мови на російську М. Антонова. Переклад з російської С. Прийми.

© Є. Булигін, 2016

права, який очолював А. Хіюха. Місце досліджень І. Канта та Е. Гуссерля було незабаром зайнято працями Р. Карнапа, Л. Вітгенштейна, В. Куайна й А. Тарського. Відбиток цих авторів і тих, хто до них дослухався – А. Росс, Г. Харт, Г. фон Врігт, – лежить на всіх моїх працях.

Таким чином, аналітична філософія і логіка стали основою моєї загальнофілософської концепції та філософсько-правової позиції.

За словами М. Бунге, аналітичних філософів відрізняють високі стандарти і вимогливість, чітке формулювання проблем, кропітка робота з відповідним логічним і математичним апаратом, а також критичний аналіз передумов і результатів [1].

У цьому сенсі філософи можуть бути поділені на дві групи: розсудливі філософи, які використовують чітку і виважену мову, та філософи-візіонери, у працях яких превалюють розмиті метафори й бракує чіткості. Найбільш показовими прикладами останніх є Г. Ф. В. Гегель і М. Хайдеггер.

Сказане мною може бути витлумачене як загальний осуд метафізичної мови. Проте така інтерпретація була б цілковито неправильною: я зовсім не ворог метафор, ба більше, я їх великий шанувальник. Однак належне місце для метафор – у поезії, а не у філософії.

2. Аналітична філософія та логіка. Багато друзів і колег неодноразово запитували мене: «Чому логіка? Чому б не сконцентрувати свою увагу на правовій реальності?». Відповідь на ці запитання дуже проста: філософія загалом і філософія права зокрема не займаються мінливою реальністю, оскільки для цього існують інші наукові дисципліни, серед яких і наука про право. Філософія вивчає необхідні аспекти реальності, що можуть називатися по-різному: ідеї, категорії, поняття чи апіорний синтез. Ця позиція означає прихильність до ідеї про те, що філософія за своєю суттю є понятійним аналізом. На мою думку, аналіз структури права, його складових частин і передусім правових норм разом із аналізом загальних юридичних понять – основне завдання філософії права. Саме так це завдання розуміли видатні філософи права – від Платона, Фоми Аквінського і Суареса до Г. Кельзена і Г. Харта, включаючи навіть Т. Гоббса, І. Канта й І. Бентама. Насправді вони мало користувалися логічним апаратом у своїх міркуваннях, але це пояснюється тим історичним фактом, що логіка в її сучасному вигляді розвинулася достатньо пізно, лише наприкінці XIX ст. і в XX ст. – авторами основних праць були Дж. Буль, Б. Рассел і насамперед Г. Фреге. Інтерес філософів права до символічної логіки більшою мірою завдячує своїм існуванням творчості Г. фон Врігта. Цей мислитель, не будучи юристом, здійснив вагомий вплив на філософію права, особливо в країнах латинського світу і насамперед в Аргентині, Іспанії та Італії. Водночас значення логіки для права полягає не просто у використанні логічних формул. Я завжди тримаю в пам'яті висловлювання С. Солера – видатного аргентинсько-іспанського пеналіста й філософа права, – який сказав мені якось у приватній розмові, що логіка нагадує пружини у кріслі: вони необхідні, хоча їх не обов'язково бачити. Саме це ми намагалися зробити з К. Альчурроном у «Нормативних системах», де логічні формули були розміщені в додатку – їх мало хто здатен прочитати, однак у стислій формі вони містять у собі весь текст книги.

Загалом використання логіки в праві критикують ті юристи, які вельми обмежені в знаннях логіки. Проте останнім часом питання виникають і з боку

логіків, що уявляється мені більш небезпечним. Однак я впевнений, що тут імовірноше має місце непорозуміння, а не дійсна розбіжність у думках.

3. Юридичний позитивізм. Я продовжую залишатися прихильником юридичного позитивізму, який по суті зводиться до розмежування опису позитивного права та його оцінкою як справедливого чи несправедливого. Тут маються на увазі декілька моментів. По-перше, чітке розмежування між описом та оцінкою. Зі свого боку у такому розмежуванні імпліцитно визнається, що слово «право» не слід використовувати як термін для вираження схвалення (що роблять багато авторів), адже право є продуктом діяльності людей і як таке може бути добрим або поганим, справедливим або несправедливим. По-друге, тут мається на увазі заперечення існування будь-якого природного права. За словами М. Бунге, цей вираз дуже схожий на суперечність у термінах, оскільки право – щось штучне, у ньому немає нічого природного. Якщо вважати, що несправедлива норма не може бути нормою права (відповідно до загальновідомої формули Радбруха), то все право є справедливим. Проте це позбавляє можливості критикувати право за несправедливість, хоча критика права – дуже важлива частина роботи юристів. Щоб мати здатність оцінювати і критикувати право, необхідно його знати, адже предмет оцінки логічно передує акту оцінки. Це розуміли всі видатні представники юридичного позитивізму – від І. Бентама й Дж. Остіна до Г. Кельзена й Г. Харта. Доведення того, що несправедливе право не є правом, у підсумку призводить до простої підміни назв: замість того, щоб називати несправедливі норми «правом», ми чіпляємо на ці норми інший ярлик. Проте підміна імен не змінює самі речі і не призводить до викорінення несправедливості.

Сьогодні здається, що юридичний позитивізм перебуває у стані оборони. Так вважають не лише супротивники позитивізму, а й багато з його прибічників. Наприклад, Р. Гібурґ одного разу висунув твердження про те, що позитивізм програв, оскільки законодавець – головний референт позитивізму – став юснатуралістом. Р. Гуастіні зазначав, що юснатуралізм наступає по всьому світу, а позитивізм повсюдно відступає. Нещодавно М. Атієнза та Х. Руїз Манеро опублікували статтю з гучною назвою «Залишимо в минулому позитивізм».

Усі наведені автори – видатні мислителі, їх творчість уявляється мені гідною захоплення. До того ж вони – мої добрі друзі. Водночас я не поділяю їхнього песимізму. Навіть якщо останнім часом кількість філософів права, які називають себе позитивістами, насправді скоротилася, а кількість юснатуралістів збільшилася, я не вважаю цей факт приводом для занепокоєння. Віднедавна термін «позитивіст» набув зневажливого забарвлення, чого не було раніше. Г. Кельзен, Г. Харт чи Н. Боббіо не мали жодних складнощів, коли називали себе позитивістами – вони робили це з гордістю. Але сьогодні все змінилося. Багато позитивістів надають перевагу використанню уточнюючих прикметників, кажучи про позитивізм: м'який, інклюзивний, ексклюзивний тощо.

Стосовно припущення про те, що законодавці чи конституції притримуються юснатуралістичних ідей, то це мені зовсім не здається новим. Багато років тому законодавці згадували Бога, щоб затвердити божественне право королів, або доводили, що Бог є джерелом розуму й справедливості. Сьогодні вони звертаються до свободи і прав людини. Проте я не бачу, як ці більше або менше поважні ідеї можуть вплинути на філософію права. І, незважаючи на вмовляння

моїх друзів М. Атієнзи і Х. Руїз Манеро, я їй не думаю залишати позитивізм у минулому.

4. Наука про право. Слідом за Аристотелем під наукою я розумію множинність істинних і систематично розташованих висловлювань, що передають нам знання про відповідну частину всесвіту. Наука про право не є винятком: вона являє собою множинність істинних висловлювань про те складне явище, яке ми називаємо «право». Функція цієї науки суто описова. У цьому я згоден із М. Вебером, Г. Кельзенем і Г. Хартом. Немає жодних сумнівів у тому, що право засноване на оціночних судженнях. Проте я не бачу нічого неможливого в описанні оціночних суджень без їх оцінки. Як зазначає Г. Харт, описання «може залишатися описом, навіть якщо описується оціночне судження» [2, 244]. До того ж я схиляюся до думки, що термін «вільна від цінностей наука» є плеоназмом, а термін «оцінююча наука» вельми нагадує протиріччя.

Звісно, далеко не все, що роблять юристи, може бути кваліфіковане як наука. Але те, як вони описують право та не дають при цьому оціночних суджень, їхня діяльність є науковою. Очевидно, юристи, а особливо судді, також здійснюють політичну функцію. Стосовно останніх це відбувається насамперед тоді, коли закон не дає недвозначної відповіді на певне юридичне запитання; це відбувається тоді, коли закон дає більше однієї відповіді і вони виявляються несумісними (антиномії чи нормативні суперечності), і тоді, коли в законі немає відповіді (нормативні прогалини). Крім того, запропоноване законом рішення може бути сформульоване туманно – так, що незрозуміло, чи потрапляє індивідуальний випадок, що має бути розглянутий суддею, у сферу дії загальної норми, чи ні (випадок напівтіні або прогалина в розпізнаванні).

Найбільш цікавою ситуація є тоді, коли закон дає чітку і недвозначну відповідь, але суддя розцінює її як дуже несправедливу та незручну. Подібне відбувається, якщо оціночне судження судді не збігається із судженням законодавця (або з судженнями інших суддів, які розглядали аналогічні справи), або через те, що певна обставина, яка уявляється судді важливою, не була взята до уваги (аксіологічна прогалина), або у зв'язку з тим, що між суддею та законодавчою нормою виникає прямий ціннісний конфлікт. У таких випадках судді зазвичай звертаються до різноманітних стратегій, аби не застосовувати загальну норму, яка, в принципі, підходить для цієї справи, а застосувати іншу норму, що може бути створена самим суддею. Оскільки судді зобов'язані обґрунтовувати свої рішення посиланнями на чинне право, вони намагаються приховати факт відхилення від права шляхом апеляції до цінностей. Іноді судді намагаються аргументувати своє рішення апеляцією до конституції, визнаючи певний закон неконституційним. Нерідко вони стверджують, що закон не містить рішення для певної справи, тобто що наявна нормативна прогалина, хоча насправді рішення існує, але воно, на думку суддів, є несправедливим. Деколи судді можуть звернутися до теорії відмінності.

В усіх цих випадках судді беруть участь у створенні права – якщо під правом розуміти загальну норму, створення якої, у принципі, є справою законодавця. Таке явище Г. Харт назвав суддівським розсудом. Проте розсуд не означає свавілля: суддя застосовує свої оцінки (моральні, політичні тощо) і зазвичай прикрашає себе, обґрунтовуючи ними відхилення від права.

Деякі автори встановлювали розбіжність між двома перспективами – спостерігача й учасника, і з цієї позиції говорили про два поняття права. Я не підтримую суворості цього поділу. Вважаю, що як представник юридичної догми (типовий спостерігач), так і суддя (який у правовій «грі» здебільшого є учасником) використовують одне і те саме поняття права. Суддя, функція якого полягає у вирішенні справ шляхом застосування до них чинного права, повинен визначити, яка ситуація передбачена у правових нормах. У цьому аспекті суддівська діяльність дуже схожа з діяльністю представника юридичної науки. Якщо суддя знаходить чітке та недвозначне рішення, він має його застосувати, але навіть якщо цього не відбувається, він усе одно зобов'язаний вирішити справу – тут шляхи описової науки про право та функції судді розходяться. Суддя повинен знайти рішення; якщо він не знаходить його у чинних правових нормах або якщо таке рішення, на його думку, вкрай несправедливе, то судді слід змінити право. Саме в цьому полягає політична функція судді. У таких ситуаціях суддя змінює не поняття права, а застосовувані ним норми, керуючись тим самим поняттям права.

5. Аксіологічний скептицизм. Можна сказати, що в основі моєї філософсько-правової концепції та прихильності до юридичного позитивізму лежить мій аксіологічний скептицизм, котрий базується на ідеї, що моральні, політичні й естетичні судження здебільшого залежать від емоцій, почуттів, смаків, а тому не контролюються розумом. Тією мірою, в якій такі судження залежать від емоційних факторів, вони не можуть бути істинними або хибними. У жодному разі не мається на увазі, що у них відсутнє значення, проте їх значення – це одне, а їхня істинність – це зовсім інше. Незважаючи на такий аксіологічний скептицизм, я маю стійкі політичні, моральні, естетичні та кулінарні переконання, хоча в істинність цих переконань я не вірю. Утім, це не перешкоджає мені цінувати Моцарта вище за танго, Шартрський собор вважати кращим за пам'ятник Віктору Еммануїлу, а етичну позицію Ганді – кращою за позиції Буша, віддавати перевагу демократії (навіть не досконалій) над диктатурою, а доброму червоному вину – над кока-колою. Проте я не вірю в те, що всі ці речі є істинними.

Отже, я маю нести відповідальність за свої помилки, що не заважає мені захоплюватися витворами мистецтва, критикувати політичні зловживання, поважати права людини та насолоджуватися кулінарними делікатесами.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Bunge M. General Preface to the LEP (Library of Exact Philosophy) / M. Bunge. – Wien ; New York, 1970. – Vol. 1.*
2. *Hart H. L. A. The Concept of Law / H. L. A. Hart. – Oxford : Oxford University Press, 1961.*

REFERENCES

1. *Bunge M. General Preface to the LEP (Library of Exact Philosophy), Wien; New York, 1970, vol. 1.*
2. *Hart H. L. A. The Concept of Law, Oxford: Oxford University Press, 1961.*

Булигін Є. В. Моє бачення раціональності права

Анотація. Стаття присвячена відображенню особистого ставлення до сутності права. У ній згадуються постаті, які вплинули на становлення ідей автора як філософа права, ідей, що і до сьогодні є підґрунтям його наукових праць. Наголо-

шується, що, незважаючи на сучасну популярність юснатуралізму, автор залишається прихильником юридичного позитивізму, який зводиться до розмежування опису позитивного права та його оцінки як справедливого чи несправедливого. Також робиться акцент на тому, що основою філософсько-правової концепції автора є аксіологічний скептицизм. Крім цього, у статті зазначається, що юристи (особливо судді) виконують політичну функцію та розглядають різноманітні випадки її реалізації.

Ключові слова: філософія права, Г. Кельзен, юридичний позитивізм, логіка, аксіологічний скептицизм.

Булугин Е. В. Мое видение рациональности права

Аннотация. Статья посвящена отображению собственного отношения к сущности права. В ней вспоминаются личности, которые повлияли на становление идей автора как философа права, идей, являющихся по сей день основой его научных работ. Отмечается, что, несмотря на современную популярность юснатурализма, автор остается приверженцем юридического позитивизма, который сводится к разграничению между описанием позитивного права и его оценкой как справедливого или несправедливого. Также делается акцент на том, что в основе философско-правовой концепции автора лежит аксиологический скептицизм. Кроме этого, в статье указывается, что юристы (особенно судьи) выполняют политическую функцию и рассматривают разные ситуации ее реализации.

Ключевые слова: философия права, Г. Кельзен, юридический позитивизм, логика, аксиологический скептицизм.

Bulygin E. My Vision of the Rationality of Law

Summary. The article is devoted to the reflection of one's own attitude to the essence of law. It mentions the individuals who has influenced the formation of the author's ideas as a philosopher of law, ideas that are to this day the basis of his scientific works. It is noted that, despite the modern popularity of natural law theory, the author remains an adherent of legal positivism, which boils down to a distinction between the description of a positive law and its assessment as just or unjust. The article also emphasises the fact that the philosophical and legal concept of the author is based on axiological skepticism. In addition, the article indicates that lawyers (especially judges) perform a political function and considers different situations of its implementation.

Key words: philosophy of law, H. Kelsen, legal positivism, logic, axiological skepticism.