



ФІЛОСОФІЯ ПРАВА І ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА

НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

Журнал засновано,
як додаток до юридичного журналу
«Право України», у 2012 році

Видається
1 раз на півріччя

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія КВ № 18647-7447Р

Головний редактор:
С. І. Максимов,
доктор юридичних наук, професор

Адреса редакційної колегії:
04107, м. Київ,
вул. Багговутівська, 17–21
Тел.: 0 (44) 537-51-00

Відповідальний секретар:
Л. О. Макаренко,
кандидат юридичних наук

E-mail: info@pravoua.com.ua

ВИДАВЕЦЬ

© Редакція журналу «Право України»

1/2012

ЗМІСТ

П. РАБІНОВИЧ, С. МАКСИМОВ. Концепція журналу «Філософія права і загальна теорія права»	6
Вступне слово головного редактора	9
СУЧАСНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ	
Н. СІММОНДЗ (<i>Кембридж, Велика Британія</i>). Рефлексивність та ідея права	13
Р. АЛЕКСІ (<i>Кіль, Німеччина</i>). Нормативність, метафізика та рішення	27
О. ПЕТРИШИН (<i>Харків</i>). Праворозуміння у вітчизняній теорії права: загальносоціальний контекст	37
С. РАБІНОВИЧ (<i>Львів</i>). Некласичні природно-правові підходи у філософсько-правовій думці сучасної України	50
В. ЛЕМАК, О. СЕМЕРАК (<i>Ужгород</i>). Право та закон: співвідношення в теоретичному і практичному сенсах	60
МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ	
М. ТАРАСОВ (<i>Єкатеринбург, Росія</i>). Юридична наука та наукова раціональність (до питання про філософсько-методологічне самовизначення юриспруденції)	68
І. ЧЕСТНОВ (<i>Санкт-Петербург, Росія</i>). Практичний поворот в юридичній теорії	77
Ю. ПЕРМ'ЯКОВ (<i>Самара, Росія</i>). Невловима реальність права	85
О. ТИХОМИРОВ (<i>Київ</i>). Компаративізм як підґрунтя філософії права в пост-постмодерністському контексті	94
О. СТОББА (<i>Харків</i>). Істина як онтологічний фундамент юриспруденції	101
СПІВВІДНОШЕННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА І ТЕОРІЇ ПРАВА	
М. КОЗЮБРА (<i>Київ</i>). Співвідношення філософії і загальної теорії права: історія і сучасність	107
Ч. ВАРГА (<i>Будапешт, Угорщина</i>). Філософія права, теорія права і майбутнє теоретико-правової думки	116
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ АКСІОЛОГІЇ	
К. САМОХІНА (<i>Санкт-Петербург, Росія</i>). Ідея цінностей у концепції неориторики та її відображення в сучасній філософії права (ремарки до статті П'єра Шлага)	131
П. ШЛАГ (<i>Колорадо, США</i>). Загальнолюдські цінності у постсучасному світі	137
Ю. ОБОРОТОВ (<i>Одеса</i>). Від ціннісної характеристики – до формування аксіометрії права і держави	150
ПРАВА ЛЮДИНИ	
Н. ОНЩЕНКО (<i>Київ</i>). Права людини в нових правових реаліях: гендерний вимір	159
ПРАВО І ДЕРЖАВНА ВЛАДА	
В. СМОРОДИНСЬКИЙ (<i>Харків</i>). Право і державна влада: проблема легітимності	167
С. ПОГРЕБНЯК (<i>Харків</i>). Концепції good governance та good administration (міжнародний, європейський та національний досвід)	177
ПРАВОВА КУЛЬТУРА І ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ	
Д. ВОВК (<i>Харків</i>). Християнська правова традиція: до визначення поняття	191

О. ЛИТВИНОВ (<i>Луганськ</i>). Філософсько-правова концепція А. Вайшвіли: сучасний варіант правового персоналізму	199
ФІЛОСОФСЬКІ І МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ГАЛУЗЕВИХ ПРАВОВИХ НАУК ТА ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ	
В. НОСІК (<i>Київ</i>). Методологічні та теоретичні основи правової ідеології земельної реформи в Україні	209
СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА	
Є. БУРЛАЙ (<i>Київ</i>). Конфлікт і право	215
ЮРИДИЧНА ЛОГІКА І ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ	
О. ЮРКЕВИЧ (<i>Харків</i>). Практична логіка юристів: мереологічний підхід	234
ЗАРУБІЖНІ КОНЦЕПЦІЇ ФІЛОСОФІЇ, СОЦІОЛОГІЇ ТА ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА ХХ–ХХІ СТ.	
До 130-річчя з дня народження Ганса Кельзена	
Ганс Кельзен – видатний австро-американський юрист з українським корінням	244
М. АНТОНОВ (<i>Санкт-Петербург, Росія</i>). Соціологія права і чиста теорія права: складний взаємозв'язок	250
В. АБАШНІК (<i>Харків</i>). Поняття «ґрунтова норма» у Ганса Кельзена	257
ПРОБЛЕМИ ФУНДАМЕНТАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ	
П. РАБІНОВИЧ (<i>Львів</i>). Вступ до навчального курсу «Загальна теорія права і держави»	265
НАШІ ПАРТНЕРИ	
А. ПОЛЯКОВ (<i>Санкт-Петербург, Росія</i>). Сучасний дискурс із проблем юридичної науки на сторінках «Російського щорічника теорії права»	272
НАУКОВЕ ЖИТТЯ	
Міжнародний симпозіум «Норми та нормативні системи у філософії, праві та інформатиці» (<i>Санкт-Петербург, Росія</i>)	277
Людина юридична з точки зору вічності: огляд VI філософсько-правових читань пам'яті академіка В. С. Нерсесянца (<i>Москва, Росія</i>)	279
Подія у науковому житті країни: VII Міжнародний «круглий стіл» з антропології права (<i>Львів</i>)	281
Актуальні грані правової аксіології (<i>Одеса</i>)	283
ПАМ'ЯТІ ВИДАТНОГО ФІЛОСОФА І ТЕОРЕТИКА ПРАВА	
З. БАНЬКОВСЬКІ (<i>Единбург, Велика Британія</i>). Ніл Мак-Кормік	286

CONTENT

P. RABINOVYCH, S. MAKSYMOM. The Conception of the Journal “Philosophy of Law and General Theory of Law”	6
A Foreword From the Editor-in-Chief	9
THE CONTEMPORARY UNDERSTANDING OF LAW	
N. SIMMONDS (<i>Cambridge, Great Britain</i>). Reflexivity and the Idea of Law	13
R. ALEXY (<i>Kiel, Germany</i>). Normativity, Metaphysics and Decision	27
A. PETRYSHYN (<i>Kharkiv</i>). Understanding of Law in National Legal Theory: the Societal Context	37
S. RABINOVYCH (<i>Lviv</i>). Non-Classical Natural Law Approaches in Contemporary Ukrainian Philosophical Thought	50
B. LEMAK, A. SEMERAK (<i>Uzhgorod</i>). Law and Statute: Correlation in Theoretical and Practical Senses	60
THE METHODOLOGY OF LEGAL SCIENCE	
M. TARASOV (<i>Yekaterinburg, Russia</i>). Legal Science and Scientific Rationality (to the issue of philosophical and methodological identity of jurisprudence)	68
I. CHESTNOV (<i>St. Petersburg, Russia</i>). Practical Turn in Legal Theory	77
Y. PERMYAKOV (<i>Samara, Russia</i>). Elusive Reality of Law	85
O. TYKHOMYROV (<i>Kyiv</i>). Comparativism as the Foundation of Philosophy of Law in Post-postmodern Context	94
O. STOVBA (<i>Kharkiv</i>). Truth as the Ontological Foundation of the Legal Science	101
THE CORRELATION BETWEEN PHILOSOPHY OF LAW AND THEORY OF LAW	
M. KOZYUBRA (<i>Kyiv</i>). Correlation between Philosophy of Law and General Theory of Law: Past and Present	107
Cs. VARGA (<i>Budapest, Hungary</i>). Legal Philosophy, Legal Theory – and the Future of Theoretical Legal Thought	116
THE ISSUES OF LEGAL AXIOLOGY	
K. SAMOKHINA (<i>St. Petersburg, Russia</i>). The Idea of Values in Conception of New Rhetoric and Its Reflection in Contemporary Philosophy of Law (some notes on article by Pierre Schlag)	131
P. SCHLAG (<i>Colorado, USA</i>). Human Values in a Postmodern World	137
Yu. OBOROTOV (<i>Odesa</i>). From the Axiological Characteristics – to Development of Axiometry of Law and State	150
HUMAN RIGHTS	
N. ONISHCHENKO (<i>Kyiv</i>). Human Rights in New Legal Realities: Gender Dimension	159
LAW AND STATE AUTHORITY	
V. SMORODYNSKYI (<i>Kharkiv</i>). Law and the State Authority: Issues of the Legitimacy	167
S. POGREBNIAK (<i>Kharkiv</i>). Conceptions Good Governance and Good Administration (international, European and national experience)	177
LEGAL CULTURE AND LEGAL TRADITION	
D. VOVK (<i>Kharkiv</i>). Christian Legal Tradition: on the Issue of its Definition	191
O. LYTVYNOV (<i>Luhansk</i>). A. Vaishvila’s Conception of Legal Philosophy: The Modern Version of Legal Personalism	199

PHILOSOPHICAL AND METHODOLOGICAL ISSUES**OF THE BRANCHES OF LEGAL SCIENCE AND THE LEGAL PRACTICE**

- V. NOSIK** (*Kyiv*). Methodological and Theoretical Foundations
for Legal Ideology of the Land Reform in Ukraine 209

SOCIOLOGY OF LAW

- E. BURLAY** (*Kyiv*). Conflict and Law 215

LEGAL LOGIC AND LEGAL ARGUMENTATION

- O. YURKEVYCH** (*Kharkiv*). Practical Logic of Lawyers: Mereological Approach 234

**THE FOREIGN APPROACHES IN LEGAL PHILOSOPHY, SOCIOLOGY
AND GENERAL LEGAL THEORY IN THE 20TH–21ST CENT.****The 130-th anniversary of Hans Kelsen**

- Hans Kelsen – the Famous Austrian-American Lawyer with Ukrainian Origin 244

- M. ANTONOV** (*St. Petersburg, Russia*). Sociology of Law
and Pure Theory of Law: a Difficult Relation 250

- V. ABASHNIK** (*Kharkiv*). The Concept of “Grundnorm” by Hans Kelsen 257

THE ISSUES OF THE FUNDAMENTAL LEGAL EDUCATION

- P. RABINOVYCH** (*Lviv*). An Introduction to the Course of General Theory
of Law and State 265

OUR PARTNERS

- A. POLYAKOV** (*St. Petersburg, Russia*). Contemporary Discourse on the Issues
of Legal Science in the “Russian Yearbook of Legal Theory” 272

SCIENTIFIC LIFE

- International Symposium “Norms and Normative Systems in Philosophy,
Law and Informatics” (*St. Petersburg, Russia*) 277

- Homo Juridicus from the Perspective of Eternity: Review of the 6th Legal
Philosophy Conference in Memory of Academician V. Nersesyants (*Moscow, Russia*) 279

- The Event in Legal Life of the Country: the 7th International Roundtable
on Anthropology of Law (*Lviv*) 281

- Actual Planes of Legal Axiology (*Odesa*) 283

IN MEMORIAM OF PROMINENT LEGAL PHILOSOPHER AND THEORETICIAN

- Z. BANKOWSKI** (*Edinburgh, Great Britain*). Neil MacCormick 286

КОНЦЕПЦІЯ ЖУРНАЛУ «ФІЛОСОФІЯ ПРАВА І ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА»



П. РАБІНОВИЧ
*голова наукової ради журналу
«Філософія права
і загальна теорія права»,
доктор юридичних наук,
професор, академік НАПрН України
(Львівський національний
університет імені Івана Франка)*



С. МАКСИМОВ
*головний редактор журналу
«Філософія права і загальна теорія права»,
доктор юридичних наук, професор
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*

В Україні філософсько-правова та загальнотеоретична юридичні науки нині виходять на новий етап розвитку, оскільки їхня актуальність зростає як ніколи раніше. Це об'єктивно зумовлено насамперед тим, що за умов радикальної трансформації усіх сфер суспільного життя, зокрема і правової сфери, стає вкрай необхідним сформуванню і використувувати такі світоглядно-філософську й теоретико-правову парадигми, які могли б послугувати надійним концептуальним фундаментом для наукового обґрунтування і прогнозування соціальної практики у відповідній ділянці вітчизняного соціуму. З огляду на цілком виправдану відмову від соціально-філософської й теоретико-правової «однопартійності» (тобто від безальтернативного панування у суспільствознавстві радянського періоду єдино «дозволеної» історико-матеріалістичної парадигми) у вітчизняній юридичній науці розгорнулися активні пошуки таких філософсько-правових і загальнотеоретичних засад, які були б адекватними реальним тенденціям розвитку правової системи сучасної України.

Результати відповідних досліджень стають все більш затребуваними, попит на них у вітчизняній юридичній науці зростає.

Крім того, процеси євроінтеграції та глобалізації підсилили необхідність підняти на загальноєвропейський і світовий рівень розвиток теоретико-методологічних підходів до права, включення вітчизняної філософії права і загальної

теорії права у глобальний правовий дискурс. До того ж позитивні тенденції, які накопичилися у вітчизняній філософії права (як одній із правових дисциплін, що найдинамічніше розвивається) і в сучасній загальній теорії права (яка є, за визначенням, провідною загальною юридичною методологічною дисципліною), зумовили необхідність істотного перетворення їхнього змісту і поглиблених досліджень.

У всьому цьому і вбачаються підстави до запровадження в Україні окремого періодичного видання, зорієнтованого саме на філософсько- та теоретико-правову проблематику. Його публікації зможуть набувати методологічного значення і для інших галузей вітчизняного праводержавознавства.

Журнал «Філософія права і загальна теорія права» покликаний стати публікатором робіт зі світоглядно-методологічних та теоретико-аналітичних проблем правової науки, які становитимуть інтерес не тільки для представників обох названих дисциплін, що взаємодоповнюються і взаємно збагачуються, але також і для інших учених-юристів та для юристів-практиків. Його основною метою є акумуляція філософсько- і теоретико-правових підходів, ідей, концепцій, найбільш значущих для розвитку сучасного правового мислення і підготовки нового покоління юристів. Тим самим має бути забезпечене поєднання знань чинного права з основними принципами його пізнання, створення та застосування. Для досягнення цієї мети у журналі запроваджуватиметься продуктивний діалог представників різних шкіл і течій у сфері філософії права і загальної теорії права як між собою, так і з науковцями, що репрезентують галузеві юридичні дисципліни, а також загальнофілософські й інші гуманітарні напрямки.

Редакційна рада і редакційна колегія надаватимуть перевагу тим статтям, у яких як відобразатиметься філософська рефлексія права, що ґрунтується на спеціально-юридичній обізнаності, так і буде представлено загальнотеоретичний аналіз юридичної проблематики, збагачений філософськими підходами і принципами.

Позитивними прикладами реалізації такого підходу можуть слугувати періодичні зарубіжні видання: «Російський щорічник теорії права» (Видавничий дім Санкт-Петербурзького державного університету), «Право і філософія: Міжнародний журнал з юриспруденції та правової філософії» (*Springer Science+Business Media*), «*Ratio Juris*: Міжнародний журнал із загальної теорії права і філософії права» (*Blackwell Publishing*), «Юриспруденція: Міжнародний журнал правової та політичної думки» (*Hart Publishing*).

Журнал буде підтримувати проведення дискусій з усіх фундаментальних питань правознавства.

Основні тематичні рубрики журналу:

- сучасне праворозуміння, тенденції його трансформацій;
- методологія юридичної науки (зокрема, концептуальні підходи до правопізнання);
- проблеми правової онтології, антропології, аксіології, епістемології;
- юридична логіка і юридична аргументація;
- методологічні аспекти правотворчості, правотлумачення та правозастосування (юридична методологія);

- філософські й методологічні проблеми окремих галузевих юридичних дисциплін;
- право і державна влада;
- засади і принципи права та їхній вплив на правове регулювання;
- демократія і верховенство права;
- філософські та загальнотеоретичні проблеми основоположних прав людини та їхнє гарантування;
- право і глобалізація;
- соціальна обумовленість стану, функціонування та розвитку правової системи, її складових елементів;
- сучасні модифікації формальних джерел права та їхнє співвідношення;
- вплив всесвітніх і регіональних правових стандартів на функціонування та розвиток національних правових систем;
- методологія та методика виявлення соціальної ефективності функціонування правової системи й кожного з її основних елементів;
- основні зарубіжні концепції філософії, соціології та загальної теорії права XX–XXI ст.;
- проблеми фундаментальної юридичної освіти.

Значна увага приділятиметься перекладам українською мовою найбільш значущих текстів, що репрезентують сучасну зарубіжну філософсько- і теоретико-правову думку. Це сприятиме включенню ідей, що містяться у цих працях, до контексту вітчизняних правових дискусій, а також входженню української філософсько- і теоретико-правової думки до глобального правознавчого простору.

У журналі також подаватимуться матеріали стосовно наукового життя, рецензії, бібліографічні огляди тощо.

ВСТУПНЕ СЛОВО ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

С. МАКСИМОВ
головний редактор журналу
«Філософія права і загальна теорія права»,
доктор юридичних наук, професор
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)



Шановні читачі!

Ви тримаєте в руках перший номер наукового часопису «Філософія права і загальна теорія права», який започатковується як додаток до найстарішого в Україні юридичного журналу — «Право України». Ініціатор створення такого видання — головний редактор журналу «Право України», доктор юридичних наук, академік Національної академії правових наук України, професор О. Святоцький.

Передумовою виникнення цього науково-видавничого проекту є відчутна потреба в поглибленому опануванні широкого спектру проблем філософсько-теоретичного характеру, які постають нині перед вітчизняним правознавством. Подібний інтерес ще більше підсилюється в умовах складного й суперечливого процесу налагодження гідної й ефективної правової системи, який відбувається в останні роки в нашій державі. Україна, як і інші транзитивні держави, багато втрачає від власної правової непорядкованості. За таких умов, як це неодноразово траплялося в історії, чесні, позбавлені надмірної кон'юнктури, глибокі дослідження, які здатні критично узагальнити нинішній стан правового регулювання в Україні, пов'язати його з елементами вітчизняної історико-правової традиції, з надбаннями світової правової думки, позитивним практичним досвідом у цій сфері, сприятимуть розвитку юридичної науки і мають виконати роль дороговказу під час розробки необхідних політичних і юридичних рішень та програмування конкретних кроків, які зможуть привести до зміцнення правових засад суспільно-і державного життя і реально наблизити Україну до статусу правової держави.

Потрібно зазначити також, що запровадження нового часопису філософсько-правової та теоретико-правової спрямованості спирається на не дуже тривалий, але дуже корисний і цікавий вітчизняний досвід у цій сфері.

Насамперед слід згадати спеціалізований міжнародний часопис «Проблеми філософії права» (видається з 2003 р.), засновниками якого є Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України (директор — академік НАН України Ю. Шемшученко), Інститут філософії імені Г. С. Сковороди НАН України (директор — академік НАН України М. Попович), а також юридичний факультет Чернівецького національного університету імені Ю. Федьковича. За підготовку і випуск цього неординарного видання необхідно особливо завдячити

його співредактору-засновнику професорові А. Козловському і вченому секретареві, кандидату юридичних наук В. Бігуну.

У зазначеному контексті не можна не згадати також щорічних збірок «Антропологія права: філософський та юридичний виміри», які видаються на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка за матеріалами всеукраїнських і міжнародних круглих столів з однойменної тематики з 2005 р., збірок із різноманітних питань філософії права, що публікуються Національним університетом «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національним університетом «Одеська юридична академія», Луганським державним університетом внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, а також вихід друком у 2011 році наукового журналу «Філософські та методологічні проблеми права» (засновник – Національна академія внутрішніх справ України).

Особливість же нашого спеціалізованого журналу полягає в тематичному поєднанні у ньому змістовного матеріалу двох органічно пов'язаних юридичних наук – філософії права і загальної теорії права. Таке поєднання є традиційним для європейських часописів, але для України – новим. Більш докладно обґрунтування доречності такого видання висвітлено у «Концепції журналу», з публікації якої він розпочинається.

Певним етапом на шляху зародження цієї концепції стало видання тематичного номера журналу «Право України» з питань праворозуміння (2010, № 4), який згодом було покладено в основу випусків цього видання російською і англійською мовами (2011, № 1). Після видання номера журналу за темою «Сучасні проблеми філософії права та методології правознавства» (2011, № 8) стало зрозумілим, що ідея «інтегрованого» філософсько-правового і теоретико-юридичного журналу має право на життя.

Наукова рада і редакційна колегія журналу не оголошували провідної теми його першого номера, але певна тематична спрямованість склалася наче сама собою. Це питання природи права і методологічних особливостей науки, що його вивчає (юридичної науки).

Номер починається з обговорення питань праворозуміння у широкому сенсі, тобто як проблеми природи і поняття права. Ця рубрика відкривається статтею відомого британського філософа права, викладача Кембриджського університету (Велика Британія) доктора Н. Сіммондза (до речі, його невеликий за обсягом, але дуже змістовний підручник «Центральні проблеми юриспруденції» з 1986 р. по 2007 р. витримав три видання). Всупереч досить поширеному уявленню про британську аналітичну юриспруденцію як «цистадель» сучасного юридичного позитивізму, автор послідовно проводить лінію на непозитивістське розуміння права, яке знаходить відображення як у його монографії «Право як моральна ідея» (2007), так і в статті «Рефлексивність та ідея права», яка публікується у двох перших номерах нашого журналу. У ній він обґрунтовує думку, що природа права полягає в його рефлексивності, а тому неможливо зрозуміти природу будь-якого правового інституту без розуміння ідеї права.

Певним аналогом подібного підходу є стаття відомого українському читачеві професора Кільського університету (Німеччина) Р. Алексі про природу нормативності права. Попри існуючі постмодерністські стереотипи про «смерть метафізики» у філософії в цілому і в праві зокрема, він відстоює протилежну

думку: нормативність неможлива без метафізики (тобто без знання, яке не можна отримати безпосередньо із досвіду), а нормативність саме права неможлива ще й без прийняття людського рішення. Тим самим він продовжує лінію на додаткове – екзистенціальне – обґрунтування існування правових феноменів.

Слід підкреслити, що в статтях, представлених українськими вченими, також домінує неопозитивістський підхід. Досвід дослідження проблеми праворозуміння у вітчизняній теорії права з позицій, що орієнтуються на тісний зв'язок права і життя, аналізується у статті професора О. Петришина (Харків); багатоманітні природно-правові підходи в сучасній філософсько-правовій думці України – у статті доктора юридичних наук С. Рабіновича (Львів). Взаємозв'язок теоретичних і практичних аспектів праворозуміння у контексті співвідношення права і закону представлено у статті професора В. Лемака і доцента О. Семерака (Ужгород).

Логічним продовженням теми природи права є й з'ясування природи того знання, завдяки якому досліджується саме право, тобто методології юридичної науки. У відповідній рубриці представлено позиції трьох російських методолого-епістемологічних шкіл, які уособлюють відомі фахівці. Професор М. Тарасов (Єкатеринбург) звертає увагу на методологічну своєрідність юридичної науки, що поєднує різні типи раціональності (філософську, соціологічну, теоретико-правову). Професор І. Честнов (Санкт-Петербург) доводить необхідність практичного повороту в юридичній науці й пропонує дослідження юридичної практики через індивідуальні сенси її суб'єктів, особливе фонове знання та мотивацію. На думку доцента Ю. Перм'якова (Самара), правова реальність становить не просто набір юридичних феноменів, а й тип мислення, в якому розкривається стиль правового спілкування і модус буття суб'єкта права, що безпосередньо впливає на методологію її пізнання. У цій самій рубриці представлені й позиції українських дослідників – професора О. Тихомирова (Київ), який висуває гіпотезу про пріоритетність компаративізму в умовах соціального контексту, що приходить на зміну постмодерністським установкам, і доцента О. Стовби (Харків), котрий робить акцент на особливому характері істини в юриспруденції, яка є радше мудрістю, ніж звичайним знанням.

Особливим аспектом наукознавчо-юридичної тематики є проблема співвідношення філософії права й загальної теорії права, яка є вельми важливою для нашого журналу. Саме тому особливої уваги заслуговує теза професора М. Козюбри (Київ) щодо філософії права й загальної теорії права як специфічних і відмінних способів правосприйняття, а також позиція професора Ч. Варги (Католицький університет Угорщини, Будапешт) щодо трансформації філософії й теорії права протягом останніх десятиліть.

У рубриці «Проблеми правової аксіології» центральне місце посідає стаття професора П. Шлага (Університет Колорадо, США) «Загальнолюдські цінності в постсучасному світі». Він демонструє постмодерністський підхід до ціннісного дискурсу, основними моментами якого є дослідження онтологічного статусу цінностей (способу їх існування: як понять, ідей, ілюзій тощо) та способів їх дії на суспільство з позицій вирішальної ролі того контексту, в якому вони розглядаються. У тій самій рубриці професор Ю. Оборотов (Одеса) підкреслює важливість порівняння цінностей у межах формування аксіометрії права і держави.

Цікавими є й інші статті, присвячені різноманітним аспектам дослідження правової реальності: гендерному виміру прав людини (професор Н. Оніщенко, Київ), проблемі легітимності права і державної влади (доцент В. Смородинський, Харків), аналізу принципів належного управління і належного адміністрування (доктор юридичних наук С. Погребняк, Харків), визначенню християнської правової традиції (кандидат юридичних наук Д. Вовк, Харків), аналізу персоналістичної філософсько-правової концепції литовського вченого А. Вайшвілі (доцент О. Литвинов, Луганськ), методологічним основам ідеології земельної реформи в Україні (професор В. Носік, Київ), соціолого-правовому дослідженню співвідношення конфлікту і права (кандидат юридичних наук Є. Бурлай, Київ), особливостям логічної культури юристів із позицій мереологічного підходу (професор О. Юркевич, Харків).

Сподіваюся, що інтерес читача також викличуть матеріали, в яких професор П. Рабінович (Львів) викладає вступні положення до свого навчального курсу «Загальна теорія права і держави», а професор А. Поляков (Санкт-Петербург) знайомить із концептуальними засадами та змістом трьох перших випусків «Російського щорічника теорії права».

Доволі насиченою видається й рубрика, в якій висвітлюються зарубіжні концепції філософії, соціології й теорії права. Вона присвячена 130-річчю від дня народження Г. Кельзена. Матеріали про нього підготовлені на основі оригінальних німецько- та англійських джерел: біографічно-аналітична стаття і стаття, в якій здійснюється спроба інтерпретації «ґрунднорми» — центрального поняття кельзенівської теорії права (доктор філософії В. Абашнік, Харків), а також стаття, в якій піддається критиці кельзенівське ставлення до соціології права (доцент М. Антонов, Санкт-Петербург). Ще один матеріал, дотичний до цієї рубрики, — стаття відомого британського філософа права З. Баньковскі, присвячена пам'яті його вчителя, професора Единбурзького університету Н. Мак-Корміка, президента Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії (2007–2009 рр.).

У рубриці «Наукове життя» відображені міжнародні й зарубіжні конференції з проблем філософії права і загальної теорії права, які відбулися за останні півроку (окрім найвизначнішої минулорічної події — XXV Всесвітнього конгресу з філософії права і соціальної філософії, який проходив 15–20 серпня 2011 р. у Франкфурті-на-Майні, Німеччина (у журналі «Право України» (2011, № 8) вже публікувався огляд його роботи).

Підсумовуючи, висловлюю — від імені наукової ради і редколегії — сподівання на те, що журнал стане широким форумом для обговорення філософських, методологічних і загальнотеоретичних проблем права і юридичної науки, зокрема, тому що він буде видаватися ще й англійською та російською мовами і, отже, його аудиторія виходитиме поза національні кордони. Цим зумовлюються підвищені вимоги до змісту публікацій. Часопис спрямований на відтворення атмосфери творчих дискусій, яка б поєднувала наукову принциповість, вимогливість із конструктивною доброзичливістю.

У центрі уваги двох наступних номерів журналу перебуватимуть, відповідно, проблема філософії правосуддя і проблема прав людини, демократії та верховенства права в сучасному суспільстві.

РЕФЛЕКСИВНІСТЬ ТА ІДЕЯ ПРАВА¹

Н. СІММОНДЗ²
доктор філософії,
викладач юриспруденції,
декан Корпус Крісті Коледжу
(Університет Кембридж, Велика Британія)



У багатьох випадках, говорячи про існування права чи правової системи, ми маємо на увазі дуже складну структуру практик, моделей поведінки, уявлень і очікувань. Історики й антропологи можуть запропонувати багаті та інформативні тлумачення таких соціальних реалій. Ті соціологи, що прагнуть до більшої узагальненості, можуть іноді розглядати більш абстрактні моделі, що мають на меті охопити широкі аспекти такого явища (аспекти, які, можливо, було обрано через їхню релевантність щодо певних емпіричних досліджень), а не багатогранний характер конкретних випадків. Однак було б помилкою припустити, що юриспруденцію можна найкраще зрозуміти, привівнюючи її до будь-якого з вищезазначених завдань. Юриспруденція прагне зрозуміти саму природу встановленої форми людської асоціації. Проте це не означає, що вона може послужливо розглядатися як описова соціологія³ або культурна інтерпретація. Філософські проблеми права не виникають через окремі наукові потреби знайти загальний опис для поширених людських інститутів або культурно-специ-

¹ *Simmonds N. E. Reflexivity and the Idea of Law // Jurisprudence. — № 1. — 2010. — P. 1–20. Переклад з англійської С. Максимова і С. Погребняка.*

² Найджел Сіммондз – вивчав право у Кембриджському університеті (Велика Британія), з відзнакою отримавши ступені бакалавра та магістра права. Після отримання ступеня доктора філософії (у праві) і декілька років викладання у Манчестерському університеті він повертається у Кембридж, де зараз є викладачем юриспруденції на юридичному факультеті. Він є також директором вивчення права і деканом Корпус Крісті Коледжу. Найджел Сіммондз спеціалізується в юриспруденції (філософії права). Автор декількох книг і численних статей, опублікованих в юридичних і філософських журналах. Серед останніх книг «Дебати щодо прав» (Оксфорд, 2000), «Центральні проблеми в юриспруденції» (3-є вид., Лондон, 2008) і «Право як моральна ідея» (Кембридж, 2007, у м'якій обкладинці – 2008).

³ «Незважаючи на зосередженість на аналізі, ця книга може також вважатися есе з порівняльної соціології» [1]. Багато концепцій соціології є можливими. Не слід виключати можливість того, що соціологічна концепція асимілює соціологію права із юриспруденцією, яка впливає із цього твору. Однак є очевидним те, що Харт не це мав на увазі.

© Н. СІММОНДЗ, 2012

фічне тлумачення нашого власного досвіду. Вони виникають через рефлексивність права.

Правова думка та практика проявляють рефлексивність настільки, наскільки вони експліцитно або імпліцитно апелюють до ідеї права, оскільки ідея права не просто описує існуючу практику, а радше відіграє важливу роль у межах практик, що становлять існування правового порядку. Законодавці не видають наказів: вони мають на меті ввести в дію закони, а статус їхніх запроваджень як права розглядається як вирішальне для тієї вимоги, що громадяни повинні дотримуватися стандартів, встановлених таким чином. Так само судді не вирішують справ, посилаючись на приписи тих, хто має владу: вони приймають рішення по справі, посилаючись на те, що саме на їхню думку є правом. Практики, що охоплюються правопорядком, орієнтовані на ідею права в тому сенсі, що ця ідея передбачає керівний ідеал для практики і є основою будь-якого органу, що має цю практику, до якої звертаються її учасники.

Право — це не просто сукупність прийнятих правил, а інтелектуальна система, структурована загальними ідеями та доктринальними традиціями. Отже, правотворчий вплив будь-якого окремого законодавчого акта (або судового рішення — у випадку існування доктрини прецеденту) стає очевидним лише у тому разі, якщо ми пов'язуємо те, що було прийнято, із правовою системою в цілому. Це завжди є комплексом успадкованих категорій і принципів, а частково — ідеалом, що має обговорюватися та походити із успадкованого у світлі поточних проблем і цінностей. Якщо ми хочемо знайти інформативний опис законодавчої та інтерпретаційної практик, що створюють право, ми повинні описати такі практики які орієнтовані на ідею права. За своєю суттю вони є спробою реалізувати ідею права. Завдання юриспруденції полягає в розумінні цієї ідеї.

На думку Харта, правило визнання створює як чітку юридичну сферу, так і форми зовнішнього обмеження цієї сфери. Таким чином, пропозиції права слід розуміти як застосування правила визнання та інших правил, похідних від нього. Прийняття посадовими особами правила визнання породжує нове значення, у межах якого можна сказати, що правила існують: «юридична дійсність» (*legal validity*). Юридична дійсність не зводиться до більш звичних ідей, таких як прийняття правила, його ефективне застосування або його моральна обов'язковість. Концепція юридичної дійсності отримує своє значення з контексту правила визнання: за допомогою твердження, що правило є юридично дійсним, робиться висновок про застосовність правила визнання (або якогось іншого другорядного правила, яке у свою чергу впливає з такого правила). Поза контекстом правила визнання існують фактичні та моральні питання, але не існує жодних чітко юридичних питань.

Теорія Харта про правило визнання зводиться до відмови від рефлексивності права. Оскільки Харт розглядає правову думку як принципово керовану основним правилом, прийнятим посадовцями, вона не керується (а також не вимагає цього) роздумами про природу права як такого. Замість того, щоб у деякому сенсі продовжувати правові доктринальні питання, власне питання, що стосуються природи права, виникають із окремої філософської точки зору, що істотно відрізняється від точки зору посадовців та громадян, які прагнуть

визначити зміст права та дотримуватися його вимог. Тому послідовники Харта схильні вважати, що приписування праву рефлексивного характеру сплутує філософські питання про природу права з доктринальними про зміст тієї чи іншої нормативно-правової системи.

Можна припустити, що коли існує певний ступінь збіжності (*convergence*) в судових точках зору щодо того, що саме вважається правом (і не може бути правової системи, де такої збіжності не існує), то можна буде описати суддів як таких, що приймають правило, зміст якого відповідає області збіжності. Щодо цього судді приймають загальне правило визнання навіть у тому випадку, коли кожен суддя ухвалює своє рішення, посилаючись на власні прийняті критерії та без урахування критеріїв, схвалених іншими суддями. Оскільки всі правові системи повинні за необхідності проявляти певний ступінь збіжності, усі правові системи матимуть правило визнання. Назвемо це точкою зору «чистої збіжності»¹. Проте точка зору чистої збіжності розширює поняття правила визнання за рамки будь-яких корисних обмежень. Це ефективно позбавляє таке правило його функції управління службовою поведінкою: кожен суддя буде дотримуватися власних прийнятих критеріїв, і жоден не буде дотримуватися загального «правила» як такого. Слушно, що правило, яке узагальнює область збіжності, може застосовуватися (зокрема, третіми особами) як епістемічне практичне правило, що вказує на ймовірні реакції посадовців у більшості випадків. Проте в системі, де кожен посадовець дотримується власних критеріїв дійсності абсолютно незалежно від того, що про це думають інші офіційні особи, немає жодної причини, чому будь-який посадовець буде використовувати правило, що узагальнює збіжність, як керівний припис.

Відкидаючи точку зору «чистої збіжності», ми відкидаємо можливість скоротити шлях до теорії Харта. Ми відкидаємо ідею про те, що існування правила визнання у певній соціальній групі є сумісним з усіма формами розбіжностей щодо критеріїв юридичної дійсності за умови, що члени групи сходяться певним чином у своїх висновках щодо обґрунтованості конкретних правил. Однак ми не повинні схилитися до протилежного висновку, вважаючи, що теорія Харта абсолютно несумісна із розбіжностями щодо критеріїв дійсності. Здається, що Дворкін приймає такий погляд (див., наприклад [5, розділ 3]), проте ця думка є хибною. Приблизно так, як ми можемо поділяти мову, маючи дещо відмінне знання граматики цієї мови, так ми можемо поділяти правило, водночас не погоджуючись щодо його конкретного змісту і належного формулювання. Правила не повинні ототожнюватися із певними словесними формулюваннями: іноді ми можемо говорити про групу, що поділяє правило, навіть якщо окремі члени цієї групи пропонуватимуть дещо інші формулювання відповідного правила, а їхні відмінні формулювання визнаватимуться як такі, що

¹ Точка зору чистої збіжності розглядає сферу збіжності між різними судовими критеріями як таку, що утворює правило визнання. Це слід відрізнити від твердження про те, що ступінь збіжності у судовій практиці, що є необхідним для існування правової системи, можна досягти лише шляхом спільного прийняття правила визнання. Останнє твердження належить М. Крамеру [2, с. 140–146], і воно є досить прийнятним, якщо обмежитися лише сучасним суспільством. Однак, якщо цю думку поширити на весь спектр можливостей, які надає право-ва історія, що тезу можна зберегти лише ціною значного викривлення (див. [3–4]).

мають відмінні приписи для певних обставин. Це пояснюється тим, що кожна людина вважає власне прийняте формулювання спробою точно описати стандарти, яких дотримується група в цілому, та положення цього стандарту у випадку коректного тлумачення. Однак у кожному випадку запропоновані формулювання повинні бути призначені для опису загального стандарту, а не просто стандарту, якого дотримується кожна людина окремо, незалежно від практики інших.

Стабільна практика часто підтримується певними формами дещо бездумної відповідності, що не розрізняє різноманіття альтернативних підстав, які можуть пропонуватися для цієї практики. Це сприяє стабільності, незважаючи на потенційні розбіжності, і так визнається той факт, що виникненню практичного розуміння сприяють ситуації, які вимагають саме цього, а не існування окремих наявних приписів [6, с. 315]. В цілому альтернативні обґрунтування практики будуть сформульовані і продумані лише тоді, коли це обумовлено необхідністю прийняти практичне рішення у новій проблемній ситуації. Отже, учасники добре налагоджених практик можуть за необхідності пропонувати різноманітні тлумачення обґрунтування загальної практики [7, с. 361]. Такі розбіжності можуть містити (в термінології Дворкіна) як «центральні» (*pivotal*), так і «напівтіньові» (*penumbral*) диспути [8, с. 41–43].

Істинну значущість ідеї Харта про правило визнання не слід шукати у твердженні, що для існування права важливе значення мають загальні вторинні правила ідентифікації правових правил (первинних та інших вторинних), оскільки можна було б у принципі прийняти це твердження, не заперечуючи рефлексивності права. Найімовірніше, цю значущість можна знайти у тому, що Харт зображує правило визнання як зовнішнє обмеження юридичної сфери, що відділяє право від сфери моралі та практичної політики, і відокремлює юридичний доктринальний аргумент від філософських роздумів про природу права. Наполягаючи на тому, що основа юридичної дійсності полягає в правилі визнання, Харт має можливість повною мірою використовувати скептичний потенціал того факту, що правила, можна сказати, мають «відтінок невизначеності». Ці особливості правової думки, що пропонують ідеальний підхід до права (наприклад, той факт, що судді та юристи наче вважають, що зміст права виходить за межі чітко встановлених правил), можна розглядати як продукти ілюзії. Ілюзія виникає, якщо ми ігноруємо існування цього відтінку і припускаємо, що право містить ясну відповідь на кожне питання. Усі примари, яких позбувся Харт, повернулися, аби переслідувати нас, щойно ми визнаємо, що правило визнання може надати юридичну силу лише тією мірою, якою система в цілому реалізує саму ідею права.

Ідея про рефлексивність права не є цілком несумісною з ідеєю про те, що деякі усталені правила або конвенції для визначення правових стандартів можуть відігравати важливу (а також, можливо, обов'язкову) роль у реалізації права. У цьому сенсі теорія рефлексивності права не повинна заперечувати існування основного правила визнання у кожній правовій системі, оскільки той факт, що стандарт відповідає критеріям, викладеним у деяких таких правилах, не буде сам по собі встановлювати, що такий стандарт є правом. «Правило визнання» системи надає правовий характер підлеглим правилам лише за

умови, що воно є правилом визнання системи права. Цього ж бути не може, оскільки ми можемо уявити системи, які володіють основним прийнятим правилом визнання, хоча не становлять системи права. Наприклад, уявіть систему, в якій правила просто надають посадовим особам різні дискреційні повноваження, аби вживати примусових санкцій, проте не створюють залежності застосування таких санкцій проти громадян від порушення таким громадянином якого-небудь істотного правила поведінки. Така система не становитиме системи права, а правила цієї системи (незважаючи на те що вони визначені правилом визнання цієї системи) не будуть вважатися правовими правилами. Незалежно від того, чи існує основне «правило визнання», статус кожного правила як права врешті-решт залежатиме від того, наскільки система в цілому наближається до абстрактної ідеї права.

Однак, на думку Харта, первинною основою правопорядку є правило визнання, за межами якого перебувають сфери моралі та політики. У певних випадках, коли не можна отримати чіткої відповіді з таких правил, просто не вистачає юридичних відповідей, а тоді слід приймати відповідні рішення, базуючись на неюридичних підставах моральності чи політичної доцільності. Більшість таких рішень набуває юридичної сили із законів, що дозволяють суддям вирішувати такі напівтіньові справи, ґрунтуючись на позаправових підставах. Проте деякі випадки можуть бути пов'язані із конституційними питаннями, що мають основоположне значення для повноважень самих суддів: прийняті рішення в результаті не мають правового обґрунтування. У такому випадку (на думку Харта) суди заздалегідь не мають жодних повноважень приймати рішення у такій справі, проте вони повинні отримати свої повноваження після прийняття відповідного рішення [1, с. 153].

Здається, наші форми правової аргументації допускають, що рішення та постанови можуть створити право лише за умови, що їм надано правотворчого ефекту самим правом. Якщо ми також припустимо, що всі закони створюються діями людей, ми начебто зіткнемося із нескінченим регресом. Ми можемо відчувати, що повинні погодитися із Кантом у тому, що навіть система виключно встановлених законів повинна містити принаймні одне природне право (тобто право не створюється діями людей), що надає повноваження найвищому законодавцеві [9, с. 224]. Спочатку теорія Харта неначе пропонує простий і прийнятний спосіб відійти від такої головоломки. На його думку, основне правило визнання дає нам змогу бачити, що закони можуть створюватися людськими діями шляхом їхнього застосування, навіть не будучи офіційно введеними в дію, і таким чином не потребують вищого санкціонуючого закону. Однак, обдумавши це питання, ми бачимо, що теорія Харта має свою ціну.

Ми могли б вважати наші форми правової аргументації обґрунтованим прагненням повністю підпорядкувати диктат владі права: одним із відображень такого прагнення є те, що ми вважаємо природним шукати законне обґрунтування для кожного правотворчого акту. Проте теорія Харта, будучи далекою від стабілізації таких форм аргументації, позбавляючи їх загрозливого нескінченного регресу, по суті, відмовляється від того прагнення, яке якраз і розглядається. Бо, як зазначає Л. Вінкс, Харт (у своєму аналізі напівтіньових випадків) «підтверджує думку про те, що правовий порядок не лише зале-

жить, але й неминуче підлягає впливу метаправової чисто політичної влади» [10, с. 38]¹.

Ми не повинні настільки швидко відмовлятися від прагнень, які посідають центральне місце серед наших політичних цінностей, надаючи значення нашим формам аргументації. Думка Харта про напівтіньові випадки йде в розріз із нашим звичайним розумінням доктринальної аргументації, тобто тим розумінням, що поширюється навіть на найпроблемніші справи. У таких справах рішення пропонують те, що здається юридичним аргументом, а не відкритим моральним чи політичним міркуванням. Ми вважаємо, що судді пропонують правову основу для рішення, а не прикриття для практичної політики. Хіба ми не повинні, за інших рівних умов, шукати таку ідею про природу права, яка зможе пояснити наше звичайне розуміння? Звичайно, якщо ми виявимо, наприклад, що будь-яка така думка містить вигадливу та неприйнятну метафізику або конфлікти з нашими численними розуміннями, ми можемо відчувати потребу прийняти аналіз Харта як більш досконалу альтернативу. Проте Харт пропонує свій аналіз без жодного ретельного вивчення інших можливих підходів, а його власні аргументи на користь цього аналізу, можливо, більше базуються на його моральному скептицизмі², аніж на будь-яких інших аргументах, які він фактично пропонує.

Навіть у простих та не напівтіньових справах поняття правила визнання не може повністю охопити той спосіб, у який до законів звертаються як до виправдання судового рішення. Судді обґрунтовують власні рішення, не звертаючись до того факту, що вони приймають основне правило, або ті моральні і політичні причини, які вони можуть мати для того, щоб прийняти таке правило³. Вони не стверджують, що проти відповідача слід застосувати якусь санкцію лише тому, що він порушив правило, яке судді не без підстав приймають, або тому, що відповідач порушив справедливе або політично бажане правило. Вони виправдовують застосування санкції, апелюючи до статусу відповідних правил як права. Однак те, що походить із основного правила визнання, встановить правовий статус правил, отриманих таким чином, лише якщо правило визнання є основним правилом правового порядку. Тому правило визнання не може забезпечити фундаментальної основи для юридичного обґрунтування, що завжди повинно залежати від попереднього і глибшого питання: якою мірою розглянута система може вважатися системою права?

Найкращою альтернативою для підходу Харта є ідея про те, що правова думка орієнтується на ідею права. У зв'язку з цим обов'язком судді є не принципове зобов'язання слідувати правилу визнання, а дотримуватися права, що розуміється як вірність ідеї права. Ця ідея уособлює прагнення, відповідно до якого всі правові системи не є певною мірою невідповідними (саме так вона зможе забезпечити керівні принципи), проте це прагнення передбачає те, що

¹ Див. також [11, с. 4 та ін.].

² Фінніс (*Finnis*) та Раз (*Raz*) припустили, що позитивізм Харта значною мірою спирається на реальний, проте не висловлений скептицизм Харта щодо об'єктивності моралі (див. [12, с. 25; 13, с. 52]).

³ Це було помилкою Н. Мак-Корміка (Neil MacCormick). Див. моє обговорення [14, с. 131–133].

той чи інший приклад соціального порядку є дійсно прикладом права. Таким чином, цей підхід дотримується традиційного припущення, що правознавче дослідження природи права проливає світло на загальний характер поширених людських інститутів, тоді як цей підхід також має можливість запропонувати рекомендації суддям і пролити світло на основу виправдувальної сили права. Багатий підтекст ідеї права не вичерпується, коли мова йде про найбільш проблемні справи: він продовжує структурувати й упорядковувати ретельний розгляд таких випадків¹.

На відміну від правила визнання, ідея права пропонує керівні настанови не лише суддям, але й законодавцям, що дає нам змогу зрозуміти суддів і законодавців, оскільки їхня легітимність впливає з їхньої участі у реалізації влади відповідно до права², оскільки законодавці мають не погрожувати або наказувати, а приймати закони. Вони завжди ведуть власну діяльність під егідою поняття права, імпліцитно апелюючи до цього поняття для авторитету та критикуючи з посиланням на таку ідею: ми критикуємо законодавців за недотримання верховенства права, коли, наприклад, вони вводять у дію як закон дуже неоднозначні стандарти як закон або покладають на чиновників надто широкі дискреційні повноваження.

Це не означає, що дієві особи в межах практик правопорядку сформулюють та зорієнтують власну поведінку щодо філософського погляду на природу права. Найімовірніше, це означає, що практики у які вони включені, будуть складатися із очікувань та домовленостей, що найкраще розуміються в плані такої ідеї. Інститути права, як і більшість інших людських інститутів, діють здебільшого на основі бездумної відповідності, що не ставить питання, як різні структурні припущення можуть скластися разом в єдине зображення. Питання, що стосуються ідеї права (певна послідовність таких припущень), починають цікавити нас якомога більше, коли практика стикається з незнайомими проблемами або коли ми розмірковуємо про значення таких практик у межах нашого більш загального розуміння моралі та політичної спільноти.

Хоча, можливо, лише випадкова інтелектуальна криза спонукає суддів та доктринальних вчених до юриспруденції, їхня щоденна практика допускає можливість певної правознавчої основи у вигляді розуміння природи права. Проект роздумів про ідею права є в цьому сенсі притаманним правовим практикам. Закон слугує виправданням для застосування примусових санкцій, а таке виправдання є непрозорим і неповним тією мірою, що ми не можемо пояснити істотного характеру права і що цей характер надає виправдувальну силу праву. У пошуках філософського розуміння природи права ми серйозно сприймаємо і розширюємо таке виправдовування, що починається із судового рішення, оскільки прагнемо пояснити, як саме право за своєю природою обґрунтовує те, що може застосовуватися суддею³.

¹ Наприклад, обов'язок судді бути вірним праву вимагає якомога старанніше намагатися тлумачити окремі правила так, наче вони базуються на історично стабільних принципах та втілюють задовільне поняття справедливості. Див. [14, с. 195–198; 15, с. 270–274].

² Див. роботу [16].

³ Теорії скептиків заперечуватимуть виправдувальну силу права, проте повинні поясни-

ЗАПЕРЕЧЕННЯ РЕФЛЕКСИВНОСТІ

Поняття фундаментальної рефлексивності в правовій думці може спантеличувати, і зрозуміло, чому багато теоретиків вже відкинуло цю ідею. Вони запропонували ідеї про природу права, що не містять жодного із елементів рефлексивності.

Як ми вже бачили, відповідно до ідей Харта правова думка ґрунтується не на міркуваннях про природу права, а на основному правилі визнання, що є специфічним для кожної системи. Розробка такого правила, на його думку, є важливим кроком від доюрідичного до юридичного світу, що рятує нас від невідомості, що характеризуватиме режим, за якого існували лише первинні правила поведінки: право тим самим дає нам можливість мати загальну сукупність правил навіть в умовах моральної незгоди. У межах теорії Харта правило визнання створює, проте також і обмежує сферу правової думки. Питання, що не можуть бути вирішені під керівництвом правила визнання або правил, що впливають із нього, не можна взагалі вирішити юридично: вони піднімають моральні, політичні або стратегічні питання, які можуть бути вирішені лише шляхом застосування правотворчої влади. Доктринальна правова думка в будь-якому сенсі не керується роздумами про ідею права. Вона керується правилом визнання, що доповнюється (у «напівтіньових» випадках) моральними і політичними роздумами.

Інші теоретики, такі як Дворкін, по-іншому заперечують рефлексивність права. Дворкін бере основну залежність доктринальної аргументації від правознавчої теорії, а також розглядає юриспруденцію як вибір «абстрактної концепції права» [8, с. 90–101]. Проте він відкидає думку про те, що юриспруденція є спробою зрозуміти загальний характер широкомасштабних людських інститутів. Ця відмова набула двох різних форм у межах досліджень Дворкіна. В «Імперії права» (*Law's Empire*) він стверджує, що «інтерпретативні теорії за своєю природою адресовані певній правовій культурі, як правило, тій культурі, до якої належать автори цих теорій». З цієї причини ми не повинні очікувати, що філософське «абстрактна концепція права» відповідатиме всім прикладам правових систем. Як зазначає Дворкін, «немає жодних підстав очікувати, що навіть дуже абстрактна концепція відповідатиме іноземним правовим системам, що були розроблені та відображають політичні ідеології надзвичайно різного характеру» [8, с. 102–103]¹.

У своїй пізнішій книзі «Правосуддя в мантиях» (*Justice in Robes*) Дворкін, здається, більш схильний розглядати юриспруденцію як ідеально узагальнене дослідження, що перевершує будь-яку спробу зосередитися на конкретних правових традиціях чи політичній культурі. Проте він стверджує, що ми повинні розрізняти «соціологічні» та «доктринальні» концепти права. Соціологічні кон-

ти, як саме ми припустилися такої помилки, що приписали праву виправдовувальну силу.

¹ Теорія Дворкіна описує ідеальне прагнення (ідею цілісності), що керує та має керувати процесом прийняття судового рішення; проте індивідуальні правові системи не вважаються такими через їхнє наближення до такої ідеї. Саме ця особливість позиції Дворкіна робить більш достовірним (не рідкісне) припущення про те, що він пропонує теорію винесення судового рішення, а не теорію про природу права.

цепти права визначають характерний тип організаційної структури, тоді як доктринальні концепти права стосуються критеріїв, які можуть застосовуватися суддями під час вирішення спорів. Юриспруденція, на думку Дворкіна, досліджує доктринальні, а не соціологічні концепти права [17, с. 1–5]. Ключовим питанням юриспруденції є те, «чи моральні критерії... займають своє місце серед тих критеріїв, що повинні використовуватися суддями та іншими особами» під час прийняття рішення про істинність або хибність доктринальних тверджень. Питання про загальну природу права як типу організаційної структури, навпаки, стосуються «соціологічного» концепту права. Такі питання (на думку Дворкіна) набувають значення лише в особливих ситуаціях, коли, наприклад, соціолог має удосконалити певне емпіричне дослідження. Поза таким контекстом спроби уточнити наше розуміння права як типу соціального інституту є «марними» [17, с. 3].

Я вже критикував позицію Дворкіна в інших роботах [14, с. 25–34] і не буду повторюватися тут. Моя теперішня точка зору полягає ось у чому: якщо ми повною мірою маємо зрозуміти рефлексивність правової думки, ми повинні зрозуміти не лише залежність доктринальної аргументації від правознавчої (залежність, яку Дворкін визнає), але й те, яким саме чином правознавча аргументація є дійсно (всупереч заявам Дворкіна) дослідженням загального характеру певної форми людської асоціації, про яку ми думаємо як про управління відповідно до права. Дворкін не розуміє рефлексивності права, оскільки заперечує можливість змістовного дослідження загальної природи права як форми людського об'єднання. Правові позитивісти приймають можливість такого дослідження, проте розглядають його як щось цілком відмінне від доктринальної аргументації¹.

Припущення, що практика може за своєю сутністю бути орієнтована на саму ідею, може на перший погляд здатися читачеві незрозумілою дурницею. Тому не дивно, що багато хто піддався спокусі теоретичних ідей про природу права, що заперечують елемент рефлексивності. Харт і Дворкін роблять це по-різному. Проте, незважаючи на те, до чієї ідеї ми більш схилиємося, зовсім не важко бути прихильником їхньої основної мети. Якщо філософія спрямована сприяти чіткому розумінню в ситуації плутанини і неясності, бажання розвіяти будь-які прояви рефлексивності в правовій думці здаються природними або навіть неминучим прагненням до філософії права. Однак у наступному розділі я сподіваюся висловити думку про те, що поняття рефлексивності права взагалі не є незрозумілим, оскільки воно має щонайменше один знайомий (хоча лише приблизно) аналог у наших звичайних етичних поняттях.

ПРАКТИКА І ЦІННІСТЬ

Сучасна юриспруденція сформувалася багато в чому завдяки роботам Бентама й Остіна. Для цих авторів єдиною цінністю було задоволення, а єдиним нормативним принципом був принцип корисності. Усі людські практики і

¹ Здається, що обидві позиції виходять із припущення, що цінність можна зрозуміти у відриві від історичних практик та інститутів, що їх втілюють (і навпаки). Див. [14, розділ 1 та с. 145–156].

форми об'єднання мали оцінюватися з точки зору їхньої здатності приносити задоволення і мінімізувати біль. Такі практики (без винятку) були внутрішньо морально нейтральними, хоча в деяких випадках — інструментально цінними. Позитивістська характеристика права як така, якій бракувало необхідних або властивих моральних цінностей, була одним із проявів цієї тези.

Наслідком утилітарної точки зору було вилучення будь-якого виду справжніх цінностей із наших практик і форм об'єднання. Любов, спільнота, дружба, верховенство права — усе це відсутнє як справжні цінності для утилітаристів. Лише задоволення має цінність, і кожен аспект життя потрібно оцінювати за його здатністю приносити задоволення. Отримана картина соціального світу невдало перегукується із зовсім різними тенденціями, що лежать набагато глибше у західній філософії, досягаючи свого апогею в деяких загальних прочитаннях Канта. У межах цього способу мислення цінності цілком залежать від фактів людської практики, забезпечуючи окрему інтелектуальну точку зору, з позиції якої можна оцінювати такі практики. Фактичні форми людської асоціації розглядаються як інертні об'єкти моральної критики, а не як потенційні джерела морального розуміння чи вмістилище моральних цінностей. Так само як утилітаристи повинні підкорити всі аспекти людського життя стандарту корисності, так прибічники Канта прагнуть оцінювати всі людські практики відповідно до категоричних імперативів¹.

Ця точка зору робить незрозумілим той факт, що багато наших цінностей не можна зрозуміти окремо від відносин, в яких вони реалізуються. Таким чином, зовсім не судячи про цінність дружби, а посилаючись на задоволення, яке вона приносить, ми могли б судити про цінність деяких із наших задоволень залежно від їхньої сумісності із дружбаю. Так само ми не можемо (якщо бути мудрими) судити про цінність дружби, застосовуючи категоричний імператив. Імовірно, що останню рекомендацію як моральний припис ми вважатимемо недосконалою, якщо вона явно не в змозі розглядати дружбу як цінність. Нерідко ми оцінюємо наші дії, посилаючись на думку про дружбу, а уявлення про дружбу — посилаючись на спільний досвід дружби². «Це саме те, що зробив би гарний друг?» — запитуємо ми себе. Або думаємо: «Я йому це винен як другу».

¹ Власна позиція Канта може мати дещо більше нюансів, аніж ідеї багатьох сучасних йому послідовників. Наприклад, Кант підкреслює той факт, що наше звичайне моральне розуміння є більш надійним за аргументи філософів, які «не можуть мати жодного принципу, окрім загального розуміння», проте можуть легко заплутатися і зійти «з прямого курсу» (див. [18, с. 59]).

² Це не означає, що ідеал дружби, що керує нашими діями, повинен мати власне відображення у реальному світі. Ми можемо уявити дружбу, що розширює та вдосконалює особливості та функції фактичних дружніх відносин. Роздуми про зміст такого ідеалу перебувають під впливом наших суджень про відповідність ідеалу після його реалізації з іншими нашими цінностями та з обставинами, що стримують життєздатні форми людської спільноти. У праці *Groundwork of the Metaphysics of Morals* Кант пише: «Навіть Святого із Євангелія потрібно спершу порівняти із нашими ідеалами моральної досконалості, перш ніж визнати його святим; він навіть говорить про себе: чому ти звеш мене (кого ти бачиш) благом? Жоден не є благом (архетипом блага), лише Господь (кого ти не бачиш). Проте чому ми сприймаємо Бога як найвище благо? Виключно через ідею моральної досконалості апіорі... Імітації взагалі не місце в моральності, а приклади слугують лише для заохочення, тобто

Саме цей аспект дружби може привести нас до визначення дружби як явища, орієнтованого на уявлення про його власну природу. Оскільки верховенство права є не єдиною формою людської асоціації, що демонструє рефлексивність, слід визнати, що рефлексивний характер дружби певною мірою прихований (хоча і не викреслюється) параметрами, притаманними самій природі дружби (функції, що будуть описані нижче). Але цей рефлексивний характер стає видимим, щойно ми уникнемо спотворень, спричинених інтелектуальним контекстом (як описано вище), в межах якого з'явилися сучасні правознавчі дискусії.

Розглянемо таке твердження: справжні друзі намагаються діяти у такий спосіб, що втілює в собі цінність дружби. Будь-який сумнів, який ми можемо відчувати щодо такого твердження, пов'язаний із відчуттям, що поведінка друга повинна бути більш спонтанною і менш рефлексивною, як припускається у тому твердженні, і має керуватися турботою про друга, а не турботою щодо прояву абстрактної ідеї. Ми схильні відчувати, що справжній друг просто знатиме (без рефлексії), що саме є правильним, і захоче це зробити без жодної потреби враховувати характер дружби в цілому. Крім того, справжній друг буде діяти в інтересах друга, незважаючи на його втілення або реалізацію тієї або іншої цінності. Крім того, кожна дружба є певною мірою унікальною. Отже, ми не радіємо з думки, що друзі повинні діяти на основі загального уявлення про дружбу, а не спираючись на фактори, що є характерними для цих конкретних друзів.

Дружба є відносинами, заснованими на взаємній прив'язаності або прихильності, і саме з цієї причини ми очікуємо, що її основні прояви будуть спонтанними і нерелексивними, а не плодом ретельних роздумів про природу відносин. Однак складні моральні проблеми та нестандартні ситуації можуть змусити нас задуматися про таке: ми запитуємо себе, що справжній друг буде робити в тих чи інших обставинах. Верховенство права, на відміну від дружби, це відносини між особами, що зосереджуються на потребі повністю і чітко сформулювати обґрунтування: ось чому рефлексивність посідає чільне місце в правовій думці і чому судова практика є складовою верховенства права і філософських роздумів про природу права.

Рефлексивність є сумісною із позитивною оцінкою спонтанності і природної прихильності, так само як із вимогою про повне чітке формулювання і структуроване міркування. Так само рефлексивність допускає моральну актуальність певних особливостей тих чи інших конкретних відносин. Дружба може бути орієнтована на ідею дружби, водночас містити і відзначати важливість певних особливостей моєї дружби із вами. Правова думка може керуватися ідеєю права, навіть коли визнається, що ідея права може бути реалізована в різних формах, особливості яких можуть мати власну значущість.

Таким чином, альтернативою для теорії, що ставить право вище правила визнання, є не теорія, що розглядає всі правові системи як орієнтовані на інва-

вони ставлять поза всяким сумнівом доцільність того, чим керує право, і роблять інтуїтивним те, що практичні правила виражають у цілому» [18, с. 63]. Здається, Кант помилково вважає, що варто вибрати чіткий пріоритет архетипу за приклад, чи навпаки. Проте це не так. Можливо, архетип не можна зрозуміти, лише посилаючись на його приклад у людській практиці, тоді він надає нам ідеал, посилаючись на який можна судити про певні практики.

ріантне визначення права, не залишаючи місця для юрисдикційних особливостей. Оскільки ідея права отримує різноманітні втілення, особливості кожної системи можуть розглядатися як сформульовані в основному правилі визнання або низці конвенцій. Проте такі правила або конвенції приводять до появи права лише настільки, наскільки існує усвідомлення того, що загальна ідея і сфера їхньої компетенції залежать від ступеня такого усвідомлення. Поняття рефлексивності в праві повністю сумісне із багатьма тими особливостями правової думки, які Харт описує в ідеї основного правила визнання. Різниця полягає в тому, що Харт розглядає правило визнання як зовнішнє обмеження юридичного, за межами якого перебуває лише відкрита сфера моральних і політичних міркувань. Існує думка (що вміщує поняття рефлексивності) про те, що можна вважати правило визнання лише конкретною формою, в якій може реалізуватися ідея права і яка набуває власного юридичного значення виключно залежно від ступеня, в якому дійсно реалізується ідея права. Таким чином, правило визнання не є граничною межею юридичного дослідження. Завжди можна поставити питання про те, чи є правило визнання саме основним у системі права.

Історія Харта про виникнення правила визнання із режиму первинних норм спричиняє певну критику, оскільки часто буває, що ми можемо найкраще зрозуміти природу чогось, розглядаючи обставини його становлення. А правдоподібна, проте оманлива картина цього може значно спотворити наше бачення. Ми могли б відмовитися від думки, що право походить із доюрідичного світу із розвитком правила визнання. Натомість ключовий крок (якщо такий взагалі існує) у світ права можна зрозуміти по-іншому. Відповідною відправною точкою для нашої розповіді повинен бути не світ, у якому існують різні «первинні правила», що можуть бути виокремлені із загального контексту людської практики, а світ, в якому існує стала практика, громадська довіра та взаємна впевненість. У такому світі звичайна практика формує стабільну точку зору, навколо якої будується взаємна довіра. Практика може іноді бути підсумована у вигляді звичайних максим та вказівок, але їх завжди розуміють як наближення та мнемонічні засоби, що скорочують сталі розуміння та вказують на них, а не є заміною для таких сталих домовленостей і розумінь. Коли сусіди не мають згоди, старійшини громади не прагнуть забезпечити дотримання «первинних правил». Вони прагнуть відновити втрачену довіру. Це може бути зроблено шляхом домовленостей, характерних для сторін спору, що змінюють звичайні практики відповідно до конкретної ситуації.

Крок до правового світу робиться не тоді, коли «первинні правила» підкріплюються винаходом «вторинних правил», а набагато раніше: із виникненням почуття правил як окремих об'єктів інтелектуального дослідження, відокремлених від мережі сталих практик, суспільної довіри та взаємної впевненості, що підтримували суспільство в минулому. З таким сприйняттям правил як відмінних також приходить розуміння того, що дотримання цих правил має дійсне моральне значення. І в підсумку ці правила повинні бути прийняті як такі, що встановлюють межі того, що можна вимагати від громадянина так, аби примусова сила в цілому не могла бути застосована без юридичних підстав (див. [14, с. 182–189]). Може знадобитися довга інтелектуальна подорож,

поки загальне почуття моральної важливості перетвориться на чітку філософську концепцію. Саме у цій подорожі правовий позитивізм Харта є неправильним поворотом.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Hart H. L. A.* The Concept of Law. — 2nd ed. — Oxford University Press, 1994 [1961].
2. *Kramer M.* In Defense of Legal Positivism. — Oxford University Press, 1999.
3. *Simpson A. W. B.* The Common Law and Legal Theory — Legal Theory and Legal History : Essays on the Common Law. — Hambledon Press, 1987.
4. *Postema G. J.* Philosophy of the Common Law // Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law / J. Coleman, S. Shapiro (eds). — Oxford University Press, 2002.
5. *Dworkin R.* Taking Rights Seriously. — Duckworth, 1977.
6. *Gadamer H.-G.* Truth and Method. — 2nd ed. — Continuum, 2004 [1960].
7. *Simmonds N. E.* Practice and Validity. — Cambridge Law Journal, 1979.
8. *Dworkin R.* Law's Empire. — Fontana, 1986.
9. *Kant I.* The Metaphysics of Morals. — 1797.
10. *Vinx L.* Hans Kelsen's Pure Theory of Law. — Oxford University Press, 2007.
11. *Dyzenhaus D.* Law and Politics : Carl Schmitt's Critique of Liberalism. — Duke University Press, 1998.
12. *Finnis J.* On Hart's Ways : Law as Reason and as Fact // The Legacy of HLA Hart / M. H. Kramer, C. Grant, B. Colburn and A. Hatzistavrou (eds). — Oxford University Press, 2008.
13. *Raz J.* Between Authority and Interpretation. — Oxford University Press, 2008.
14. *Simmonds N. E.* Law as a Moral Idea. — Oxford University Press, 2007.
15. *Simmonds N. E.* Central Issues in Jurisprudence. — 3d ed. — Sweet&Maxwell, 2008.
16. *Dyzenhaus D.* The Constitution of Law : Legality in a Time of Emergency. — Cambridge University Press, 2006.
17. *Dworkin R.* Justice in Robes. — Harvard University Press, 2006.
18. *Kant I.* Groundwork of the Metaphysics of Morals // Kant I. Practical Philosophy. — Cambridge University Press, 1996.

Симмондз Н. Рефлексивність та ідея права

Анотація. У статті йдеться про те, що центральна проблема природи права походить від рефлексивності права: практики, що складають правову систему, самі посилаються на ідею «права». У цій роботі критикуються теорії (такі як теорія Раза), що розглядають ідею права як таку, що ідентифікує конкретний тип соціального інституту, проте не відіграє жодної ролі в судовій правовій думці.

Ключові слова: право, рефлексивність, Раз, правило визнання.

Симмондз Н. Рефлексивность и идея права

Аннотация. В статье говорится о том, что центральная проблема природы права происходит из рефлексивности права: практики, которые составляют правовую систему, сами ссылаются на идею «права». В этой работе критикуются теории (такие как теория Раза), которые рассматривают идею права как такую, которая идентифицирует конкретный тип социального института, однако не играет никакой роли в судебной правовой мысли.

Ключевые слова: право, рефлексивность, Раз, правило признания.

Simmonds N. Reflexivity and the Idea of Law

Summary. The article suggests that the central problem of the nature of law arises from the reflexivity of law: the practices composing a legal system themselves make essential reference to the idea of «law». The paper criticizes theories, such as the theory of Raz, that view the idea of law as one that identifies a particular type of social institution but has no role within adjudicative legal thought.

Key words: law, reflexivity, Raz, rule of recognition.

Закінчення статті буде в наступному номері журналу.

Будуть розглянуті такі питання:

- *Деякі твердження Раза*
- *Юриспруденція та доктринальна аргументація*
- *Рефлексивність та потреба у загальних поняттях*
- *У пошуках ідеї*
- *Від мінімальних умов до керівних ідеалів*
- *Свобода як незалежність*

НОРМАТИВНІСТЬ, МЕТАФІЗИКА ТА РІШЕННЯ¹

Р. АЛЕКСІ²
*доктор юриспруденції,
професор публічного права і філософії права
(Університет Крістіана Альбрехта,
Кіль, Німеччина)*



І. ТЕЗА

У своїй книзі «Нормативна вимога права» Стефано Берті представляє «модифікований кантіанський підхід» до нормативності [1, с. 189]. Модифікація полягає у спробі усунути метафізику. Берті стверджує, що можливо розробити концепцію нормативності, яка продовжує лінію Канта, але «поза будь-якою метафізикою» [1, с. 189]. Він відстоює ідею про те, що усунення метафізики може бути досягнуте шляхом заміни кантівського метафізичного поняття «людства» концептом людської діяльності (*human agency*), що відсилає до «прагматичного цілого» [1, с. 189], визначеного через набір здібностей, пов'язаних із дією та агентами дії. Я оспорю це твердження та спробую обґрунтувати тезу про те, що нормативність із необхідністю передбачає метафізику.

Незважаючи на прагнення утриматися від метафізики, «прагматичний, або націлений на дію (дієцетричний)» [1, с. 189] підхід Берті призводить до досить серйозних висновків. Він стверджує, що його концепція передбачає «норматив-

¹ Alexy R. Normativity, Metaphysics and Decision // New Essays on the Normativity of Law / Edited by Stefano Bertea and George Pavlakos. — Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2011. — P. 219–228 (*Алексі Р. Нормативність, метафізика, рішення // Нові есе про нормативність права / за ред. Стефано Берті та Георга Павлакоса*). Переклад з англійської С. Максимова.

² Роберт Алексі народився у 1945 р., вивчав право і філософію в Університеті Георга-Августина в Геттінгені. У 1976 р. захистив дисертацію «Теорія юридичної аргументації» (опублікована у 1978 р.), яка була відзначена премією Академії наук у Геттінгені, а в 1984 р. — габілітаційну дисертацію «Теорія конституційних прав» (опубліковану у 1986 р., в перекладі на англійську — у 2002 р.). З 1986 р. — професор публічного права і філософії права Університету Крістіана Альбрехта в Кілі. У 1994–1998 рр. — президент німецької секції Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії (IVR). З 2002 р. — член Академії наук у Геттінгені. Почесний доктор Університетів Аліканте, Буенос-Айреса (2008), Антверпена (2009), Ліми (2010). У 2010 р. його було нагороджено Хрестом 1-го ступеня Ордена «За заслуги перед Федеративною Республікою Німеччина». В Україні опубліковані його статті «Природа філософії права» (2004), «Дуальна природа права» (2011), «Існування прав людини» (2011) (останні дві — в журналі «Право України»). В Росії надруковано книгу Р. Алексі «Поняття й дійсність права (відповідь юридичному позитивізму)» (М., 2011) (прим. перекладача).

© Р. АЛЕКСІ, 2012

ну силу, що визначає модель, яку не в змозі ігнорувати жоден агент, не виходячи за межі людської діяльності, що, таким чином, суперечило б організуючому принципу, який є виразником суб'єкта в практичній сфері» [1, с. 209]. Безумовно, це можна трактувати по-різному. У будь-якому випадку, це виражає певну необхідність, а саме — необхідність дотримуватися моральних вимог. Берті розставляє крапки над «і» таким чином: «Немає іншого вибору, як виконання вимог практичного розуму» [1, с. 210]. Це теж буду оспорювати. Припущення Берті щодо необхідності недооцінює практичний характер нормативності, що сутнісно пов'язаний із поняттям рішення. Отже, мій аргумент має два аспекти: нормативність неможлива, з одного боку, без метафізики, та з іншого боку — без прийняття рішення.

II. ТРИ РІВНІ НОРМАТИВНОСТІ

Цей подвійний аргумент базується на концепції нормативності, що складається із трьох рівнів, або вимірів: семантичного, обґрунтовуючого та мотиваційного. На рівні семантики нормативність є частиною значення нормативного твердження чи змісту нормативної думки. «Джонс повинен говорити правду», як і «Джонс не повинен говорити правди», є прикладом цього. Якщо «А» — це перше речення, а «Б» — друге, то обидва речення висловлюють нормативні твердження попри те, що обидва твердження не можуть бути правильними або істинними. Це показує, що на семантичному рівні нормативність не пов'язана з правильністю, істиною, доказовістю, об'єктивністю, розумністю, дійсністю (*validity*) тощо. Це стає зрозумілим, коли ми додаємо «повинен», формулюючи запитання: «Чи повинен Джонс говорити правду?». Питання показує, що той, хто говорить (*speaker*), намагається рухатися в напрямку суворіших форм нормативності.

На другому, обґрунтовуючому, рівні нормативне значення-зміст спирається на аргументи, які встановлюють його правильність, істинність, доказовість, об'єктивність, розумність або дійсність. Ми залишимо відкритим питання про те, які аргументи можуть допомогти досягти цього. Багатоманітність аргументів, що застосовувалися раніше і застосовуються нині, вражає: від одкровення, інтуїції, традиції та звичаю, авторитету влади до максимізації індивідуальної та колективної корисності та трансцендентальних експлікацій у продовження лінії Канта. Єдиним, що тут може бути цікавим, є те, що зараз набуває дійсності (*validity*) нормативне значення-зміст. Причини, що лежать за нормативними думками, перетворюють лише потенційну причину для вчинення дії на семантичному рівні в актуальну причину на рівні обґрунтовуючому.

Можна припустити, що на цьому історія закінчується. Але такий висновок буде помилковим. Чому це так, можна пояснити, поглянувши на кантіанське розмежування *principium diiudicationis* (принцип виказування судження) та *principium executionis* (принцип виконання) [2, с. 258–260]. У кантівській «Моральній філософії Коллінза», що є студентським конспектом його «Лекцій з етики», прочитаних під час зимового семестру 1784–1785 рр., ми читаємо:

По-перше, зараз нам необхідно розглянути два елементи: 1) принцип виказування рішення щодо зобов'язання і 2) принцип виконання або здійснення

зобов'язання. Тут необхідно розмежовувати керівний принцип та мотив... Якщо питання полягає в тому, що є чи не є моральним, йдеться про принцип прийняття рішення, за яким я суджу про те, наскільки добрими чи поганими є дії. Якщо ж питання полягає в тому, з яких мотивів я живу за цим законом, це, відповідно, є принципом мотивації. Схвалення дії є об'єктивною, але ще не суб'єктивною підставою [3, с. 274]¹.

У цьому тексті, що належить до періоду, в якому вже були задумані «Основоположення метафізики моралі» 1785 р., Кант особливо наголошує на відмінності між ставленням до морального принципу як до обґрунтованого та виправданого, і в цьому сенсі дійсного (*valid*), та готовністю особи діяти згідно з цим принципом. Наприклад, багато хто погоджується з існуванням зобов'язання сплачувати податки, але при цьому не бажає цього робити, і такі люди намагаються, часто успішно, уникнути цього обов'язку. Безумовно, Кант не лише розрізняє поняття обґрунтованості та мотивації, він також активно намагається знову поєднати їх, зокрема у своїй теорії «поваги до закону» [5, с. 201]. Але той факт, що деякі речі необхідно поєднати, зовсім не є аргументом проти їхнього концептуального розділення. За відсутності потреби їх розділяти не було б необхідності їх поєднувати. Саме з цієї причини мотиваційний рівень повинен бути доданий до семантичного та обґрунтовуючого рівнів як третій рівень.

III. МОДИФІКОВАНИЙ КАНТІАНСЬКИЙ ПІДХІД БЕРТІ

А. Поняття повноцінної дії

Ключовим поняттям модифікованого кантіанського підходу Берті, на який суттєво вплинула К. Корсгаард, є поняття людської діяльності. Людська діяльність визначається як «практичне поняття, яке акумулює основні здібності... без яких ми б не змогли здійснювати вчинки та які властиві всім істотам, здатним діяти» [1, с. 191]. Таким чином, поняття дії набуває основоположного значення. Берті розрізняє різні типи поведінки, чи дії [1, с. 191–194]. Наразі нас цікавить лише його поняття «повноцінної дії» [1, с. 195]. Повноцінна дія, по-перше, є «деліберативною», і тому відбувається саме таким чином на підставі обґрунтованої оцінки поточної ситуації» [1, с. 195]. Повноцінна дія, або «дія як така» [1, с. 196], має дискурсивну природу. Таким чином, поняття дії нерозривно пов'язане із поняттям аргументу. Вважається, що це поєднання розриває тісний зв'язок між стимулом та реакцією, що має місце у випадку вчинку у відповідь. Так, передусім дія руйнує залежність поведінки від схильності

¹ Наскільки я можу судити, Кант не використовує висловів «*principium diiudicationis*» і «*principium executionis*» в роботах, виданих ним самим. Але в його опублікованих роботах є висловлювання, які досить близькі до тексту, процитованого вище. Наприклад: «Все законодавство (незалежно від того, чи регулює воно зовнішні дії, чи внутрішні, а також чи є цей припис апріорним, чи виражає волю іншої людини) складається з двох елементів: по-перше, закон, що становить об'єктивно дію, яка з необхідністю має бути вчинена, тобто перетворює дію на обов'язок, по-друге, мотив, який суб'єктивно пов'язує чинники, що визначають волю до вчинення цієї дії, з проявом закону» [4, с. 22].

[1, с. 195]. Тому друга характеристика дії полягає в тому, що розумні підстави можуть визначити дію навіть супроти схильності, тобто можуть визначити її у неприродний спосіб.

До цього необхідно додати третю властивість. Говорять, що дія як така є «принциповою поведінкою», що базується на «одному чи більшій кількості принципів» [1, с. 196–197]. Зміст цих «принципів», або «стандартів» [1, с. 196–197], знову-таки пов'язаний із людською діяльністю. Вибір «створення труднощів нашому процвітання як представників людства» виключається [1, с. 210]. Таким чином, принципова поведінка є поведінкою, орієнтованою на ідею здатності до універсалізації (*universalisability*). На сцені з'являється категоричний імператив в усіх трьох його варіантах.

В. Три здатності, що уможливають

Це досить чітке поняття дії, що визначається обговоренням, неприродною детермінацією та здатністю до універсалізації, відповідно до Берті, передбачає три «необхідні здатності, що уможливають» [1, с. 197]. Перша з них — «рефлексивність» [1, с. 197]. Рефлексивність вважається «загальною здатністю думати, перш ніж діяти» [1, с. 197]. Але рефлексивність — більше, ніж просто процес мислення. Вважається, що завдяки рефлексивності «ми зумовлюємо власну поведінку, а не імпульси, що впливають на нас» [1, с. 198]. Кажуть, що рефлексивність «концептуально пов'язана» [1, с. 198] із розумністю, другою властивістю, що уможливає. Розумність визначається як «здатність схоплювати та опрацьовувати причини» [1, с. 199]. Вважається, що така «здатність до розумної поведінки» допомагає нам перетворювати рушійну силу наших схильностей на причини» [1, с. 199]. З іншого боку, причини можуть спрямувати дію в різних напрямках. Таким чином, розумність потребує зважування причин для того, щоб надати їм «належної практичної ваги» [1, с. 199]. У процесі зважування, чи встановлення пріоритетів, вважається, що принципи (згідно з Корсгаард) перетворюються на граничну засаду всіх дій [1, с. 199]. І нарешті, третя властивість, що уможливає, — це автономія, що визначається як «здатність до самовизначення» та як «самоуправління» [1, с. 200]. Знову-таки ця здатність концептуально пов'язана з першою та другою [1, с. 202], тобто рефлексивністю та розумністю.

С. Людська діяльність та нормативність

Тут Берті розбудовує міст між людською діяльністю та нормативністю. Нормативність доречно описується у зв'язку із категорією «повинен», що протиставляється категорії «є» [1, с. 203], при цьому категорія «повинен», згідно з Разом [6, с. 34], пов'язана із поняттям причин: «причин, з яких щось має бути вчинене, та причин, з яких щось не повинно бути вчинене» [1, с. 205]. Таким чином, семантичний та обґрунтовуючий рівні нормативності пов'язані відповідним чином. Берті зовсім нескладно довести, що тільки суб'єкти, які володіють «здатністю пропонувати, оцінювати та реагувати на причини» [1, с. 205], здатні на нормативність. Нормативність справді внутрішньо пов'язана з поняттям міркуючої, або дискурсивної, істоти. За відсутності дискурсивних істот нормативність була б неможливою.

Аж до цієї миті здібності чи вміння перебували в центрі нашого дослідження. Володіння здібністю відрізняється від здатності користуватися нею. Чому ми користуємося здібностями, що визначають людську діяльність? Відповіддю Берті було те, що ми повинні користуватися цими здібностями, якщо ми не бажаємо «випадати за межі людської діяльності» [1, с. 209]. «Рефлексивність, розумність та автономія» найкраще описують те, що він називає «мінімально необхідним саморозумінням» [1, с. 206], і принесення їх у жертву означатиме загрозу того, що Корсгаард називає «загрозою втрати ідентичності» [7, с. 102]. Нам загрожує асиміляція з «нелюдськими агентами», тобто з «суб'єктами, не здатними на дію» [1, с. 210]. Саме з цієї причини у людей «немає іншого вибору, як дотримання вимог практичного розуму» [1, с. 210].

Такі вимоги практичного розуму охоплюють не тільки певною мірою процедурні здібності рефлексивності, раціональності та автономії, вони також передбачають істотні моральні вимоги, які відповідно до Берті передбачені мінімально необхідним саморозумінням, що знову ж таки визначається через рефлексивність, розумність та автономію. Таким чином, вважається, що мінімально необхідне саморозуміння «вимагає певних практичних кроків, які зберігають та розвивають базові здібності людини та виключають ті, що діють навпаки, створюючи перешкоди нашому процвітанню як представників людства або навіть заважаючи нам діяти як люди [1, с. 209–210]. Слово «нам» у цьому контексті означає, що ця вимога має універсальний характер та має на меті не створення перешкод на шляху процвітанню людей, а швидше збереження та розвиток їхніх базових здібностей, та може сприйматися як переформулювання вимоги поваги до всіх людей як цілей у собі. Таким чином, аргумент Берті привів нас до чогось на зразок першої¹ та другої², а можливо, навіть і третьої формули³ категоричного імперативу Канта. Питання полягає в тому, чи є цей аргумент переконливим. Як зазначалося вище, нас у цьому випадку цікавлять лише дві речі: метафізика та рішення.

IV. МЕТАФІЗИКА

Поняття метафізики, як влучно зауважив Е. Квінтон, є «широким, спірним, і, як наслідок, чимось невизначеним» [8, с. 235]. Відносно простим є негативне визначення. Йдеться про те, що метафізика — це будь-що, що не можна вивести з досвіду. Ця ідея влучно виражена питанням Аристотеля про те, чи слід «казати, що існує тільки розумна субстанція, чи є й інші» [9, с. 1575–1576], так само як і тезою Канта про те, що метафізичне пізнання «лежить за межами досвіду» [10, с. 15]. Позитивне визначення дати не так просто, оскільки спектр можли-

¹ «Чини тільки відповідно до такої максими, керуючись якою ти водночас можеш побажати, щоб вона стала загальним законом» (*Кант І*. Сочинення : в 6 т. — Т. 4. — Ч. 1. — М. : Мысль, 1965. — С. 260). Прим. перекладача.

² «Чини так, щоб ти завжди ставився до людства і в своїй особі, і в особі будь-якого іншого також як до мети і ніколи не ставився б до нього тільки як до засобу» (Там само. — С. 270). Прим. перекладача.

³ «Воля... повинна бути не просто підкорена закону, а підкорена йому так, щоб вона розглядалася також як така, що самій собі законодавствує» (Там само. — С. 273). Прим. перекладача.

востей, які перебувають поза межами сприйняття або досвіду, можна розуміти досить широко. На щастя, зараз немає необхідності розглядати це питання. Для моєї аргументації буде достатньо негативного поняття метафізики.

Берті ніколи не втомлюється підкреслювати, що його підхід не має наміру «виділяти психологічні, і тим більше фізичні, характеристики, які дозволяють нам брати участь у діях» [1, с. 203]. Він стверджує, що «фактичні або емпіричні риси його не цікавлять» [1, с. 203]. Це явна відмова від натуралістичного підходу. Але який підхід він обрав замість натуралізму? Берті по-різному описує ненатуралістичний характер його підходу. Три з цих описів становлять особливий інтерес.

Першою є класифікація підходу як «прагматичного» [1, с. 206, див. також: с. 176, с. 189, с. 204]. Предикат «прагматичний» вживається у філософії з різними значеннями. При цьому всі вони мають один загальний елемент. Всі прагматичні підходи відсилають до практики, яка конституюється основними припущеннями, правилами та нормами. У цьому випадку ця практика є практикою дії в цілому і пов'язаною з нею практикою аргументації. У цьому сенсі метафізика не виключена взагалі. Основні припущення можуть бути метафізичними припущеннями, і як правила практики, так і наміри можуть бути безглуздими без певних метафізичних припущень. Питання про те, чи це так насправді, є питанням предметного аналізу практики.

Друга характеристика цього підходу запропонована Берті як «концептуальний підхід» [1, с. 203]. Берті дійсно представляє дуже складну концептуальну структуру, що намагається пояснити зв'язок між людською діяльністю та нормативністю. Проте, якщо людина працює на концептуальному рівні, це зовсім не означає, що вона не працює на метафізичному рівні. Вирішальне питання полягає в тому, по-перше, чи вважає вона, що речі, яких стосуються поняття, реально існують, і, по-друге, чи ці речі, якщо вони дійсно існують, є метафізичними сутностями.

Існують формулювання, які, ймовірно, можна сприйняти як твердження того, що речі, яких стосуються поняття, реально не існують. Це той випадок, коли, як говорить Берті, його підхід може бути інтерпретований як «міфотворення» або як «розповідь» [1, с. 203]. Міфи та розповіді не потрібно співвідносити з речами, які дійсно існують. Але такі формулювання, як це, мають лише скороминущий інтерес. В основній частині тексту йдеться про те, що речі, яких вони стосуються, дійсно існують. «Суб'єкт як виконавець справи» [1, с. 189], «істоти, здатні реагувати на навколишнє середовище» [1, с. 196], або «агенти, тобто автори нашої власної поведінки» [1, с. 200] здаються не просто фікціями, конструкціями ідей, але сутностями, які дійсно існують. Знову ж таки питання полягає в тому, чи не передбачає метафізика існування таких сутностей.

Третій опис Берті свого підходу — це його характеристика як «трансцендентального» [1, с. 206]. У цьому сенсі він звертається до конститутивного характеру, або необхідності трьох здібностей, що надають можливість рефлексивності, розумності та автономії для людської діяльності [1, с. 206–207]. Трансцендентальність як необхідна умова можливості ще чогось, втім, у жодному разі не виключає свого метафізичного характеру. Філософія Канта є прямою протилежністю.

Тому три характеристики, надані Берті його підходу, не виключають його загального метафізичного характеру. Для того щоб вирішити, чи насправді, на відміну від його тверджень, він робить метафізичні припущення, розглянемо деякі з його основоположних понять.

Особливе значення має поняття «вільного вибору» [1, с. 200], що є невід'ємним елементом його концепції автономії як «самоврядування» [1, с. 200]. Втім, питання про те, чи ми є дійсно вільними, принаймні в деяких випадках або як мінімум в одному випадку, — це питання, яке не може бути вирішене завдяки досвіду чи самопізнанню. Це парадигма метафізичного питання. Це означає, що ідея свободи має сенс тільки тоді, коли можливою є раціональна метафізика [11, с. 23–24]. Те саме стосується і всіх інших фундаментальних понять, які використовує Берті. Особливе значення має ідея про те, що «ми є причиною власної поведінки, а не наші імпульси є причиною нас» [1, с. 198]. Ця каузальність є каузальністю підстав, які ми визнали правильними. Питання про те, чи можуть судження, на відміну від схильностей, зумовити наші дії, знову-таки є метафізичним питанням.

Поняття свободи вибору і каузальності підстав є, згідно з визначенням Канта, «взаємозалежними поняттями» [12, с. 118]. Набагато більше взаємності є у системі Берті.

Залишається ще один цікавий момент. Це поняття «розумна людина ... як той, хто може розуміти, реагувати та діяти, виходячи з підстав» [1, с. 199]. Знову-таки поняття особи (*person*) як поняття, взаємопов'язане з поняттями свободи та каузальності розуму, здається метафізичним поняттям. Однак Берті намагається розрізнити, як він зазначає, поняття «суб'єкта як виконавця дії, або агента» від «метафізичної сутності, деякого буття» [1, с. 189]. Чи не є «виконавець дії» «деяким буттям»? Чи виключає буття дію? Можливо, аргумент Берті спрямований проти ідеї Канта про те, що моральний суб'єкт повинен розглядатися як «частина інтелігібельного світу» [12, с. 122]. Але це членство перебуває в опозиції до чогось на зразок чистого буття. Воно виражає себе саме такими термінами, які, на думку Берті, мають ключове значення: через моральну дію. Таким чином, буття та дія є двома сторонами однієї медалі. В цілому та якомога коротше: аргументи Берті сповнені метафізики, і це не випадковість. Цього вимагає природа нормативності.

V. РІШЕННЯ

На цей момент може скластися враження, що нормативність є виключно питанням метафізики. Однак це було б великою помилкою. Як уже згадувалося, нормативність передбачає, крім метафізики, рішення. Це другий момент моєї критики.

В підході Берті рішенню не відводиться належного місця. Згідно з Берті людина «не має іншого вибору, окрім як виконувати вимоги практичного розуму» [1, с. 210]. Вимоги практичного розуму становлять універсалістську мораль як вираження категоричного імперативу Канта. Безумовно, Берті не стверджує, що «наша здатність діяти розумно» може «зупинити дію сил інстинкту, оскільки ці сили продовжують діяти у сфері «власного я» і тому можуть спрямувати дію в тому чи іншому напрямку» [1, с. 199]. Але здатність діяти розумно дає

«нам можливість обирати, бути чи не бути керованими нашими схильностями» [1, с. 199]. Цей вибір, втім, не є вибором з альтернативою. Як уже зазначалося, вважається, що людина «не має іншого вибору, окрім як дотримуватися вимог практичного розуму» [1, с. 210]. Питання Канта: «Але чому я повинен підкорятися дії цього принципу?» [12, с. 116–117] не мало б сенсу, коли б ми були готові слідувати Берті.

Вочевидь, аргументація Берті може бути побудована таким чином, щоб бути невразливою. Якщо визначити дію як повноцінну дію та якщо зробити дію на основі моральних вимог необхідним елементом поняття повноцінної дії, то доведеться зробити висновок про те, що людина, яка не діє морально, не виконує повноцінних дій і, отже, за визначенням не діє. Це знову ж таки означало б, що людина, яка вирішила завжди діяти тільки згідно зі своїми схильностями і ніколи не керуватися моральними міркуваннями, вирішила відмовитися від дії.

Слабкість цього аргументу в тому, що він виходить із занадто суворих засад. Поняття дії як таке не охоплює моральних елементів. Людина, яка слідує лише гіпотетичним імперативам для того, щоб максимізувати власну користь, чудово може бути описана як агент дії. Безумовно, така людина не використовує всіх своїх здатностей. Але це не питання про те, чи здатна ця людина діяти. Таким чином, поняття дії чи діяльності не може відкрити шлях до *principium executionis*.

Більш цікавим у зв'язку з цим є поняття ідентичності. У розділі III «Основоположення метафізики моралі» Кант проводить його відоме розмежування між двома точками зору:

[А] Розумна істота . . . таким чином, [має] дві точки зору, з яких вона може розглядати себе та пізнавати закони прикладання своїх сил, тобто закони всіх своїх дій: по-перше, оскільки вона належить до світу чуттєвого сприйняття, вона може розглядати себе як підкорену законам природи (гетерономія); по-друге, оскільки вона належить до інтелегібельного світу, — як підкореного законам, які, будучи незалежними від природи, базуються не емпірично, а тільки у розумі [12, с. 120].

Можна назвати першу точку зору природною, а другу — моральною. Однак просте їхнє розмежування нічого не говорить про пріоритет моральної точки зору. Для обґрунтування цього пріоритету Кант пропонує онтологічний аргумент, що базується на його тезі про те, що «інтелегібельний світ містить основу світу, що сприймається чуттєво» [12, с. 121], аргумент, який в цьому контексті є дуже спірним. Але він також містить елементи іншого аргументу, який має екзистенціальний характер. Кант стверджує, що «навіть найзапекліший негідник» бажав би стати моральною людиною за умови, що це не буде змушувати його відмовлятися від задоволення його схильностей, бо він може «розрахувати», займаючи моральну точку зору, на набуття «більшої внутрішньої цінності своєї особистості» [12, с. 122]. В іншому місці Кант говорить про «високе покликання» замість «великої внутрішньої цінності» [5, с. 210]¹.

Наявність покликання, навіть найвищого, не означає, що воно обов'язково виконується. Там можуть бути протидіючі мотиви. Саме тут у гру вступає ідея рішення. Моральний закон, або моральна точка зору, може набути статусу

¹ Децю розширену версію цього аргументу див. [13].

principium executionis тільки в разі, якщо ми так вирішимо. Дійсно, елементи цієї аргументації можна знайти у Канта. У своїй книзі «Релігія в межах чистого розуму» він говорить про «єдине незмінне рішення», за допомогою якого «погана людина» стає «новою людиною» [14, с. 47–48], і про «власний вільний вибір» [14, с. 182]. Цей вільний вибір між природною та моральною точками зору, який знову з'являється у виборі К'єркегора між естетичним та етичним способом життя [15, с. 166–167], є екзистенціальним рішенням. Але чи може рішення бути *principium executionis*?

Так не було б, якби рішення було чистим рішенням, що не базується ні на чому, або рішенням, що базується на чомусь. Наші міркування стосовно метафізики показують, що все зовсім навпаки. Моральна точка зору була представлена як необхідна можливість, вкорінена у нашій практиці дії та аргументації. Екзистенціальний аргумент нічого до цього не додає. У ньому йдеться, не більше і не менше, про те, що наші можливості потребують підтвердження для того, щоб стати реальними. Таким чином, метафізика та рішення не є протилежностями. Вони є швидше необхідними складовими адекватного уявлення про нормативність.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Berteau S.* The Normative Claim of Law. — Oxford : Hart Publishing, 2009.
2. *Patzig G.* «Principium diiudicationis» und «Principium executionis» // Patzig G. Gesammelte Schriften. — Vol. I.— Geottingen, Wallstein, 1994.
3. *Kant I.* Moralphilosophie Collins // Kant's gesammelte Schriften / Göttingen Academy of Sciences (ed). — Vol. 27.1. — Berlin : Walter de Gruyter, 1974.
4. *Kant I.* Metaphysical Elements of Justice. — 2nd edn. — Indianapolis, IN, Hackett, 1999 (1797).
5. *Kant I.* Critique of Practical Reason (1788) // Kant I. Practical Philosophy. — Cambridge : Cambridge University Press, 1996.
6. *Raz J.* Explaining Normativity : On Rationality and the Justification of Reason // Normativity / Dancy J. (ed). — Oxford : Blackwell, 2000.
7. *Korsgaard C. M.* The Sources of Normativity. — Cambridge : Cambridge University Press, 1996.
8. *Quinton A.* The Nature of Things. — London : Routledge&Kegan Paul, 1973.
9. Aristotle Metaphysics, B 2,997a, 34–35 // The Complete Works of Aristotle: the Revised Oxford Translation / J. Barnes (ed). — Vol. II. — Princeton, NJ, Princeton University Press, 1984.
10. *Kant I.* Prolegomena to Any Future Metaphysics. — Cambridge : Cambridge University Press, 1997 (1783).
11. *Alexy R.* Menschenrechte ohne Metaphysik? — 52 Deutsche Zeitschrift für Philosophie. — 2004.
12. *Kant I.* Groundwork of the Metaphysic of Morals. — New York : Harper&Row, 1964 (1785).
13. *Alexy R.* Kants Begriff des praktischen Gesetzes // Der biblische Gesetzesbegriff / O. Behrends (ed), (2006); 278 Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Philologisch-Historische Klasse, Dritte Folge 209.
14. *Kant I.* Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft // Kant's gesammelte Schriften / Royal Prussian Academy of Sciences (ed). — Vol. 6. — Berlin : Georg Reimer, 1907. — S. 47–48.

15. *Kierkegaard S. Either/Or. — Vol. II. — Princeton : Princeton University Press, 1987 (1843).*

Алексі Р. Нормативність, метафізика та рішення

Анотація. Автор критикує спробу Стефано Берті побудувати концепцію нормативності відповідно до лінії Канта, але поза всякою метафізикою, використовуючи поняття повноцінної дії, здібностей і людської діяльності. У статті аргументується, що, з одного боку, нормативність неможлива без метафізики, а з іншого — практична нормативність, зокрема нормативність права, неможлива без рішення.

Ключові слова: повноцінна дія, здібності, людська діяльність, нормативність, метафізика, рішення.

Алексі Р. Нормативность, метафизика и решение

Аннотация. Автор критикует попытку Стефано Берти построить концепцию нормативности в соответствии с линией Канта, но вне всякой метафизики, используя понятия полноценного действия, способностей и человеческой деятельности. В статье аргументируется, что, с одной стороны, нормативность невозможна без метафизики, а с другой — практическая нормативность, в том числе нормативность права, невозможна без решения.

Ключевые слова: полноценное действие, способности, человеческая деятельность, нормативность, метафизика, решение.

Alexy R. Normativity, Metaphysics and Decision

Summary. The author critically addresses Stefano Bertea's attempt to develop a conception of normativity that follows Kantian lines but apart from any metaphysics by using concepts of full-fledged action, enabling capacities and human agency. The article proves that, on the one hand, normativity is not possible without metaphysics, on the other hand, practical normativity — normativity of law included — is not possible without decision.

Key words: full-fledged action, enabling capacities, human agency, normativity, metaphysics, decision.

ПРАВОРОЗУМІННЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ТЕОРІЇ ПРАВА: ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНИЙ КОНТЕКСТ

О. ПЕТРИШИН

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
перший віце-президент НАПрН України,
завідувач кафедри теорії держави і права
(Національний університет «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»)*



Стратегічні настанови Конституції України 1996 р. передбачають нагальну необхідність подолання теорією права традиційних уявлень про право, його соціальне призначення, зумовлених ним стереотипів нормотворчої та правозастовчої діяльності. Основним у цьому складному та суперечливому процесі має стати переосмислення сутності права у напрямку його розуміння як універсального способу впорядкування суспільних відносин, невід'ємної складової життєдіяльності сучасного суспільства і держави, соціалізації особистості.

Переоцінка правової дійсності сьогодні стимулюється ухваленням цілої низки нових засадничих для всієї правової системи кодексів, передусім — цивільного, кримінального, сімейного, значна частина новачків яких уже не може вписатися у досить жорсткі традиційні загальнотеоретичні канони. Так, загальними засадами цивільного законодавства є: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність [1].

Усе більш впливовим чинником національної правової системи, орієнтації правового регулювання на соціальні критерії ефективності стає судочинство, зміни в судовій практиці, спрямовані на забезпечення реалізації норм Конституції України, утвердження та захист прав і свобод людини та громадянина. Завданням суду відповідно до ст. 3 Закону України «Про судоустрій і статус судів» є здійснення правосуддя на засадах верховенства права, забезпечення кожному права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [2]. Частина 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України встановлює, що у справах по оскарженню рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: на

© О. ПЕТРИШИН, 2012

підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку [3].

Усе більшої значущості для формування «обличчя» правової системи України набувають рішення Європейського суду з прав людини. Зокрема, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України, з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї, з упровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини, зі створенням передумов для зменшення кількості заяв до Європейського суду з прав людини проти України [4].

Проте правове поле в цілому продовжує сприйматися суспільною свідомістю та відтворюватися правовою теорією у контексті механізмів реалізації державної влади, право — лише як засіб здійснення певних управлінських завдань, практично — як веління держави. Не випадково в юридичній літературі, особливо на рівні галузевих досліджень, сьогодні переважає визначення права як «сукупності норм права, встановлених або санкціонованих державою», до якого інколи як факультативні можуть додаватися й деякі інші критерії, котрі не порушують його сутності та спрямованості.

З цих позицій державний примус вважається «первинною властивістю права», а саме право виступає своєрідною «матеріалізацією» психологічного примусу. Закладена ще Дж. Остіном вихідна ідея такої моделі правового регулювання була чітко сформульована на початку минулого століття одним із найбільш послідовних прихильників формально-догматичної концепції права, відомим російським юристом Г. Шершеневичем: «Будь-яка норма права є наказ... ми надаємо найменування правових тільки тим нормам, додержання яких приписується під загрозою, що виходить від держави» [5, с. 281, 283]. З точки зору цієї логіки навіть норми, виражені у дозвільній формі «в дійсності містять наказ», оскільки іншій стороні відповідно наказується виконувати або не виконувати певні дії [5, с. 282].

При цьому здатність правової норми до примусового виконання розглядається незалежно від її змісту — тих можливостей та обтяжень, якими вона наділяє учасників суспільних відносин, а тому може бути абсолютно нейтральною до того, що конкретно дозволяється чи забороняється вчиняти. Відповідно право зводиться до механізму виконання будь-яких, навіть відверто свавільних рішень, а його функціонування в суспільстві — виключно до владного впливу на соціальні відносини.

Як результат — функції права зводяться до якомога повнішої регламентації суспільних відносин, що не залишає простору для ініціативної діяльності громадян задля реалізації власних інтересів, функціонування інститутів громадянського суспільства та органів місцевого самоврядування. З іншого боку, ухвалення закону як наказу, що підлягає примусовому виконанню, виглядає підсумком упорядкування суспільних відносин, а зростання кількості законів не відображається на реальному стані ефективності правового регулювання: недоліки «поганих» законів «вирішуються» за рахунок прийняття нових, «кращих» законів, а потім — «ще кращих»...¹ Звідси — проблематика здійснення приписів законодавства перебуває поза змістом права, у всякому разі — розглядається лише у контексті її законодавчих механізмів, тому, по суті, має для правознавства лише похідний, вторинний характер. Не виглядають несумісними у межах такої парадигми й пропозиції приймати «закони про виконання законів», тобто практично замкнути коло формальних юридичних понять, ізолюючи їх від соціальних проблем.

У цьому сенсі право, позбавлене якісних ознак, стає нібито інструментом, однаково придатним для «усіх часів та народів», зокрема як для правової демократичної держави, так і авторитарних та тоталітарних режимів. Не входять до такого звуженого предмета правової науки й питання змін права, передусім питання, чому та для чого такі зміни потрібні, адже норми, які регулюють законотворчий процес, стосуються лише технології використання правил юридичної техніки. Як результат — порушується сприйняття процесу правонаступництва, історії розвитку права, особливостей правової системи тієї чи іншої країни, зрештою — змісту і цінності права як соціального явища.

Натомість намагання очистити норму закону від будь-яких зв'язків з її соціальним змістом обмежує завдання теорії права описуванням, узагальненням, класифікацією та систематизацією чинного законодавства [6, с. 48, 49], правознавство, яке покликане досліджувати місце та роль права у життєдіяльності суспільства, практично зводиться до правознавства [7, с. 147]. У цьому сенсі видатний російський філософ та юрист І. Льїн цілком справедливо у свій час вказував на несамостійний статус такого правознавства, оскільки «воно саме не досліджує предмет, натомість підводить короткі підсумки іншим самостійним наукам про право» [8, с. 64]. Чи не цей «несамостійний статус» провокує сьогодні сумніви низки фахівців у розумінні сутності правознавства як саме наукового знання — обґрунтованого та достовірного способу пізнання життєдіяльності суспільства та держави?

Через те не випадково є оцінка звичного поняття права як недостатнього для побудови сучасної теорії права, що зумовлює пошук інших, більш адекватних інтегративній функції загальнотеоретичної юридичної науки правових категорій, серед яких пропонуються: «дія права», «правова система», «правове життя», «правотворчість» тощо. Основний аргумент на користь останніх зводиться до потреби подолання надлишкової абстрактності вітчизняної юриспруденції, її фактичної відстороненості від реальних проблем суспільства та функціонування

¹ За різними джерелами, з часів проголошення незалежності України було ухвалено більше 5 тис. законів, більшість із яких стосувалася внесення змін до законів.

конкретних соціальних відносин, що часто-густо призводить до небезпечної тенденції своєрідної «химізації» юридичної науки, передусім теорії права, що постає реальною перешкодою на сучасному етапі її розвитку [9, с. 5].

Понятійна конструкція «дія права» розглядається як така, що покликана змістити акцент правової тематики в бік практичного здійснення правових норм. Проте при цьому основоположне для правової теорії поняття права залишається недоторканим і продовжує тлумачитися у контексті традиційного праворозуміння, яке є непридатним для виконання системотворчої функції у повному сенсі для всіх галузей правової науки та юридичної практики. Як результат — проблеми реальної динаміки та соціальної ефективності права знову ж таки перебувають за лаштунками права, за межами його змісту, а тому й власне правової проблематики.

Значно розширює діапазон правових досліджень, спираючись на арсенал пізнавальних можливостей системного підходу, поняття правової системи як складної конструкції, кожен із елементів якої (правова свідомість, правові норми, правові відносини) виконують специфічні функції й лише взяті разом у тісній взаємодії співвідносяться із соціумом як багатоаспектним феноменом. Інколи та небезпідставно з огляду на цілісність до складу правової системи зараховують й інші важливі елементи, передусім суб'єктів права як першоджерело правової активності та результати дії права — акти реалізації норм права [10, с. 562].

Поняття правової системи стає все більш усталеним для вітчизняної юриспруденції [11], стимулюючи рух до більш повного та змістовного розуміння права як соціального явища, яке в такому разі вже не може обмежуватися виключно сферою належного, тобто ідеології. Проте не слід забувати, що призначенням системного підходу є певна схематизація, а тому й «спрощення реальності». Тому права система не в змозі вичерпати всієї правової реальності, а основою її проблемою, як і будь якої іншої соціальної системи, залишаються відносини із навколишнім середовищем: чим ціліснішою та внутрішньо несуперечливою є система, тим вона стає більш самодостатньою та закритою [12].

Цікавою спробою подолання односторонності підходу до праворозуміння мало стати поняття «правове життя», запропоноване російським ученим О. Мальком [13, с. 14–21]. Здобутком цієї концепції є заклик до звернення уваги на реальні аспекти поведінки суб'єктів права, так би мовити, «енергії права», спроба охопити цим поняттям як необхідні, так і випадкові фактори, як позитивні, так і негативні правові складові (наприклад, правопорушення). У цілому ця категорія покликана уможливити погляд на правову реальність без «рожевих окулярів» задля того, щоб сприймати її зі всіма досягненнями й недоліками, сильними та слабкими сторонами [13, с. 17]. Водночас указаний автор, не виходячи за межі непорушних методологічних канонів, доходить висновку, що правове життя покликане «певним чином оформляти особисте, державне та суспільне життя», зводить його до правових актів, «своєрідної піраміди правових актів», систематизації актів-документів [13, с. 14, 17, 19], що знову повертає його, наперекір заявленим новаціям, у русло усталеної правової проблематики.

На окрему увагу заслуговує пропозиція щодо необхідності врахування елементів творчої активності у праві, суб'єктом якої може бути лише людина, шляхом постановки в центр правової теорії поняття «правотворчість» [14, с. 17–22].

Таким чином робиться акцент на соціоантропологічній природі правової реальності. Проте цей фактор пропонується враховувати в обмеженому варіанті — лише у процесі розробки законодавства, виключаючи можливість пов'язати творчий підхід із реалізацією, зокрема застосуванням норм права, що розглядається виключно через призму формальних механізмів. Останнє є неприйнятним із погляду розуміння сутності судової влади, яка з точки зору концепції поділу влади є самостійною гілкою влади, тож не може розглядатися лише як механізм реалізації рішень іншої влади, а тому повинна мати специфічні додаткові підстави та доводи для вирішення правових спорів та конфліктів, передусім — усталену судову практику [15].

Плідним для становлення більш адекватного сучасним реаліям праворозуміння є підхід П. Рабіновича, який задекларував рух до «європейського праворозуміння» на основі тлумачення практики Європейського суду з прав людини, що передбачає поглиблене дослідження власного змісту права, констатації певних незвичних для вітчизняної науки «онтичних» його властивостей, а саме: можливості задовольняти певні інтереси, урахування біосоціальних характеристик індивідів та їхнього психологічного стану, здійсненності можливості задоволення інтересів, унікальності соціальної ситуації та соціальної ситуативності в цілому, неможливості лише формалізованого підходу, потреби виходу за межі юридичного тексту, справедливої збалансованості [16, с. 12–14]. Проте намагання вкласти запропоновані критерії праворозуміння, вироблені на основі аналізу діяльності такої специфічної юридичної інстанції, як Європейський суд з прав людини, в канони «діалектично інтерпретованого матеріалістичного розуміння» приводять автора до неочікуваного контексту «загальносоціально-го», тобто не державно-владного, неюридичного права [16, с. 15].

Адже пошуки онтології часто-густо спираються не стільки на чіткі суворі логічні обґрунтування, скільки на певні підстави, якими були у свій час релігійні засади світового устрою, філософська концепція загальної духовної основи створення світу або матеріалістичне вчення про універсальні закони об'єктивного світу. Це може призвести до досить непередбачуваних висновків. Так, до загального визначення права як «системи норм права», про яке йшлося вище, деякі автори додають різноманітні ознаки практично на власний розсуд, наявність яких важко підлягає раціональному обґрунтуванню в контексті цілісної концепції права.

Більш обґрунтованим, хоча й складнішим є науковий підхід, який дозволив би реалізувати синтез юридичної форми та соціального змісту в інтерпретації як права в цілому, так і окремих правових явищ [17]. Передусім із цієї позиції як однорідні явища повинні розглядатися право та права людини, які мають соціально-юридичну природу і тому, на думку М. Козюбри, прав людини поза межами права не може існувати, так само як і права за межами прав людини [18, с. 92]. Таким чином, право завжди включає в себе в якості змістовних компонентів правові можливості суб'єктів та правила поведінки (норми права). Проблема в іншому — який із них розглядається як системоутворюючий чинник, своєрідний наріжний камінь всієї конструкції правової системи тієї чи іншої країни: система норм права будується на фундаменті невід'ємних прав людини або правові можливості людини розглядаються лише як похідні від волі, відображе-

ної у законах (об'єктивному праві), і тому зводяться виключно до суб'єктивних прав учасників правових відносин.

Завдання переосмислення правової дійсності загострюється новими викликами на межі ХХІ ст., що зумовлює необхідність розвідки правової складової сучасного соціуму, який усе більше набуває ознак постіндустріального та інформаційного суспільства. Тому уточнення предмета правознавства має спиратися передусім на оновлення методологічного арсеналу наукових досліджень у галузі держави і права [19, с. 11–174]. Адже кожний період розвитку суспільства та науки характеризується усталеними стереотипами сприйняття навколишнього середовища, певною науковою картиною світу, яка зазнала сьогодні важливих змін із часів домінування класичної філософії та похідної від її постулатів методології науки [20]. Звідси — оцінка процесу формування методології як розвитку пізнавальних можливостей людини та суспільства, що перебувають у постійному русі, збагачуються інноваційними ідеями, супроводжується як науковими реформами, так і революціями. Не виглядає на цьому тлі випадковою прискіплива увага правознавців до питань методології науки, про що свідчить ціла низка наукових конференцій, проведених останнім часом науковими установами Національної академії правових наук України та Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

Наукознавчий аспект цієї проблематики означає, що переосмисленню підлягають насамперед самі підходи до розуміння особливостей пізнавальної діяльності у сфері соціальної та правової реальності [21]. Питання про те, що є рушійним для розвитку правової науки, з огляду на нинішній її стан, має розглядатися з позиції пріоритетності уваги до методу та методології, оскільки проблемне поле науки значною мірою залежить від застосування актуального за відповідних умов кута зору, конкретного методологічного інструментарію щодо досліджуваної реальності. Такий висновок стосується правознавства й з огляду на його характеристику як соціальної науки, яка не може бути «об'єктивною» на кшталт природничих наук, істинність висновків якої має конвенціональну основу, спирається на визнання їхньої соціальної значущості й не може бути безпосередньо верифікованою. Прикладом застосування такого критерію є проблема істинності у концепції «природних прав людини». Звичайно права людини не можуть бути природними у точному сенсі слова, тобто як фізична реальність, проте соціум визнає існування прав людини як явища культури реальним з огляду на їхню значущість для розвитку людини як особистості, функціонування конкретних соціальних відносин на правових засадах, правової демократичної держави, суспільства в цілому.

Одним із істотних напрямів такого оновлення є дослідження права під феноменологічним кутом зору¹ [22, с. 170, 171] як соціального явища, що виникає за умов специфічного способу соціальної регуляції, передбачає розширення соціально-культурного простору правового регулювання, а тому й необхідність застосування до юридичної сфери наукового інструментарію суміжних дисци-

¹ Перетворення філософії, предметом якої оголошується інтерсуб'єктивність, у строгу науку, різновид науково-дослідної діяльності пов'язують з іменем основоположника феноменологічного методу Е. Гуссерля.

плін — філософії, антропології, психології, соціології тощо [23, с. 144; 24, с. 8–50; 25, с. 7]. Таким чином, відкривається шлях до інтегративної концепції права, яка дає змогу рухатися у напрямку подолання односторонності традиційних підходів та «непримирених» наукових шкіл — природного і позитивного права, історичної, соціологічної та психологічної. Феноменологічний підхід робить акцент на взаємозалежному існуванні людей, що зумовлює необхідність обміну діяльністю [26, с. 6, 162–178], спричиняє функціонування суспільних відносин і саме таким чином закладає фундамент існування та відтворення такої складної соціальної системи, як суспільство. Відповідно й суспільство розуміється як сукупність індивідів, що взаємодіють і мають однотипні й суперечливі інтереси, які не можуть бути самодостатніми, й тому єдиним способом їхньої реалізації виступає соціальне спілкування (конфлікт та співпраця) за посередництвом стосунків одного з іншим та всіма іншими.

Такий підхід дає підстави зробити висновок про інтерсуб'єктивну (Ю. Габермас) і в цьому сенсі — «об'єктивну» природу права на відміну як від висновків суб'єктивізму, де право здатне розчинятися у свідомості окремих людей, так і «чистого» об'єктивізму, схильного до втечі від реальності шляхом «примноження сутностей». Адже взаємодія людини із соціальним середовищем не може складатися інакше, ніж за допомогою певних її уявлень про цей світ, надання його елементам певного сенсу та оцінки їхньої значущості. З іншого боку — вона є неможливою без слідування апробованим практикою соціального спілкування правилам поведінки, які за посередництвом інституціоналізації та артикуляції (мовного вираження) набувають додаткових гарантій. Вихідним дослідницьким принципом тут є внутрішній досвід учасників правової взаємодії, що уможливорює розгляд права без відчуження від особи, яке постає за цих умов як спосіб не лише її буття [27, с. 17], а й повсякденного існування. Тому й право, залишаючись інститутом сучасних національних держав, сьогодні суттєво трансформується в процесах глобалізації, персоналізації, символізації, деформалізації, які характеризують сучасне правове життя [28, с. 5].

Подібний конфлікт в історії політичної та правової думки мав різні інтерпретації: «війна всіх проти всіх» з акцентом на індивідуальному антагонізмі, «класова боротьба» з наголосом на суперечностях групових економічних інтересів, «повстання людини проти держави» з позицій анархізму. Звідси робилися відповідні висновки — про необхідність абсолютизації державної влади, «відмирання держави», нарешті щодо доцільності розподілу сфер впливу держави та приватних інтересів. Сьогодні вітчизняна юридична наука теж намагається освоїти конфлікт інтересів, проте або в обмеженому контексті — юридичних механізмів вирішення спору чи конфлікту, або з позицій «правової доктрини виключення конфлікту інтересів» [29], що є неприйнятним, оскільки спілкування у формі конфлікту та співробітництва за своєю суттю й виступає соціальним підґрунтям існування, функціонування та розвитку правової реальності.

Підхід, що пояснює право як норму, правило, мірило того, як, за влучним висловом А. Зайця, необхідно діяти у відносинах з іншими людьми [30, с. 240], дає змогу здійснити вагомий крок до вирішення вкрай гострої проблеми щодо практичної спрямованості правових досліджень. Звичайно, будь-яке наукове пізнання може бути охарактеризоване як завершене у певному сенсі, але не слід

забувати, що свою повноцінність соціальна теорія набуває лише тоді, коли застосовується до актуальних питань практичного життя. Тому право не зможе стати значущим чинником упорядкування суспільних відносин, поки юридична наука, всі її галузі та напрямки не стануть чутливими до реальних суспільних проблем, передусім — потреб та інтересів пересічних громадян.

Таким чином, усталена для юриспруденції категорія «правова форма», запозичена з арсеналу класичної філософії, має отримати більш конкретний та наближений до соціальної життєдіяльності зміст. Правова реальність є як об'єктивною за способом існування, так і суб'єктивною за своїм джерелом, оскільки суспільні відносини вимагають постійного підживлення та відтворення за посередництвом активних дій. Проте її дієвість виявляється лише тоді, коли вона набуває соціальної значущості, стає обов'язковою належністю соціальних відносин, поза чим вони не можуть сформуватися та існувати, опиняючись за межами права зі всіма відповідними наслідками. Тому, на думку С. Максимова, правова реальність не може претендувати на презентацію якоїсь субстанційної частини дійсності, а є лише способом організації та інтерпретації певних аспектів соціального життя, буття людини, але настільки істотним, що за його відсутності розпадається сам соціальний світ [31, с. 148–150].

Взаємини між людьми є й тією цариною, у якій здійснюються правові норми за посередництвом пізнання та оцінки їхнього змісту, вольових актів поведінки, спрямованих на дотримання юридичних заборон, виконання юридичних обов'язків та використання суб'єктивних прав. Тому важливими стають не лише норми права як певні взірці, стандарти поведінки, а й процедури, процес здійснення приписів правових норм, які не повинні відриватися від їхніх змістових характеристик. Для цього зміст правової норми повинен містити певний потенціал реалізації, відображати не лише належне («так повинно бути»), а таке належне, яке є здатним за певних зрозумілих та доступних умов до переходу в дійсність («так може бути»). Саме з урахуванням досягнень сучасного розвитку науки відомий російський правознавець С. Алексєєв пропонує доповнити звичний процес пізнання правових форм «вивченням їх дійсної ефективності», наскільки ефективно вони «працюють» у реальних життєвих ситуаціях [32, с. 16, 17].

Таким чином, одним із актуальних напрямків адаптації вітчизняного правознавства до викликів сьогодення має стати соціалізація права та юридичних знань, що передбачає розгляд правової проблематики у більш широкому контексті — суспільства в цілому, а не лише його політичної організації, опосередкованої виключно відносинами з приводу формування та реалізації державної влади. Адже людина як носій невід'ємних прав і свобод, які покликані визначати зміст і спрямованість діяльності держави, не може сьогодні розглядатися за межами правової науки, а соціум теж є здатним до певної самоорганізації та саморегулювання шляхом інституціоналізації сфери громадянського суспільства.

Держава з цієї точки зору виступає як інститут публічної влади у масштабах усього суспільства [33, с. 468–477], призначення якого полягає в забезпеченні його стабільності та стійкого розвитку за допомогою централізації та використання владно-примусового потенціалу. Натомість лише за умови усвідомлення власних соціальних підмурків право, виконуючи властиві йому регу-

лятивні функції, може стати засобом обмеження державної влади, а тому й розглядатися у контексті забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина, функціонування правової державності та розвитку правової культури суспільства. На необхідність наповнення державного примусу правовим змістом, який дає змогу уникнути свавілля, обґрунтовано вказують у сучасних правових дослідженнях, вбачаючи його критерії у підпорядкованості загальним принципам певної правової системи, загальності, нормативній регламентації, дії через механізм прав і обов'язків, розвинутій процесуальній формі [32, с. 92].

На цій підставі формується соціологічний підхід до права як саме теоретичний концепт, що досліджує право як явище, що має соціальну природу, на відміну від звичного застосування у правознавстві методики конкретно-соціологічних досліджень для підтвердження тих чи інших наукових висновків [28, с. 5]. Його основою є нормативність, що формується шляхом повторювальності соціальних відносин [34, с. 10, 11], заснованих на еквівалентності обміну діяльністю, яка відображається у взаємних правах та обов'язках учасників соціального спілкування. Втім, обов'язковою ознакою цієї нормативності є й те, що вона зачіпає й усіх інших (кожного), формується й здійснюється у публічній площині, а тому підлягає гарантуванню з боку інститутів державної влади. Врахування останньої обставини дає змогу виокремити у суспільстві сферу права, яка підлягає публічному контролю, та сферу моралі як царини власне міжособистісних відносин та відповідальності, які водночас мають бути заснованими на спільних для обох сфер гуманітарних принципах.

У такому контексті норми права відображають природжені риси тієї чи іншої ментальності (стереотипи світосприйняття, звичаї, традиції, систему цінностей та способів інтелектуальної діяльності), що здатне породжувати неоднозначні тлумачення однакових правових текстів, а то й конфлікт інтерпретацій. Тому право не може бути ідентичним навіть єдності та всій сукупності писаних законів, які внаслідок цього є принципово відкритими для оцінювання та тлумачення [35, с. 35].

Еквівалентність обміну як запорука відповідності змісту того чи іншого правила поведінки соціальним критеріям для набуття статусу правової норми опосередковується культурними цінностями – обґрунтуванням доцільністю (правова політика), виправданням із позиції справедливості (етика права), загальним вираженням за посередництвом тексту (логіка права), офіційним визнанням та судовою гарантією за допомогою авторитету державної влади (позитивація права). Важливо лише, щоб компонент належності у праворозумінні, який завжди містить певний «метафізичний елемент», не перешкоджав прикладній значущості та соціальній ефективності правового регулювання.

Кожен із цих аспектів сутності та існування права може бути предметом окремого наукового дослідження, становить певний їхній напрям, що, проте, не повинно призводити до руйнування цілісності (інтегративності) сприйняття права як соціального явища науковцями і практиками. Питання полягає в актуальності того чи іншого напрямку дослідження правової реальності, яка зумовлена конкретною соціально-історичною та пізнавальною ситуацією. Саме сьогодні, за висновком багатьох фахівців, для юриспруденції настав період, коли вона значною мірою вже використала ресурс розвитку «в ширину», повинна

бути готовою «глянути на себе» ніби зі сторони [14, с. 17], перевірити весь свій методологічний арсенал, істотно оновити його з урахуванням результатів фундаментальних досліджень, передусім у царині філософії та соціології права, для переходу на якісно новий щабель сприйняття правової дійсності.

Водночас соціологічний підхід не повинен призводити до нехтування логічними способами конструювання моделей правової реальності, які знаходять своє вираження передусім у юридичних текстах, що передбачає чіткі вимоги щодо ясності та послідовності юридичного мислення. Адже без використання формально-логічного методу теоретичне освоєння правової дійсності у будь-якому випадку не буде результативним. Це, зокрема, стосується і тих правових досліджень, що мають переважно філософську чи соціологічну орієнтацію [32, с. 21]. У цьому сенсі юриспруденцію дійсно можна вважати найточнішою з усіх неточних (соціальних) наук. Йдеться лише про подолання класичної установки «панлогізму», коли законам, за якими здійснюється розумовий процес, практично надавався статус універсальних законів всесвіту, відповідно до чого природа та соціальна практика розглядалися як своєрідна прикладна логіка [22, с. 13].

Зокрема, цей контекст праворозуміння передбачає оцінку права і як справедливості, і як примусового засобу для її забезпечення, як своєрідної примусової справедливості [36, с. 269–285], що спирається на поєднання етичної та владно-примусової складової правового способу впорядкування суспільних відносин. Водночас імовірність того, що в разі потреби право буде реалізоване за допомогою юридично впорядкованої процедури примусу, означає набуття правом нових змістових якостей, тому поряд із нормами, які безпосередньо регулюють поведінку людей, з'являються й інші норми, які зобов'язують правоохоронні органи вживати заходів для забезпечення дотримання цих «первинних» норм [37, с. 18], які, на відміну від попередніх, набувають статусу правової реальності передусім на підставах раціональності та логічної істинності.

Розширення предмета правознавства має на меті розрив замкненого кола формальних понять, коли юриспруденція розуміється як така, що розвивається «із самої себе», а теорія права — виключно за рахунок узагальнення висновків галузевих юридичних дисциплін, адже набута таким чином системна якість аж ніяк не може бути зведена до суми її елементів — пояснення сутності та змісту права лише зсередини правової матерії. Зворотний висновок ставив би під сумнів загальнотеоретичний статус цієї науки, передусім її пізнавальні можливості й методологічну функцію стосовно тих самих галузей правознавства, висновки яких і стали предметом для узагальнення.

У підсумку можна прослідкувати певну послідовність трансформації уявлень про право залежно від ступеня ускладнення та диференціації системи соціальних інтересів та відносин: від засобу управління (команда–виконання) до соціального регулятора (моделювання правил поведінки), і далі — до найбільш універсального способу впорядкування суспільних відносин (вирішення нагальних соціальних проблем і конфліктів).

Правова проблематика в останньому контексті має розглядатися у безпосередньому зв'язку з особливостями національної правової культури, становленням інституцій громадянського суспільства, демократизацією політичного життя,

активною участю громадян у правоутворенні — виявленні потреби в правовому регулюванні суспільних відносин, формуванні соціальних очікувань щодо його спрямованості та змісту, обговоренні проектів законів та інших нормативно-правових актів, а також у реалізації та оцінці ефективності законодавства.

Своєрідним критерієм задекларованих зрушень має стати розбудова національної правової системи на засадах верховенства права, що передбачає істотне поглиблення усталеного для вітчизняної юриспруденції принципу законності, який традиційно тлумачився виключно через формальне дотримання вимог законодавства, шляхом адаптації до змісту права положень конституції як норм основного закону, що мають безпосередню дію, та загальноновизнаних стандартів прав і свобод людини.

У правовій державі суспільні відносини також функціонують на засадах презумпції законності, яка не лише забезпечує виконання чинного законодавства, а й закладає чіткі орієнтири визначеності прав і обов'язків, свободи та відповідальності їхніх учасників. Передусім лише від імені закону, на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачений законом, можуть діяти органи державної влади. Проте ускладнення соціальної реальності та розширення меж соціокультурного простору правового регулювання в сучасному суспільстві спонукає до використання регулятивного потенціалу інших джерел права — правового звичаю, нормативного договору, судової практики, загальних принципів права, що знаходить своє відображення у діяльності вітчизняних та міжнародних судових інституцій.

Таким чином, право набуває важливої здатності бути не лише провідником загальних імперативів у «життєвий світ» індивідів, що інколи знаходить свій вияв у досить специфічному для сучасного суспільства явищі надмірної «юридифікації», а й сприймати вплив у зворотному напрямі — від безпосередніх учасників суспільних відносин, їхніх прав і свобод до держави як носія публічного інтересу.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–46. — Ст. 356.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41–42, 43, 44–45. — Ст. 529.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35–36, 37. — Ст. 446.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.
5. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права : учебник. — М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1912. — 805 с.
6. Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. В. М. Сырых. — М. : Эксмо, 2008. — 528 с.
7. Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М. : НОРМА–ИНФРА, 1999. — 552 с.
8. *Ильин И. А.* Теория права и государства / под ред. В. А. Томсинова. — М. : Изд-во «Зерцало», 2003. — 400 с.

9. Хохлов Е. Б. Юридические химеры как проблема современной российской науки // Правоведение. — 2004. — № 1. — С. 4–14.
10. Загальна теорія держави і права : підручн. для студ. вищ. навч. заклад. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — 584 с.
11. Вступ до теорії правових систем / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрид. думка, 2006. — 432 с.; Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х. : Право, 2008.
12. Бусова Н. А. Модернизация, рациональность и право. — Х. : Прометей-Пресс, 2004. — 352 с.
13. Малько А. В. Правовая жизнь и правовая политика // Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. — М. : ИГП РАН, 2001. — С. 14–21.
14. Брызгалов А. И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. — 2004. — № 4. — С. 17–22.
15. Шевчук С. Судова правотворчість : світовий досвід і перспективи в Україні. — К. : Реферат, 2007. — 640 с.
16. Рабінович П. М. Верховенство права з позицій європейсько-міжнародного та українсько-конституційного судочинства // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2006. — № 3 (53). — С. 11–22.
17. Мухаев Р. Т. Теория государства и права : учебник. — 2-е изд., пераб. и доп. — М. : Юнити-Дана, 2005. — 544 с.
18. Козюбра М. Правовий закон : проблема критеріїв // Вісник Академії правових наук. — Х. : Право, 2003. — № 2 (33) — 3 (34). — С. 83–96.
19. Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. — Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2008. — 728 с.
20. Общетеоретическая юриспруденция / под ред. Ю. Н. Оборотова. — Одесса : Феникс, 2011. — 436 с.
21. Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. — СПб. : ИВЭСЭП, Знание, 2002. — 272 с.
22. Зотов А. Ф. Современная западная философия : учебник. — 2-е изд., испр. — М. : Высш. шк., 2005. — 781 с.
23. Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства : учебн. пособ. — М. : ИГП РАН, 2003. — 204 с.
24. Право и общество : от конфликта к консенсусу / под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. — СПб. : Изд. дом СПб. гос. ун-та, 2004. — 480 с.
25. Мартышин О. В. Общетеоретические юридические науки и их соотношения // Государство и право. — 2004. — № 7. — С. 5–11.
26. Поляков А. В. Общая теория : проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций. — СПб. : Изд. дом СПб. гос. ун-та, 2004. — 864 с.
27. Селіванов А. О., Стрижак А. А. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні : актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя. — К. : Логос, 2010. — 276 с.
28. Сердюк О. В. Соціологічний підхід у сучасному правознавстві : пізнання соціальності права : монографія. — Х. : Яшма, 2007. — 320 с.
29. Дедов Д. И. Конфликт интересов. — М. : Волтерс Кливер, 2004. — 174 с.
30. Теорія держави і права : акад. курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.

31. Максимов С. И. Правовая реальность : опыт философского осмысления. — Х. : Право, 2002. — 328 с.
32. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. — 576 с.
33. Гомеров И. Н. Государство и государственная власть : предпосылки, особенности, структура. — М. : ООО «Изд-во ЮКЭА», 2002. — 832 с.
34. Цвік М. Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4. — С. 3–13.
35. Грасхоф К. Принцип верховенства права у конституційному судочинстві // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 33–38.
36. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. — М. : Гнозис, 1994. — 328 с.
37. Циппеліус Р. Юридична методологія / пер. Р. Корнута. — К. : Реферат, 2004. — 176 с.

Петришин О. В. Праворозуміння у вітчизняній теорії права: загальносоціального контекст

Анотація. З використанням новітніх методологічних підходів у статті обґрунтовується необхідність дослідження права як соціально-юридичного явища. Розкривається соціальна природа права як продукту життєдіяльності суспільства, який формується та здійснюється у суспільних відносинах, завжди реалізується через волю та свідомість їхніх учасників. Підкреслюється інтерсуб'єктивна природа права, що водночас не заперечує потреби набуття ним таких важливих ознак, як формальна визначеність, загальнообов'язковість, забезпеченість примусом.

Ключові слова: праворозуміння, соціальний підхід до права, феноменологія права, інтерсуб'єктивна природа права, верховенство права.

Петришин А. В. Правопонимание в отечественной теории права: общесоциальный контекст

Аннотация. С использованием новейших методологических подходов в статье обосновывается необходимость исследования права как социально-юридического явления. Раскрывается социальная природа права как продукта жизнедеятельности общества, который формируется и осуществляется в общественных отношениях, всегда реализуется через волю и сознание их участников. Подчеркивается интерсубъективная природа права, что, в то же время, не отрицает необходимости приобретения им таких важных признаков, как формальная определенность, общеобязательность, обеспеченность принуждением.

Ключевые слова: правопонимание, социальный подход к праву, феноменология права, интерсубъективная природа права, верховенство права.

Petryshyn A. Understanding of Law in National Legal Theory: the Societal Context

Summary. With advanced methodological approaches in the article substantiates the need to study law as a socio-legal phenomena. They describe the social nature of law as a product of society, which is formed and carried out in public relations, always realized through the will and consciousness of their participants. Emphasized intersubjective nature of law, however, does not deny the need for entry into such important characteristics as a formal certainty, compulsory, provision of duress.

Key words: understanding of law, societal approach to law, the phenomenology of law, intersubjective nature of law, rule of law.

НЕКЛАСИЧНІ ПРИРОДНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ



С. РАБІНОВИЧ

*доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

Плюралізм історичних та сучасних різновидів юснатуралізму дає змогу визначити природно-правовий підхід у правознавстві лише у гранично загальному вигляді — як особливий спосіб філософсько-теоретичного пояснення джерел і основ існуючої соціонормативної реальності, а також її оцінювання. Цей підхід характеризується постановкою низки морально-правових, політико-правових, соціально-етичних, етико-теологічних проблем, заснованої на розрізненні об'єктивованих форм права, з одного боку, та їхніх сутнісних і ціннісних основ і правових ідеалів, з іншого. Серед його загальних ознак передусім виокремлюються надання безпосередньо регулятивного та пізнавального значення нематеріальним явищам (правовим ідеалам, «духу права», призначенню соціальних інститутів тощо) або ж недержавно-юридичним чинникам соціально-емпіричного плану (зокрема, людським потребам, «природі людини»), а також оцінювання, засноване на позалегістських (світоглядно-моральних, морально-політичних тощо) критеріях.

Починаючи з 1990-х рр., в українському правознавстві з'являються праці, в яких природно-правові підходи стають не лише предметом критичного розгляду, як це мало місце в радянський період, але й філософсько-світоглядним та теоретико-методологічним підґрунтям осмислення проблем правового буття. Серед публікацій цього періоду слід назвати, зокрема, роботи В. Бачиніна [1], О. Костенка [2], О. Мироненка [3], П. Рабіновича [4].

Згодом з'являються й інші праці, в яких здійснюється поглиблена розробка означених проблем з активним використанням філософського інструментарію, зокрема й природно-правового характеру (А. Козловський, С. Максимов, О. Стівба), досліджуються аксіологічні й гносеологічні аспекти правової проблематики (О. Бандура), здійснюється філософське та історико-теоретичне осмислення природного права (С. Головатий, С. Сливка), розкривається діалектика духовних та матеріальних основ природних прав людини (О. Івакін), пропонуються соціально-філософські й психологічні інтерпретації права та справедливості (О. Мережко), розглядаються державно-юридичні аспекти проблем праворозуміння, верховенства права, дихотомії духу і букви права

© С. РАБІНОВИЧ, 2012

(Т. Дудаш, М. Козюбра, С. Шевчук та інші), здійснюються спроби переосмислити юснатуралізм з позицій інтегрального праворозуміння (С. Тімуш) тощо.

Представлені в пострадянській українській філософії права побудови відображають відмінні з методологічного погляду типи природно-правових підходів. Так, переважна більшість поглядів може бути віднесена до онтологічних різновидів юснатуралізму, тоді як у концепції С. Максимова представлений сучасний деонтологічний підхід.

Інтерпретації, розроблювані на основі натурфілософської парадигми, відображаються в поглядах С. Головатого, О. Івакіна, О. Костенка, М. Костицького, С. Сливки. До спільних моментів, присутніх у розглянутих концепціях, належить, зокрема, низка моністично-правових ідей, які беруть витоки із класичного юснатуралізму. Ідея єдності Всесвіту, живої та неживої природи, матерії і духу, звідки випливають універсальні об'єктивні закономірності (М. Костицький), закон справедливості (А. Козловський), закони природи (О. Костенко, С. Сливка) чи природне право людини (О. Івакін).

Натомість неklasичні підходи до осмислення природного права стають основою його трактувань із позицій принципу інтерсуб'єктивності, в яких здійснюється спроба подолати антитезу матеріального та ідеального, суб'єктивного й об'єктивного в праві, правового буття і правової свідомості. До цієї групи належать: концепція «правової реальності» С. Максимова, в якій корелятом природного права виступає процедурна норма аргументативного дискурсу; онто-гносеологічна інтерпретація справедливості як природно-правової категорії в межах концепції «права як пізнання» (А. Козловський); трактування «буття-справедливим» як одного із фундаментальних модусів людського буття в концепції «правової ситуації» О. Стовби та осмислення ним права як події взаємно-зустрічної автентичної маніфестації ситуативної сутності людей у їхньому бутті-як (концепція «права ества»).

З огляду на обмежений обсяг статті предметом подальшого розгляду будуть деякі найбільш, на наш погляд, значущі з представлених у сучасній філософсько-правовій думці України природно-правові концепції неklasичного спрямування [докладніше див.: 5, с. 253–297]. Метою аналізу буде виокремлення методологічних відмінностей у стратегіях осмислення низки феноменів, які, з урахуванням особливостей їхнього трактування, можуть обґрунтовано вважатися природно-правовими (права, справедливості, прав людини).

1. Безсумнівним впливом сучасних природно-правових підходів позначена концепція С. Максимова [6]. Справедливість визнається тут вираженням сутності права; смисл справедливості як основної правової цінності виражається у «ствердженні власної свободи і визнанні свободи інших» [6, с. 278], що співзвучне із відомими філософсько-правовими положеннями І. Канта.

Слід відзначити зв'язок розглядуваного різновиду праворозуміння не лише із сучасними (екзистенціалістсько-феноменологічна й комунікативна філософія), але також із класичними природно-правовими концепціями. До останніх належать, зокрема, ідея людства як моральної спільності, в основі якої лежать певні антропологічні факти; принцип відповідності між суб'єктивно-моральнісними й об'єктивно-моральними вимірами справедливості; визнання справедливості нормативно-інституційним вираженням вимоги моральності,

згідно з якою досконалість здійснюється «задля неї самої», а не виступає інструментом для досягнення інших цілей; визнання її джерелом категоричних імперативів та головним моральним критерієм оцінки діяльності правителів і кінцевою метою діяльності політико-правових інститутів [6, с. 279–280, 287, 292–294]. Розглядаючи принцип справедливості з позицій врівноважування правових цінностей, вчений зазначає, що «феномен права як особливого ставлення до іншого конститується взаємопереходами між «Я» та «цілим», між персональними та інституційними аспектами людського буття, хоча й при пріоритеті персонального» [6, с. 277]. Такий підхід співзвучний насамперед із західноєвропейською правовою традицією, з її індивідуалістично-лібертарними інтенціями. Про це свідчить і ідея забезпечення «максимально можливої всезагальної міри свободи для розвитку відповідної сфери суспільного життя» [6, с. 290], розглядувана як іманентна мета права.

Звісно, гуманістичного значення цінностей свободи і прав людини не можна применшувати. Однак зауважимо, що лібералістичні цінності, активне просування яких у соціальну практику є однією з прикметних особливостей посттоталітарних («транзитивних») суспільств, самі повинні ставати предметом критичної оцінки. Як небезпідставно наголошують прихильники комунітаристського праворозуміння, справедливість є соціальною цінністю, конституційованою не в абстрактному просторі міжсуб'єктних відносин, але в просторі конкретних спільнот (культурних, релігійних, етнічних тощо) [див.: 7]. Матеріальними критеріями справедливого балансу між персоналістичними й холістськими соціальними цінностями мають бути, як видається, потреби конкретних суспільних груп («спільнот») як тих осередків, в яких лише й можливі реальні становлення, існування і розвиток особистості. Тут виникає проблема співвідношення універсально-цивілізаційного та національно-культурного в праві, котра, як слушно зауважує С. Максимов, є особливо актуальною для України [6, с. 301–302]. На наш погляд, така актуальність зумовлюється необхідністю перебороти історичне домінування візантійської традиції, на яку слушно вказує автор розглядуваної концепції [8, с. 133].

Обстоюючи взаємну доповнюваність універсалістського й партикуляристського підходів із позицій комунікативної «етики дискурсу», вчений надає нормативний пріоритет першому. Таким чином, основна процедурна норма аргументативного дискурсу — рівні права і загальна відповідальність — виявляється «трансцендентально-прагматичним корелятом ідеї прав людини (природного права)» [6, с. 298–299].

2. У концепції А. Козловського спільним моментом із розглянутою вище концепцією є зорієнтованість на подолання крайнощів філософсько-правових парадигм позитивізму та юснатуралізму. Вчений визнає природно-правовий підхід більш виваженим, аніж позитивістський, в аспекті оцінки ролі цінностей у правовому розвитку, а також приєднується до тези про те, що «догма є лише моментом у розвитку права, природне право є самою сутністю права, його духом, глибинною основою і пізнавальним джерелом розвитку» [9, с. 14, 16]. Поняттєвим відповідником природного права тут виступає «справедливість, вкорінена в самому бутті» [9, с. 14].

До природно-правових можуть бути віднесені положення, по-перше, про «апріорно прийняту сутність права» як передумову правового пізнання [10, с. 44; див. також: 11]. По-друге, про загальну вкоріненість права як справедливості у бутті й, зокрема, в бутті соціально-правовому, про зумовленість норм права глибинними правилами і принципами реальності (тобто її закономірностями. — С. Р.), неприйняття яких загрожує «знищенням і перетворенням у небуття» [10, с. 35]: «У світі діє абсолютний, онтологічний закон справедливості, і становище будь-якого суб'єкта в цьому світі є відображенням адекватності врахування ним цього (...) закону.., є санкцією, застосованою до цього принципу духовно-матеріальної єдності самим буттям» [9, с. 15]. По-третє, про справедливість як один із визначальних гносеологічних принципів права, а також про відмежування «істинно справедливого права» від іншого (вочевидь, неістинно, лише позірно справедливого) права: «Суспільство настільки правове, наскільки справедливе, настільки справедливе, наскільки воно екзистенціальне» [10, с. 34]. Зрештою, відзначимо визнання автором духовно-трансцендентної та екзистенціально-персоналістичної природи права. Право є дух і інтелект, а не інтереси, хитрість, сила, лицемірство і демагогія. «Людина лише тією мірою погоджується на право, якою воно здатне трансцендувати, не тільки придушувати людину, а й робити людину людиною» [10, с. 34].

Методологічною особливістю концепції А. Козловського є її, так би мовити, «гносеологічність»: «Аутентично справедливе право може існувати тільки у формі пізнання, пізнання ж постає найрелевантнішою формою існування права як справедливості» [9, с. 13]. «Механізм, що забезпечує справедливість норми, а саму справедливість робить нормативною, це — процес пізнання». Звідси «істина і справедливість зливаються в єдиному процесі функціонування права» [10, с. 32, 37], пізнання трактується як форма самореалізації права. Такий підхід зумовлює, по-перше, наголос на особливій ролі методу у правопізнанні, по-друге, акцентування герменевтичних та логіко-гносеологічних моментів у праві, процесуальних та динамічних аспектів розуміння правової істини, відкритості і динамізму самого права [9, с. 42–44].

Водночас слід зауважити, що обстоювана А. Козловським форма екзистенціального праворозуміння залишає відкритими низку питань як гносеологічного, так і соціально-змістовного плану. Серед них передусім питання критеріїв істинності й хибності правового пізнання, істинності й неістинності права. Якщо справедливість зрештою постає як формула, соціальний зміст якої пізнається у відмінних суспільних умовах суб'єктами з різними суспільними інтересами, тоді в який спосіб можна відмежувати справедливість від несправедливості, а право від неправда? Якими є матеріальні (зокрема, ціннісно-матеріальні) критерії такого відмежування, якщо такі існують? Чи є підстави вважати таким критерієм, зокрема, так званий національно-гносеологічний принцип права, згідно з яким «як нація тлумачить своє право, так і право репрезентує свою націю» [10, с. 33]? Адже у разі ствердної відповіді на останнє запитання критерій істинності залишається, по суті, соціолого-позитивістським та релятивістичним. Що ж саме тоді слід віднести до абсолютного в правовому пізнанні, окрім безспірного існування логіко-гносеологічних та герменевтичних закономірностей та іманентних властивостей цього проце-

су, — ось питання, яке належить до найбільш фундаментальних проблем сучасного праворозуміння.

3. У концепції О. Стовби правова проблематика осмислюється з позицій екзистенціалістської фундаментальної онтології [12]. Автор наголошує на незалежності змін правових статусів людини від знання самого носія цього статусу про це: «навіть якщо злочинця ніколи фактично не викриють, від цього він не перестане «бути-злочинцем»; «у фундаментальних модусах буття-вільною та буття-відповідальною людині стає доступним право: подія вільно-відповідального усвідомлення наказу як «казання-на» відповідний спосіб співіснування, який не дає поставити іншого у його можливостях під удар, збити з пуття тощо» [13, с. 112–113].

Буття-справедливим як «промова права» полягає в тому, щоб, відповідно до самої специфіки людського буття, артикулювати існуюче як воно є (справжній статус осіб), було (фактичні обставини) чи має бути (правові наслідки). В іншому випадку пануватиме несправедливість, коли злочини називаються правомірними діями, а правомірні дії правопорушеннями і справедлива міра між вчинками та їх правовими наслідками буде невідворотно загублена» [13, с. 112–113]. Таким чином, онтологічні модуси буття-вільним, буття-відповідальним та буття-справедливим виступають формами своєрідного екзистенційного «природного права» (у термінології автора — «права ества»).

Такий підхід до осмислення права творчо розвиває досягнення західноєвропейської філософсько-правової думки, демонструючи їхню евристичну значущість. Водночас слід вказати й на окремі дискусійні моменти пропонованої концепції. Так, по-перше, відхід від субстанціонального визначення того, чим є право, тут виявляється не реалізованим цілком послідовно: адже, звертаючись до способу буття людини у правовій ситуації й уникаючи визначення права через традиційні юснатуралістичні ознаки «справедливого», «правильного» тощо, дослідник, однак, вимушений послуговуватися поняттями з принципово аналогічним смисловим навантаженням («відповідного», «справжнього» та «істинного»). Отож, підспудно правове виявляється пов'язаним із тими смислами (смисловими формами, структурами), які в феноменолого-герменевтичній інтерпретації виступають еквівалентами ідей справедливості, справжнього та істинного права тощо. Однак, по-перше, спирання на такі смисли не дозволяє уникнути певного конвенціоналізму в розумінні права, принаймні як мовчазного конвенціоналізму «очевидних» смислів. По-друге, залишаються відкритими питання про специфічні відмінності права від моралі. «Правові статуси» потребують розмежування з іншими соціальними статусами, зокрема нормативними статусами, що існують у межах суспільної моральності/моралі, а концепція «наказу» — відмежування від велінь імперативної моралі. Таке розмежування навряд чи може бути здійснене на власне онтологічному рівні, без використання емпірично-орієнтованих, зокрема соціологічних, підходів. (З огляду на обмежений обсяг публікації поза межами розгляду тут залишилися концепція «права ества», аналізу якої ми присвятили окремий нарис [див.: 14]).

Визнання суттєвої зумовленості результатів правового пізнання від засобів, використовуваних у цьому процесі, трансформує класичні уявлення про онтологію права, яка постає онтологією правового пізнання. При цьому, однак, поза

межами розгляду можуть залишитися закономірності того соціально-емпіричного буття, в якому вкорінені закони справедливості.

4. Спробою до певної міри уникнути цього є концепція О. Мережка. Право тут виступає, з одного боку, продуктом і функцією соціально-психологічної еволюції, з іншого ж боку, у ньому присутній надчасовий аспект, який надає йому як еволюційному процесу «цілісність та єдність і дозволяє нам визначати право саме як право, а не як просту сукупність його станів у кожний окремий момент часу» [15, с. 151].

Грунтуючись на ідеї єдності людства як «трансцендентального суб'єкта», О. Мережка розвиває моністичну природно-правову онтологію права [15, с. 148–149, 151, 152]. «Право в силу своєї онтологічної і гносеологічної єдності постає як право людства (*jus humanitatis*). Міжнародне і національне право, приватне і публічне право є лише відгалуження цього єдиного органічного Права» [15, с. 150]. Вочевидь, тут йдеться радше про обстоювану ще кініками і стоїками ідею людства, аніж про емпіричне людство, правові системи якого нині виявляють спільність далеко не в усіх своїх принципах, інститутах та галузях.

Проявом надчасовості права є ідеал справедливості, щодо якого право виступає постійним цілеспрямованим рухом: «право це справедливість в дії, а справедливість — це право в ідеї» [15, с. 152]. Справедливість же, «так само як і істина, знаходиться по той бік знання», вона не може бути виражена в термінах дискурсивного знання, відкриваючи себе в людині інтуїтивним шляхом. Вона виступає чимось «апофатичним», таким, що не піддається опису в позитивних термінах. Справедливість є не іманентною, а трансцендентною світові. З огляду на це «право живе лише тоді, коли воно намагається вийти в позамежне і злитися зі справедливістю, коли воно трансцендує в напрямку справедливості» [15, с. 152–153]. Право існує тільки як рух до недосяжного ідеалу надчасової справедливості. Зазначимо, що в цьому пункті розглядувана концепція, подібно до концепції «права як пізнання», прагне відобразити складність правової реальності, показати право як суперечливу взаємодію суцього і належного, як процес та як постійну спрямованість на пошук істини, «істиннісність». «Стаючи істинним, право зраджує істинності й перестає бути справедливим. Право може бути тільки істиннісним» [10, с. 34]. В обох випадках право є процесом, а не результатом, рухом-до, а не станом речей. Однак якщо в А. Козловського це зумовлюється «гносеологічністю» його концепції, то в ірраціоналістичній концепції О. Мережка, як видається, радше еволютивністю як сутнісною соціально-психологічною властивістю права.

Вбачається, однак, певна суперечність між наведеними вище твердженнями про право як справедливість у дії та водночас про її принципову трансцендентність щодо світу. Якщо виходити з того, що в праві як поцейбічному явищі завжди присутні певні елементи несправедливості, право може виступати лише як «справедливість за звичаєм» в дії, але, мабуть, аж ніяк не як діюча «справедливість по природі». За таких умов остання, вочевидь, ніколи не може бути реалізованою в юридичній практиці.

У зв'язку з цим видається прикметним звернення дослідника до ідеалу альтруїстичної любові: «...оскільки справедливість являє собою діалектичну суперечність між свободою («справедливість по природі») і рівністю («справедли-

вість за звичаєм»), досягнути стійкого балансу між свободою і рівністю можна тільки на основі любові; любові, котра знаходить своє вираження в ідеях братерства і солідарності» [16, с. 55]. Таким чином, зняття суперечності між двома засадничими правовими цінностями відбувається у позаправовій сфері людського духу.

Підсумовуючи викладене, можна зауважити, що попри загальну спрямованість філософсько-правових побудов на подолання методологічних крайнощів легістського позитивізму та юснатуралізму в них пропонуються відмінні інтерпретації співвідношення між природним та позитивним правом. Так, зокрема, можуть бути виокремлені інтерпретації, що мають загалом інтегративне спрямування (В. Бачинін, А. Козловський, С. Максимов), та підходи, в яких так чи інакше відбувається розмежування природного права чи його онтологічних еквівалентів (законів Природи, права ества, справедливості тощо) і права позитивного, причому перше постулюється як відносно самостійний у буттєвому аспекті феномен (О. Івакін, О. Костенко, М. Костицький).

Попри те що сучасна філософія права в Україні містить приклади різних поєднань метафізико-ідеалістичних та емпірико-матеріалістичних тенденцій у трактуванні природно-правових феноменів, прикметною є спільна для представників різних підходів ідея єдності людства — чи то як трансцендентального суб'єкта (О. Мережко), чи то як емпіричної антропної реальності (П. Рабінович), чи то як антропологічно зумовленої моральної спільноти (С. Максимов), чи то як ідеї першолюдини (О. Івакін). Така єдність виступає онтологічною основою універсальності сутнісного права в його сучасних інтерпретаціях.

Поза всяким сумнівом, звернення до природно-правових підходів, використання їхнього евристичного методологічного потенціалу збагачує як філософсько-правову думку, так і державно-юридичну доктрину в Україні. З одного боку, таке звернення сприяє пошуку нових джерел знання про правову реальність, про глибинні, сутнісні соціально-антропологічні виміри права, про його буттєві основи, закономірності існування і розвитку, а також виробленню й обґрунтуванню ідеалів правової політики України. З іншого ж боку, воно стимулює, легітимізує й розвиває неопозитивістські підходи до аргументації правотлумачних та правозастосовних рішень, а також формує поняттєво-термінологічний апарат такої аргументації.

Водночас з практичного погляду видається доречним також і соціально-політичне питання про те, чому слугують і кому вигідні природно-правові концепції сьогодні. У спробі дати відповідь на нього передусім зауважимо, що говорити про безпосередній, прямий вплив філософсько-правової думки на економічну й політичну реальність України було б, очевидно, з методологічної точки зору щонайменше некоректно. Однак видається можливим констатувати зворотний зв'язок, присутній у низці поглядів тих представників юснатуралізму, у яких поняття природного права, з одного боку, практично позбавлене будь-якої змістовно-сислової визначеності, з огляду на що здатне легітимувати практично будь-які рішення, а з іншого боку — декларативно проголошується зразком та критерієм справедливості права позитивного. У позиціях такого роду (останні, зокрема з огляду на обмежений обсяг публікації, залишилися

поза межами нашого розгляду) формальна невизначеність поняття природного права чи його смислових еквівалентів виявляється лише теоретичним відображенням реальної невизначеності, притаманної сучасній системі державно-юридичного регулювання в Україні. В умовах триваючого перерозподілу власності і політичної влади така невизначеність якнайбільше сприяє реалізації інтересів олігархічного класу. Відповідно й згадані погляди, вочевидь, виявляються вельми придатними для легітимації саме цих соціальних інтересів. Однак ідеологічні зловживання природно-правовими ідеями, які мають місце у щойно згаданих випадках, не тільки не усувають, але навпаки, лише загострює необхідність, з одного боку, поглибленої філософсько-правової розробки онтологічних та гносеологічних засад права як такого, осягнення його сутності й створення цілісної картини правової реальності (розгляду концепцій, спрямованих на здійснення цього завдання, передусім і була присвячена ця стаття), а з іншого — встановлення зв'язків між природно-правовими конструкціями й фактичним юридичним регулюванням.

Соціально-практична значущість природно-правових підходів у розвитку правової системи України залежить насамперед від їхньої соціально-емпіричної спрямованості, від того, якою мірою ці підходи передбачають вивчення та врахування реальних соціальних (економічних, психологічних, моральнісних, культурних тощо) основ юридичного регулювання. Це, однак, змушує змінити рівень дискурсу, перейти від філософії права до його соціології, або ж, послугуючись термінологією М. Хайдеггера, від онтологічного до онтичного рівня осмислення права. Гадаємо, що саме такий перехід і визначає перспективи подальших досліджень «вічних питань» природного права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бачинин В. А.* Философия права и преступления. — Х. : Фолио, 1999. — 607 с. ; *Бачинин В. А.* Антитеза естественного и позитивного права: философско-культурологический анализ // *Общественные науки и современность.* — 1999. — № 6. — С. 76–97.
2. *Костенко О. М.* Принципи «універсальної конституції» природи // *Трибуна.* — 1993. — № 8–9. — С. 15; *Костенко О. М.* Принцип натуралізму в юридичній науці і кримінології // *Правова система України : теорія і практика : тези доповідей і наук. повідомлень наук.-практ. конф. (Київ, 7–8 жовтня 1993 р.).* — К., 1993. — С. 390–392.
3. *Мироненко О. М.* Права і свободи людини у документах Великої французької революції. — К., 1995. — 40 с. ; *Мироненко О. М.* Права і свободи людини у західній політико-правовій ідеології XVII–XVIII ст. — К., 1995. — 41 с.
4. *Рабінович П. М.* Права людини та їх юридичне забезпечення : основи загальної теорії : конспекти лекцій з теорії держави і права. — Л., 1991. — 135 с.
5. *Рабінович С. П.* Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія. — Л. : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. — 576 с.
6. *Максимов С. И.* Правовая реальность : опыт философского осмысления. — Х. : Право, 2002. — 328 с.
7. *Макінтайр Е.* Після чесноти : дослідження з теорії моралі. — К. : Дух і Літера, 2002. — 436 с.
8. *Максимов С.* Конституційний принцип верховенства права : загальне і особливе // *Вісник Академії правових наук України.* — 2009. — № 3 (58). — С. 125–134.

9. Козловський А. А. Справедливість як гносеологічний принцип права // Ерліхівський збірник. Юридичний факультет Чернівецького ун-ту імені Юрія Федьковича. — Т. 1. — К. ; Чернівці : Рута, 2003. — С. 11–22.
10. Козловський А. А. Гносеологічні принципи права // Проблеми філософії права. — 2004. — Т. III. — № 1–2. — С. 32–44.
11. Козловський А. А. Право як пізнання : вступ до гносеології права. — Чернівці : Рута, 1999. — 295 с.
12. Стовба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права. — Х., 2006 — 176 с.; Стовба А. Право естества: в попытках переосмысления естественного права // Российский ежегодник теории права. — 2009. — № 2. — С. 81–95.
13. Стовба А. В. Фундаментальна онтологія правосуддя // Правосуддя : філософське та загальнотеоретичне осмислення. — К. : Реферат, 2009. — С. 90–115.
14. Рабінович С. П. От сущностной возможности — к социальной функции человека? (полемиические заметки о «праве естества») // Антропология права : філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників Міжнар. круглого столу (Львів, 9–10 грудня 2011 р.). — Л. : Галицький друкар, 2011. — С. 443–450.
15. Мережко А. А. Введение в философию международного права. Гносеология международного права. — К. : Юстиниан, 2002. — 192 с.
16. Мережко А. Наука политики международного права. — К. : Юстиниан, 2009. — 144 с.

Рабінович С. П. Некласичні природно-правові підходи у філософсько-правовій думці сучасної України

Анотація. На основі розгляду сучасних природно-правових підходів у філософсько-правовій думці України виявляються методологічні відмінності стратегій пізнання природно-правових феноменів (справедливості, права, прав людини тощо). Демонструються зв'язки сучасного українського юснатуралізму з класичними та неklasичними доктринами природного права. Порівнюються особливості вирішення основних питань природного права (співвідношення природного та позитивного права, абсолютного та релятивного у праві) в окремих філософсько-правових концепціях.

Ключові слова: природне право, онтологічний природно-правовий підхід, соціальний натуралізм, інтерсуб'єктивний підхід, інтегративне праворозуміння.

Рабінович С. П. Некласические естественно-правовые подходы в философско-правовой мысли современной Украины

Аннотация. На основании рассмотрения современных естественно-правовых подходов в философско-правовой мысли Украины выявляются методологические различия стратегий познания естественно-правовых феноменов (справедливости, права, прав человека и др.). Демонстрируются связи современного украинского юснатурализма с классическими и неклассическими доктринами естественного права. Сравниваются особенности решения основных проблем естественного права (соотношение естественного и позитивного права, абсолютного и относительного в праве) в отдельных философско-правовых концепциях.

Ключевые слова: естественное право, онтологический естественно-правовой подход, социальный натурализм, интерсубъективный подход, интегративное правопонимание.

Rabinovych S. Non-Classical Natural Law Approaches in Contemporary Ukrainian Philosophical Thought

Summary. Basing on the considerations of the contemporary natural law approaches in Ukrainian legal philosophy methodological differences of the strategies

of cognition of natural law phenomena (justice, law, human rights etc.) are revealed. Connections of modern Ukrainian “jusnaturalism” with classical and nonclassical doctrines of natural law are demonstrated. Peculiarity of solutions of the main problems of natural law (correlation of natural and positive law, absolute and relative in law) in conceptions of legal philosophy are compared.

Key words: natural law, ontological natural law approach, social naturalism, intersubjective approach, integrative legal approach.

ПРАВО ТА ЗАКОН: СПІВВІДНОШЕННЯ В ТЕОРЕТИЧНОМУ І ПРАКТИЧНОМУ СЕНСАХ



В. ЛЕМАК
*доктор юридичних наук,
професор,
член-кореспондент
НАПрН України,
завідувач кафедри теорії
та історії держави і права
(Ужгородський національний
університет)*



О. СЕМЕРАК
*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права
(Ужгородський національний університет)*

Право не є тотожним закону (нормам, закріпленим в офіційних актах держави) — така позиція сьогодні підтримується більшістю учених-правознавців. Проте детальний аналіз спроб визначення співвідношення права і закону, обсягів цих феноменів, механізмів їхнього взаємопроникнення і особливо — вплив такої постановки на державно-правову практику засвідчують: таке завдання залишається вкрай актуальним для сучасної правової науки і юридичної практики України.

По суті, необхідно відповісти на низку теоретичних і практичних запитань, зокрема: чи є теоретичний і практичний сенс постановки проблеми? Критерії якого порядку (сутнісного, змістовного чи процедурного) застосовувати для окреслення збігу закону з правом (наявності правового закону)? Яким є перелік цих критеріїв? Якими є практичні наслідки ототожнення (чи неототожнення) права і закону? На ці запитання спробуємо відповісти.

Сенс постановки проблеми. Значення розуміння проблеми неототожнення права і закону в літературі зазвичай раціонально обґрунтовують прикладами із практики тоталітарних держав. Справді, в нацистській Німеччині (1933–1945 рр.) зовні легальними способами, зокрема через прийняття законів, інших актів, вчинялися очевидно протиправні діяння, зокрема: 1) проведення дискримінації частини громадян за расовою, національною чи релігійною ознакою, позбавлення їх

© В. ЛЕМАК, О. СЕМЕРАК, 2012

громадянства і витіснення з суспільства; 2) організація державної програми вбивств душевнохворих і невиліковно хворих людей тощо. Пізніше актами Німеччини організовувалася окупаційна політика на зайнятих територіях. З огляду на ці акти Рух опору окупантам виглядав, вочевидь, «протизаконним».

У сталінському СРСР значна частина протиправних діянь мала латентний (прихований) характер (наприклад, організація голодоморів), проте інша частина таких діянь опиралася на закон та інші акти партії й уряду. До останніх, зокрема, належать: 1) організація масових порушень державою права власності в ході націоналізації та колективізації; 2) спрощення кримінально-процесуального законодавства, задіяння позасудових механізмів засудження («трийок»); 3) усунення народу від легітимації публічної влади, закріплення монопольного становища однієї партії тощо.

Досвід тоталітарних режимів дає змогу рельєфно розуміти різницю між законом — інструментом державної політики, з одного боку, і правом, з іншого. Для українських земель у минулому і сучасної Української держави ця проблема залишається вкрай актуальною. Як оцінювати діяльність людей, організацій, які протистояли (опиралися) політиці радянської влади, зокрема зі зброєю в руках? Підкреслимо, йдеться про тих осіб, кримінальне переслідування щодо яких здійснювалося не за фальшивими, а за реальними підставами, передбаченими кримінальним законом того часу. Звісно, тоталітарний режим оцінював їхню діяльність як «незаконну» і «злочинну» — відповідно до його власних законів.

Для українського законодавця це питання і надалі залишається без чіткої відповіді. Привертає увагу застереження у ст. 2 Закону «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» про те, що «реабілітації не підлягають особи, щодо яких у матеріалах кримінальних справ є сукупність доказів, які підтверджують обґрунтованість притягнення їх до відповідальності за: ...організацію збройних формувань, які чинили вбивства, розбої, грабежі й інші насильства, та особисту участь у вчиненні цих злочинів». Крім того, «не підлягають реабілітації також особи, засуджені за злочини проти правосуддя, пов'язані з застосуванням репресій, навіть якщо вони самі згодом зазнали репресій» [1]. Закон, отже, передбачає, що реальний збройний опір тоталітаризму, його політиці (наприклад, колективізації, депортаціям населення, репресіям, перешкоджанню ствердження української держави тощо), а також «організація збройних формувань» з цією метою до цього часу в Україні вважаються «незаконними».

Інші держави з тоталітарним минулим, зокрема практично всі країни Центральної і Південно-Східної Європи, вирішили таку проблему через законодавче визнання тоталітарних режимів «протиправними за своєю природою», а опір їм — правом громадян, який заслуговує сьогодні всебічної суспільної підтримки.

Співвідношення обсягу права і закону. Критерії (умови) ототожнення закону і права. Але доцільність досліджень проблеми співвідношення права і закону диктується не лише минулим. Низка проблем сучасної державно-правової практики потребує такого вивчення. На сьогодні факт неототожнення права і закону вже не ставиться під сумнів правовою доктриною, більше того — такою є офіційна точка зору, відображена в правовій позиції Конституційного Суду

України. У Рішенні № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. вказаний Суд визначив, що «одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства» [2].

Конституційний Суд України, отже, указав, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо. Інакше кажучи, Суд указав на два моменти: 1) право виступає цілим щодо таких його частин, як закон (законодавство), мораль, традиції тощо; 2) хоча «законодавство» (правові норми) називається однією з «форм права», поміщення його в один понятійний ряд із іншими соціальними регуляторами дає змогу характеризувати його і як «елемент права».

Феномен такого збігу в літературі називається «правовим законом», і ця тема в останні десятиліття стала доволі популярною. Так, в одному з досліджень визначається, що правовий закон — це «нормативно-правовий акт правової держави, що володіє вищою юридичною силою, який адекватно відображає у своєму змісті правову дійсність, принципи права, гарантії правової законності, закріплює права, свободи, законні інтереси та правові обов'язки на основі оптимального поєднання правових заборон і правових дозволів, правових заохочень і правових покарань, правових стимулів і правових обмежень». При цьому навіть розробляються методики оцінки якості правового закону. Якість правового закону (K_0) пропонується оцінювати за виразом: $K_0 = K_1 + K_2 + K_3 + K_4$, де K_0 — загальна оцінка якості правового закону; K_1 — ступінь широти відображення у змісті закону загальноправових, міжгалузевих та галузевих принципів права; K_2 — ступінь повноти відображення у змісті закону гарантій правової законності; K_3 — ступінь адекватності відображення у змісті закону правової дійсності; K_4 — ступінь закріплення прав, свобод, законних інтересів і правових обов'язків на основі оптимального поєднання правових заборон і правових дозволів, правових заохочень і правових покарань, правових стимулів і правових обмежень [3]. Нами не підтримуються такі підходи з огляду на: а) їхню надмірну умовність (гіпотетичність). Така ознака, як «вища юридична сила», для правового закону не може бути використана на підставі широкого розуміння поняття «закон» (мова йде про закони і підзаконні акти); б) віддаленість від юридичної практики. Складно оцінити, наприклад, «ступінь адекватності відображення у змісті закону правової дійсності».

Нерідко вимоги до закону мають соціологічний характер. Так, згідно з позицією російського вченого Р. Лівшица критеріями правового чи неправового закону можна назвати: а) врахування в ньому інтересів людей; б) застосовність, реалізованість закону; в) ставлення до нього громадської думки; г) рівень загальної і правової культури суспільства; г) наукову оцінку закону тощо [4, с. 71–75].

На нашу думку, правовим є закон (коли закон є правом, а право втілюється в законі), що відповідає таким процедурним і сутнісним критеріям (умовам):

1. *Закон є актом, який легітимований суспільством.* У вже згаданому рішенні Конституційного суду України (№ 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р.) вимо-

га легітимації ставиться до всіх елементів права, зокрема й до законодавства. Така позиція сьогодні проявляється вже і в правовій доктрині. В одному із вітчизняних досліджень правової держави (автор — А. Заєць) указується, що «ключовим, фундаментальним критерієм істинного процесу правотворення, а відповідно і правового характеру закону, є те, що закон має відповідати волі та інтересам народу. Але ця теза не декларативна. Ця воля, ці інтереси є детермінантами правового характеру закону через детермінованість волею народу суспільної і державної влади» [5, с. 30].

Справді правовий характер законів необхідно пов'язувати не тільки (і не стільки) з вимогами до їхнього змісту, але передусім — із процедурами їхнього прийняття. Прийнятий за демократичними процедурами закон не може суперечити верховенству права. Такої позиції дотримується Ю. Габермас, який указує, що «сучасний правовий устрій може бути легітимним, тільки якщо він базується на ідеї самовизначення: громадяни завжди мають бути здатними вважати себе творцями закону, об'єктом дії якого вони є». Далі він продовжує розвиток цієї ідеї: «Демократичне походження, а не апріорні принципи, яким відповідає зміст закону, робить закон справедливим. Справедливість закону гарантується окремою процедурою його створення і набуття ним чинності». У такому механізмі, на думку Ю. Габермаса, «легітимність позитивного права розуміється як процедурна раціональність» [6, с. 115].

Резюме такого підходу зводиться до такої формули: правовим є закон, ухвалений в умовах демократичного режиму. Інакше кажучи, в умовах демократичної політичної системи, коли суспільство має можливість легітимувати норму позитивного права (як безпосередньо, так і через публічну владу), така норма завжди збігається з правом.

2. *Закон має правомірний характер, ґрунтуючись на національному, наднаціональному і міжнародному правопорядку.* Правомірність акта зумовлює його схвалення компетентним правотворчим органом у межах його юрисдикції, за належною процедурою, з відповідністю його змісту актам із вищою юридичною силою, передусім конституції — основі національного правопорядку. Крім того, правомірність акта визначається його узгодженістю з актами міжнародного і наднаціонального права, створеними за участю держави.

3. *Сутнісні вимоги до змісту закону.* Такі вимоги в минулому і сьогодні визначають те, що називається «ідеєю права». Правова позиція Конституційного Суду України, виявлена у наведеному вище рішенні (№ 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р.), у декількох місцях торкається цього питання. З одного боку, зазначається, що закони за своїм змістом мають бути «проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо», з іншого — «всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права». Врешті, констатується, що ідея права «значною мірою дістала відображення в Конституції України». Коректні (обережні) формулювання Суду дозволяють припустити, що зміст ідеї права закріплено не лише в Конституції, а й в основних правах людини, окреслених міжнародно-правовими документами. Але з наведеного видно, що ідея права, по суті, асоціюється з ідеологією справедливості, а крім того, називаються принципи соціальної справедливості, свободи, рівності.

У чому полягає зміст наведених параметрів ідеї права?

а) *Справедливість*. Ідея справедливості насамперед передбачає визнання пріоритету загальнолюдських цінностей над іншими цінностями (національними, релігійними тощо) і розкривається в громадянському суспільстві вільним волевиявленням громадян, стосунки між якими будуються на засадах рівності. Як принцип права справедливість є критерієм співрозмірності, оцінки суспільних відносин. Із нею найчастіше асоціюються такі поняття, як рівність, співрозмірність учинків, загальноприйняті норми моральності, намагання пошуку компромісу тощо. У літературі висловлюється також погляд, що «юридична справедливість» — це поняття однопорядкове із законністю, яке означає, що вона виражається в однаковому застосуванні закону до кожного. І за смислом, і за етимологією справедливість (*justitia*) сходить до права (*jus*), означає також наявність у соціальному світі правового начала і виражає її правильність, імперативність і необхідність [7, с. 16].

Спроби окреслення справедливості, проте, не є поодинокими як у науковій літературі, так і в юридичній практиці. Так, наприклад, основоположник ліберально-державної концепції, американський філософ Дж. Роулз сформулював зміст справедливості через два принципи: 1) кожна людина повинна мати рівні права щодо найбільшої схеми рівних основних свобод сумісних зі схожими схемами свобод для інших; 2) соціальні та економічні нерівності мають задовольняти дві умови: по-перше, стосуватися установ та посад, відкритих для усіх за наявності умов чесної рівності можливостей, і, по-друге, бути більш корисними для найменш успішних членів суспільства [8, с. 804–805].

Конституційний Суд України визначив справедливість як «одну з основних засад права», котра є «вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права», вказуючи, що «зазвичай справедливість розглядається як властивість права, виражена, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» [2].

б) *Свобода*. Відповідно до ст. 21 Конституції «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах». Як можна зрозуміти, конституцієдавець визначає пріоритетно свободу («люди є вільні») і лише після цього — принцип рівності.

Що означає «свобода»? Що означає бути «вільним»? Уже в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. (Франція) свобода людини трактується як можливість «робити все, що не завдає шкоди іншому: таким чином, здійснення природних прав кожної людини обмежене лише тими рамками, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Ці рамки можуть бути визначені лише законом» (ст. 4) [9, с. 26–29].

Австрійський і американський учений Г. Кельзен виокремив два аспекти свободи: «Свободу, що її правовий порядок надає людині негативним чином просто тому, що цей правопорядок не забороняє людині дотримуватися певної поведінки, слід відрізнити від свободи, яку правопорядок гарантує людині позитивно. Свобода людини, яка полягає у тому, що людині дозволено певна поведінка, тому що ця поведінка не заборонена, гарантується правовим порядком доти, доки цей правопорядок вимагає від інших шанувати цю свободу...» [10, с. 55–56]. Оригінальним є визначення «свободи» у правовій позиції

Верховного Суду США: «Свобода передбачає автономію особистості, яка містить свободу думки, вірувань і переконань, вираження та особистої поведінки» [6, с. 45].

На сьогодні в міжнародних актах і національному законодавстві багатьох держав утвердилася формула «права і свободи людини», яка, по суті, відображає природні права людини. Зміст природного права має власну історію. У «Декларації незалежності США», схваленій 4 липня 1776 р., стверджувалося: «Ми вважаємо самоочевидними ті істини, що всі люди створені рівними, що вони наділені своїм Творцем певними невід'ємними правами, серед яких право на життя, на свободу і на прагнення до щастя». В уже згаданій французькій «Декларації прав людини і громадянина» цей взаємозв'язок підкреслено чітко. У статті 1 визначається, що «люди народжуються і залишаються вільними і рівними в правах», а ст. 2 визначала «мету будь-якого політичного союзу — забезпечення природних і невід'ємних прав людини», які тут же були перераховані: «свобода, власність, безпека і опір гнобленню». Отже, свобода визначалася як перше (пріоритетне) природне право людини.

Проте якщо в період антифеодальних революцій природне право було всього лише системою гуманістичних ідей, то сьогодні ситуація кардинально змінилася. У другій половині ХХ ст. воно було чітко сформульоване і закріплене в цілій низці основоположних міжнародно-правових документів, які мають загальне визнання в сучасному світі, та в конституціях усіх цивілізованих держав.

в) *Рівність*. Позиція Конституційного Суду України передбачає: «Рівність громадян перед законом означає рівну для всіх обов'язковість конкретного закону з усіма відмінностями в правах або обов'язках, привілеях чи обмеженнях, які в цьому законі встановлені. Але всі відмінності у привілеях чи обмеженнях щодо різних категорій індивідів, встановлених законом, не можуть бути пов'язані з ознаками, передбаченими частиною другою статті 24 Конституції» [11]. Інакше кажучи, «рівність перед законом», як видно з наведеної позиції, проявляється в двох моментах. По-перше, навіть якщо закон і виявляє відмінності в правах або в обов'язках (привілеї чи обмеження), то він і в цьому випадку буде мати «рівну для всіх обов'язковість». Тобто якщо студенти наділені законом пільгою (привілеєм) щодо часткової оплати за проїзд, то ця норма закону буде стосуватися всіх студентів, а не декого з них. По-друге, позиція Конституційного Суду України передбачає, що привілеї і обмеження, які можуть законом устанавлюватися для окремих категорій громадян, не можуть, однак, бути пов'язані з ознаками, передбаченими ч. 2 ст. 24 Конституції України.

Про які ознаки йдеться? Вказане положення Конституції встановлює: «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками». Проте цей перелік не є вичерпним, тому що Основний Закон передбачає «або інші ознаки», які можуть бути вказані на рівні закону України.

Ототожнення (чи неототожнення) права і закону: практичний аспект. У сучасній демократичній державі механізм контролю за відповідністю окремого закону (нормативного акта) змісту права організований у такий спосіб, щоб забезпечити стабільність і ефективність правопорядку.

Перше. Передусім використовується механізм захисту конституції (конституційне правосуддя та інші судові органи). Річ у тім, що конституція сучасної держави закріплює зміст права (ідею права) у вигляді вже згаданих принципів справедливості, свободи та рівності. Тому перевірка закону на предмет його відповідності конституції означає одночасно прикладення до нього критеріїв права. З іншого боку, виводиться презумпція — такі закони, які не визнані неконституційними, апріорі визнаються такими, що відповідають конституції (конституційними), а отже — правовими.

Друге. На підставі того, що зміст права «поміщено» не лише до національних конституцій, а й до загальновизнаних норм і принципів міжнародного права, норм міжнародних договорів, які закріплюють основні права і свободи людини, надання вказаним нормам і принципам пріоритету стосовно національного законодавства також покликане забезпечити правовий характер національного законодавства. При цьому діє така ж презумпція відповідності законів нормам і принципам міжнародного права, як і в попередньому випадку.

Третє. Невідповідність (конфлікт) закону і права може мати очевидний характер. Національні конституції, як правило, передбачають можливість для особи «невиконання явно злочинного наказу» без настання юридичної відповідальності. При цьому згідно зі ст. 33 Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. «вочевидь незаконними визнаються накази щодо здійснення акту геноциду або злочину проти безпеки людства» [12, с. 442].

Нарешті, необхідно звернути увагу на ще один момент. Сьогодні національні конституції і норми міжнародного права передбачають для кожного можливість будь-якими не забороненими законами способами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (в Україні — ст. 55 Конституції). Останні можуть виражатися як у діях посадових осіб публічної влади, так і в законах (нормативних актах). Але і в цьому випадку ситуація передбачає усвідомлення особами, які захищають свої права і свободи, очевидного (явного) характеру протиправності порушень і посягань.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні : Закон України від 17.04.1991 р. № 962-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 22. — Ст. 262.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

3. *Колкарева И. Н.* Проблемы теории правового закона и правовой законности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д., 2002. — 27 с.

4. *Лившиц Р. З.* Теория права : учебник. — М. : БЕК, 1994. — 224 с.

5. *Заєць А. П.* Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К. : Парламентське вид-во, 1999. — 248 с.

6. *Таманага Б.* Верховенство права : історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Іщенко. — К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. — 208 с.

7. *Булгаков В. В.* Концепция справедливости в праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Белгород, 2002. — 20 с.

8. *Роулз Дж.* Справедливість як чесність // Лібералізм. Ліберальна традиція політичного мислення від Джона Локка до Джона Роулза : антологія / упорядн. О. Проценко і В. Лісовий. — 2-ге вид., переробл. — К. : Видавничий дім «Простір», «Смолооскип», 2009. — С. 801–825.

9. Декларация прав человека и гражданина (принята Учредительным собранием 26 августа 1789 г.) // Французская Республика. Конституция и законодательные акты ; перевод с французского / сост. : В. В. Маклаков, В. Л. Энтин ; редкол. : Г. В. Барабашев, О. А. Жидков, В. А. Туманов (под ред. и со вступ. ст.), В. Е. Чиркин и др. — М. : Прогресс, 1989. — 448 с.

10. *Кельзен Г.* Чисте правознавство : проблеми справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. — К. : Юніверс, 2004. — 496 с.

11. Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2004 р. №14-рп у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу // Офіційний вісник України. — 2004. — № 28. — Ст. 1909.

12. Конституція України : науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секр.), Ю. Г. Барабаш та ін. — 2-ге вид., переробл. і доповн. — Х. : Право, 2011. — 1128 с.

Лемак В. В., Семерак О. С. Право та закон: співвідношення в теоретичному і практичному сенсах

Анотація. Стаття присвячена аналізу теоретичних і практичних аспектів співвідношення права і закону. Розкрито умови (критерії) отождошення закону і права, виокремлено серед них відповідні процедури та вимоги до змісту.

Ключові слова: право, закон, правовий закон, засади права.

Лемак В. В., Семерак А. С. Право и закон: соотношение в теоретическом и практическом смысле

Аннотация. Статья посвящена анализу теоретических и практических аспектов соотношения права и закона. Раскрыты условия (критерии) отождествления закона и права, выделены среди них соответствующие процедуры и содержательные требования.

Ключевые слова: право, закон, правовой закон, основания права.

Lemak V., Semerak A. Law and Statute: Correlation in Theoretical and Practical Senses

Summary. This article analyzes theoretical and practical aspects of the relation of law and statute. Disclosed conditions (criteria) is identified with Statute and the Law allocated among them the procedures and substantive requirements.

Key words: law, statute, just law, foundations of law.

**ЮРИДИЧНА НАУКА
ТА НАУКОВА РАЦІОНАЛЬНІСТЬ
(ДО ПИТАННЯ ПРО ФІЛОСОФСЬКО-
МЕТОДОЛОГІЧНЕ САМОВИЗНАЧЕННЯ
ЮРИСПРУДЕНЦІЇ)**



М. ТАРАСОВ

*доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії держави і права
(Уральська державна юридична академія,
Єкатеринбург, Росія)*

В останні роки нашу науку зацікавило питання власної методології. Проте найчастіше цей інтерес виявляється у предметних межах окремих наук [1, с. 124; 2] і стосується не стільки філософсько-методологічних підстав, скільки конкретних методів юридичних досліджень¹. Втім, таке ставлення до проблем методу виявляється у будь-якій науці², оскільки пряме звернення до філософського підґрунтя не є умовою коректності кожного наукового дослідження. Примітним є те, що методологічні ідеї та розробки актуалізуються в предметному змісті науки у двох напрямках. Перший — коли методологічна ідея, отримавши рефлексивне осмислення в проблемному полі певної науки, безпосередньо реалізується в конкретному дослідженні або дослідницькій програмі. З погляду методології пізнання цей підхід є найбільш евристичним, але він використовується в дослідницькій практиці, мабуть, тільки під час розгляду фундаменталь-

¹ Звертаючись до проблем методології науки, можна виокремити два основні напрями досліджень: перший стосується законів наукового пізнання, його підстав та принципів, другий — конкретних засобів і процедур науково-дослідної діяльності. До цих напрямів тяжіють і методологічні рефлексії у сучасній юриспруденції, які оформлюють відповідно «філософські» та «інструментальні» проблеми методології наукового пізнання права. Зрозуміло, що таке розрізнення є досить умовним та має сенс тільки у контексті методологічного аналізу.

² «Математик, фізик, астроном, — писав Е. Гуссерль, — для виконання своїх найбільш значущих наукових робіт також не потребує осягнення останніх засад своєї діяльності. Хоча отримані результати мають для нього та інших значення розумного переконання, він все-таки не може стверджувати, що з'ясував останні передумови власних умовиводів і дослідив принципи, на яких ґрунтується правильність його методів» [3, с. 21].

них проблем конкретної науки. Результатом такої роботи стають теоретичні системи, методологічні ідеї яких поєднані з предметним змістом конкретної науки¹ («опредметнені») і піддаються відтворенню в дослідницьких практиках через просте наслідування такої теорії як зразка. Вважається, що саме такі «теорії-зразки», маючи дієвий вплив на хід та напрям наукових досліджень, стають регулятивними факторами розвитку конкретної науки [5, с. 64–65; 6, с. 70–72].

Втім, такий спосіб впливу методологічних розробок на дослідницьку практику справедливий і для юриспруденції, але з урахуванням її філософсько-методологічного самовизначення, яке в сучасних реаліях заслуговує на окреме обговорення. Передусім слід враховувати, що хрестоматійні уявлення про наукове пізнання, його методи, критерії наукового знання тощо, сформовані у природничо-науковій традиції, більшість дослідників відносить до наук як природничих, так і соціальних (гуманітарних)². З іншого боку, прийнято вважати, що соціальні і гуманітарні науки мають серйозну специфіку, володіють порівняно з природничими науками суттєвими особливостями, передусім у площині методів. Проте погляди на характер цієї специфіки та методологічні особливості соціальних наук значно різняться. Наявні в сучасній літературі розбіжності з цього приводу можна узагальнити у межах двох основних позицій.

Представники першої вважають, що незалежно від особливостей досліджуваного об'єкта гносеологічна установка, принципи правила дослідницької діяльності, ставлення до методу пізнання, способи перевірки теоретичних моделей тощо єдині для будь-якого наукового пізнання, ідеал якого найповніше реалізований у природничих науках. Цього ідеалу повинні дотримуватися і «науки про суспільство», які порівняно з іншими науками не мають власної природи.

Прибічники опозиційного підходу переконані, що гуманітарні науки, через принципову відмінність об'єкта дослідження та їхню залежність від соціокультурних контекстів, мають такі кардинальні особливості в організації дослідницької діяльності і ставленні до методу, що можуть вважатися автономними стосовно природничо-наукової раціональності і не підкорятися сталим правилам та критеріям наукового пізнання.

Ці позиції зазвичай співвідносять із двома основними традиціями філософсько-методологічного мислення. Перша — науковий позитивізм, що має витoki у натуралізмі і набув оформлення, зокрема, у філософській програмі О. Конта. Найбільш фундаментальними постулатами цього напрямку, що визначають під-

¹ В. Нерсесянц писав, що «будь-яка теорія (зокрема, певна юридична теорія) є системним і структурним вираженням відповідного юридичного методу пізнання права і держави, результатом його пізнавальної та конструювальної (системоутворюючої) функції» [4, с. 65].

² Досі не завершені дискусії про поняття гуманітарних і суспільних наук. Одні дослідники вважають, що поняття «гуманітарні науки» акцентує звернення до духовних явищ (наука про дух) та спирається на духовні цінності. Крім того, воно є більш загальним, ніж поняття «соціальні науки», яке спрямоване на пізнання лише соціальних законів. Інші переконані, що таке розмежування малопродуктивне, оскільки є досить умовним щодо об'єкта дослідження і фактично неможливим щодо методу. Оскільки для зазначеного обговорення розрізнення цих наук не є принциповим, можна розуміти їх узагальнено як «науки про культуру» Г. Ріккерта [7].

стави позиції його прибічників, вважаються одноманітне ставлення до наукового методу (незалежно від сфери наукового дослідження), прийняття точних природничих наук як методологічного зразка для всіх наук, зокрема гуманітарних, використання як механізму наукового пояснення підведення конкретних випадків під загальні закони.

Друга традиція, що зародилася у кінці XIX ст. як реакція на панування позитивізму, стала його методологічним антиподом і здобула широку популярність у середині XX ст. як герменевтико-діалектична філософія, або герменевтика [8, с. 66]. Найбільш видатними її представниками є В. Дільтей, М. Вебер, В. Віндельбанд, Г. Ріккерт, Р. Коллінгвуд. Прибічники цього напрямку спростовують ідею універсальності наукового методу, обмежуючи дію позитивістських пізнавальних установок і засобів сферою природничих наук. У соціальних науках дослідники, орієнтовані на герменевтичний метод, протиставляють пошуку загальних законів вивчення індивідуального, поясненню через підведення одиничного явища під загальний закон — розуміння явища в його «однократній та історичній конкретності», будують пояснення в термінах не законів, причин та наслідків, а цілей, намірів та умов. Методологічний ідеал герменевтичного «антипозитивізму» сформульований у висловлюванні Х.-Г. Гадамера: «Пізнання соціально-історичного світу не може піднятися до рівня науки шляхом застосування індуктивних методів природничих наук. Яке б значення не мало слово «наука», яким би поширеним в історичній науці не було застосування загальних методів до будь-якого предмета дослідження, історичне пізнання не має на меті представити конкретне явище як випадок, що ілюструє загальне правило. Одиничне не є простим підтвердженням закономірності, яка в практичних обставинах дає змогу робити передбачення. Навпаки, ідеалом тут має бути розуміння самого явища в його історичній конкретності. При цьому можливий вплив будь-якого значного обсягу загальних знань; метою є не їхня фіксація та розширення для глибшого розуміння загальних законів розвитку людей, народів і держав, а навпаки, розуміння того, яка ця людина, народ, держава та яким було їхнє становлення, інакше кажучи — як вони стали такими» [9, с. 45–46].

На сьогодні суперечності між цими традиціями настільки глибокі, що, говорячи словами Г. Х. фон Врігта, вибір між ними можна характеризувати як «екзистенціальний» [8, с. 68], тобто вибір погляду, який не має подальшого раціонального обґрунтування.

Вироблення ставлення до цих методологічних традицій через критику їхніх гносеологічних встановлень та аналіз інструментарію пізнання з позицій адекватності природі та функціям юриспруденції і задає одну із площин її філософсько-методологічного самовизначення у сучасній соціокультурній ситуації. Це твердження може викликати заперечення (у певному сенсі виправдане), що таке самовизначення вже сталося, оскільки юридична наука однозначно позиціонує себе як соціальна наука.

Дійсно, відмінність гуманітарних і природничих наук, з огляду на об'єкт дослідження, стала непорушним фактом нашої теоретичної свідомості. Саме у контексті об'єкта дослідження, як правило, розглядаються особливості правознавства як науки соціальної. Але в чому полягають пов'язані з цим особливос-

ті її методу, завжди менше обговорювалося, тому що, з одного боку, ми завжди вважали, що закони наукового пізнання єдині, а з іншого, традиційно думали, що особливості методу науки визначаються специфікою її об'єкта. Однак щодо того, у чому полягає ця («соціогуманітарна») специфіка, окрім відмови від числових вимірювань і математичного інструментарію природничих наук, спеціальних досліджень та широкого обговорення не відбувалося. Проте саме дослідження та обґрунтування цієї специфіки мають виявити ставлення юридичної науки до гносеологічних ідеалів та відповісти на запитання, чи може правознавство, відмовившись від методологічних принципів позитивізму, обґрунтовувати себе як науку і вимагати ставлення до юридичного знання як до наукового. Тобто необхідно визначитися: правознавство є наукою (відповідно до критеріїв наукової раціональності) чи пізнанням у дусі герменевтичної традиції.

Від відповіді на це запитання також залежить, чи мають право юристи обговорювати свої теорії, результати досліджень, юридичне знання в категорії істини, як це властиво позитивній науці, чи це слід робити у стилі герменевтичних традицій у термінах цілей та намірів, фіналістських уявлень. Це у свою чергу зумовлює відмінність у розумінні епістемологічного статусу юридичних понять: або вони виражають закони правової реальності, або є професійними конвенціями, що нормують розуміння юристів та способи сприйняття дійсності. Змінюється також і характер теоретичних законів юриспруденції. Приймаючи наукову гносеологічну установку, юридична наука має право претендувати на відкриття об'єктивних законів соціальної реальності, теоретичне пояснення права і розроблення прогнозів його розвитку¹. Звернувшись до герменевтичного підходу, вона з достатньо чітким формулюванням зобов'язана прийняти установку щодо розуміння права окремого, історично конкретного суспільства, а також заборону перенесення його закономірностей на інше право. В цьому випадку мета дослідження має вбачатися «не у відкритті законів, а розумінні сутності явищ» [12, с. 70]. Звідси формульовані загальні положення вже не можуть бути оцінені як універсальні закони, а лише як деякі загальні формули, що лише групують розрізнені факти [12, с. 22].

Як зазначалося, маніфестуючи себе як науку, юриспруденція не наслідує методів науки (у сенсі природничо-наукової традиції) на тій підставі, що вона є наукою соціальною. Проте навіть опоненти застосування в соціальних дослідженнях методів природничих наук визнають, що «не існує жодного власного методу гуманітарних наук», а лише обговорюють, «в якому обсязі вживається поняття методу і чи не впливають на стиль роботи в гуманітарних науках деякі пов'язані з ними умови більшою мірою, ніж індуктивна логіка» [9, с. 49]. Проте саме це питання і залишилося, по суті, за межами більшості сучасних досліджень, оскільки до позитивізму як наукової методології наша юриспруденція завжди ставилася без належної поваги². Утворюючи наукове теоретичне знання про право шляхом узагальнення і аналізу емпіричних фактів, ми практично залишили без уваги пов'язані з цим гносеологічні питання побудови наших теорій. Досягнувши визнаних висот у суворості професійного, ґрунтованого на

¹ Саме так вона у нас, як правило, і характеризувалася [10, с. 4; 11, с. 21–22].

² Деякі причини цього, мабуть, пов'язані з її генезисом [13, с. 97].

юридичній догмі мислення, у сфері теорії наукового пізнання ми схильні до вільного ставлення до норм і правил дослідницької діяльності, виправдовуючи це простою вказівкою на специфіку правознавства як науки гуманітарної, де об'єкт не дає формалізувати ні процедур, ні результатів досліджень. Тому вважаємо, що метод юриспруденції як система особливих, формалізованих правил наукового мислення з приводу права у нашій науці існувати не може.

Таким чином, можна стверджувати, що основна суперечність нашої науки, яка сьогодні потребує ґрунтовного філософсько-методологічного опрацювання, полягає в тому, що, сприйнявши в XIX ст. ґносеологічні ідеали наукової раціональності як цінності¹, юриспруденція так і не дотримується, у точному розумінні, правил та норм наукового дослідження². До того ж в історії юридичної думки це не перший випадок. Тією ж ціннісною установкою керувалися і представники Школи природного права, які прагнули надати юриспруденції наукового характеру шляхом поширення на вивчення права зразків природничо-наукового методу, зокрема прийнявши формально-логічний підхід до права як певну аналогію прийомів математичної аксіоматики [4, с. 101], побудувати юридичну науку за типом ньютонівської механіки. Сьогодні вже не складно вказати на причини, через які проект Школи природного права не був реалізований.

З огляду на методологію науки варто звернути увагу на те, що природнича наука, окрім математичної аксіоматики, насамперед передбачає експеримент³. Але складність у реалізації проекту полягала не лише у цьому. Важливо пам'ятати, що в епоху Школи природного права логіка залишалася ще аристотелівською, яка, на відміну від математики, має справу тільки з «непорожніми термінами», тобто поняттями, яким відповідають предмети реального світу⁴. За допомогою аристотелівської логіки можна створити поняття, якому відповідає певний клас реальних об'єктів, але не можна побудувати «порожній» термін, ідеалізацію, якій у реальному світі ніщо не відповідає. Вдалим прикладом у природничо-науковій традиції такого «порожнього» терміна є «ідеальна точка», яка за визначенням не має просторової протяжності, а тому як поняття нічому не відповідає у реальному світі. Отже, вивести дедуктивним шляхом із вихід-

¹ Про це свідчать, наприклад, ідеї одного з провідних російських теоретиків права того часу М. Коркунова, який керувався тим, що оскільки «форми та умови людського мислення завжди одні й ті самі, на який би предмет не було звернено мислення», то й «теорія пізнання за необхідності єдина, оскільки вона має з'ясувати основи та умови усього людського знання» [14, с. 24].

² Що у певних аспектах розумілося і в XIX ст. [15, с. 48].

³ В іншому разі, з погляду наукового пізнання усі висновки не відрізнятимуться від віри. У формулюванні Г. Вейля «переконання, ніби усі власні, загальні та істинні судження, наприклад, про точки, прямі і площини, можуть бути виведені з геометричних аксіом за допомогою логічних умовиводів, є науковою вірою; ми не в змозі розгледіти, що це дійсно так або «довести» це суто логічним шляхом, на підставі логічних законів» [16, с. 105].

⁴ Щодо цього важливим є те, що перша «неаристотелівська» силогістика була запропонована тільки Лейбніцем [17, с. 13]. Вважається, що на її основі була створена сучасна символічна логіка, що дає змогу застосовувати методи (типу математичних) та займатися «логічними розрахунками» [18, с. 4].

них аксіом нові поняття, а потім у спостереженні або експерименті намагатися виявити об'єкти реальності, що відповідають їм (на чому і побудована уся галілеївсько-ньютонівська наука), за допомогою лише аристотелівської логіки просто неможливо.

Можна згадати ще одну перешкоду, яка не дозволила природничо-правовій традиції досягти відповідного результату. Це стосується фундаментального припущення її представників щодо аналогії формально-логічних підходів та математичної аксіоматики. З огляду на сучасні дослідження у цій сфері перенесення пізнавального ставлення до математичних доказів з аксіом на логічні міркування на основі посилань є щонайменше не зовсім коректним¹.

Отже, зрозумілим є, що проблеми юридичної науки щодо філософсько-методологічного самовизначення та інструментальної методології взаємопов'язані і не можуть вирішуватися ізольовано. Так, для наведеного прикладу можна стверджувати, що реалізувати проект побудови права як точної науки не дозволив «розрив» між гносеологічним ідеалом та дослідницьким інструментарієм юриспруденції. Розрив між декларованим гносеологічним ідеалом та методами дослідження права у сучасній юриспруденції пояснюється швидше недостатністю методологічних розробок, ніж епістемологічними обмеженнями. Понад те, сьогодні виправданим є проблематизувати саму можливість розвивати юридичну науку за зразками інших сфер пізнання або через просте запозичення сучасних дослідницьких інструментів метанаукового рівня². Проте виправданість такої проблематизації у свою чергу має бути досліджена. А тому на сьогодні достатньо впевнено можна стверджувати, певно, лише те, що методологічний розвиток юриспруденції — завдання самої юриспруденції. Щодо інтерпретацій так званого розриву, то важливо розуміти, що він зафіксований формально, в епістемологічній моделі природничих наук. Що стосується змістовного обговорення, то можна запропонувати декілька робочих гіпотез, які, вважаємо, заслуговують на дослідницьку перевірку.

Дві з них, з огляду на зазначене, є цілком зрозумілими, тому спеціального обговорення не потребують. Це стосується дослідження можливості наближення юриспруденції до позитивістських зразків наукового пізнання та її переорієнтації на герменевтичну традицію. Цікавішою видається третя, яка зі змісту цього тексту прямо не впливає, проте має цілком очевидні в нашій дослідницькій практиці підстави. Для зручності обговорення сформулюємо її максималь-но різко.

Епістемологічна модель природничо-наукового пізнання не може бути застосована до юриспруденції, і в цьому сенсі жодного розриву між гносеологічним ідеалом і дослідницьким інструментарієм у правознавстві не існує. Іменування правознавства наукою — не більш ніж данина інтелектуальній традиції, у нашій країні вона посилена ще марксизмом, згідно з постулатами якого цінність будь-якого знання визначалася саме його науковістю. Насправді ж дослідження у сфері юриспруденції відповідно до її природи мають бути епіс-

¹ Про раціональні підстави заборони підходити до інших наук, «вимагаючи дефініцій і дедукцій в математичному стилі», див. детально: [16, с. 102].

² Вдалиий приклад — горезвісна синергетика.

темологічно неоднорідними, більше того — не обов'язково науковими. Тому юристи цілком виправдано використовують найрізноманітніші гносеологічні схеми і методи дослідження, що не відповідають канонам науковості. Важливо більш чітко розрізняти їх у процесі застосування, а також розуміти як евристичні можливості, так і статус результатів відповідного дослідження. Все це пов'язано зі згадуваним припущенням про своєрідність юридичної науки. Якщо спробувати тепер конкретизувати вияви цієї своєрідності, то це можна зробити у двох аспектах: за типами раціональності та видами діяльності.

Передусім щодо типів раціональності можна стверджувати, що сучасна юриспруденція об'єднує, як мінімум, три інтелектуальні традиції, які сформували філософське, науково-теоретичне і юридично-догматичне ставлення до права. Для нашої наукової свідомості вони стали настільки природними, що відповідні гносеологічні установки вже фактично не розрізняються, інструментальні особливості не враховуються, а підстави дослідницьких побудов практично не рефлектуються.

Підтвердженням того, що юристи практикують філософське пізнання права, є, наприклад, той факт, що теоретики з легкістю обговорюють питання сутності держави і права, хоча з огляду на тип раціональності питання сутності — філософське, а не наукове. Скажімо, фізик, який мислить у межах природничо-наукової традиції, навряд чи зрозуміє питання про сутність магнітного поля або атома, оскільки таке питання в наукових уявленнях просто не має сенсу.

Про основи наукового пізнання, що почали утверджуватися у дослідницьких практиках юристів ще в ХІХ ст. (причому як у загальнотеоретичних, так і галузевих дослідженнях), дає право говорити поширення в сучасній юриспруденції «ідеальних» теоретичних понять (наприклад, механізму правового регулювання), які, щоправда, отримують і натуральні інтерпретації, але це вже інше питання — рівня розвиненості методологічної рефлексії.

Юридична догма, що є основною історичною заслугою юридичної думки та стала невід'ємним елементом європейської культурної традиції, представлена в юридичних класифікаціях, конструкціях, термінах тощо.

Усе це в певному сенсі — різні типи раціональності. Наукове пізнання здійснюється тільки у межах одного з них, але наша юридична наука вважає їх власними і поводить з усіма однаково. Тому, підводячи сьогоднішнє правознавство під методологічні критерії природничих наук, ми виправдано можемо критикувати його за невідповідність їм. Проте коректною наша критика буде тільки щодо досліджень, що претендують на теоретичні узагальнення, і не може стосуватися обговорення філософських ідей або юридично-догматичного аналізу. Щоправда, останні (поза теоретичними моделями) мають мінімальні евристичне значення та практичну цінність, але це вже інша проблема — проблема сьогоднішнього стану загальної теорії права та інструментальної методології юридичної науки.

Звертаючи увагу на другий із зазначених аспектів (види діяльності), можна виявити, що й до теоретичної юриспруденції подібні претензії потрібно пред'являти досить обережно, оскільки наша дослідницька практика і в цій сфері традиційно влаштована інакше, ніж у класичному науковому позитивізмі

(це ще одна принципова особливість юриспруденції). Юрист, який здійснює теоретичне дослідження, щоразу змушений, через панування тисячолітньої традиції, зіставляти свої ідеальні побудови з наявною соціальною реальністю, тобто постійно ніби здійснювати їхню розумову експериментальну перевірку шляхом такого зіставлення. Додавши до цього норму, що склалася у нашому співтоваристві щодо оцінювання наукових робіт залежно від їхніх зв'язків зі сферою практичних пропозицій (умовно кажучи, інженерного конструювання), які потребують визначеності, зокрема за своєю «адресністю» щодо професійної практики, тобто можливостями реалізації цих пропозицій, ми отримуємо винятково складний простір юридичного дослідження. Причому специфіка цього дослідницького простору полягає в тому, що домінує в ньому не план ідеальних побудов, як в інших науках, а реальність, що емпірично сприймається, та розумове конструювання її фрагментів. Якщо перевести таку дослідницьку роботу правознавців у систему уявлень класичної науки, то виникає аналогія синкретичного поєднання в юридичному дослідженні декількох видів діяльності: теоретичної (робота з поняттями), експериментальної (інтерпретація теоретичних суджень в уявленнях і термінах соціальної практики), інженерно-проектувальної (розробка пропозицій щодо вдосконалення законодавства та професійних практик) та організаційно-технічної (питання реалізації, впровадження таких пропозицій). Таким чином, правознавці у своїй дослідницькій діяльності змушені виконувати види робіт, які, наприклад, у природничих науках виконуються представниками чотирьох «спеціальностей», з яких власне науковими є тільки дві перші.

Зрозуміло, що ці особливості можна пояснити архаїчністю юридичних знань та організації юридичного дослідження. Проте це потребує відповідних підстав для критики та визначення раціональної альтернативи, яка, найімовірніше, опиниться у просторі однієї зі згаданих гіпотез. По суті, абсолютно неважливо, підтвердиться одна із зазначених гіпотез або інша; ґрунтовність запропонованого підходу до проблеми чи дійсна проблематизація перебуває абсолютно в іншому дослідницькому просторі. Головне, що відповіді на ці запитання можна отримати тільки в контексті методологічного дослідження, яке має стати одним із актуальних і звичних напрямів теоретичної юриспруденції.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. — М., 2007.
2. Малешин Д. Я. Методология гражданского процессуального права. — М., 2010.
3. Гуссерль Э. Логические исследования. — Минск ; М., 2000.
4. Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. — М., 1998.
5. Кузнецова Н. И. Научная рефлексия как объект историко-научного анализа // Рефлексия в науках и обучении. — Новосибирск, 1984.
6. Методология в сфере теории и практики. — Новосибирск, 1988.
7. Риккерт Г. Науки о природе и науки о культуре. — М., 1998.
8. Вригт Г. Х. Логико-философские исследования. — М., 1986.
9. Гадамер Х.-Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики. — М., 1988.

10. *Черданцев А. Ф.* Понятие и функции юридической науки // *Методология советского правоведения.* — Свердловск, 1978.
11. *Сырых В. М.* Логические основания общей теории права : в 2 т. — Т. 1 : Элементный состав. — М., 2000.
12. *Февр Л.* Бои за историю. — М., 1991.
13. *Тарасов Н. Н.* Методологические проблемы юридической науки. — Екатеринбург, 2001.
14. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. — СПб., 1904.
15. *Алексеев Н. Н.* Основы философии права. — СПб., 1999.
16. *Вейль Г.* Математическое мышление. — М., 1989.
17. *Бочаров В. А.* Аристотель и традиционная логика. — М., 1984.
18. *Войшвилло Е. К.* Символическая логика. Классическая и релевантная. Философско-методологические аспекты. — М., 1989.

Тарасов М. М. Юридична наука та наукова раціональність (до питання про філософсько-методологічне самовизначення юриспруденції)

Анотація. Стаття присвячена методологічному аналізу відношення теоретичної юриспруденції до наукової раціональності та герменевтики. Аргументується, що сучасна юриспруденція епістемологічно неоднорідна й об'єднує різні типи раціональності, що дає змогу висунути гіпотезу про методологічну своєрідність юридичної науки.

Ключові слова: юридична наука, методологія юридичної науки, філософсько-методологічні підстави юриспруденції.

Тарасов Н. Н. Юридическая наука и научная рациональность (к вопросу о философско-методологическом самоопределении юриспруденции)

Аннотация. Статья посвящена методологическому анализу отношения теоретической юриспруденции к научной рациональности и герменевтике. Аргументируется, что современная юриспруденция эпистемологически неоднородна и объединяет разные типы рациональности, что позволяет выдвинуть гипотезу о методологическом своеобразии юридической науки.

Ключевые слова: юридическая наука, методология юридической науки, философско-методологические основания юриспруденции.

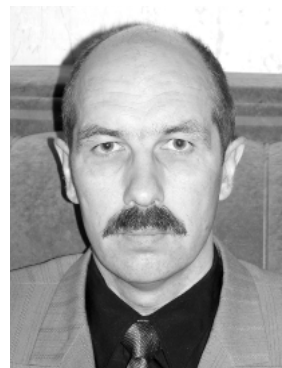
Tarasov N. Legal Science and Scientific Rationality (to the issue of philosophical and methodological identity of jurisprudence)

Summary. This article is devoted to the methodological analysis of the relations between theoretical jurisprudence and scientific rationality and hermeneutics. It is argued that contemporary jurisprudence is an epistemologically heterogeneous phenomenon, and therefore combines different types of rationality; hence it is possible to hypothesize about the methodological originality of legal science.

Key words: legal science, methodology of legal science, philosophical and methodological basement of jurisprudence.

ПРАКТИЧНИЙ ПОВОРОТ В ЮРИДИЧНІЙ ТЕОРІЇ

І. ЧЕСТНОВ
*доктор юридичних наук,
професор кафедри
державно-правових дисциплін
(Санкт-Петербурзький юридичний
інститут (філія)
Академії Генеральної прокуратури
Російської Федерації)*



Сучасна юридична наука досить мало звертає увагу на свої теоретико-методологічні підстави. Серйозні роботи, присвячені рефлексії наукових досліджень, можна перелічити на пальцях. І це стосується не лише російської юриспруденції, а й західної. Можливо, це реакція на бурхливі 90-ті та 2000-ні рр., що пройшли під гаслом протистояння класичної юридичної науки та постмодернізму. Визнавши це протиборство неконструктивним, багато вчених-юристів взагалі відмовилося від теоретико-філософських роздумів про те, як проводяться наукові дослідження, як їх оцінювати та яких результатів від них чекати. Виникає парадоксальна ситуація: не з'ясувавши теоретико-методологічних підстав (що неможливо зробити повністю, але необхідно прагнути до цього), втомившись від методологічного плюралізму, юриспруденція стала ще більш догматичною схоластикою.

Яким є вихід із цієї ситуації? По-перше, необхідно зробити експлікацію (саморефлексію) власних ідеологічних вподобань, прихильності певному типу праворозуміння (усі правові дослідження, як правило, імпліцитно орієнтуються на певний тип праворозуміння), методології наукового дослідження, теоретичним установкам і стереотипам. По-друге, зіставити теоретичні дослідження, які пояснені методологічно, включаючи передрозуміння, що детермінує хід та результат наукової думки, з юридичною практикою. Цьому питанню і буде присвячено подальший виклад.

Теорію права сьогодні справедливо звинувачують в абстрактній схоластиці, відірваності від реальних проблем галузевих і спеціальних дисциплін. Дійсно, коли досягненням творчої думки вважають правову комунікацію, що не потребує суб'єкта права (над чим працює німецький теоретик В. Кравіц [1; 2]), — що може бути більш відстороненим від реальної юридичної практики? А. Кашанін та Ю. Тихомиров стверджують, що панівне у вітчизняній (російській) теорії права позитивістсько-догматичне поняття права не може бути прийняте апіорі через «зайвий формалізм цієї позиції, яка відриває теорію права від реальних проблем правозастосування» [3, с. 8]. А. Кашанін у співавторстві з С. Третьяковим наголошують: «Формальний підхід ігнорує необхідний вплив низки чинників, які впливають на прийняття правових рішень, що визначає їхню часту неадек-

© І. ЧЕСТНОВ, 2012

ватність, виражену у прийнятті «мертвонароджених» або неприйнятних із громадського погляду нормативних актів, а також рішень у конкретних справах, що обурюють громадські уявлення про справедливість» [3, с. 69]. Крім того, онтологічний і методологічний плюралізм, неминучий у силу невичерпності такого складного феномена, як право, не сприяє єдності не лише теоретичних підходів в юриспруденції, а й правозастосовній практиці (що знову-таки немичуче під час вирішення «складних справ»)¹.

Ситуація в галузевих юридичних науках не краща: вкрай рідко обговорюється питання про підстави юридичних норм (наприклад, про підстави кримінально-правових заборон або процесуальних правил) і стан цих дисциплін². Виходить, що їхня практична спрямованість — соціальна дія нормативного матеріалу, який вони покликані обґрунтовувати, на суспільні відносини, а також їхні функції та завдання в сучасному соціумі не стають об'єктом вивчення³.

Ця ситуація зумовлена кризою класичного наукознавства, що виступає імпліцитною передумовою, стереотипом мислення переважної більшості вчених. Для останнього характерні наївний натуралізм, універсальність, віра в причинність та передбачуваність і, як наслідок, реїфікація або гіпостазування об'єкта дослідження. Суть реїфікації полягає у матеріалізації абстрактних понять, уявленні їх як матеріальної сутності, що має самостійні буттєві властивості, зокрема вплив на відносини між людьми. Якщо згадати марксизм, то матеріалізація (реїфікація) полягає в тому, що відносини між людьми приймають видимість відносин між речами, в чому полягає, зокрема, товарний фетишизм. Гіпостазування — це приписування властивостей існування ідеальним об'єктам, поняттям і теоріям, тобто їхня онтологізація. До цих категорій соціальних наук належить антропоморфізм (за термінологією Ф. Гаєка [6, с. 45, 462]), персоніфікаційні метафори або метонімії (за термінологією Дж. Лакоффа і М. Джонсона [7]) — перенесення людських характеристик на неживі предмети. Ф. Гаєк пише: «Сучасній людині здається неприйнятною ідея, що ми не цілком вільні як заведено комбінувати властивості, які ми вважаємо бажаними для нашого суспільства, і що не будь-який набір таких властивостей виявиться життєздатним цілим; інакше кажучи, що ми не маємо можливості створювати бажаний суспільний порядок з особливо привабливих для нас елементів на зразок якоїсь мозаїки і що багато які благі починання можуть залишати за собою непередбачувані і небажані наслідки» [6, с. 77–78].

¹ Див. дискусію із цього приводу А. Барака і Р. Дворкіна [4, с. 41–48, 56–60].

² Кількість дійсно серйозних наукових досліджень в галузевих юридичних дисциплінах, в яких зачіпаються фундаментальні проблеми відповідної науки, є зовсім незначною. А. Жалінський справедливо пише: «Не зовсім зрозуміло, як кримінальне право служить суспільству. Немає належної ясності щодо природи, тенденцій і відповідно місця кримінального права в сучасному суспільстві, що швидко змінюється. ... У російському суспільстві, значною мірою з вини професійних юристів, немає чіткого уявлення як про позитивні і негативні наслідки функціонування чинного кримінального права, так і про способи використання його можливостей» [5, с. 7–8].

³ «У кримінально-правовій науці, — пише А. Жалінський, — і не лише російській, не вирішено її основне питання: яка насправді роль кримінального закону. І особливо, яким є справжній вплив кримінального права на поведінку людей» [5, с. 106].

Майже усі поняття класичної юриспруденції (норма права, система права, суб'єкт права, дія права тощо) — це реїфіційовані категорії, яким приписується властивість об'єктивного надособистісного (безособистісного) буття. А вчений-юрист уособлюється як юридичний Геракл (за У. Блекстоном), що знає відповіді на всі запитання. Очевидно, що такий підхід сьогодні не витримує критики. Всі соціальні інститути — це результати діяльності людини, що існують як соціальні уявлення та масові практики. **У визнанні практичної «людинорозмірності» права і криється можливість подолання кризи юриспруденції, що виражається в реїфікації її категорій.** А. Жалінський зазначає, що «результати контент-аналізу в деяких підручниках і курсах загальної теорії права та підручниках із галузевих дисциплін свідчать, що правотворчість і правозастосування розглядаються як «безлюдний», такий, що здійснюється самостійно, без участі професіоналів, процес, а людина та громадянин представлені як пасивний об'єкт права, навіть якщо говориться про захист їхніх основних та інших прав...

Право за своєю природою створюється людьми, зокрема професіоналами, реалізується ними в інтересах певної групи людей. Зрозуміло, воно видається окремій особі як щось зовнішнє, регулятор, на який треба зважати. Але все-таки право, правова система, правова практика — це продукти перетворювальної, творчої діяльності людини» [5, с. 144]. Поважний криминолог кризу кримінального права бачить передусім в його «безсуб'єктності»: «Жодна кримінально-правова проблема не включає яких-небудь відсилань до суб'єкта реалізації кримінального права. Зрозуміло, це коригується міркуваннями здорового глузду, але, повторюємо, системних висновків у кримінально-правовій науці немає. Проте існування в умовно виділеній статичній і функціонування в динамічній кримінального права завжди та об'єктивно опосередковується людською діяльністю, передусім професійною юридичною діяльністю суб'єктів, що займають різні позиції і мають різні компетенції» [5, с. 166].

Отже, здолати кризу реїфіційованої юридичної науки може допомогти **практичний «поворот»** як основа «постметафізичного мислення» (за термінологією Ю. Хабермаса) в гуманітарній думці. Ідеї Л. Вітгенштейна і Д. Остіна в аналітичній філософії змістили центр наукових досліджень із структури на функції — перформативні практики використання мовних значень, що породжують діяльність людини. Це спонукало до вивчення активності людини, що інтеріоризує зовнішні стимули у внутрішні мотиви. Практичний поворот як «постметафізичне мислення» полягає також у перенесенні акценту з теоретичного знання на знання практичне, фонове або особистісне. На думку Д. Серля, фонове знання (практика) — це сукупність прийнятих у культурі традиційних, звичних способів діяльності, навичок поведінки з різними предметами тощо [8, с. 227]. Практичне (особистісне) знання — це знання «як», тобто знання рецептів успішної діяльності [9, с. 57; 10].

Практичний поворот у юридичній науці — це нове бачення ролі та значення юридичної практики, а також техніки як структури та влаштування юридичної діяльності.

Відомий теоретик кримінального процесу О. Александров зазначає, що юридична техніка — це грамати́ка (синтаксис) юридичної практики. На його

думку, «юридичну техніку слід розуміти як правотворчу діяльність, з одного боку, з іншого — як набір переддоговірних припущень, постулатів — юридичних топосів, тобто сталих, вироблених віками, фігур юридичної думки і, нарешті, як уміння мовними засобами творити правовий текст на основі вказаної юридичної топіки» [11, с. 66].

Якщо керуватися важливими ідеями постструктуралізму, присвяченими дискурсу як породжувальній практиці¹, можна стверджувати, що юридична техніка — це не інструмент, що додається до діяльності правозастосовувача, а юридична життєдіяльність. Саме життєвий світ (в інтерпретації соціальної феноменології або Ю. Хабермаса) є кінцевим результатом дії юридичної теорії, що виявляється в юридичній техніці, яка розуміється у вищезазначеному соціологічному сенсі.

Життєвий світ з позицій соціальної феноменології — це «світ у природній установці свідомості, в якій людина живе і діє в повсякденному житті», «результат седиментації інтерсуб'єктивних значень у процесі соціального конструювання реальності» [13, с. 307]. На думку Ю. Хабермаса, головне у життєвому світі — зустріч тих, хто говорить і хто слухає, у якій вони претендують на значущість, завдяки чому досягають згоди [14, с. 192]. Вбачаючи головну проблему «незавершеного модерну» в протистоянні (чи суперечності) системи, яка тематизує механізми управління та розширює простори свободи дій у цьому суспільстві і життєвому світу, коли тематизуються нормативні структури (цінності та інститути) у цьому суспільстві [15, с. 14], він намагається вирішити її (суперечність) через взаємодоповнюваність двох сторін соціальності. Отже, суспільство для німецького філософа — це символічно структурований життєвий світ, що існує у процесі постійного відтворення: символічні структури життєвого світу відтворюються за допомогою комунікативних дій, що забезпечують не лише відтворення інтерсуб'єктивно значущого знання, але також стабілізацію групової солідарності та відтворення компетентних акторів. Процес відтворення приєднує нові ситуації до власних ресурсів життєвого світу в трьох основних вимірах: семантичному (культурного віддання), соціального простору (соціально інтегрованих груп) та історичного часу (наступних поколінь людей). Цим процесам культурного відтворення, соціальної інтеграції та соціалізації відповідають основні структурні компоненти життєвого світу: культура, суспільство та особистість [14, с. 208–209].

Невичерпність життєвого світу повсякденності, в якому відбувається переломлення законодавства та інших форм права, а також панівної юридичної практики (зразки дій як системи значень або соціальних уявлень), потрібно операціоналізувати, виокремивши найбільш важливі його аспекти. Зокрема, такими можна вважати **індивідуальні сенси, якими персоналізуюватимуться панівні значення стосовно юридично значущих ситуацій у їхній інтерпретації, особистісне фонове знання, персоналізацію типізацій та ідеалізацій, а також мотивацію.**

¹ Дискурс — за твердженням Е. Лакло і Ш. Муфф — це результат і одночасно породження артикуляційної практики [12, с. 105].

Сенс у соціальній феноменології — це відбиття панівного в соціумі (чи соціальної групі) значення в структурі особи. Приблизно так само трактується сенс у соціальній психології. Д. Леонт'єв вбачає сенс інтеграційною основою особи, що має декілька граней (онтологічну, феноменологічну та діяльнісну). Сенс, на його думку, — це емоційна індикація та трансформація психічного образу, яка лежить в основі мотивації поведінки (так званий особовий сенс мотиву) [16]. Стикаючись із юридично значущою ситуацією (оцінюючи її, таким чином, як правило, інтуїтивно, якщо це обиватель, а не правозастосовувач), людина зіставляє її з особистісними потребами, інтересами та очікуваннями, наділяючи персональним змістом. Вивчення того, як саме людина осмислює типові юридично значущі ситуації методами включеного спостереження та іншими «якісними» методиками, дасть змогу наблизити юридичну науку до практики — життєвого світу права.

Особистісне, фонове знання, знання «як» — процедурні вміння, які доповнюють традиційне знання «що» та відіграють принципово важливу роль у тому, що Л. Вітгенштейн назвав «дотримання правила». Воно наочно показує, як відбуваються трансформації законодавства та правозастосовної практики в конкретних, юридично значущих життєвих ситуаціях, наповнюючи перше і друге конкретикою життєдіяльності. Зокрема, сюди належать уміння спілкуватися з поліцейським, начальником/підлеглим по службі, оформлення юридичних документів, проведення слідчих дій, оцінка зібраних доказів тощо. Усі норми права, а також методики, вироблені юридичною наукою, ніколи не містили всієї повноти інформації для вирішення конкретної справи. Тому навички людини, яка є суб'єктом в цьому конкретному випадку, створюють каркас юридичної практики.

Типізації та ідеалізації — це способи оцінки ситуації як типової на основі попереднього досвіду. Типізація, з погляду соціальної феноменології, — це «перетворення незнайомого на знайоме», схематизація плинної та мінливої соціальності [17, с. 26]. На основі схем, що типізуються, виникають ідеалізації — очікування поведінки від контрагента(ів) щодо ситуацій у співвідношенні з власними діями. А. Шюц (як і Е. Гуссерль) виокремлював дві ідеалізації: «І-так-далі», що є «довірою» до навколишнього світу в тому сенсі, що відомий світ залишиться таким, а знань вистачить для адекватності його сприйняття та поведінки відповідно до нього, а також «Я-можу-це-знову», що дає змогу поширювати позитивний досвід на подальші ситуації [17, с. 26]. Крім того, А. Шюц виокремлює інші дві ідеалізації, пов'язані зі взаємозамінністю перспектив сприйняття світу та поведінки в ньому: «взаємозамінність поглядів» та «збіг систем релевантностей». У першій ідеалізації міститься припущення, що інший, якби був на моєму місці, бачив би світ у такій самій перспективі, що й я; і навпаки, я бачив би речі в його перспективі, якби був на його місці. У другій ідеалізації ми припускаємо, що відмінності в переконаннях та тлумаченні світу, які виникають з індивідуальних біографій, є в принципі нерелевантними. Ми діємо і розуміємо одне одного так, як ніби ми судимо про речі на основі однакових критеріїв [17, с. 74]. Саме позитивний досвід минулих дій або інформація, якій ми довіряємо, є основою подальших практичних дій. Це стосується не лише обивателя — людини, не обтяженої спеціальними юридичними знаннями, нави-

чками й уміннями, але й фахівців. Р. Познер — лідер економічного аналізу права США — доводить, що основним методом, який використовується в правовій практиці, є «практичне мислення». Останнє поєднує «анекдоти, самоаналіз, уяву, здоровий глузд, співпереживання, приписування мотивів, авторитет того, хто говорить, метафори, аналогії, звичаї, пам'ять, інтуїцію, очікування регулярностей» [18, с. 73].

Мотивація в соціальній феноменології трактується як мета, яку діючий суб'єкт має намір досягти певною дією у відповідній ситуації. У зв'язку з цим А. Щюц виокремлював мотив «для-того-щоб», який належить до проекту соціальної дії. Крім того, мотивація належить і до минулого суб'єкта — це мотив «тому-що», що є основою для майбутньої передбачуваної поведінки [17, с. 209, 216]. Саме мотивація зумовлює потреби та інтереси в поведінці людини і визначається як особистісними, ідіосинкразиційними чинниками, так і аспектами соціальної та групової ідентичності.

Практичний поворот формує нову посткласичну онтологію права. Право, з цього погляду, створюється людиною як «первинне свавілля» і подальша «амнезія походження» (за термінологією П. Бурдьє). Існує ж право у знаковій формі соціального уявлення і масових практик, що його реалізують. Дія права — це трансформація норм у панівні практики та особисте знання, а не юридична сила нормативно-правового акта¹. Існування і дія права — це завжди діяльність людей, яка відтворює інформацію, що міститься у знаковій формі правила поведінки. Суб'єктом права є людина і тільки людина, а не безособовий правовий статус. Вона представляє в правовій реальності (у правовідносинах) або саму себе, тоді називається фізичною особою, або посаду (посадову особу) чи колективне утворення — колективний суб'єкт. Норма права — це не лише формулювання статті юридичного тексту (у більшості випадків — нормативно-правового акта), а формулювання, відтворене соціальним уявленням і масовою дією (практикою) широких верств населення.

Отже, можна резюмувати, що «людиноцентристський» вимір права, сформульований прагматичним поворотом у соціальних науках, ґрунтується на методології соціального конструктивізму [19, с. 184], а також близьких йому теоретичних напрямках дискурс-аналізу [20] та теорії соціальних уявлень [21], створює таку картину правової реальності: 1) будь-яке правове явище (процес, норма, інститут) існує в трьох модусах буття — у вигляді масової поведінки, знакової форми та ментального образу, до яких належать індивідуальні, групові та колективні (соціальні, громадські) форми вияву, які взаємодіють одна з одною; 2) правове явище є результатом попередньої практики, означення, а також (у певному значенні) результатом свавілля (щодо попередніх юридичних явищ і практик), яке, втім, не може бути яким завгодно, виступаючи водночас відносно стійкою структурою — поведінкою, що масово повторюється, зафіксованою знаком та загальноприйнятим ментальним образом; 3) воно ніколи не є остаточно завершеним, а перебуває у стані постійного переосмислення, тобто трансформації.

¹ Тут потрібно проводити відмінність між формально-юридичною силою нормативно-правового акта і його фактичною соціальною дією.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кравиц В.* Современное право и правовая система в перспективе коммуникативной теории // Выступление на международном симпозиуме NorSy 2011. — СПб., 9–10 сентября, 2011.
2. *Krawietz W.* Modern Society and Global Legal System as Normative Order of Primary Social Systems — An Outline of A Communication Theory of Law // Proto Sociology. An International Journal of Interdisciplinary Research. — Vol. 26. — 2009. — P. 121–150.
3. *Правоприменение : теория и практика / отв. ред. Ю. А. Тихомиров.* — М., 2008.
4. *Барак А.* Судейское усмотрение. — М., 1999.
5. *Жалинский А. Э.* Уголовное право в ожидании перемен : теоретико-инструментальный анализ. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2009.
6. *Хайек Ф.* Право, законодательство и свобода. Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. — М., 2006.
7. *Lakoff G., Johnson M.* Metaphors We Live By. — Chicago, London, 1980.
8. *Searle J.* The Background of Meaning // Speech Act Theory and Pragmatics / ed. by J. Searl et al. — Dordrecht, 1980.
9. *Райл Г.* Понятие сознания. — М., 1999.
10. *Полани М.* Личностное знание. — М., 1985.
11. *Александров А. С.* Введение в судебную лингвистику. — Н.-Новгород, 2003.
12. *Laclau E., Mouffe C.* Hegemony and Socialist Strategy. — London, 1985.
13. *Смирнова Н. М.* Социальная феноменология в изучении современного общества. — М., 2009.
14. *Habermas J.* Theorie des kommunikativen Handelns. Bd. 2. — Frankfurt/Main, 1981.
15. *Habermas J.* Legitimationsprobleme im Spaetkapitalismus. — Frankfurt/Main, 1973.
16. *Леонтьев Д. А.* Психология смысла : природа, строение и динамика смысловой реальности. — 2-е изд., испр. — М., 2003.
17. *Schuetz A., Lukman T.* Strukturen der Lebenswelt. Bd. 1. — Neuwied, 1975.
18. *Posner R.* The Problems of Jurisprudence. — Chicago, 1990.
19. *Gergen K.* Realities and Relationships : Soundings in Social Construction. — Cambridge (Mass.) ; London, 1994.
20. *Fairclough N.* Critical Discourse Analysis. — London, 1995.
21. *Moscovici S, Farr R.* (eds.) Social Representations. — Cambridge, 1984.

Честнов І. Л. Практичний поворот в юридичній теорії

Анотація. У статті аргументується необхідність практичного повороту в юридичній науці. Демонструється переосмислення юридичної техніки у зв'язку з практичним поворотом. Пропонується дослідження юридичної практики через індивідуальні сенси, особистісне фонове знання, типізації і ідеалізації, а також мотивацію.

Ключові слова: юридична наука, юридична техніка, юридична практика.

Честнов И. Л. Практический поворот в юридической теории

Аннотация. В статье аргументируется необходимость практического поворота в юридической науке. Демонстрируется переосмысление юридической техники в связи с практическим поворотом. Предлагается исследование юридической практики через индивидуальные смыслы, личностное фоновое знание, типизации и идеализации, а также мотивацию.

Ключевые слова: юридическая наука, юридическая техника, юридическая практика.

Chestnov I. Practical Turn in Legal Theory

Summary. The article proves the necessity of practical turn for jurisprudence. It shows the reconsideration of legal technique in connection with practical turn and offers the research of legal practice through individual meanings, personal background knowledge, typification, idealization and motivation.

Key words: jurisprudence, legal technique, legal practice.

НЕВЛОВИМА РЕАЛЬНІСТЬ ПРАВА



Ю. ПЕРМ'ЯКОВ
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії
держави і права, міжнародного права
(Самарський державний університет, Росія)*

В обговоренні права філософія бере участь тільки тому, що зайнята специфікою правового мислення. Їй немає сенсу вивчати «правову реальність», «правову політику», «правову норму», оскільки завдання філософії полягає не у вивченні або описуванні якого-небудь об'єкта (для таких цілей слід розвивати здатність юридичної науки отримувати та осмислювати конкретний досвід правової взаємодії), а у створенні смислових конструкцій, тобто у постулюванні та розкритті змісту будь-яких передбачуваних юриспруденцією ідеальних сутностей: справедливості, влади, правосудності, інстанції, суб'єкта, свободи, норми, порядку, індивідуальності, долі, відповідальності, юридичної сили, офіційного статусу, системності, наслідуваності, процесуальності, процедури тощо. Незважаючи на те що ці поняття є похідною будь-якого теоретичного судження про право, сучасна філософія та юриспруденція досить обережно сприймають питання щодо їхніх онтологічних засад. Метафізичні категорії відлякують вчених своєю наближеністю до ціннісної проблематики і відповідно відсутністю перспективи змістовного наукового обговорення. Звернення до метафізики, як це представлено у низці публікацій, відкидає сучасну філософію у XIX ст. й далі — до богословських текстів, до такої мови, якою складно предметно розмірковувати про реалії нашого часу. Проте неухвага до метафізики, завуальована науковою термінологією, є відмовою від раціонального осмислення права як особливого способу людського буття. Відсутність належної рефлексії у теоретичній юриспруденції як наслідок має довільне обґрунтування вищими державними інституціями прийнятих рішень, з одного боку, а з іншого — самочинне проникнення ілюзій у сферу науки про право, де вони набувають статусу реально існуючих об'єктів правової реальності. Науковий опис онтологічно недостовірних сутностей легітимізує нерозпізнаний міф як чергову тему теоретичного дослідження права. Не замислюючись над межами досліджуваної реальності, юридична наука беззахисна перед власними помилками, які вона висуває як об'єктивний опис права. Межі її предмета настільки розширилися, що вона перетворюється то на один, то на інший об'єкт відповідно до того, який саме із цих іменників має прикметник «юридичний».

Втрата теорією права своєї цілісності, філософської вагомості та тематичної визначеності сприймається сучасниками не як її криза, а як оновлення та природна причина методологічного плюралізму. Принципова недосяжність досто-

© Ю. ПЕРМ'ЯКОВ, 2012

вірності наукових суджень про право трактується як природний стан сучасного гуманітарного знання.

Здавалося б, що наука, до якої згасає прагматичний інтерес, має подбати про власну спроможність. Проте утворені концепції права, маючи у своєму розпорядженні завершену картину соціального світу, будь-яку невідповідність власних постулатів дійсності сприймають як непорозуміння, на яке багате сучасне правове життя. Словник необхідних для цього випадку зауважень вельми різноманітний — від радянських «суперечностей» суспільного розвитку та порожнього в своєму негативному тлумаченні «правового нігілізму» до відвертих політичних зізнань у тому, що право повністю підлягає інтересам влади та не є універсальною цінністю.

Коли юридична наука звернена до власних засад і намагається бути здатною до рефлексії, вона поєднана із філософією права. Тут у правознавців можуть виникнути певні труднощі, оскільки, по-перше, вони мають припинити вірити у виключну своєрідність теорії права та подолати упереджену думку, що юриспруденція ніколи не зможе відповідати стандарту суворой науки [1, с. 101–158]. Філософська проблематика юриспруденції неминуче буде надмірною, якщо та підкориться всевладності міфу, присутність якого відчутна у разі збігу пояснень та вказівок щодо будь-якої обставини. По-друге, необхідно відмовитися від стереотипного уявлення про метафізику як філософське вчення про абсолютні та незмінні сутності. Отже, розуміючи метафізику як протиставлення діалектиці, важко будь-що розповідати. У цьому випадку філософська мова може бути лише набором будь-яких постулатів, тематично поєднаних у формі викладу. Зберігаючи словесні звороти, притаманні діалогу співрозмовників, що дослухаються один до одного, філософія приречена бути вступом до метафізики права, на підступах до якої вичерпується її творчий потенціал. Абсолют залишається незмінним та непохитним, саме тому вказівка на аксіоматичні засади тієї чи іншої наукової концепції права виявляється першою та останньою згадкою її належності до метафізики. Наведені автором посилання на відомі праці здатні створити видимість існуючих філософських засад для окреслених суджень. Насправді ж, вказавши відповідну метафізичну засаду наукової концепції, автор відчуває неможливість та недоречність подібного філософського обґрунтування: чи потрібно ще про щось розмовляти, якщо окрім згадки метафізичного поняття будь-яка інша подія у філософській мові стає неможливою? Роздуми про ціннісні та метафізичні засади завжди потерпають від власної непотрібності, оскільки кінцевий результат автору з читачем відомий заздалегідь. До прикладу, якщо ви поділяєте ідеї нормативізму, будь-який сумнів щодо існування норми недоречний. Додержуючись лібертарної концепції права, ви не можете відкидати буття свободи. Якщо ви розмірковуєте про проблему обґрунтування судового рішення, ви перебуваєте в такому смисловому полі, де правосуддя притаманне природі соціального. Так само за межами дослідницького інтересу опиняються воля, сила, народ, соціум, історичний процес і багато інших понять, на які спираються правознавці під час опису права. Наслідком подібного розуміння метафізики є методологічна нездатність філософії права проблематизувати власний предмет.

Щоб не тільки заявити про себе, а й дещо представити як теоретичне обґрунтування, філософія права має демонструвати подію думки, яка завжди є деяким інтелектуальним рухом від одного судження до іншого. Філософія неможлива без роздуму, тому наявність думки є її найочевиднішою ознакою. Автор наголошує на тому, що в міркуванні думка завжди незакінчена, інакше це було б твердження про факт або повідомлення про існуючі погляди. Думка, на відміну від оцінки або повідомлення про факт, має продовження. Вона призначена для трансформації, оскільки завжди спрямована до іншого. Саме відмова від роздумів, де є незавершена думка, протягом тривалого часу сприймалася юристами як приклад науковості в дослідженні права. Питання «Навіщо комусь наші міркування про право?» збиває з пантелику багатьох, тому прихильники отримання користі в науковій суперечці віддають перевагу висновкам, закономірностям або в гіршому випадку — будь-яким пропозиціям із вдосконалення правових норм та інститутів. Під виглядом наукового діалогу ми спостерігаємо взаємне інформування одне одного про позиції щодо того чи іншого питання. Подібний спосіб спілкування не лише не дає можливості наукової критики, а й необхідного правознавцям поєднання з практичною юриспруденцією.

У свою чергу філософія права, дезорієнтована стандартами науковості, що практикуються, зраджує себе та роз'єднується із власним предметом. Вона перетворюється на історію політико-правових вчень — науку про наслідуваність, розвиток і долю правових поглядів і концепцій. Філософія права набуває рис історико-біографічної науки, що в дискусії про сучасне праворозуміння проглядається доволі чітко. У виданнях легко знайти статті про світобачення того чи іншого вченого, становлення його наукового методу чи теперішній стан серед дослідницьких практик. На думку автора, це відбувається не випадково. Самобутність вченого змінна, його життя сповнене подіями, про його погляди чи творчий шлях, що змінюються, є що сказати. З іншого боку, якщо хтось із правознавців захоче висловитися про сутність права чи природу будь-якого правового інституту, йому достатньо назвати когось із флагманів теоретичної юриспруденції, стати його прихильником чи супротивником. Схематизм та прихильність — невід'ємні під час будь-якого діалогу, спрощують розуміння проблеми: проблематика філософії права стає ніби картою воєнних дій, на якій позначені усі позиції прихильників різних шкіл та напрямів. Предметом філософії права стає концептуалізований, логічно організований та передбачуваний текст. Не потрібно до кінця читати книгу, прочитавши вступ. Та й текст, перенасичений посиланнями на фундаментальні роботи, вдало висловлені думки та загальноприйняті уявлення, перестає бути власне міркуванням. «Цитата, — на думку О. Ісаєва, — стала чи не єдиним аргументом в дискусії: сьогодні на цих засадах заснована автентичність» [2, с. 9]. Загальноприйнятою перевагою наукової статті виявляється «розкриття теми», при цьому вбачається, що читач опиняється в ролі не співрозмовника, а оцінюючого критика, якому достеменно відома не лише сутність питання, а й те, що хотів висловити автор. Псевдонаукова суперечка викриває себе тим, що замінює змістовну критику вказівкою на стилеві огріхи та перелік невдалих теоретичних рішень.

Зупиняючись на типологізації висловлених думок та концепцій, які розробляються, сучасна філософія права ризикує стати нудною. Альтернативою є

звернення до предмета — правової думки, що виявляється в діях та аргументації не лише теоретиків права, а й інших суб'єктів правового життя. Смысловий контекст епохи постійно змінюється, тому те, що декілька років тому претендувало на вичерпне пояснення, перестає бути актуальним. І навпаки, кинуті на вітер слова чи оцінки з часом набувають особливого значення доленосної для права обставини. Побачити хід думок, завдяки якому суб'єкт набуває смыслової єдності зі своїми контрагентами всередині тієї чи іншої правової ситуації, виявити стратегії правової поведінки і визначити роль юридичних конструкцій у намаганнях людини та колективних суб'єктів права набути бажаний статус — все це є безпосереднім та актуальним завданням філософії права.

Отже, правова реальність виявляє себе не просто як набір феноменів, що відомі кожному юристу, ознайомленому зі змістом офіційних документів, а як тип мислення, в якому розкривається відповідний йому стиль правового спілкування і модус буття суб'єкта права. Найближчий до людини пласт правової реальності відображений у мові правових суджень, оскільки без комунікації зв'язок із правом неможливий. Ця мова права, тобто набір символів і значень, за допомогою яких суб'єкти права знаходять, пізнають одне одного та кваліфікують правові ситуації, слугує не владі, не державі і не закону. Її неможливо підкорити, оскільки у мови, як і культури в цілому, немає автора та господаря. Можна було б стверджувати, що мова права підпорядковується правовій думці, з якою вона перебуває у стані онтологічної єдності. Подібне твердження тавтологічне, оскільки мислити можна лише за допомогою мови, яка єдина, тобто безальтернативна реальність думки. Судження неможливе поза мовою. Але чи існує в реальності невисловлюване? Чи не спрощує своє завдання наука, отожднюючи право та правову реальність, правову реальність та сукупність предметно-інституціональних правових феноменів? Як бути з тим наявним, яке визначається в мові за допомогою негативної форми, як відсутність, неприйняття, відмова? Ігноруючи в теоретичних концепціях права суб'єкта, якому дана мова, ми ризикуємо, піддаючись тезі про її тотальне владарювання, заплутатися в міркуваннях про символічну природу права та логіку правових суджень.

Для філософії права вельми актуальним є питання про те, чи можлива опозиція щодо мови правових суджень, тобто її неприйняття. Ця проблема має багато політичних аспектів, автор зазначає один із них: чи може суб'єкт права заявити про свої претензії, якщо інстанція, що виступає їхнім адресатом, не має можливості розпізнати мову (чи систему критеріїв та аргументів, щоб було зрозуміліше юристам-практикам)? Ситуація, в якій суд не бере до розгляду доводів захисту чи обвинувачення, знайома багатьом. Окрім практичного значення (вибір ефективних засобів логічного впливу), вона має і філософсько-екзистенціальне наповнення: яка доля чекає на суб'єкт права, який підкорився логіці дії, що не відповідає його уявленням про смисл? Чи можна зберегти себе як тотожний самому собі суб'єкт права, тобто зберегти свою самість, індивідуальність, ідентичність, скориставшись мовою, в якій ця ідентичність втрачається? Приклад російського підприємця М. Ходорковського показовий: у своєму заключному слові (процес 2005 р.) він надав перевагу зверненню до політичної історії, а не до суду [3]. На наступному процесі (березень 2011 р.) його останнє слово було використане не для юридичного обґрунтування власної невинува-

тості, а для публічного сповідання своєї віри [4]. Цей факт — заперечення судової інстанції — суперечить аксіомам права та юридичній доктрині, в якій суд розглядається як орган захисту законних інтересів. Щоправда, цей цікавий факт не має шансів стати предметом юридичної науки з тієї причини, що остання цікавиться долею норм та інститутів безвідносно до долі тих, чії претензії закликають до життя та додають безпосередньої актуальності формально-юридичним конструкціям. Правова реальність невовима для наукового погляду, якщо він сприймає лише ідеалізовані конструкції. Прислуховуючись до мови юридичної науки, варто зазначити, що вона завжди розповідає про «розвиток», «вдосконалення», «рух до ідеалу». Проте реальність права охоплює й ті його хворобливі стани, для аналізу яких у юридичної науки, окрім метафор, немає відповідного методологічного інструментарію.

Коли суб'єкт права недотичний до мови права, він дистанціює себе від смислу та правової реальності. Показовим щодо цього є нещодавній (квітень 2011 р.) діалог двох президентів — Польщі та Росії — з приводу відповідальності за Катинську трагедію. Президент Дмитро Медведєв однозначно звинуватив «керівників радянської держави того періоду» [5]. Різницю цих позицій філософія права могла б констатувати як завуальовану відмову від формальної мови правових суджень на користь політичних оцінок, з одного боку, і примус до формальної мови права — з іншого.

Засвоєння мови правових суджень конститує суб'єкт права. Мова не лише пропонує комунікацію, а й робить відчутним характер причетності суб'єктів права один до одного. Влада, що заперечує (прихильність) (онтологічний зв'язок) сутнісну єдність із попередньою владою, не може розраховувати на зовнішнє визнання, оскільки демонструє нездатність до відповідальності. У системі правових критеріїв вона не може почати з нуля, хоча в життєвому та політичному сенсі ця сутність має право переродитися та розпочати політичну історію з нової сторінки.

Тобто юридична реабілітація жертв не може відбутися без покладання відповідальності на Росію. Якщо Росія не скоювала злочину стосовно польських офіцерів, Польща (як і будь-яка інша держава чи громадянин, якщо вони погоджуються) не зможе вступити в правові відносини з Росією, що публічно визнала себе неосудною. Російське право зазнає краху від такої конструкції правосуб'єктності: кожен може заявити, що спізнився на роботу не він, а його ноги, що вчорашній борг слід приписати не йому, а тому, хто був у ньому і від кого він сам страждає, тощо.

На відміну від статичних норм та юридичних процедур, рухомий суб'єкт права, з яким має відбуватися правове спілкування, ніколи не очевидний. Звертаючись до суду щодо захисту порушеного права, ми розраховуємо на той чи інший хід розгляду справи, і фігура процесуального супротивника, і навіть сам суддя та його рішення (при тому, що процесуальне положення цих учасників процесу не персоніфіковане індивідуально) багато в чому непередбачувані. В юридичних конструкціях суб'єкт права не тільки відкритий, а й прихований, він хоче бути не лише впізнаваним, а й замаскованим. Той читач, якого хоч раз запрошували до правоохоронних органів для розмови чи «простої формальності», гадаємо, зрозумів автора. У сфері права є місце ризику та поразці, помилці

та підміні, мистецтву та грубій силі. І ніхто не застрахований від помилок, розчарувань, обману, безвихідних ситуацій. Результат справи завжди невиразний, інтерпретація норми допускає безліч варіантів. Це свідчить про динаміку правового спілкування, де лише після його завершення сторони набувають остаточних знань щодо того, наскільки їхні зазіхання на будь-яке благо мали право бути втіленими та визнаними офіційною інстанцією, а обрана стратегія поведінки була виправданою та відповідала так званим «фактичним обставинам справи».

Без знання практичних логічних конструкцій, що дають змогу суб'єктам права досягати своїх цілей, законодавець не може обрати оптимальний варіант викладу правової норми. Отже, його новела не породжує правової реальності, а займає в ній своє місце з урахуванням того, як він уявляє її використання, а також в якому соціальному контексті буде прочитаний текст нормативного акта. Вдале законодавче рішення передбачає подібні інтерпретації тексту, які ускладнюють дію права, тобто його здатність слугувати формально-логічною основою правових суджень (тверджень про статус та юридичний стан речей), та запобігає їм.

Відхід від міркувань про право «загалом» та відновлення казусу як гідного предмета філософського та наукового дослідження — необхідність, що давно назріла у правознавстві. Більшість сюжетів, що справджуються в правовому житті, залишаються без уваги юридичної науки, присвяченої описові об'єктів у гранично допустимому ступені абстрагування.

Постановка питання про реальність права свідчить про його дефіцит, отже, про те, що право зображає не просто об'єктивну даність, а даність, якої потребує суб'єкт із тих чи інших причин не в повному обсязі. Метафізика права, власне кажучи, є філософським вченням про онтологічну спроможність суб'єкта, чії претензії можуть бути реалізовані тільки легітимно. Коли його буття витісняється у сферу, де немає ні легітимної влади, ні джерела легітимних суджень, боротьба за право стає для нього єдиною стратегією поведінки, що збігається за своїм екзистенціальним змістом із боротьбою за збереження сенсу. Якщо немає права, будь-що втрачає сенс.

Метафізика передує науковій теорії, яка зосереджена на пошуку фактів, спіраючись у своїх судженнях на аналіз явищ об'єктивної реальності. Опис правових норм, позбавлений смислового зв'язку із суб'єктом, неподійний як перелік послуг: він не може претендувати на відображення зміни, що сталася, оскільки будь-яка зміна в правовому житті за онтологічну основу має набуття або втрату статусу суб'єкта права. Отже, науковий опис правової реальності має місце там, де розповідається про життя та долю суб'єкта права, він опиняється в центрі правової картини світу. Визначення цієї обставини мало б змінити мову юридичної науки: все, що описується як діюча сила, слід розуміти інакше, оскільки будь-яка дія належить лише суб'єкту. Право ні на що не претендує й нічого не потребує. Коли трапляються судження про «силу права» чи його «претензії на правильність», це слід розуміти як непряму вказівку на ті суб'єкти, для яких межі права водночас слугують межами їхнього власного існування.

Не кожна культура здатна викликати повагу до інстанції, тобто до знеособленого та деперсоніфікованого джерела достовірного судження. Р. Алексі роз-

повідает про «представників права», які надають праву рис суб'єкта, занепокоєного своєю долею: «Люди, що посягають на правильність від імені права, можуть бути визначені як представники права» [6, с. 46]. Однак у філософії недостатньо постулювати здатність людини до надіндивідуального мислення, необхідно обґрунтувати його спроможність як інстанції. Автор зазначає, що у філософії права це питання — одне з найістотніших та найбільш значущих. І доки немає ніякої впевненості в тому, що воно підлягає позитивному вирішенню, оскільки суб'єкт, здатний виступити на захист права, має перебувати поза історією. В іншому випадку він, як колись К. Шмітт, власні очікування буде описувати як цілі власне права [7, с. 263–270].

Дія права, теоретично осмислена у понятті юридичної сили, відображає онтологічну залежність суб'єкта від легітимності соціальних структур. Не норми права примушують його до способу дій (суб'єкт за визначенням ні до чого не примушований), а він власним вибором легітимно досяжної мети входить у сферу права, де існування можливе лише в єдності з мовою офіційних суджень. Якщо юридична теорія не здатна описати дію права в конкретному випадку, вона втрачає безпосередній зв'язок з емпіричною дійсністю і вже не може розмовляти мовою науки.

Згода суб'єкта на входження в правове поле слугує тим відправним пунктом, з якого розпочинається його роздвоєне буття. Як метафізичний суб'єкт, він підпорядкований своїй свободі і сенсу власного існування. Як суб'єкт права, він має офіційний статус, підсудний зовнішній інстанції та формальним правилам. У метафізичного суб'єкта в суперечці з суб'єктом права завжди є перевага: він не спроможний існувати у позбавленому від сенсу світі, далеко від тих цінностей, шлях до яких і складає зміст його метафізичних роздумів. Щоб відбулося нормативне судження, спираючись на будь-які формальні настанови, метафізичний суб'єкт повинен претендувати на певний статус та визначеність у відносинах з іншими. Він має чогось бажати в межах структурованого буття, що має властивість нормативності. Без цього його суб'єктивність опиняється під питанням. Опозиція, що виникає між тим, що має бути, та вже існуючим створює напругу, виходом з якої завжди є вибір, в якому стверджується або заперечується певний стан речей. Тому неприйняття змін у своїй долі виключає здатність суб'єкта до тих правових суджень, з яких невідворотно випливає відмежування від власного статусу. Цю неможливість правової думки не помічає теорія, якщо вона міфологізує джерело руху цінності до норм, норми — до правовідносин. Норми, як речі, не здатні до дії: вони нічого не регулюють, не відчують потреби до руху. За цими метаформами криється зовсім інша реальність.

Невідворотний розрив між смисловим (філософським) та формальним (юридичним) змістом судження про статус людини чи юридичної долі речі визначає своєрідність модальності права: правове судження претендує лише на визнання якої-небудь соціальної обставини, приховуючи дійсне ставлення до нього з боку конкретного суб'єкта. Визнання залишає в тіні питання про дійсне, оскільки спрямовує до операцій зі знаками та символами. Там, де є цінність визнання, реальним може бути лише те, що визнається. Так, суду під час розгляду справ про компенсацію моральних прав буде байдуже, чи відчував позивач моральні страждання насправді, досить того, що позивач заявив про це та

розраховує на компенсацію моральної шкоди, яка — через свою символічність — також не розрахована на дійсне усунення завданих страждань. Як бачимо, метафізичний статус об'єкта не виключає поняття гри, а передбачає його, оскільки у межах права воно суміжне з диктатом визнання. Право не може звертатися до зовнішніх критеріїв для підтвердження належності до нього якогось-небудь факту. Неможливо, наприклад, окрім визнання вимагати яких-небудь додаткових підтверджень того, що відповідач дійсно є таким. Позитивне право як усталене твердження про статус людини не допускає питання про те, який він «насправді».

Визнання суб'єктів права окреслює сферу офіційного як певного ігрового простору, в якому вони підпорядковані юрисдикції авторитетної інстанції, байдужої до всього, що не може бути марковане як правовий акт. Вхідження у сферу офіційного супроводжується демонстративним жестом, початком гри. Повідомлення про свою згоду на участь у процедурі є сутністю, осердям таких актів, які широко розповсюджені у сфері права: оформлення громадянства, підписки про невиїзд, укладання договору тощо — ці знаки погодження є символічним входженням у сферу, де діє влада обраної інстанції. Будь-яку дію вільної людини можна трактувати не лише як вибір міри відповідальності, але і як вибір інстанції.

З огляду на це можна інакше подивитися на долю норм та правових інститутів. По-перше, вони не є статичними, якби ми розглядали їх як самодостатні сутності. Важко уявити міркування про право в такій системі уявлень, де розповідь про подію принципово неможлива, а сама можливість події, як здатність об'єкта пережити будь-які зміни, виключена наперед. Ми нічого не знаємо про те, що відбувається з числом 4, коли множимо його на 3. Нам невідомо, як склалася доля скасованої або ж знову прийнятої норми. Про норму ми можемо повідомити лише те, що вона є потенційною можливістю судження. Єдино можливий спосіб її існування полягає в тому, щоб бути його формальною основою. І лише судження, набуваючи властивостей соціального факту, підлягає тимчасовому виміру та просторовому розташуванню. Знаючи, які юридичні оцінки та рішення приймають за посередництвам легітимних процедур офіційні інстанції, ми дізнаємося про історичну належність яких-небудь фрагментів правової реальності. Так, ми можемо оцінити певні встановлювані сучасним правом процедури як «середньовічні», маючи на увазі той спосіб мислення, який був притаманний інквізиції («канонічна епітимія») або селянській спільноті (наприклад, «кругова порука»). Інтерес до правових суджень, що практикуються, позбавляє теорію права необхідності періодичних вигуків з приводу того, що час будь-яких жажливих форм правового спілкування та відповідної до неї структури правової думки невідворотно залишилися у минулому. Замість цього ми могли б спостерігати та науково описувати повернення минулого, становлення нового, дивні форми взаємопроникнення різноманітних типів правової думки, тобто відтворювати картину правового життя, яка змінюється та важко піддається однобічному сприйняттю. І якщо в правознавстві буде усвідомлена неможливість теоретичного вирішення цього завдання, цю подію варто буде оцінити як звернення до реалістичного вивчення права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Пермяков Ю. Е.* Юриспруденция как строгая наука // Юриспруденция в поисках идентичности. — Самара, 2010.
2. *Исаев А. А.* Апория преемственности : история философии. — М., 2005.
3. *Ходорковский М. Я* сделал сознательный выбор // Новая газета. — 2005. — 14 апреля.
4. *Ходорковский М.* Последнее слово Михаила Ходорковского [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.khodorkovsky.ru/mbk/appearances/2010/11/02/13762.html>.
5. *Сидибе П., Завражин К.* Все аспекты реабилитации // Российская газета. — 2011. — 12 апреля.
6. *Алекси Р.* Дуальность права // Право Украины. — 2011. — № 1.
7. *Шмитт К.* Фюрер защищает право // Шмитт К. Государство и политическая форма. — М., 2010.

Перм'яков Ю. Є. Невловима реальність права

Анотація. Стаття присвячена методологічним ускладненням, на які натрапляє теорія права на шляху до реалістичного опису права. Правова реальність, на думку автора, виявляє себе не просто як набір юридичних феноменів, а й як тип мислення, в якому розкриваються стиль правового спілкування і модус буття суб'єкта права. Правова реальність невліва для наукового погляду, якщо той сприймає лише ідеалізовані конструкції. Виникнення питання про реальність права передбачає, що право є не просто об'єктивною даністю, але даністю, потрібною суб'єкту з тих чи інших причин не в повному обсязі.

Ключові слова: правова реальність, методологія філософії права, онтологічні засади права, правосуддя, інстанція, правове судження, норма, легітимність.

Пермяков Ю. Е. Ускользящая реальность права

Аннотация. Статья посвящена методологическим затруднениям, которые встречается теория права на пути к реалистическому описанию права. Правовая реальность, по мнению автора, обнаруживает себя не просто как набор юридических феноменов, а как тип мышления, в котором раскрывается стиль правового общения и модус бытия субъекта права. Правовая реальность ускользает от научного взгляда, если тот восприимчив лишь к идеализированным конструкциям. Постановка вопроса о реальности права предполагает, что право представляет не просто объективную данность, но данность, востребованную субъектом по тем или иным причинам не в полной мере.

Ключевые слова: правовая реальность, методология философии права, онтологические основания права, правосудие, инстанция, правовое суждение, норма, легитимность.

Permyakov Y. Elusive Reality of Law

Summary. The article is devoted to methodological difficulties, which meets the legal theory on the way to a realistic description of the law. Legal reality, according to the author, finds himself not just as a set of legal phenomena, and as a type of thinking which underpins the style of communication and modus of existence of the subject of law. Legal reality eludes from the scientific view, if that is sensitive only to idealized constructions. The question about the reality of law suggests that the law is not simply an objective reality, but a reality, the claimed subject for one reason or another not to the full extent.

Key words: legal reality, methodology of the philosophy of law, ontological foundation of law, justice, instance, legal judgment, norm, legitimacy.

КОМПАРАТИВІЗМ ЯК ПІДҐРУНТЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА У ПОСТ-ПОСТМОДЕРНІСТСЬКОМУ КОНТЕКСТІ



О. ТИХОМИРОВ

*доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії держави і права
(Національна академія внутрішніх справ)*

Актуальність звернення до проблем осмислення компаративності філософії і теорії права у контексті пост-постмодернізму зумовлена як тими процесами, які відбуваються в правовій реальності сучасних країн світу, зокрема глобалізацією, гуманізацією, інтеграцією України до міжнародного і європейського правового простору, становленням громадянського та інформаційного суспільства, відновленням та розвитком національних правових традицій, формуванням української правової доктрини, так і потребами їхнього філософсько-правового осмислення, необхідністю визначення науково обґрунтованих шляхів подальшого правового розвитку України.

Вирішення цих нагальних завдань правового розвитку та реалізації філософією права своєї фундаментальної ролі в системі юридичних наук можливе передусім на основі комплексного філософського, теоретичного та методологічного дослідження юридичної науки, її культурно-історичної зумовленості, впливу на формування правової реальності, єдності та взаємодії з іншими формами свідомості тощо. Актуальність і значення таких досліджень визначаються й тим, що філософія права як складова юридичної науки є формою її саморефлексії.

Водночас ці проблеми не можна визнати новими для юридичної науки, оскільки вони висвітлювалися в наукових працях учених у філософському та загальнотеоретичному аспектах. Разом із тим, як підкреслює більшість фахівців, сучасний стан глобалізації та диференціації світового розвитку, динамічність його змін, виникнення і становлення нових тенденцій міжцивілізаційного діалогу потребують переосмислення традиційних положень вітчизняної юридичної науки, причому, слід зазначити, саме в контексті пост-постмодернізму.

Доцільність такого підходу вбачається в тому, що у світоглядному контексті традиційні положення юридичної науки формувалися в основному в епоху модерну, класичного і некласичного періодів розвитку науки в руслі відповідного світогляду — модернізму. У другій половині ХХ ст. світогляд постмодер-

© О. ТИХОМИРОВ, 2012

нізму, а відповідно постнекласичний період розвитку науки зумовили інше розуміння фундаментальних засад, критеріїв, оцінок, значення, ролі юридичної науки.

Постмодернізм виник як реакція на кризові стани в західній культурі майже одночасно (в історичному вимірі) у різних країнах і в різних сферах культури, а тому спочатку не мав певного змісту крім того, що фіксував новий етап соціального розвитку.

На фоні проявів кризи у філософії, світогляді, що ґрунтуються на цінностях європейської цивілізації та «європоцентризмі», постмодернізм приніс надію на вихід із цього стану, подібно до того, як у науці подібні сподівання пов'язуються із синергетикою. Заслуга постмодернізму в тому, що він змусив по-іншому подивитися на світ, переоцінити традиційні для модернізму та сцієнтизму цінності й норми мислення [1, с. 17].

Аналіз багатоманітності підходів до постмодернізму дає змогу виокремити: елімінацію ним «всезагального» та «універсального», тяжіння до «унікального», симуляцію реальності та інші його постулати, які спрямовані на протиставлення модернізму, а також спроби подолати їх на позиціях «поміркованого» і пізнього постмодернізму, «редагованого модерну», «ультрамодерну», а також визнати його історичну, просторову й культурну обмеженість [2, с. 24–26]. Так, з одного боку, його радикалізм, відторгнення і неприйняття багато чого з того, що було досягнуто в європейській цивілізації, хоча сам постмодернізм зародився в її лоні, а з другого — умови глобалізації, поява вже не тільки «американо-» та «європо-», а й «японо-», «китає-», «латино-» та інших централізмів, зумовили розуміння обмеженості гносеологічного потенціалу постмодернізму, конкретно-історичної зумовленості походження і буття епохи постмодерну як одного з періодів розвитку лише частини людства, оскільки погляди на світ різних цивілізацій не можуть бути тотожними, а історія людства дає цьому беззаперечні докази.

Подібно до універсалізму в модернізмі постмодернізм абсолютизував «різне», «інше», деперсоніфікував і віртуалізував реальність. Саме на запереченні абсолютизації як універсалізму, так і плюралізму в епоху пост-постмодерну виникають, причому в різних формах світогляду і практики (філософії, науці, релігії, моралі, міжнародному співробітництві тощо), ідеї компаративізму, які базуються на визнанні рівноправності загального і різного, творенні «загального» у діалозі «різного», історичної обмеженості та «суб'єктивності» всіх заздалегідь встановлених програм і схем.

Його джерела і різноманітні форми проявів лежать у сфері численних компаративних, міждисциплінарних, кроснаціональних та інших досліджень філософського, соціологічного, політологічного, правового, лінгвістичного тощо характеру, а також у просторах інших форм пізнання — релігійного, міфологічного, повсякденного, практичного та інших.

Однією з причин його виникнення є те, що становлення «спільного світу» не може здійснюватися тільки за мірками Північної Америки або континентальної Європи, «спільний світ» — це світ буття всіх країн і цивілізацій, які будують його у взаємодії і за мірками, які встановлюються саме в цій взаємодії, причому не тільки на рівні ООН та інших міжнародних організацій, а й у різно-

манітних і численних актах співробітництва, боротьби, конкуренції держав, недержавних об'єднань, осіб.

Тому в основі компаративізму лежить плюралізм розумінь світу представниками різних країн, народів, цивілізацій, кожний з яких формує свою картину (образ) світу, різноманіття безпосереднього життя людей планети, які створюють загальне за допомогою своєї поведінки, у процесах реального перетворення світу і пристосування до нього. Саме реальний різноманітний світ сьогодні є загальним для всіх, а все інше — це різноманітні форми його пізнання, розуміння, перетворення.

Іншою причиною можна вважати розширення загального інформаційного простору, телекомунікацій тощо, які зробили доступною інформацію про будь-яку точку планети або подію, які раніше були недоступними або відомими окремим особам, перебували за межами масового сприйняття.

Важливе значення у виникненні компаративізму мають перехід до постнекласичної раціональності (В. Стьопин), розширення емпіричної бази досліджень, соціалізація і культуралізація науки, терпимість стосовно інших форм пізнання і розуміння тощо.

З огляду на викладене вище, а ще більше спираючись на написане з цієї проблематики представниками різних країн, професій і спеціалізацій, можна сказати, що сьогодні формується такий світогляд, який ґрунтується передусім на різноманітті єдиного світу людства, в якому відмінне «знімається» загальним у діалозі, полілозі, «поліфонії» голосів «одних», «других» та «інших» країн, який осмислює їх у поняттях: різноманіття і єдність світу, форм його пізнання, співвідношення пізнання і світу; додатковість, терпимість, толерантність, конкуренція, боротьба; сумірність, несумірність, рівність, нерівність, тотожність; монолог, діалог, полілог, поліфонія і їхні протилежностей; сімейна подібність і сімейне розходження, соборність, «ансамбль»; час і простір; суб'єкт, його життя, життєвий світ; ситуація і цикл; переривчастість і безперервність; порядок і хаос тощо.

Саме ці понятійні ряди, на нашу думку, дають змогу інтерпретувати компаративізм як один із світоглядних проявів пост-постмодерну, що заперечує будь-яку абсолютизацію, «асимілює» як універсалізм модернізму, так і плюралізм постмодернізму, репрезентує їх через «загальне й різне» в контексті «одне, друге, інше», відносність і додатковість, присутність і відсутність, діалогічність й адіалогічність тощо. Компаративізм виникає як прояв пост-постмодернізму, якщо останній розглядати як подолання радикальності як модернізму, так і постмодернізму, і в такій інтерпретації репрезентує собою більш об'ємне й глибоке явище, яке має свої витоки в різних сферах пізнання і суспільного життя — мистецтві, релігії, повсякденності, філософії, соціально-гуманітарних науках, практичній діяльності тощо, своєрідним чином трансформуючись стосовно їхніх особливостей.

Компаративність іманентно властива філософії права, оскільки «в історії людської культури відсутній єдиний універсальний шаблон філософствування. Відомо, що множина шкіл і напрямів, що відносили себе до філософії, мали й мають досить різну пізнавальну орієнтацію» [3, с. 31], а сучасна філософія існує «лише в тому розумінні, що певні проблеми сучасності цікавлять всіх мислителів нашого часу і всі вони змушені зважати на деякі новітні позиції. Але звідси

до уявлення про одну єдину школу або одну єдину тенденцію — дистанція величезного розміру. Філософія сучасності різюче багата й різноманітна» [4, с. 12]. З цього приводу С. Лебедєв зазначає, що «в історії світової філософії ніколи не існувало якоїсь єдиної філософії науки, яка розуміється однаково всіма (для філософії плюралізм – абсолютно природна й необхідна умова її буття)» [5, с. 3].

Настільки ж багатоманітним є й бачення філософами перспектив розвитку філософії. Одні вчені пропонують орієнтуватися на вирішення актуальних проблем її сучасного стану й можливого майбутнього шляхом зближення, але не ототожнення філософії й інших форм світогляду [5, с. 4], другі — на інтеграцію філософських позицій [6], треті оптимальним вважають створення метафілософії [7, с. 85–90], а четверті обґрунтовують необхідність порівняльної (компаративістської) філософії [8, с. 22–30].

Таким чином, важливою рисою філософії ХХ–ХХІ ст. є послаблення позицій універсалістського розуміння філософії і посилення «плюралізму» філософських шкіл, течій, систем і більш чітке його усвідомлення як відмінної властивості сучасного філософського розвитку, «визнання рівних претензій на загальність різних форм розуміння» [9, с. 75–93], оскільки «для об'єктивного пізнання необхідна розмаїтість думок і метод, що заохочує таку розмаїтість» [10, с. 179].

Подібна тенденція спостерігається й у вітчизняній філософії права, якій на етапі відновлення набутих раніше традицій властивий плюралізм підходів до її фундаментальних засад, зокрема визначення предмета, завдань, функцій, співвідношення із загальною теорією держави і права, філософією, філософією політики, філософією культури, філософією науки тощо [11, с. 41–43; 12, с. 156–162; 13, с. 49–53; 14; 15]. Саме це з урахуванням наведеного вище надає можливість гіпотетично, але окреслити деякі прояви компаративізму у філософії права.

Важливим аспектом сучасної філософії права є виявлення «динаміки» загального і різного у правовій реальності, методологічною основою якого можуть бути наявність чи відсутність діалогу, полілогу, «поліфонії» правових і позаправових культур. У цій ситуації загальне висвітлюється як похідне від взаємодії різного, загальне проявляється у діалозі різного, тоді як відсутність загального є проявом відсутності діалогу, тобто адіалогом. Причому діалог приводить до становлення загального і зміни в процесі діалогу різного, тому чим більше діалогу, тим більше загального і менше різного, і навпаки. Проте діалог не тільки сприяє становленню і відповідно виявленню загального в різному, так само в його процесі усвідомлюється і різне щодо загального. Подібним чином адіалог — не тільки наявність різного, а й відсутність загального. Діалогічність загального і різного дає можливість переходу і до їхньої мінливості, їхніх взаємопереходів і взаємозмін, тобто до осмислення загального і різного у правових реальностях різних цивілізацій у координатах часу, простору, кола країн, природи права, його співвідношення з іншими соціальними регуляторами.

Реальний світ права пізнається, розуміється і перетворюється різноманітними формами поведінки і мислення різних суб'єктів, а не тільки філософами, вченими, релігійними діячами, політиками і представниками інших еліт, які лише визначають у певних сферах і аспектах (розрізах) напрямки, шляхи цих процесів. Форми пізнання світу так само різноманітні, як і світ, тому відсутня

єдина й істинна філософія (теорія, концепція, вчення) про світ права. Понад те, кожна з існуючих форм пізнання світу (філософія, наука, релігія, міфологія, практичне і повсякденне пізнання) відображає і розуміє світ права властивими їй засобами, прийомами, способами, формує у результаті своєрідні картини світу права, які стають регуляторами поведінки і мислення їхніх прихильників і через останніх беруть участь у перетворенні правової реальності. Тому компаративізм у філософії права проявляється й через актуалізацію значення і різноманіття повсякденного життя всіх людей, їхніх об'єднань, процесів і механізмів передачі, сприйняття, втілення різноманітних форм пізнання і розуміння світу права різними суб'єктами. Зокрема, наприклад, правова реальність, що безпосередньо сприймається в житті людиною та іншими суб'єктами, є мінливою і різноманітною, існує у вигляді конкретних правових явищ і подій, які мають індивідуальні, неповторні властивості, обмежені у просторі і часі і таке інше. З іншого боку, уже на цьому рівні чуттєвого сприйняття спостерігається не тільки розходження, а й взаємозв'язок правових явищ, фіксується їхня подібність, спільність. Цей аспект може бути досліджений у контексті філософсько-правового осмислення життя.

Відношення рівності, толерантності, терпимості, справедливості, свободи та інші, які становлять змістовність компаративності права, не тільки отримали свій розвиток у фундаментальних працях із філософії та теорії права, а й набули офіційного визнання на міжнародному та національному рівнях. Не зупиняючись на їхніх проявах у праві України, оскільки вони докладно розглянуті у низці монографічних досліджень, слід зазначити, що визнання багатоманітності і рівності країн, культур, цивілізацій є прогресуючою тенденцією в міжнародному праві, діяльності ООН та інших міжнародних організацій, проявляється в основоположних документах ООН (від «Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам» (1960 р.) до «Декларації тисячоріччя Організації Об'єднаних Націй» (2000 р.), в якій наголошується, що глобалізація може набути всеохопного і справедливого характеру лише за умов масштабних заходів щодо формування загального майбутнього, заснованого на загальній належності до роду людського в усій його багатоманітності, і наголошується на таких фундаментальних цінностях, як свобода, демократія, рівність, солідарність, терпимість, повага до природи, загальний обов'язок, верховенство права тощо).

Визнанням культурного багатоманіття народів світу проникнуті й подальші міжнародно-правові документи, у яких підкреслюється, що, хоча процес глобалізації є викликом культурному багатоманіттю, він створює й умови для нового діалогу між культурами і цивілізаціями на засадах визнання: культурного багатоманіття загальним здобутком людства; необхідності переходу від культурного багатоманіття до культурного плюралізму — гармонійного співіснування і взаємодії культур; культурного багатоманіття як фактору розвитку; прав людини як гарантії культурного багатоманіття тощо. Глобальність та взаємозалежність світу, необхідність здійснення глобального партнерства регіонів і країн, збереження культурного плюралізму стало провідною засадою міжнародно-правових документів останніх років, що знаходить своє підтвердження в «Доповіді про розвиток людини 2004. Культурна воля в сучасному різноманітному світі», «Доповіді про розвиток людини 2005. Міжнародне співробітництво на роздоріжжі: допомога, торгівля й безпека у світі нерівності».

Зазначене вище, на нашу думку, дає змогу зробити висновок, що принципи, на яких базується компаративістський контекст філософії права, відображають змістовні властивості сучасної правової реальності як її компаративність, а також тенденції розвитку останньої.

Орієнтуючись на тематику XXIII Всесвітнього філософського конгресу «Філософія як вивчення і образ життя», що відбудеться в Афінах в 2013 р., доцільно зазначити, що фундаментальне значення поняття «життя» у компаративізмі значно ширше, ніж поняття «правове життя»: поняття життя відбиває існування суб'єкта передусім через плюралізм, розмаїтість, множинність життя людей, суспільств, цивілізацій, культур, їхнього буття в часі, у просторі, за колом осіб і форм поведінки; життя як поняття не потребує обґрунтування, перевірки, доказу своєї реальності, воно у різних аспектах, різними способами досліджується, відбивається і розуміється в різних формах світогляду (науці, релігії, міфології, філософії, мистецтві, моралі, практичній і повсякденній свідомості і несвідомому); поняття життя безпосередньо пов'язане з суб'єктом, його «буттям-з», співіснуванням з іншими суб'єктами; термін «життя» адекватно перекладається всіма мовами світу; життя орієнтує на розуміння людини в контексті її буття, життєвого простору, в родині, колективі, групі, класі, етносі, які не існують поза життям людей; у філософії і науці життя відображається через поняття «реальність», «дійсність», «буття», «система», «порядок», «надбудова», «сфера» тощо, які, по суті, є специфічними способами, формами його розуміння, властивими філософським системам і науковим підходам; життя різноманітне, різне, остаточно не пізнане, тому, на відміну від його відображення в поняттях, воно містить у собі і непізнане.

Таким чином, у контексті плюралізму культур, «неуніверсальності» постмодернізму, локальності та культурної зумовленості будь-яких теоретичних схем, визнання розмаїття світоглядів, установавання спільного та відмінного між ними в процесі їхньої реальної взаємодії виникнення компаративізм як підґрунтя філософії права переважно раціональним чином елімінує абсолютизацію універсальності та унікальності, детермінованості і спонтанності, хаосу і порядку у правовій реальності і не тільки, базується на їхній відносності, додатковості, циклічності і випадковості взаємоперетворень і через них оптимізує, гармонізує модерністське і постмодерністське сприйняття світу права, осмислює його як плюралістичний, багатовимірний, багатополосний через розмаїття форм осмислення адекватних його природі та культурній своєрідності суб'єкта пізнання.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Гревцева А. А. Место и роль ценностей постмодернизма в «культурной глобализации» // Вестник Орловского государственного университета. — 2009. — № 7 (101). — С. 17–22.
2. Дугин А. Геополитика постмодерна. Времена новых империй. Очерки геополитики XXI века. — СПб. : Амфора. ТИД Амфора, 2007. — 382 с.
3. Момджян К. Х. Введение в социальную философию : учеб. пособ. — М. : Высш. шк., КД «Университет», 1997. — 448 с.
4. Бохенский Ю. М. Современная европейская философия / пер. с нем. — М. : Научный мир, 2000. — 256 с.

5. Лебедев С. А. Предисловие // *Философия науки : учеб. пособ. / под ред. С. А. Лебедева*. — М. : Академический проект ; Трикта, 2004. — С. 4–9.
6. *Огороков В. В.* Трансформація західноєвропейської метафізики (онтологічний зріз) : автореф. дис. ... д-ра філософ. наук : 09.00.05 / Дніпроп. нац. ун-т. — Дніпропетровськ, 2003. — 38 с.
7. *Брутян Г. А.* Философия и метафилософия // *Вопросы философии*. — 1985. — С. 85–90.
8. *Колесников А. С.* Философская компаративистика в истории идей // *Философский век. Альманах. Вып. 25. История философии как философия*. — Часть 2 / отв. ред. Т. В. Артемьева, М. И. Микешин. — СПб. : Санкт-Петербургский Центр истории идей, 2003. — 330 с.
9. *Библер В. С.* Итоги и замыслы (конспекты философской логики культуры) // *Вопросы философии*. — 1993. — № 5. — С. 75–93.
10. *Фейерабенд П.* Избранные труды по методологии науки / пер. с англ и нем. ; общ. ред. и авт. вступ. ст. И. С. Нарский. — М. : Прогресс, 1986. — 542 с.
11. *Оборотов Ю. М.* Філософія права і методологія юриспруденції // *Проблеми філософії права*. — 2003. — Том I. — С. 41–43.
12. *Братасюк В. М.* Інтелектуальна традиція постмодерну та проблеми реформування правової системи сучасної України // *Проблеми філософії права*. — 2004. — Том II. — С. 156–162.
13. *Оніщенко Н. М.* Аксіосфера сучасної держави та сприйняття права в суспільстві : проблеми теорії // *Проблеми філософії права*. — 2008–2009. — Том VI–VII. — С. 49–53.
14. *Максимов С. І.* Філософія права : сучасні інтерпретації : вибр. праці, статті, аналітичні огляди, переклади (2003–2010). — Х. : Право, 2010. — 336 с.
15. *Костицький М. В.* Філософські та психологічні проблеми юриспруденції : вибрані наукові праці. — Чернівці : Рута, 2008. — 560 с.

Тихомиров О. Д. Компаративізм як підґрунтя філософії права в пост-постмодерністському контексті

Анотація. На основі положень пост-постмодернізму та посткласичної філософії у статті розкриваються деякі проблеми компаративізму як підґрунтя сучасної філософії права.

Ключові слова: пост-постмодернізм, компаративізм, філософія права, юридична наука, правова реальність, правове життя.

Тихомиров А. Д. Компаративизм как основание философии права в пост-постмодернистском контексте

Аннотация. Основываясь на положениях пост-постмодернизма и посткласической философии, в статье раскрываются некоторые проблемы компаративизма как основания современной философии права.

Ключевые слова: пост-постмодернизм, компаративизм, философия права, юридическая наука, правовая реальность, правовая жизнь.

Tykhomyrov O. Comparativism as the Foundation of Philosophy of Law in Post-postmodern Context

Summary. Based on positions of a post-postmodernism and post-classical philosophies, in article reveal some problems comparativism as the bases of modern philosophy of law.

Keywords: post-postmodernism, comparativism, philosophy of law, jurisprudence, legal reality, legal life.

ІСТИНА ЯК ОНТОЛОГІЧНИЙ ФУНДАМЕНТ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

О. СТОВБА
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теоретичної
і практичної філософії
(Харківський національний
університет імені В. Н. Каразіна)*



Виказуючи глухий методологічний кут, у якому перебуває сучасна фундаментальна юридична наука, американський правознавець С. Сміт моделює дещо фантастичну ситуацію. Внаслідок контакту з позаземними цивілізаціями відповідна інопланетна делегація прибуває на Землю, щоб ознайомитися з досягненнями її культури і, звичайно, з правом. Керівнику великої юридичної корпорації уряд доручає показати прибульцям, що таке право. Юрист водить поважних гостей по власній конторі, демонструючи правників, клієнтів, стоси книг із законами та прецедентами. Після цього він веде їх до суду, де вони обдивляються відповідні будівлі, відвідують судові засідання, бачать суддів, присяжних, сторони, полісменів тощо. Далі гості відвідують в'язницю, поліцейські відділки, офіси прокурорів і нотаріусів і, нарешті, Конгрес, де приймаються закони. Відтак, витративши цілу добу, правник питає гостей, чи вони задоволені. Проте отримує у відповідь: «Ні. Ви так і не показали нам, що таке право» [1, с. 41].

Як можна побачити з наведеного прикладу, правознавство, ретельно аналізуючи проблеми сутності норм, юридичних інститутів, прецедентів, інших правових явищ, здається, не в змозі відповісти на питання, що таке право. Перефразовуючи відомий вислів О. Герцена, за цеглинами законів, судів, юристів не видно самої будівлі права. Відповідно, виникає питання про правомірність претензій правознавства, яке не в змозі сформулювати цілісне визначення свого предмета, на статус науки. Як можна бачити, просту сукупність правового сущого — законів, юристів, судів, прецедентів — не можна ототожнювати з правом. Будь-який практично досвідчений правознавець погодиться з тим, що проста наявність закону, суду чи прокурора ще не означає автоматичної присутності права [більш повне обґрунтування зазначеної тези див.: 2]. Навпаки, зазначене суще завжди може виявитися втіленням репресій і свавілля. Ця теза знаходить підтвердження і в теоретичній площині. Так, за вдалим висловлюванням відомого вітчизняного правознавця П. Рабіновича, віднесення того чи іншого явища саме до правового зазвичай попередньо не доводиться, а просто нібито постулюється. У такий спосіб віз ставиться вперед коня: те, що має стати результатом, висновком філософсько-правових досліджень, береться за їхній вихідний, першопочатковий пункт — постулюється начебто на віру [3, с. 15].

© О. СТОВБА, 2012

При цьому питання про джерела чи підстави «правової ідентифікації» того сушого, яке зазвичай вважається правом, залишається відкритим.

Як відомо, сутністю і призначенням будь-якої науки, які власне і роблять її наукою, є пошук істини. Традиційно істиною вважалася відповідність наших уявлень об'єктивній реальності досліджуваного явища (права). Однак у правознавчому аспекті подібне розуміння істини є незадовільним. Адже реальність права являє собою комбінацію рис, які відомий німецький правознавець, прихильник екзистенціального напрямку Е. Фехнер у середині ХХ ст. вдало охарактеризував як «данності» і «заданості» (*Gegebenheit und Aufgegebenheit*) [4, с. 211]. Під першими він розумів те суще, яке є створеним людиною: закони, судові рішення, угоди, юридичні інститути тощо. «Заданостями» німецький екзистенціаліст вважав ті загальні закономірності у сфері права, які існували незалежно від волі людини і не могли бути змінені жодним свавільним рішенням можновладця. Серед подібних «правових аксіом» можна назвати, наприклад, безоплатність договору дарування чи, навпаки, оплатність міни або купівлі–продажу. Отже, правова реальність є комбінацією наших уявлень, виражених у формі «класичних джерел права» (законів, прецедентів, договорів тощо) і незмінних, об'єктивних заданостей.

Звідси випливає, що інтерпретація істини як відповідності наших уявлень правовій дійсності наштовхується на той факт, що наші уявлення завжди вже є складовою самої правової дійсності. Фактично імплікація подібної концепції істини у правознавстві приводить до того, що у ході «процесу правового пізнання» наші уявлення тестуються на відповідність самим цим уявленням, що особливо чітко проявляється в галузевих юридичних науках. Наприклад, відстоюючи істинність того чи іншого положення, вчений-цивіліст чи фахівець у галузі кримінального права має враховувати як об'єктивну реальність те, як відповідне положення відображене у чинному законодавстві та судовій практиці, тобто фактично порівнює свою суб'єктивну думку із суб'єктивною думкою законодавця, судді, присяжних тощо, яким штучно надається нібито об'єктивний статус. На мій погляд, тут існує очевидне методологічне коло, коли істинність того чи іншого твердження ставиться у залежність від його відповідності тим людським (хай навіть владно-авторитетним і професійним) уявленням, які вже отримали своє «об'єктивне буття» через закріплення у законі чи судовій практиці.

Відповідно питання про науковий статус юриспруденції, тобто її здатність відшукати істину, обов'язково передбачає постановку проблеми істини в її правовому розрізі. Лише тоді принципи, критерії, стандарти юриспруденції як науки отримують необхідне підґрунтя.

Звертаючись до питання про істину як основу наукового статусу юриспруденції, слід зазначити, що науковість юридичної науки може бути втілена на трьох рівнях. Це рівні наукових принципів, наукових критеріїв та стандартів науковості.

Наукові принципи є іманентними характеристиками самої науки як такої. Вони були сформовані історично і не можуть бути змінені. Серед принципів можна визначити такі, як універсальність, атемпоральність, дескриптивність. Універсальність у цьому випадку означає претензію наукового знання на всезагальність, тобто припущення, що ті закони, які встановлені наукою, повинні

діяти всюди. Цей «просторовий» аспект доповнюється «часовим»: атемпоральність як другий принцип науковості підкреслює те, що закономірності, які встановлює наука, мають зберігати свій сенс незалежно від плину часу. Дескриптивність як третій принцип науковості несе в собі вказівку щодо того, що завданням науки є тільки «запис» алгоритмів тих процесів, які відбуваються; наука не «має права» вказувати дійсності, якою їй бути.

На відміну від принципів, критерії науковості втілюють своєрідну конвенцію поміж людьми щодо того, який рід знання може вважатися науковим. Через критерії науковості стає можливим відрізнити наукове знання від філософського, релігійного, міфологічного та інших типів знання. Практичне значення цього факту полягає у тому, що наукове знання, на відміну від інших його видів, може бути прямо застосоване для трансформації реальності в бажаному напрямку. Серед найважливіших критеріїв наукового знання слід назвати достовірність, об'єктивність, логічну узгодженість. Під достовірністю треба розуміти можливість отримання емпіричного підтвердження наукового знання. Об'єктивність підкреслює незалежність такого знання від індивідуальних характеристик його носіїв. Логічна узгодженість вказує на зв'язаність законами логіки умов оперування подібними знаннями.

Під стандартами науковості юриспруденції слід розуміти ту сукупність умов, виконання яких робить можливим науковий дискурс як такий. Стандарти залежать від людей тому, що тільки люди як розумні істоти здатні виконати, тобто втілити у життя, подібні умови. Об'єктивними вони є тому, що люди можуть тільки виявити їх, проте не в змозі сформувати їх на свій розсуд. Головним таким стандартом є теза про існування права як феномена, істинне знання про який може бути отримане через його дослідження методологічними засобами юридичної науки й експліковане назовні у загальнозначущій і загальнодоступній формі. Слід додати, що подібне знання є ані «об'єктивним», тобто таким, що існує саме собою, ані суб'єктивним змістом свідомості людини. Воно, як сукупність наших уявлень, ідей, теорій висновків і суджень з приводу права, не може бути відокремлене від права, будучи складовою правової дійсності.

Як нескладно помітити, ми зробили певне коло та повернулися до викладеної на початку статті думки про те, що специфікою предмета правознавства є його невідчужуваність від наших уявлень про нього. Водночас слід згадати, що правова реальність окрім даностей містить і заданості, тобто об'єктивні закономірності, які не можна звести до наших уявлень про них. Таким чином, питання про істину як онтологічний фундамент юриспруденції робить необхідним взяття до уваги обох компонентів правової реальності. На підставі викладеного можна дійти висновку, що «заданість» локалізована на рівні принципів юридичної науки, тоді як до «даностей» можна віднести критерії науковості. У свою чергу стандарт науковості є умовою можливості дискурсу, що встановлює смислові координати будь-якої наукової дискусії як такої. Відповідно слід розглянути, як саме істина втілюється на кожному з рівнів, що дасть змогу виявити її специфіку стосовно юриспруденції в цілому.

Тут ми знову маємо справу з питанням про істину. Як уже було зазначено, «класична» концепція об'єктивної істини не відповідає фундаментальним характеристикам предмета юридичної науки. Отже, можна зробити припущен-

ня, що істина на рівні принципів і на рівні критеріїв не є тотожною. Різниця може бути виявлена на базі певного історичного екскурсу.

Як відомо, у Давній Греції (особливо в досократичний період) панувало розуміння істини як *'αλεθεια*, що можна перекласти українською як «сяння істини буття». Так істину розуміли Гомер, Гесіод, Парменід, Геракліт. У свою чергу М. Хайдеггер у курсі лекцій, які були присвячені філософії Парменіда, перекладає це слово (*'αλεθεια*) як «неприхованість» (*Unverborgenheit*) [5, с. 34]. Як зазначає з цього приводу німецький філософ, істина ніколи не є просто «наявною» десь у собі, але завойовується [5, с. 45]. Тож здобути істину означає більше не дати їй переховуватися, нівелювати прихованість, допомогти явищу виявитися як власне таке, а не якесь інше.

Подібне розуміння істини раптово виявляється вельми плідним для юридичної теорії і практики. Вочевидь, будь-який теоретичний і особливо практичний пошук істини обумовлено своєрідною «нестачею», прихованістю, відсутністю чіткого знання про те, «хто є хто» (наприклад, у кримінальному процесі) або «що є що» (у науці). Тому завданням як вченого-правознавця, так і юриста-практика є «виведення явища із прихованості», відкриття того, чим людина або явище є самі по собі, насправді. Ще у Парменіда доступ до *'αλεθεια* охороняє ніхто інший, як богиня Діке. Як зазначав німецький філософ права Е. Вольф, сутність Діке як тієї, що світить і просвітлює, богині, яка розкриває істину й викриває неправу, тотожна сутності *'αλεθεια* [6, с. 36].

Відповідно можна припустити, що подібне тлумачення істини найбільш повно втілене на рівні принципів правознавства як сукупності «заданостей», незалежних від волі людини. Людина не здатна «створити істину»: у цьому випадку завдання правової науки полягає у виявленні будь-якого суцього у відповідному йому способі буття. Специфікою подібного підходу є те, що мірою будь-якого судження про суще є саме це суще у його бутті, а не певні «зовнішні» щодо нього критерії.

Проте, як пише М. Хайдеггер, вже у Платона, й особливо у Аристотеля, розуміння істини як *'αλεθεια* змінюється, являючи собою «репрезентативне уподобання висловленого висловлюваному», «розкриваючу відповідність» [5, с. 112–113]. Саме у подібному сенсі розуміли істину римляни, які перекладали *'αλεθεια* як *veritas*. Тому інша концепція істини, яка отримала свій розвиток у Стародавньому Римі і втілена в юриспруденції на рівні її критеріїв, може бути названа «*veritas*».

На відміну від *'αλεθεια*, «*veritas*» є судженням про суще, яке висловлюється на основі уніфікованих критеріїв, які працюють із тією інформацією про досліджуваний феномен, яку отримано у ході формалізованої процедури доказування. Відповідно до цього змінюється і розуміння істини у праві. Істинним тепер є не щось унікальне, те, що виявляє себе у власній очевидності, а те, що «доведене», тобто встановлене і пристосоване під узагальнюючі критерії законодавства. Як вдало зазначив вірменський феноменолог К. Свасьян, у цьому випадку мала місце підміна пізнання процедурною технікою «дизнання» [7, с. 126–127]. Понад те, подібна схема встановлення істини, яка первісно виникла у юриспруденції, виявилася настільки ефективною, що вже у пізньому Середньовіччі «думка рухалася за усіма правилами судового слідства» [7, с. 126–127]. Таким чином, ми маємо справу з парадоксальною ситуацією, коли можемо вести мову

не про критерії науковості юриспруденції, але, в силу зворотної екстраполяції, про «юридичність науки». Відповідно мірою науковості у цьому випадку буде виявлення певних загальних закономірностей, які б дозволяли трансформувати унікальне у загальне. Здатність до подібної — репресивно-дедуктивної — трансформації дійсності і проголошується критерієм науковості для юриспруденції.

Отже, як можна бачити, пізнавальний підхід до речей і подій у модусах *veritas* і *'αλεθεια* мав наслідком різні версії знання. Експлікувати їхню різницю є можливим через згадувану М. Хайдеггером різницю між «оволодіваючим» і «суттєвим» (*wesentliche*) знанням. Згідно з поглядами М. Хайдеггера, те, що зазвичай називають знанням, є проста освіченість у певній справі або її обставинах. Завдяки подібному знанню ми можемо заволодіти певними речами. Таке знання оволодіває сущим, панує над ним і стосується його використання. Суттєве ж знання звернене до того, що є суще у його основі, тобто до буття. Подібне знання не оволодіває власним предметом, а саме відчуває його вплив [5, с. 19]. Відповідно неважко помітити, що перший різновид знання є результатом пізнання істини як *veritas*, тоді як друге існує як певна «реакція», тобто зворотна дія, яка викликана самоманіфестацією себе сущим у його власному бутті як подією *'αλεθεια*.

Отже, можна припустити, що юридична наука є пронизаною тією напругою, яка наявна між існуючим на рівні її принципів трактуванням істини як *'αλεθεια* і втіленою у її критеріях презумпцією істини як *veritas*. Внаслідок цього деякі відомі правознавці потрапляють у глухий методологічний кут, відмовляючи юриспруденції у доступі до дійсності і оголошуючи її чисто прескриптивною дисципліною¹.

За умов подібних суперечностей, які викликані не просто певним «методологічним плюралізмом», але самою «побудовою науковості» юриспруденції, її принципами і критеріями, необхідним виглядає звернення до стандарту науковості. Можна припустити, що саме методологічна розробка певного стандарту, який би базувався на презумпції існування права і можливості його пізнати, може слугувати поштовхом для створення того спільного простору, в якому має місце плідна дискусія між різними напрямками і школами правознавства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Smith D. S. Law's Quandary.* — Cambridge and London : Harvard University Press, 2004. — 206 p.
2. *Стовба А. В. О перемене сущности, или «Что есть» право в эпоху постметафизики // Правоведение.* — 2008. — № 1. — С. 157–164.

¹ У зв'язку з цим див., напр., викладення полеміки О. Ерліха і Г. Кельзена у Російському щорічнику теорії права. Так, О. Ерліх дорікає Г. Кельзену, що згідно з позицією останнього традиційна юридична наука втратила будь-який зв'язок із дійсністю і замість того, щоб *описувати* її, *приписує* дійсності, якою їй бути. На цю критику Г. Кельзен відповідає так: «У тому, що стосується зв'язку з дійсністю, нестача його не може слугувати вадою тієї науки, яка з самого початку не є поясненням дійсності» (курсив мій. — О. С.) [8, с. 607]. Таким чином, Г. Кельзен дає догматичній юриспруденції індульгенцію стосовно її зобов'язань перед дійсністю. Додатково див. [8, с. 605], де Кельзен відстоює твердження, що правознавство є нормативною, а не описовою наукою.

3. Рабінович П. Філософія права : деякі «вічнозелені» наукознавчі сюжети // Право України. — 2011. — № 8. — С. 13–20.
4. Fechner E. Rechtsphilosophie. Soziologie und Metaphysik des Rechts. — Tübingen, 1956. — S. 179–294.
5. Хайдеггер М. Парменид. — СПб. : Владимир Даль, 2009. — 383 с.
6. Wolf E. Griechisches Rechtsdenken. — Frankfurt am Main : Vittorio Klostermann, 1947. — 435 S.
7. Свасьян К. А. Становление европейской науки. — М. : Evidentis, 2002. — 436 с.
8. Кельзен Г. Основоположения социологии права // Российский ежегодник теории права. — 2008. — № 1.

Стовба О. В. Істина як онтологічний фундамент юриспруденції

Анотація. Стаття присвячена аналізу істини як онтологічного фундаменту юриспруденції. Для цього автор виокремлює такі рівні юридичної науки, як рівень принципів, рівень критеріїв, рівень стандартів, досліджуючи специфіку істини на ґрунті філософії М. Хайдеггера на кожному із зазначених рівнів.

Ключові слова: юриспруденція, істина, науковість, *'αλετεία, veritas*.

Стовба А. В. Истина как онтологический фундамент юриспруденции

Аннотация. Статья посвящена анализу истины как онтологического фундамента юриспруденции. Для этого автор выделяет такие уровни юридической науки, как уровень принципов, уровень критериев и уровень стандартов, исследуя специфику истины на каждом из указанных уровней.

Ключевые слова: юриспруденция, истина, научность, *'αλετεία, veritas*.

Stovba O. Truth as the Ontological Foundation of the Legal Science

Summary. The article is dedicated to the reasoning of the truth as the ontological foundation of the legal science. To reach this aim author marks some basic levels of legal science, such as level of principles, level of criteria and level of standards. The similar approach allows to consider the specific of truth on the each level of legal science much clearly.

Key words: legal science, truth, scientific character, *'αλετεία, veritas*.

СПІВВІДНОШЕННЯ ФІЛОСОФІЇ І ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ

М. КОЗЮБРА
*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри загальнотеоретичних
та державно-правових наук
(Національний університет
«Киево-Могилянська академія»)*



Становлення та формулювання філософсько-правових і теоретико-правових ідей мають багатовікову, складну і суперечливу історію. Своїм корінням вона сягає ще часів античності. Проте тривалий час ці ідеї існували в синкретичному, нерозчленованому вигляді. Всі вони стали наслідком поступового переходу пізнання від осягнення безпосередніх емпіричних зв'язків і відносин до виявлення загального і необхідного. Особливо бурхливого розвитку вказані ідеї набули у Стародавній Греції, на майданах якої, як відомо, зародилася демократія. У свою чергу вона ознаменувала поворот античної думки від зовнішнього світу до світу людини, яку устами давньогрецького філософа Протагора було проголошено «мірилом усіх речей».

Публічні політичні диспути, побудоване на змаганні сторін судочинство стимулювали потяг до інтелектуальної теоретичної діяльності, до формулювання, аналізу і систематизації загальних правових ідей, які не мають безпосереднього практичного значення. У результаті таких інтелектуальних вправ виникли засадничі принципи філософського і науково-теоретичного правового мислення, що отримали вираження, зокрема, в міркуваннях Сократа про право як втілення розумного, справедливого і законного; в проекті «цілком досконалої держави» Платона, в якій встановлювалася влада, основана на справедливості закону [1, с. 13–89]; в «Аналітиці», «Етиці» і «Політиці» Аристотеля. Саме Аристотель став першим мислителем, який сформулював вчення про природне, позадержавне походження права та виклав на цій основі своє бачення «найкращої форми державного устрою» [1, с. 91–189].

З пошуку основ права в природному житті людей, в самій сутності їхнього буття, в розрізненні природного і позитивного права і почалося, власне, філософське осмислення правової реальності. З цих самих позицій воно продовжувалося переважно і в наступні історичні епохи, аж до кінця XVIII — початку

© М. КОЗЮБРА, 2012

XIX ст. [2, с. 26], хоча категорія природного права при цьому мала різну інтерпретацію й аргументацію.

На відміну від філософського осмислення права, термін «філософія права» з'явився в юриспруденції порівняно недавно, лише трохи більше двох століть тому. В науковий обіг його ввів німецький правознавець Г. Гуго, видавши у 1798 р. книгу під назвою «Підручник природного права, або Філософія позитивного права». Зміст, який вкладав Г. Гуго в запропонований ним термін, був досить далеким від змісту традиційно (ще з часів Аристотеля) розроблюваної філософсько-правової проблематики як вчення про природне, надпозитивне право, яке передує позитивному праву. В зазначеній книзі Г. Гуго піддав критиці це вчення, а термін «філософія права» використав для позначення науки, що покликана досліджувати встановлений у суспільстві порядок, тобто фактично розглядав його як синонім теорії права. Такий же зміст у термін «філософія права» Г. Гуго вкладав і в пізніших творах.

Лише видатний німецький філософ Г. Гегель у своїй праці «Природне право і наука про державу в нарисах. Основи філософії права» (1820 р.), яка ввійшла в історію правової думки під короткою назвою «Філософія права», повернув філософсько-правовій проблематиці її попередній зміст. Під терміном «філософія права» він розумів виключно «філософію природного права». Під впливом природно-правових вчень філософія права формувалася також в Росії та Україні. «Природне право по своїй ідеї це і є сама філософія права», — стверджував, наприклад, відомий дореволюційний правознавець П. Новгородцев [3, с. 162].

Значно пізніше від виникнення теоретико-правових ідей та відповідних вчень було введено у науковий обіг і термін «загальна теорія права». Більшість дослідників пов'язує його з іменем німецького правознавця А. Меркеля, який у 70-х рр. XIX ст. позначив цим терміном науку, що складалася на основі загальних частин спеціальних наук як узагальнююча наука про право. Вона зводилася фактично до юридичної догматики на противагу метафізичним побудовам, нагромадженням за тривалу історію розвитку філософської думки. Від інших юридичних наук загальна теорія права відрізнялася своєю загальністю, абстрактністю.

За іншою версією, першість у введенні терміна «загальна теорія права» належить німецькому вченому Фальку, який ще в 20-х рр. XIX ст. пропонував замінити філософію права загальною теорією права [4, с. 45].

Основоположником цієї юридичної науки традиційно і небезпідставно вважається англійський правознавець Дж. Остин, який у 1832 р. видав цикл своїх лекцій під загальною назвою «Про предмет науки права». Не вживаючи самого терміна «загальна теорія права», Дж. Остин послідовно відстоював думку про те, що в системі юридичних наук має існувати загальне правознавство, завданням якого є дослідження понять, що лежать в основі позитивного права, передусім закону. Саме позитивний закон, за Дж. Остином, стає основним і майже єдиним об'єктом формування теоретичних знань про право.

Як теорія позитивного права, що виступала протипологом доктрині природного права, загальна теорія права продовжувала розвиватися до Другої світової війни. Після Другої світової війни під впливом масового руху, спрямованого, за висловом Г. Радбруха, на «подолання позитивізму, який позбавляв сил і здатності протистояти зловживанням нацистського законодавства» [2, с. 232, 235], та під-

несення «відродженого природного права» поняття загальної теорії права набуло амбівалентного характеру. Одні почали розглядати її як еманацию філософії права, інші продовжували вважати її «юридичною догматикою», тобто тією частиною науки про право, яка присвячена систематизації та інтерпретації норм [5, с. 16].

Дискусії про співвідношення філософії права і загальної теорії права продовжуються донині, принаймні там, де вони претендують на самостійність у вивченні правових явищ. Не є тут винятком навіть Німеччина, представники якої, як випливає з вищесказаного, фактично започаткували ці дискусії. Сучасні німецькі правознавці визнають, що розмежування теорії права та філософії права «в німецькому мовному просторі ... залишається нечітким» [6, с. 5], у зв'язку з чим зі сторінок їхніх праць і нині не зникають питання, що таке теорія права і філософія права і де слід шукати відповідь на них: між природним і позитивним правом — для філософії права; між аналізом і рефлексією — для теорії права [7, с. 47–109] чи в розподілі загальної теорії права на теорію у вузькому розумінні, яка зводиться до аналітичної теорії, та теорію права в широкому розумінні, якою охоплюється, окрім аналітичної, також філософсько-правова, соціологічно-правова та порівняльно-правова проблематика [6, с. 4–5].

Особливо активізувалися такі дискусії на пострадянському просторі, чому є об'єктивні причини. Адже в радянський період філософія права як відносно автономна система знань фактично припинила своє існування, її повністю замінила теорія держави і права, яка стояла осторонь неупередженого обговорення світоглядних проблем права. З відродженням філософії права на теренах колишнього Союзу РСР, зокрема в Україні, відновилися й традиційні дискусії щодо співвідношення філософії права та загальної теорії права.

Діапазон поглядів на таке співвідношення досить широкий. Вони залежать від ставлення тих чи інших дослідників до дисциплінарного статусу філософії права і загальної теорії права, їхніх відносин з наукою, особливостей світосприйняття, ролі цінностей і знання в процесі освоєння ними світу тощо. В узагальненому вигляді ці погляди можна згрупувати за такими напрямками:

1) філософія права є відносно автономною структурною складовою загальної теорії права (поряд із теорією позитивного права, соціологією права, логікою права тощо). По суті, з таких уявлень почалося свого часу відновлення філософсько-правової проблематики у вітчизняній юриспруденції. Найбільш повне обґрунтування цієї позиції міститься в роботах Д. Керімова, зокрема в його останній фундаментальній монографії «Методологія права» [8]. Вказаної позиції дотримується до цього часу чимало інших російських і українських правознавців;

2) загальна теорія права, навпаки, охоплюється філософією права. Порівняно з попередньою позицією ця точка зору має значно менше прихильників. Найвідомішим її представником є А. Поляков [9, с. 5];

3) загальна теорія права і філософія права є самостійними науками з власними предметами. Така позиція нині є найпоширенішою, хоча вона здебільшого постулюється, ніж обґрунтовується. Дискусії тут зосереджуються переважно на визначенні предмета філософії права та його відмежуванні від предмета загальної теорії права. Попри тривалу історію цього питання, особливого прогресу на шляху його вирішення не спостерігається й сьогодні. Але про це трохи далі;

4) ні загальна теорія права, ні філософія права не є науками, оскільки не мають власних предметів. Загальна теорія права є лише навчальною дисципліною, яка фактично є вступом до догматики права (теорії правовідносин), соціології права і філософії права.

Філософія права ж не може претендувати на статус науки «не тому, що їй нічого вивчати, а тому, що наука вивчає світ, з якого попередньо видалений суб'єкт» [10, с. 7], чого не можна сказати про філософію права, метою якої «є позиція, певне світоглядне осягнення предмета» [11, с. 34]; вона завжди виявляється продуктом особистої творчості [11, с. 34]. На цій підставі деякі автори роблять висновок, що філософія права — не наука, а ідеологія, що прагне спертися на «основание и обоснование» [12, с. 265].

Чи є наукою загальна теорія права?

На перший погляд, це запитання виглядає риторичним. Адже наука, на відміну від буденного сприйняття дійсності, передбачає пізнання саме її суттєвих сторін, якостей, зв'язків і відносин у формі теорії, тобто певної системи понять, категорій і законів науки. Це означає, що в гносеологічному плані «теорія» і «наука» якщо й не синоніми, як вважав В. Нерсесянц [13, с. 10], то принаймні споріднені поняття. Одна без одної вони існувати не можуть. Цим загальна теорія права відрізняється від своєї попередниці — «енциклопедії права», яка була започаткована в європейських університетах ще в XVI–XVII ст. Під такою назвою виходили й відповідні твори та підручники. Найвідомішим серед них була «Універсальна енциклопедія права» Г. Ганніуса, видана в Кельні 1638 р. і неодноразово перевидана. Популярним був курс «Енциклопедії законодавства», згодом переіменований на «Енциклопедію права», також в університетах дореволюційної Росії, зокрема в Київському університеті Св. Володимира.

Хоча на певному етапі свого розвитку енциклопедія права почала тлумачитися як загальне вчення про право, що охоплює весь зміст правознавства, тобто як перша загальнотеоретична юридична наука, однак таке розуміння енциклопедії права так і не стало домінуючим, оскільки виходило за межі етимологічного змісту енциклопедії як конспективного викладу кола наук [14, с. 286] (у правознавстві — його стисло огляду), необхідних для подальшої освіти. Тому енциклопедія права фактично лишилася навчальною дисципліною, вступом до правознавства.

Під теорією ж розуміється саме наукова теорія або така, що претендує на науковість, а під наукою — певна теорія — загальна чи окрема (галузева).

Назва «загальна теорія права» змістовно коректніша від назви «теорія права», оскільки теоретичними дослідженнями займаються всі юридичні науки (кожна у своїй сфері). Загальна теорія права досліджує право як систему в цілому, а не право окремої країни або окрему галузь права, хоча в такому дослідженні вона, безперечно, спирається на теоретичний і практичний правовий досвід тих чи інших країн та висновки галузевих наук. За своїми завданнями, функціями, предметом загальна теорія права має саме загальнонаукове значення для правознавства. У зв'язку з цим у літературі висловлюються думки про загальну теорію права як теорію всієї юриспруденції [13, с. 12], як метатеорію правової науки [6, с. 4]. Проте такі твердження вимагають відповіді на питання, чи відпо-

відають вимогам науковості правознавство (юриспруденція) в цілому і загальна теорія права зокрема.

Основне завдання будь-якої науки — це досягнення істинних, достовірних знань про дійсність на основі виявлення об'єктивних закономірностей досліджуваних явищ і процесів. Закономірності ж мають місце лише там, де є загальне, повторюване й усталене. Абсолютної повторюваності й усталеності не існує навіть у природі, хоча виявити їх у природних явищах і процесах незрівнянно простіше, ніж у суспільстві. Якщо це не вдається зробити шляхом спостереження за ними в природних умовах, на допомогу приходять лабораторні дослідження, експерименти тощо.

У суспільствознавстві, зокрема правознавстві, пошук об'єктивної істини і закономірностей надзвичайно ускладнюється. Пояснюється це не тільки і навіть не стільки багатоманітністю історії, культури і правових систем різних країн і народів (природа також далеко не одноманітна), скільки особливостями відносин між суб'єктом і об'єктом соціального пізнання. Дослідник суспільних явищ і процесів, на відміну від природодослідника, сам прямо чи опосередковано включений в них, тобто спостерігає за ними не зі сторони, а зсередини. Тому у соціальному пізнанні обійтися без привнесення в образ об'єкта властивостей суб'єкта пізнання, його світоглядних установок, уявлень тощо, які формуються на основі особистого життєвого досвіду, виховання, оточуючого наукового середовища, практично неможливо. Наукове ж знання має бути позасобистісним, незалежним від світоглядних позицій і моральних ідеалів дослідника.

Чи можливо досягти індиферентного до світоглядних установок суб'єкта достовірного знання у правознавстві? Якщо розглядати його як єдине, цілісне явище, то відповідь, очевидно, має бути негативною. Проте це не виключає розмежування (хоча й зі значною часткою умовності) сфер правознавства, в яких право осмислюється як духовний феномен, де на перший план виходить світоглядна позиція дослідника, і сфер, які за своїм характером наближаються до природничих, де право виступає як «живий організм», об'єктивований щодо свідомості, як безпосередня реальність, що функціонує і розвивається за власними законами, які можна відкрити і сформулювати. Не випадково юриспруденцію інколи порівнюють із точними природничими і технічними науками. До таких «натуралізованих» сфер, які становлять об'єкт дослідження загальної теорії права, належать не лише традиційні вчення про норми права, їхню структуру та взаємозв'язки між ними, способи вираження правових норм, їхнє застосування, інтерпретацію і систематизацію тощо, а й теоретичні проблеми правової логіки, юридичної мови, теорії юридичної аргументації, дискурсу тощо, які активно досліджуються нині в західній теорії права. У ній існує згода з тим, що загальна теорія права зосереджується переважно на структурних і формальних елементах права, тобто на питаннях, що належать до так званої аналітичної юриспруденції [6, с. 5]. Звичайно, у дослідженні цих питань розраховувати на абсолютну світоглядну стерильність не доводиться (вона піддається сумніву нині навіть у природничих науках), проте наблизитися до споріднених з точними науками результатів цілком можливо. Їхньому досягненню сприяє використання кількісних методів дослідження, зокрема математичних і соціологічних, які у вітчизняному правознавстві, на відміну від зарубіжного, поки що застосовуються досить мляво.

Результати таких досліджень у принципі відповідають критеріям науковості, до яких, окрім максимального абстрагування від суб'єктів та пошуку істинності як основної мети науки, зазвичай відносять обґрунтованість, раціональність, верифікованість (тобто здатність бути перевіреним), стабільність. Ці критерії у наукознавчій літературі часто іменують абсолютними або конститутивними [15; 16]. Без відповідності ним жодна система знань на статус науки претендувати не може.

Філософія права: наука чи світоглядна позиція?

Як уже зазначалося, більшість вітчизняних філософів і правознавців, які займаються філософсько-правовою проблематикою, вважають філософію права наукою, хоча і не наводять для обґрунтування такої позиції переконливих, а нерідко і будь-яких аргументів. Водночас задовільна відповідь на поставлене запитання можлива лише на основі з'ясування того ж непростого питання, чи відповідають філософсько-правові знання вимогам науковості, зокрема критеріям, про які згадувалося вище стосовно загальної теорії права.

Кожна система знань, яка претендує на статус науки, повинна мати передусім власний предмет дослідження, відмінний від предметів інших наук. Як засвідчують численні праці, прямо чи опосередковано присвячені предмету філософії права, спектр його розуміння настільки широкий, а визначення настільки різнопланові і суперечливі, що навіть систематизувати їх у певні напрями фактично неможливо. У цих визначеннях можна натрапити на найрізноманітніші підходи — від ототожнення предмета філософії права з доктриною природного права, історією правових вчень, позаюридичними засадами права — правовими ідеалами до трактування предмета філософії права як співвідношення природного і позитивного права і навіть як системи знань про найзагальніші об'єктивні закономірності виникнення, структури, функціонування і розвитку права.

Аналогічна ситуація спостерігається також зі структурою філософії права, що цілком логічно, оскільки вона визначається предметом. Різні автори вирішують це питання по-різному, залежно від власних уподобань та бачення філософії права. Щоправда, тут, на відміну від предмета філософії права, можна простежити певні тенденції до концентрації її зусиль на аналізі онтології, гносеології (епістемології) та аксіології права. Інколи до цих структурних підрозділів філософії права додається правова антропологія.

Відсутність більш-менш усталених уявлень про предмет філософії права і відповідно про її структуру дала підстави деяким авторам, зокрема німецькому правознавцеві, професору Р. Алексі та українському філософові права, професору С. Максимову, стверджувати, що універсальна риса філософії загалом і філософії права зокрема перебуває не стільки у сфері її предмета, скільки у сфері методу, яким є метод рефлексії [17, с. 16–17], тобто така форма інтелектуальної діяльності суб'єкта, яка спрямована не так на осягнення об'єкта (предмета), як на самоосмислення суб'єкта. Інакше кажучи, рефлексивне мислення зосереджене на завданні самообґрунтування теоретичного розуму засобами самого ж розуму [11, с. 39].

Метою філософії права є виявлення смислового змісту права, тобто його духовне осмислення і переживання через призму певних ідеалів, цінностей, поглядів тощо, інакше кажучи, через світогляд.

Світогляд же є передусім способом не описування і пояснення фактів, а трактування, інтерпретації феномена права і водночас способом його духовного засвоєння і розуміння. Останнє хоч і не ізольоване від процесу наукового пізнання, проте і не тотожне йому. Це, можна сказати, процес смислоутворення. Нестрогість, надзагальний характер філософських понять, їхня неможливість бути зведеними до фактів становлять сутність філософського мислення [18, с. 24]. Звідси випливають й інші особливості філософії права, які відрізняють її від юридичної науки загалом і загальної теорії права зокрема.

На відміну від останньої, здобуті філософією права знання не можуть претендувати на об'єктивність, оскільки філософія права, як впливає з вищевикладеного, не існує поза світоглядними установками суб'єктів. У кращому разі ці знання мають характер відносних філософських достовірностей.

Далеко не кожний висновок філософії права може бути верифікований, тобто перевірений практикою, що також зумовлене природою філософсько-правових знань.

Будь-яка правова наука вивчає право та інші правові явища для того, щоб виробити певні практичні пропозиції і рекомендації, спрямовані на вдосконалення правового регулювання, правозастосовної практики, врахування виявлених тенденцій і закономірностей їхнього розвитку у правовій політиці тощо. Інакше кажучи, правова наука — це наука дії, від неї ми завжди очікуємо або ж вправі очікувати практичної віддачі. Не є винятком у цьому плані й загальна теорія права, хоча її практична функція має особливості порівняно з іншими юридичними науками. Філософія ж права впливає на практику виключно опосередковано, самостійна практична функція їй взагалі не властива. Це зумовлюється не тільки надзагальністю філософських понять і категорій, а й нерозривним зв'язком філософії права з духовною культурою суспільства, що не може не впливати на варіабельність і змінюваність філософсько-правових знань.

Хоча й наука час від часу із зміною об'єктивних чинників, що впливають на встановлення істини, може переглядати свої певні позиції, однак її знання, як свідчить історичний досвід, набагато стабільніші від філософських. Тенденція до змінюваності останніх зумовлена не стільки об'єктивними чинниками, скільки еволюцією самої людини та її мислення (звичайно, під впливом певних чинників). Філософським роздумам про право немає кінця. Вони продовжуватимуться доти, доки існуватиме право. Отже, в гносеологічному плані філософія права, як і філософія загалом, зберігає своє значення окремої форми світосприйняття, відмінної від науки.

Ненауковий статус філософії права не тільки не принижує її значення в осмисленні права, а навпаки, відкриває можливості для поглиблення наших знань про його сутність та роль у житті людей. Як зазначав свого часу Г. Радбрух, «подібно до того, як наукою є лише те, що робиться — успішно чи ні — заради служіння істині» [19, с. 43–50; 20, с. 445], «право — це дійсність, смисл якої полягає у тому, щоб служити правовій цінності, ідеї права... Ідея ж права не може бути чимось іншим, аніж справедливістю» [2, с. 41–42].

Відсутність у філософії права орієнтації на пошуки єдино істинного і виключного істотно змінює акценти в її аргументації. Вона, на відміну від наукової аргументації, опирається не стільки на безспірні факти, скільки на переконливість думки. Це створює сприятливе поле для виникнення нових ідей і формулювання на їхній основі нових концепцій, доктрин тощо. У свою чергу це сприяє звільненню суспільства в цілому і правознавства зокрема від диктату застарілих догм, стимулює формування у майбутніх правників нового правового світогляду, орієнтованого на європейські і загальноцивілізаційні цінності.

Хоча філософія права і юридична наука, зокрема загальна теорія права, мають різні «прилади вимірювання» права, вони не розділені якоюсь китайською стіною. Межі між ними досить рухливі і відносні. Загальна теорія права забезпечує філософію права спеціально-юридичними знаннями, без опори на які вона здатна перетворитися на умоглядні, відірвані від правового життя конструкції.

У свою чергу загальна теорія права, хоч і ґрунтується переважно на засадах аналітичної логіки, не може бути індиферентною до світоглядних позицій, сформульованих філософією права. Остання є світоглядним фундаментом для загальної теорії права, оскільки озброює її фундаментальними цінностями, категоріями та інтелектуальними засобами, без яких неможливо уявити собі як сучасне правознавство, так і будь-яку практичну діяльність у сфері права. Переважна більшість питань, які є об'єктом дослідження загальної теорії права, не може розглядатися поза контекстом загальних філософських уявлень про право.

У зв'язку з цим некоректно зводити загальну теорію права до «догми права», «юридичної догматики» чи навіть «позитивної теорії права», як це порівняно часто має місце у вітчизняній літературі. Загальна теорія права — це, як впливає з самої її назви, наука про право, а не про закон. Хоч вона і не претендує на осягнення смислу права, проте й відмежовується від надбань філософії права не може. У цьому плані загальна теорія права, очевидно, справді перебуває між аналітичною теорією і філософською рефлексією.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Антологія лібералізму : політико-правничі вчення та верховенство права / упоряд. : С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд. — К. : ПП «Вагін і К», 2008. — 992 с.
2. *Радбрух Г.* Философия права / пер. с нем. Ю. М. Юмашева. — М. : Международные отношения, 2004. — 240 с.
3. *Новгородцев П. И.* История философии права. — М., 1987.
4. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — 430 с.
5. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / пер. с франц. Г. В. Чуршукowa ; под общ. ред. В. Даниленко. — М. : Nota bene, 2000. — 575 с.
6. *Mastronardi P.* Angewandte Rechtstheorie. — Bern — Stuttgart — Wien, 2009.
7. *Kunz Karl-Ludwig, Mona Martino.* Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie // Eine Einführung in die theoretischen Grundlagen der Rechtswissenschaft. — Bern — Stuttgart — Wien, 2006.
8. *Керимов Д. А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. — 2-е изд. — М. : Аванта+, 2001. — 560 с.
9. *Поляков А. В.* Общая теория права : курс лекций. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. — 642 с.

10. *Пермяков Ю. Е.* Лекции по философии права : учеб. пособ. — Самара : Изд-во «Самарский ун-т», 1995. — 127 с.
11. *Малахов В. П.* Философия права. — М. : Академ. проект, 2002. — 448 с.
12. *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2008. — 452 с.
13. Проблемы общей теории права и государства : учебник / под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : Изд. группа НОРМА — ИНФРА-М, 1999. — 832 с.
14. Сучасний тлумачний словник української мови. — Х., 2006.
15. *Целищев В. В.* Критерии научности // Материалы круглого стола «Критерии научности». — Ин-т философии права СО РАН. — Новосибирск, 2000.
16. *Фихте И. Г.* Система учения о нравах согласно принципам наукоучения. — СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2006. — 619 с.
17. *Максимов С. І.* Філософія права : сучасні інтерпретації : вибрані праці : статті, аналітичні огляди, переклади (2003–2010). — Х. : Право, 2010. — 336 с.
18. Філософія : посібник / Є. М. Причепій, А. М. Черній, В. Д. Гвоздецький, Л. А. Чекаль. — К. : Видавничий центр «Академія», 2003. — 576 с.
19. *Radbruch G.* Die Problematik der Rechtsidee // Die Dioskuren. Jahrbuch fur Geisteswissenschaften. — 1924. — № 3.
20. *Полсон С. Л.* Радбрух про несправедливі закони : суперечливість ранніх та пізніх поглядів? // Проблеми філософії права. — Том II. — 2004.

Козюбра М. І. Співвідношення філософії права і загальної теорії права: історія і сучасність

Анотація. В статті на основі аналізу історії становлення філософії права і загальної теорії права та їхньої еволюції обґрунтовується їхній автономний статус у системі юриспруденції, а також відмінності в осмисленні права, що дало підстави зробити висновок про філософію права як специфічний спосіб правосприйняття, відмінний від юридичної науки загалом і від загальної теорії права зокрема.

Ключові слова: філософія права, загальна теорія права, наука, критерії науковості, світогляд, спосіб правосприйняття.

Козюбра Н. И. Соотношение философии права и общей теории права: история и современность

Аннотация. В статье на основе анализа истории становления философии права и общей теории права и их эволюции обосновывается их автономный статус в системе юриспруденции, а также различия в осмыслении права, что позволило сделать вывод о философии права как специфическом способе правосприйнятия, отличающемся от юридической науки в целом и в частности от общей теории права.

Ключевые слова: философия права, общая теория права, наука, критерии научности, мировоззрение, способ правосприйнятия.

Koziubra M. Correlation between Philosophy of Law and General Theory of Law: Past and Present

Summary. In the article the autonomous status of legal philosophy and legal theory is argued on the basis of analysis of their history and evolution, as well as the difference, in the understanding of law, which allows us to make a conclusion that legal philosophy is a specific, different from legal science generally, and particularly from the legal theory method of law perception.

Key words: philosophy of law, general theory of law, science, scientific criterion, world view.

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА, ТЕОРІЯ ПРАВА І МАЙБУТНЄ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ¹



Ч. ВАРГА

*доктор юриспруденції, професор,
заслужений професор,
засновник Інституту філософії права
(Католицький університет Угорщини),
заслужений професор-дослідник
(Інститут правових досліджень
Угорської академії наук)*

1. ЗАПИТУВАННЯ ТА РОЗУМІННЯ

Якщо би ми володіли справді великими істинами, то їх не було би так багато і вони би не змінювалися з плином часу. Попри це, я, все ж таки, вірю, що вони існували та існують як такі. Проте зміна в часі стосується не стільки істинності чогось, скільки — за аналогією до старих повір'їв, які й надалі живуть у нас й у різних умовах проявляються новими аспектами й асоціаціями, — збагачення та вдосконалення таких істин, подібно до накопичення життєвого досвіду (у вигляді концентричних або неконцентричних кіл), що дає змогу по-новому подивитися на постійні спроби миттєво фіксованого синтезу.

2. ПРАВО ТА ФІЛОСОФІЯ

Саме наше розуміння кладе початок феномену права. Саме наше розуміння визначає та подає право у певній формі феномена. Те ж саме розуміння, яке дає нам змогу на певному рівні і певним способом зрозуміти право у нашому соціальному середовищі, дозволить нам — на іншому рівні й іншим способом — зрозуміти й філософію права. Це право і ця філософія права згодом можуть вступати у взаємодію на тих рівнях та такими способами, які відповідають їхнім взаємозв'язкам.

2.1. Право і філософська мудрість

Уявляючи собі світ як результат свідомого планування, ми справді можемо заявити (слідом за новозавітним євангелістом, який висловив це із винятковим лаконізмом), що «спочатку було Слово» [1]. З іншого боку, вдаючись до раціоналістичної експлікації, заснованій на простому емпіризмі світської вченості, на ґрунті повсякденного досвіду, ми спостерігаємо постійно відновлюваний процес трансформації нашого середовища у все більш складні структури шляхом створення низки штучних конструкцій, які здатні до самоорганізації.

¹ *Varga Cs. Legal Philosophy, Legal Theory – and the Future of Theoretical Legal Thought. Переклад С. Рабіновича.*

У теології, з одного боку, право від самого початку може розглядатися як результат виконання людиною Божого Замислу, та його застосування для імплементації визначених ним можливостей. Або ж можна стверджувати також, що саме теологічна філософія породжує право, наголошуючи на цінностях минулого при визначенні різних напрямків, які у рівній мірі можна обирати.

Проте, з іншого боку, розглядаючи це питання з протилежної точки зору, вважаючи його однією з тих гомогенізацій, які неодмінно виникають на підґрунті гетерогенності нашого повсякденного існування, ми, очевидно, повинні вбачати в розвитку юридичної гомогенності, в її зміцненні та досягненні соціальної автономії у більш ніж одному відношенні певний різновид процесу, заснованого, по суті, на практиці. У цьому процесі та частина знань, яка відкривається тим, хто зайнятий загальнотеоретичними дослідженнями у сфері права, повинна втілювати триваючу раціоналізацію практичних відповідей на виклики часу. Спочатку така раціоналізація у кращому випадку є, ймовірно, лише наступною після реального розвитку подій. Проте після завершення юридичної гомогенізації вона звичайно стає паралельною до них. І коли у разі свідомого соціального планування та інженерії (коротше кажучи, за юридичного волонтаризму) вона виходить на передній план та стає винятковою, вона стає також визначальною силою.

Відколи люди почали філософствувати про свій світ, вони також роздумували про його порядок, можливості та межі. У цьому сенсі філософія права є такою ж давньою, як і людська соціальна саморефлексія. Грецька філологія вже ставила завдання семантично реконструювати, зокрема, знаки, що стосуються існування певного виду права чи юридично відповідного явища у класичному періоді, у певний спосіб позначаючи їх, як це засвідчують наявні епічні поеми та чимало лінгвістичних фрагментів, щоб реконструювати ці ознаки у контексті сучасного світобачення й основоположних філософських поглядів [порів. 2, с. 279]. З тих часів усі людські зусилля були спрямовані на створення чогось на кшталт формального права, на архетипи якого можна натрапити в далекому минулому у ранньому юридичному формалізмі (тобто в ініціативах стародавнього Близького Сходу, античної Греції та Риму, які сьогодні вважаються первинними і вперше були проаналізовані сером Г. Мейном). Хоча воно почало сягати рівня свого сьогоденного панування з часів рецепції римського права (проведеної спочатку в Болоньї) та з доби кодифікації національного законодавства у XVIII–XIX ст., коли це право досягнуло найбільш розвинутої форми та методологічної жорсткості у доктринах [порів. 3, с. 391]. Позитивність права (яка виходить на перший план з вимогою визнання реальності права як факту), очевидно, приховує ту фундаментальну обставину, що за правом як опредметненою функціонуючою структурою, яка діє, так би мовити, з механічним автоматизмом, стоять реальні людські істоти, які оперують ним відповідно до обставин свого повсякденного життя, та які вимушені брати на себе це відповідальне та зобов'язуюче моральне завдання, задіявши всі свої знання та здібності¹.

¹ Прикладами віддалі між двома протилежними полюсами розвитку моєї власної думки від усвідомлення проблеми до системного пояснення є [4, с. 385–411], з одного боку, та [2] — з другого. Див. також в американському контексті, починаючи з лівого критичного деконструкціоналізму «критичних правових досліджень» В. Конкліна [5, с. 129–173] та феноменології

Водночас більш-менш регулярне «технічне обслуговування» є необхідним для того, щоб уможливити цю повсякденну операцію, яка включає очищення права (від непотрібних частин та відходів) та удосконалення (відповідно до робочих концепцій та необхідності запобігти його дегенерації аж до соціальної дисфункції), а також постійне прояснення базових положень, необхідних для його подальшого довготермінового стратегічного розвитку. Саме під час виконання цієї останньої функції нам знову стає видимою теоретична думка, спрямована на право.

2.2. Зовнішні вияви сучасного формального права

Юридичне регулювання завжди має на меті передусім визначити нечітке та непередбачуване майбутнє, щоб таким чином надати йому вічної дійсності. Однак ми знаємо, що заведений порядок, який виникає звідси, завжди є тимчасовим. Через деякий період часу правила невідворотно будуть оточені відхиленнями від них (у формі винятків), що рано чи пізно призведе до формулювання нових, більш детальних правил. Під відносною сталістю юридичної форми криються протилежні інтереси, які чинять тиск одні на одних і перебувають у процесі стискання, аж поки не будуть вирішені в ній. Вони постійно адресуються — доки відбувається запитування — до встановленої форми. Водночас вони роблять її життєздатною, переоцінюючи її зміст шляхом практичної інтерпретації — розширюючи, звужуючи або просто змінюючи сферу застосування. Або ж юристи повинні мислити в поняттях альтернативності, шукати придатні форми, і коли потрібна форма, зрештою, знайдена, кристалізована як така, що узгоджується з цим завданням, вона стає «заданою» для наступної проблеми, щоб формуватися далі і щоб таким чином бути також перехідною. Хоча водночас ця форма залишається головною гарантією наступності культурної основи для юридичного вирішення проблеми, тобто для тривалого дотримання традиції створення зразків, сама існуючи як зразок.

Можна сказати, що, по-перше, позитивне регулювання, по-друге, *Rechtsdogmatik* (юридична догматика), виробляючи концептуальні контексти, засновані на узагальненні минулої практики і, таким чином, окреслюючи її шляхи на майбутнє, а також, по-третє, доктрина (створюючи теоретичні підвалини певних галузей регулювання) в сукупності конституують лише декілька засад для юридичної практики. Звісно, все це ледь проглядається у всіх сильно технізованих та глибоко матеріалізованих культурах, де право жорстко вбудоване в установлений порядок (і включене до нього) настільки, що саме стає відчуженим; де ціла маса юридизованих відносин, процедур та заходів може потребувати широкомасштабного професійного управління, здійснюваного юристами-фахівцями; і де все наше життя майже повністю оточене та опосередковане різними установами, які діють у сферах підприємництва, торгівлі й руху на основі численних стандартів. Такі культури насичені постійно зростаючою масою інструкцій та довідників, які створюються, потім розбиваються на процедурні модули і після цього узагальнюються в блоки схем лише для того, щоб, врешті-решт, бути переповненими інтерпретованими інтерпретаціями та комен-

юридичного дискурсу [6, с. 285].

тарями, які нескінченно коментуються. Як добре відомо, все це відбувається з огляду на розвиток стандартизації, яка передбачає поширення на нові сфери, вглиб та в деталі, а також застосування до відносин, які за цей час змінилися, і до віддачі, переоцінки тих відносин (*ratio*), які визначають цю закономірність. У нашій сучасній формальній культурі все це, власне, і конститує середовище правозастосування, забезпечення його стандартних меж, слугуючи його безперервному оновленню, тобто постійне *Aufhebung* (зняття) [трансцендентність у збереженні] цього нерозривного процесу [7, с. 23–37].

Ці матеріалізовані структури пропонують підхід із використанням мовних практик та комунікації, тобто самоцільовий та саморушійний механізм, який, постійно розширюючись, відтворює добре розроблені можливості та шляхи у вигляді чітко визначених практик чи форм людської діяльності. В їхній феноменальній формі (тобто в концептуалізації їхньої культури) прихована творча здатність людського інтелекту, яка водночас діє в ньому, приховане практичне прагнення реагувати на нові виклики в будь-який час і, звичайно, також потреба забезпечення гуманності реакції людини та невідворотна відповідальність, яка також постає з того факту, що людина народжена для спричинення наслідків.

Тим часом, сам предмет теоретичної юриспруденції, здається, стає невидимим у такому чаклуванні. Але, звісно, він там є, щонайменше у троїстому сенсі. По-перше, він з очевидністю репрезентує себе у стратегічному плануванні та прийнятті рішень, коли ми шукаємо майбутню або змінюємо цю концептуалізовану культуру внаслідок нових ситуацій або модифікованих уявлень. Інтелектуальні конструкції, як ті міркування, які перебувають за формалістичними опорами, що підтримують зовнішню видимість установленого порядку, мають бути ре-активовані тоді, коли, з огляду на існуючі недоліки в регулюванні (навіть якщо зберігається вигляд формалістичного автоматизму), первинне оцінювання набуває форми рішення — таким чином можуть бути заповнені прогалини в законі або в класичних випадках дискреції. По-друге, паростки теоретичного мислення активізуються невидимо в повсякденній практиці, коли ми приховуємо наші орієнтовані на наслідки практичні міркування за начебто безпроблемною послідовністю висновку під час вироблення юридичних рішень, залишаючи роботу наступній аналітичній реконструкції, яка виявляє, що нічого не відбувається, окрім вибору між альтернативами. І по-третє, природно, що ми культивуємо теоретичну юриспруденцію та використовуємо її результати, коли, застосовуючи її до нашої ситуації, пропонуємо наукове пояснення нашого соціального світу.

2.3. Диференціація за складністю

Природний, суспільний та інтелектуальний світи людини утворюють певний різновид єдності та послідовності. Наше природне середовище присутнє, навіть якщо ми змінили його. Суспільне середовище навколо нас створювалося нескінченними серіями конвенціалізацій протягом поколінь (тож ми фактично пов'язані з ним як із чимось, що дається готовим, навіть якщо ми постійно реформуємо його шляхом реконвенціалізації). На інтелектуальному рівні ми підходимо до них на критичну відстань, проте додаємо наші специфічні суджен-

ня¹. В кінцевому аналізі існують тенденційні кореляції, які домінують у тріаді людських природних, суспільних та інтелектуальних світів як найбільш змінні імпульси та розпізнавання, творчі зусилля та практичні відповіді, які надходять нескінченно та повинні, якщо дивитися з позиції історичної перспективи, створити в будь-якому суспільстві стан збалансованості. Все, що може бути створене, буде в остаточному підсумку створене фактично. Це однаково стосується нашого природного світу та нашого поняття про нього, того, як діє наша соціальна інституціоналізація під час виконання своїх функцій, а також того, як діє у всьому цьому наша інтелектуальність, формуючи їх та формуючись сама під впливом нашого щоденного досвіду. Тут не задіяні ані ціннісне судження, ані загалом будь-яке твердження, а лише задіяне те, що доведеним є факт, якщо ми тепер в цьому переконалися, що складність нашого суспільного існування створила поєднання, внутрішня будова якого склалася в історичний час, а також що в ньому відбувся процес *Ausdifferenzierung des Rechts* (диференціації права) [9], принаймні в більшості цивілізацій та культур. Наші соціальні речі, матеріальні практики та відчужені вироби — все пронизане об'єктивностями, які ми повинні враховувати — *volens, volens* (*хочемо ми того чи не хочемо*) — як складову нашого соціального світу та які слід розглядати як самостійні предмети пізнання [10].

Право? Це дещо пануюче та діюче, місце якого чітко визначене загальноприйнятими суспільними конвенціями в нашому повсякденному житті. Очевидно, воно сильно відрізняється від усього іншого, і тільки теоретично, шляхом де-конструктивної реконструкції може бути доведено постфактум, що врешті-решт право — це не більш ніж спосіб мовлення, особлива комунікація або колективна гра. Все це можна сприймати як реальність тією мірою, якою воно дійсно використовується як основа для референцій². Проте згідно з правилами гри самого права така специфічна (правова) комунікація передбачає з самого початку, що ці референції реально зроблені на кожному важливому перехресті і на кожному новому старті. І обсяг, в якому такі референції можуть бути зроблені взагалі, обмежується так званою валідністю (*validity*), висловлюючись у такий же спосіб. А дійсність охоплює сферу, утворену відповідно до тих самих правил гри [13].

3. ВИСНОВКИ

Зі всього цього передусім випливають два суттєві висновки. Обидва, можливо, вже були очевидними десятиліття назад. Проте їм бракує належної виразності лише з огляду на те, що в наш час так багато небезпек та загроз. І нарешті,

¹ Дж. Лукаш наводить гарний приклад у своїй праці «Наприкінці століття» стосовно зміни культурного ландшафту у швейцарських горах, описуючи, як він змінився від невиразного, занадто тоскного для безтурботного життя в достатку, що автор пояснює зміною в розумінні людиною умов свого людського проживання, заснованого передусім на соціальній адаптації до середовища [8].

² Як відомо, скандинавський правовий реалізм зробив найбільше для реалізації цього. Див. [11] і для загального ознайомлення [12].

третій висновок можна зробити з двох попередніх, базуючись на деяких тенденціях, які виявляються в теперішній час.

3.1. Правове філософствування, зведене до дискурс-реконструкції

Як бачимо, правове теоретизування розпочинається шляхом проблематизації того, що може здаватися безпроблемним у повсякденному житті, тобто коли ми запитуємо про начебто очевидне, особливо про «як» і «чому» сумнівного нормативного конформізму щодо правил у судовій практиці — з притаманною цьому неввічливістю і непоштивістю до традицій. Це, власне, те (а саме: системне культивування єретичної недовіри, яка в принципі може виникнути у будь-якого учасника так званої судової події, якщо організувати цю недовіру у велику теорію), що триває нині переважно під егідою професійного юридичного теоретизування. Те, що я тут маю на увазі, є своєрідним протиставленням. Тому що приблизно кілька десятиліть тому ми — урочисто та серйозно — цікавилися «епістемологією та методологією права», «теорією юридичних відносин» та вольовою природою права, а також усілякими іншими термінологічними маркерами та ознаками, які належать до права чи пов'язані з ним; так само, як спочатку біофізик, а потім біохімік звертаються до (тваринного/людського) тіла лише для того, щоб передати свій символічний ланцет анатому, а потім патологу, дозволяючи кожному відрізати те, що йому потрібно, припускаючи, що все, що ми думали про тіло, має бути і в живих, і в мертвих. За такого тілесного бачення права мускули можуть постаріти, жили та кістки в найкращому разі стертися, проте тіло як таке ще може функціонувати. На протигагу переконливому артикулюванню такої блискучої наївності — *sancta simplicita* (*свята простота*), те, що ми робимо сьогодні, це в кращому разі ламаємо форми та диференціюємо згідно з властивостями, притаманними праву або приписуваними йому у наших мовленнєвих актах. Тому що те, що ми робимо тут, це аналіз: ми оперуємо поняттям щодо поняття і витягаємо його (як сучасні послідовники барона Мюнхгаузена) з того, що воно є саме для того, щоб врешті-решт помістити його назад у те, чим воно є. Замість старомодного, статичного розчленування нібито дискретних (тобто таких, що окремо досліджуються) складових права, ми сьогодні складаємо теорію з того, що колись обачно не хотіли навіть помічати. Щось подібне до того, як у дещо ексцентричному прикладі, коли в атлетіці (з огляду на якісь дивні мотиви) ми раптово починаємо концентрувати нашу увагу не на м'язових зусиллях або естетиці, а на сечовиділенні чи потовиділенні, відбувається й у глибоко прихованій проблемі того, як суддя може продовжувати справу шляхом неухильної демонстрації своєї логічності, коли висновки, які є у всякому разі практичними, далекі від логічності.

Така зміна за своїм характером ясно свідчить, що ми більше, аніж думали, турбуємося про моду, принаймні в одному сенсі цього слова. Особливо наш інтерес до будь-якого певного предмета (включно із самим основоположним вибором) також стимулюється тенденціями епохи. Сьогодні питання постає не в плані «що?», а в плані «попри все це, яким способом?». Це тому, що ми не бачимо у предметі природно даної *donné* (даності), а лише віртуальну конструкцію,

яку потрібно деконструювати¹. Насправді ми під мікроскопом вирізаємо клаптики з нашої підсвідомості. Ми вихваляємося тим, що абстрагуємося у дослідженні, хоча на практиці перетворилися на самозакоханих саморозтиначів. Дух нашого часу щодо сучасної теоретичної юриспруденції не тільки сфокусований на питанні «як?», але й несподівано створює людське відображення чи концептуальне відношення з учорашнього поєднання незалежних сутностей. Таким чином, чи шукаємо фрази та повторюваність у лінгвістичній практиці (тобто попередні положення припускаються розумними щодо начебто розумного твердження) у сфері права замість того, щоб цікавитися «його реальністю», яка, вважається, існувала раніше [15].

Все це є не розумовим вивертом, а проекцією, або ж ментальною реакцією, на зміну самого предмета пізнання як об'єктивації, що має соціальне походження.

3.2. Невирішене питання про природне право

Інший висновок стосується передумов такої практики, а саме питання про те, чи містить право виключний критерій своєї дійсності у формальній процедурі (деяким чином фактично обумовленій емпіричною та кількісною ефективністю) і чи може той чи інший чинник (аспект чи властивість) відігравати будь-яку роль у встановленні такого критерію. Беручи до уваги, що право в нашій сучасності дійсно розвивалося в такий спосіб (тобто шляхом автономізації від інших соціальних чинників, що призвело до відокремлення права, до його виходу за межі свого середовища, основоположно визначених у *theologicum* та *ethicum*, пронизуючи усі форми людських відносин та врешті-решт домінуючи над ними у межах *ordo* (порядку) нашого суспільного оточення), згодом очевидні властивості соціальної складності та *imperativum* (імператив), який колись становив *sine qua non* (беззаперечну умову) їхнього мінімального змісту, також зникнуть із того, що ми можемо на сьогодні обґрунтовано називати сучасним формальним правом [16; 17]. Що ж у такому випадку залишається від реальності аксіологічного підходу до права? Вельми небагато втішного в тому, що підходи, засновані на цінностях, незмінно отримують вільну зону в правовій політиці (*Rechtspolitik*) та теорії законодавства (*Gesetzgebungslehre*), а також у доктринах застосування права (*Rechtsanwendungslehre*), переміщуюючи альтернативні варіанти (передбачаючи момент незалежного *decisio* — рішення) в односпрямовану логічну послідовність висновків як вербально, так і з культурного погляду (оскільки останнє не обов'язково підвищує рівень усвідомлення дискреційних повноважень, які у всякому разі діють там завдяки тим, хто приймає рішення).

Що стосується, так би мовити, постійного конфлікту між природним правом та юридичним позитивізмом [18], можемо стверджувати лише, що перше поступово втрачає свої позиції настільки, що ми не можемо зараз розцінювати цю опозицію інакше, ніж як символічне вираження складних проблем, починаючи з класичних часів (від давніх греків, через римлян та середньовіччя до ранньої модерності), відхід від тимчасової ролі *ancilla theologiae* (служниці богослів'я) до

¹ Щодо понять, вироблених Ф. Жені стосовно «Я надаю» та «Я будую», див. [14].

досягнення *ренесансу* людських якостей, практично перенесених також на наш земний порядок. Інакше кажучи, увага до інтересів людини (із зосередженням на чистій корисності, на *praxis*) знайшла найбільш обіцяюче підґрунтя за цей час. І незалежно від того, чи дотепер існує монархія, чи вже винайдено представницьку демократію, право саме по собі нарешті стало довільним, мало в чому відрізняючись від характеристики, викладеної в «Комуністичному маніфесті» півтора століття тому: воля стала домінуючою шляхом упакування в формальності, які контролюються державою [19]. Тож бажання пов'язати якість права з правом (*right with the right*) [20; 21; 22] поступово переходить у питання звичайної інтелектуальності, при цьому лише для високочолого користування. Інакше кажучи, досягнувши модерності, наш соціальний світ також відокремився від нашого інтелектуального світу. Тому що, подібно до того, як це відбулося із критеріями, право саме стало вільним від цінностей (або ціннісно нейтральним), яких не дотримуються (або дотримуються вагаючись) з огляду на те, що професійна ідеологія юристів сама стала вільною від цінностей або ж навіть цинічною¹.

Із досліджень історика науки, угорсько-американського бенедиктинського ченця [24; 25; 26; 27] відомо, що наука може пояснити відокремлення християнства та ісламу (з еволюційною здатністю самої ідеї *scientia* (наукового знання), яка виникла виключно з попередньої культури) тим фактом, що теологічні дебати після першого тисячоліття вже оголосили про можливість нашої помилковості на землі, тобто що наша Земля була справді зроблена нашим володінням і наше реальне життя нашою остаточною долею, оскільки Божественне Провидіння не втручається ані в закони, створені в нашому світі, ані в наш незмінний вибір між добрим та поганим. Ані справжня онтологія, ані людська антропологія (з можливістю людства впадати в гріх) не виключаються безумовно зі сфери істинних академічних галузей. Таким чином, можливо сформулювати повторювані закономірності як закони, а людське прагнення до їхнього пізнання та чесні дії в їхніх межах є не малодушністю, а радше виконанням завдання Творця. З іншого боку, це усвідомлення, яке зародилося в Європі між XI ст. та XIII ст. і яке дозволило нам щасливо жити у нашому світі та забезпечило прихід наступного *ренесансу* (тобто відносного відокремлення духовного та природного світів), не знайшло такого очевидного повторення у суспільному та інтелектуальному аспектах.

Деякі великі вирішальні події, такі як, наприклад, великі класичні епохи *природного права*, стали, в міру свого наближення до сучасності, витіснитися новими конструкціями. Проте давня вимога виправдання природним правом, з одного боку, та моторошне спустошення простору, який залишається після того, як це право було витіснене з власних теренів права (його місце заповнюється лише юридичним волюнтаризмом), з іншого, врятували це питання від його цілковитого закриття [28; 29; 30; 31].

Відсутність теоретичної відповіді постала знову в новому світлі, коли в наш час у межах критичної перспективи «Соціальної доктрини церкви» класична духовна влада нарешті піднесла голос та почала виступи проти негуманної дисфункціональності соціальних та економічних структур західного світу. Тому що

¹ Стосовно її онтологічних та епістемологічних відносин див. [23].

очевидним є те, що хоча Євангеліє містить загальне послання, з часів святого Томи Аквінського на питання про те, що саме безсумнівність природного права (тією мірою, якою його можна так характеризувати) дійсно означає для позитивного права, не було впевненої відповіді. В усякому разі залученість у наше життя на Землі не дозволяє нам поводитися з собою, з суспільним оточенням чи встановленим порядком на землі з індиферентністю, якою характеризуються закони, вбудовані в тілесність, і з домаганням повної автономії. Як добре відомо, соціальне вчення церкви черпає свої аргументи з Євангелія, але робить це шляхом інтерпретації, включеної в теологічну герменевтику віків, дану щодо будь-якого часу, у поєднанні з намаганням дати й дочасну відповідь, ситуаційно кореговану *hic et nunc* (*тут і зараз*), тобто з певною оптимізацією очікувань (що мислиться як найкраща) суспільства та культури, які стоять за сучасним вченням¹.

Нарешті, варварство минулого століття, наступне приниження однієї особи іншою, продовжуване технократичним спустошенням нашого майбутнього, супроводжуване необмеженою експлуатацією ресурсів планети, тобто *ідеоκρατία соціалізму*, поступається місцем всеохопній *прагматичній гомогенізації через глобалізм*, поряд із загальними настроями кінцевого сценарію типу *finite la commedia*², — з часу закінчення Другої світової війни неодноразово поставало питання, як зробити право автономним. Юридична відповідальність за аморальність нацистського типу (так звана формула Радбруха), можливість перебудувати цивільні умови у відносній свободі від обмежень кодексів («*die Natur der Sache*» — «*природа речей*»), згодом найбільш актуальне й нині невирішене питання латиноамериканського та інших дезінтегрованих збанкрутілих суспільств, вичерпання ресурсів планети за рахунок майбутнього людства, антигуманне використання безмежної маніпуляції, спричинене найновішими технологіями, загальна деградація західного світу через внутрішній моральний розрив подвійних стандартів, підсилюваний різними інтересами, і останнє, проте не найменше, це руйнівна дисфункція, яка виникає з універсалізації атлантичної правової думки та американської державної політики (яка поширюється особливо на регіони Східної Європи і так звані суспільства, що розвиваються, відкриті для імперіалізму американських рухів «Право та модернізація» та «Право та розвиток»), — усе це вимагає певних зовнішніх об'єктивних вимірів³.

Проте ми повинні знати, що відродження природного права в наші дні не може мати на меті чогось більшого, аніж підвищення чутливості та розширення переліку тем та аспектів розвідок та їхню реінтеграцію в нашу культуру. Інакше кажучи, воно не може вимагати нової дедукції (*Ableitung*) або субординації

¹ Автор посилається на попередню примітку, де розглядає це питання. Він дійшов висновку, що Святий Тома Аквінський вже розглядав саме поняття практично зумовлених світських законів як щось окреме, маючи на увазі той факт, що ні Євангеліє, ні будь-яка концепція природного права не зможе (або не є компетентною) охопити його повністю та безпосередньо. Див. [32], а також фрагменти з нього [33].

² «Кінець вистави».

³ Деякі важливі аспекти аналізуються в піонерському стислому огляді, зробленому діючим Папою, тоді ще кардиналом Йозефом Рацингером у його зверненні «Криза права» [34]. Що стосується подій в регіоні, див. [35] та [36].

(*subordination*), оскільки це знову призведе до до-науковості; можливо, створення зразків шляхом міркування за аналогією мислення могло б виступати єдиною можливою роллю, якій воно може слугувати. Тому це питання залишається частково відкритим, очікуючи як на відповідь, так і на теоретичне пояснення.

3.3. Позитивне право — без юридичного позитивізму?

Як було вказано вище, речі переважно є взаємопов'язаними, і тільки через відсутність перспективи ми поки що не можемо зрозуміти спільних кореляцій. Попередня теза про зміну фокусу теоретико-правового мислення за останні кілька десятиріч значною мірою спричинена метаморфозою нашого світогляду у філософії науки. Ця обставина може пояснити тенденцію, чому право стало все більше нематеріальним і сприймається як навряд чи дещо більше, аніж дискурсивний процес у межах специфічної комунікації¹ — така теза в жодному разі не дає достатнього (не кажучи вже про вичерпне) пояснення. Із характеристики західноєвропейського та атлантичного юридичного світу [37] та загальної кодифікації приватного матеріального та процесуального права в Європейському Союзі [38; 39] (де тепер потрібна також і участь угорської сторони) помітно, що, починаючи з періоду відбудови Заходу після Другої світової війни², саме з резолюцією про виключність позитивності права (або ж його позитивованість) дедалі більше рахуються. Все це прикривається фешенебельними ліберальними модними слівцями про демократизацію, партиципацію або мультифакторизацію юридичного процесу. Якщо (і тією мірою, якою) цей висновок колись стане домінантним (як прогнозується американськими макросоціологічними великими теоріями вже десятки років [41; 42; 43]), він, вочевидь, нейтралізує відчужуючий ефект особливих способів мови та культури комунікації, які все ще створюють враження саморушійних у праві і які успішно витіснили як прагматичні, так і оціночні міркування із заведених процедур, звівши їх до простого наслідування зразка.

Відповідним чином філософська рефлексія щодо права з очікуваннями розбудови теорії є нічим іншим, як спогадом минулого. Це радше порядок денний, який спрямований у майбутнє. Правове філософствування стане частиною такої правової культури у безперервному формуванні³. Тобто те, що ми згодом будемо називати правом, буде визначати чи демаркувати його предмет разом із тим, що ми думаємо про нього цілком обґрунтовано та переконано. Ймовірно, ми пам'ятатимемо про філософію права (аж до кінця ХХ ст.) як про цікавий, але застарілий початок, який взяв на себе завдання створити (на мегарівні наукової філософії та наукової методології) *науку права*, тобто на додаток до позитивного аналізу *Rechtsdogmatik*, яка розітнула право на частини, подібно до того, як дослідник вивчає на своєму столі комаху або рідини в пробірках, аби мати змогу

¹ Див. параграф 2.1.

² Під час проведення порівняння периферій Центральної та Східної Європи див. передусім [40].

³ Хоча «культурна відсталість» добре відома тут також. Див. авторське «Що після того, як правовий позитивізм закінчиться? Дебати навколо теми “Юридичне встановлення фактів”» [44].

вивчити кожен з його методично розділених компонентів окремо. Зрозуміло, що передусім ті моменти з цього філософствування, які могли б сприяти певній трансценденції всього цього, залишаться незабутніми для наступних часів.

Гегелівська тріада теза/антитеза/синтез може виявитися досить привабливою. Незважаючи на все це, під час формулювання своїх підозр я не можу ігнорувати того, що це буде своєрідна повторна зустріч. Понад те, об'єднання *соціального та інтелектуального* (на що ми вже звертали увагу декілька разів), яке знову відбудеться у філософії права в недалекому майбутньому.

Вищезгадані модні слівця про розкладання (чи розпад) позитивістського самовизначення права, здається, самі стосуються чогось подібного. Сукупність цінностей, які стоять за правом, вимагаючи своєї ре-інтеграції у трансцендентність, також передбачає щось подібне. Людина повинна повернутися до себе самої (як я дещо лірично формулював двадцять років тому на завершення мого аналізу парадигм права¹), а теоретичне мислення, побудоване на філософських роздумах, може стати найбільш адекватним шляхом реалізації цього.

4. В ЧОМУ СУТЬ СПРАВИ

Ми живемо в небезпечний час. Ці небезпеки також полягають у насиченні нашого середовища отруйними речовинами — як у природному, так і в суспільному світі, а також у нашій інтелектуальності (звільнення від стандартів, ставлення під загрозу духовного виживання взагалі). Сили, які готові діяти сьогодні, проводять експерименти шляхом зведення нового, ідейно контрольованого чудового світу, і наше нев'януче культурне розмаїття, гомогенізоване в глобальне село, дехто вже бачить як завершене [45; 46]. В одному з найбагатших (проте

¹ «Ми слідували шляхом, який привів до права від парадигм правового мислення та від самоствердження правового формалізму до його повного культурного визначення. Проте наші людські прагнення впливали з ілюзорного посилення на нашу безпеку, і ми могли б відкрити надійне, тверде підґрунтя тільки в продовженні нашої соціальної практики. Тим часом, це виявився процес, який, ми вважали, існує як матеріальна субстанція, і те, щодо чого ми вірили, що воно повністю збудоване, виявилось, що будується нескінченно актами безперервних серій. Ми також встановили, що право завжди було всередині нас, хоча ми вважали, що воно ззовні. Ми носимо його в нашій культурі, незважаючи на наші поспішні спроби пов'язати його з матеріальністю. Ми встановили, що давні дилеми присутні також і у наших сучасних дебатах. Ми віднайшли давно забуті зразки. Ми виявили реалізації загальних визнань у тих можливостях та напрямках у праві, які ми вважали концептуально викресленими раз і назавжди. Проте ми зіткнулися з необхідністю розробки того, що здавалося готовим для вживання. За маскою на задньому плані сцени відкрилася вимога нашого власного ініціювання, гри, прийняття на себе ролі та людської відповідальності. Ми перетворилися з об'єктів на суб'єкти, від простих адресатів на незамінних акторів. І ми можемо бути впевненими, що попри різноманітність цивілізаційних нашарувань культура права все ж таки є виключно всередині нас, тих, хто відчуває його повсякденно. Ми носимо його і ми формуємо його. Все конвенційне в ньому конвенціалізоване нами. Воно не має жодного іншого існування або ефекту поза цими межами. І з огляду на його існування всередині нас ми не можемо передати відповідальність, яку потрібно нести, кому-небудь іншому. Вона наша у всій своїй тотальності настільки, що її не можна вирвати з наших днів чи вчинків. Таким чином, вона перетвориться на те, задля чого ми охороняємо її, щоб вона стала цим. Тому ми повинні піклуватися про неї повсякчас, піклуючись про наше власне» [2, с. 219].

з багатьох поглядів найбільш невинних куточків світу) в майбутнє дивляться з острахом, що воно принесе з собою комерціалізацію юридичних освіти та досліджень, коли результати таких досліджень будуть замовлені наперед як готові кліше для виправдання будь-якої політики, яку забажають. Може виникнути така покірність перед наперед-визначеністю фешенебельної світової політики, що зрештою ми будемо плентатися як старі діви, вести жалюгідне життя, спираючись на те, що ще залишилося¹.

Існує низка знаків, які вказують на те, що ситуації завжди мають дві сторони. На цей момент ми не можемо резюмувати про таку загрозу щось більше, ніж те, що перебування на периферії також може бути корисним.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. En archē ēn ho Lógos / In principio erat Verbum [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://scripturetext.com/john/1-1.htm>, також http://en.wikipedia.org/wiki/John_1:1 та <http://en.wikipedia.org/wiki/Logos>.
2. *Varga Cs.* Lectures on the Paradigms of Legal Thinking. – Budapest : Akadémiai Kiadó, 1999. – vii + 279 p. (para. 2.1.1–2, p. 9 et seq.). – (Philosophiae Iuris).
3. *Varga Cs.* Codification as a Socio-historical Phenomenon. – Budapest : Akadémiai Kiadó, 1991. – viii + 391 p.
4. *Varga Cs.* Chose juridique et réification en droit: contribution à la théorie marxiste sur la base de l'Ontologie de Lukács' // Archives de Philosophie du Droit 25. – Paris : Sirey, 1980. – P. 385–411.
5. *Conklin W. A.* Human Rights, Language and Law : A Survey of Semiotics and Phenomenology // Ottawa Law Review 27 (1995–1996) 1. – P. 129–173.
6. The Phenomenology of Modern Legal Discourse : The Judicial Production and the Disclosure of Suffering. – Aldershot etc. : Ashgate, 1998. – xii + 285 p.
7. *Varga Cs.* Doctrine and Technique in Law // Iustum Aequum Salutare. – Budapest. – IV (2008) 1. – P. 23–37 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jak.ppke.hu/hir/ias/20081sz/02.pdf>.
8. *Lukács J.* Egy nagy korszak végén [At the End of an Age]. – Budapest : Európa Könyvkiadó, 2005. – P. 128 (посилання 80).
9. *Luhmann N.* Ausdifferenzierung des Rechts Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie. – Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1981, 1999. – 456 p. – (Suhrkamp-Taschenbuch Wissenschaft 1418).
10. *Varga Cs.* Contemporaneity of Lukács : Idea to Social Science Theoretical Thought (The Ontology of Social Being in Social Science Reconstructions – with Regards to Constructs like Law) (a plenary introductory address to the international conference in Marília, Brasil, in 2011) // Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie {forthcoming}.
11. Scandinavian Legal Realism / ed. Antal Visegrády,. – Budapest : Szent István Társulat, 2003. – xxxviii + 162 p. – (Philosophiae Iuris).

¹ Наприклад, незважаючи на крик автора про поміч, він не схиляється до песимізму «Освіта стане товаром». Навряд чи буде ще один шанс, ніж «продаватися, щоб залишити факультети права, гідні цього імені, або відмовитися продаватися та застаріти як стара діва» (с. 16); «письмова університетська праця [...буде...] конкретизуватися як «постачальник приміщення», завжди виправдовуючи якусь політику чи ідеологічний напрямок» (с. 17). Тому перспектива навряд чи більша, ніж «експлуатація досліджень [...], щоб отримати легітимацію, виправдання державної політики чи індустрії» (с. 18) [47].

12. *Varga Cs.* Skandináv jogi realizmus [Scandinavian legal realism] // *Jogbölcsélet XIX–XX. század: Előadások Lectures on 19th to 20th century philosophy of law* / ed. Csaba Varga. — Budapest : Szent István Társulat, 1999. — P. 81–91. — (Bibliotheca Cathedrae Philosophiae Iuris et Rerum Politicarum Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae).
13. *Varga Cs.* Validity // *Acta Juridica Hungarica* 41 (2000) 3–4. — P. 155–166 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.situation.ru/app/j_art_724.htm та <http://www.ingentaconnect.com/content/klu/ajuh/2000/00000041/F0020003/00383612>.
14. *François Gény* Science et technique en droit privé positif — Paris : L. Lenin, 1914–1924.
15. *Varga Cs.* Theory and Practice in Law : On the Magical Role of Legal Technique // *Acta Juridica Hungarica* 47 (2006) 4. — P. 351–372 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.akademiai.com/content/j4k2u58xk7rj6541/fulltext.pdf>.
16. *Varga Cs.* Moderne Staatlichkeit und modernes formales Rechts. 26 (1984) 1–2. — P. 235–241.
17. The Basic Settings of Modern Formal Law / ed. Volkmar Gessner, Armin Hoeland & Csaba Varga. — Aldershot, Brookfield USA, Singapore, Sydney : Dartmouth, 1996. — P. 89–103. — (Tempus Textbook Series on European Law and European Legal Cultures 1).
18. *Natura iuris* // *Természetjogtan & jogpozitivizmus & magyar jogelmélet Natural law & legal positivism & Hungarian legal philosophy* / ed. Miklós Szab. — Miskolc : Bíbor Kiadó, 2002. — 249 p. — (Prudentia Juris).
19. *Varga Cs.* Marxizmus // *Jogbölcsélet*. — P. 24–32 (посилання 6).
20. *Cruz S.* Ius. Derectum (Directum) : Dereito (derecho, diritto, droit, direito, Recht, right, etc.). — 7th ed. — Coimbra : Gráfica de Coimbra, 1986. — 58 p.
21. *Jesús Lalinde Abadía* Las culturas represivas de la humanidad (H. 1945) I–II. — Zaragoza : Prensas Universitarias de Zaragoza, 1992.
22. *Kovács F.* A magyar jogi terminológia kialakulása [The evolution of Hungarian legal terminology]. — Budapest : Akadémiai Kiadó, 1964. — 206 p. — (Nyelvészeti tanulmányok 6).
23. *Varga Cs.* The Place of Law in Lukács' World Concept. — Budapest : Akadémiai Kiadó, 1985. — 193 p., in particular ch.VI, para 4.
24. *Szaniszló Jáki* A természettudomány eredete [Lecture on the origin of natural science]. — Győr : Keresztény Értelmiségiek Szövetsége Győri Szervezete, 1993. — 15 p.
25. *Stanley L. Jaki* The Origin of Science and the Science of its Origin. — Edinburgh : Scottish Academic Press, 1978. — viii + 160 p.
26. The Road of Science and the Ways of God. — Edinburgh : Scottish Academic Press, 1978. — vi + 478 p.
27. Jesus, Islam, Science. — Pinckney, Mich. : Real View Book, 2001. — 32 p.
28. *Villey M.* Leçons d'histoire de la philosophie du droit nouv. éd. [1957]. — Paris : Dalloz, 1962. — 318 p. — (Philosophie du droit 6).
29. Seize essais de philosophie du droit. — Paris : Dalloz, 1969. — 370 p. — (Philosophie du droit 12).
30. Critique de la pensée juridique moderne. — Paris : Dalloz, 1976. — 275 p. — (Philosophie du droit 16).
31. La formation de la pensée juridique moderne / rév. Stéphane Rials. — Paris : Presses Universitaires de France, 2003. — 624 p. — (Léviathan).
32. *Villey M.* Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique. — Paris : Presses Universitaires de France, 1987. — 185 p. — (Questions).

33. Les Carnets : Réflexions sur la philosophie et le droit / éd. Marie-Anne Frison-Roche & Jamine Christoph. — Paris : Presses Univesitaires de France, 1995. — xv + 542 p.
34. *Ratzinger J.* Crises of Law : an address delivered on the occasion of being conferred the degree of Doctor Honoris Causa by the LUMSA Faculty of Jurisprudence in Rome on November 10, 1999 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.ratzinger.it/conferenze/crisideldiritto_eng.htm.
35. *Varga Cs.* Transition to Rule of Law : On the Democratic Transformation in Hungary. — Budapest : ELTE «Comparative Legal Cultures» Project, 1995. — 190 p. — (Philosophiae Iuris).
36. Transition? To Rule of Law? (Constitutionalism and Transitional Justice Challenged in Central & Eastern Europe). — Pomáz : Kráter, 2008. — 292 p. — (PoLiSz Series 7).
37. *Varga Cs.* Meeting Points between the Traditions of English–American Common Law and Continental-French Civil Law (Developments and Experience of Postmodernity in Canada) // *Acta Juridica Hungarica* 44 (2003)12. — P. 2144 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.akademiai.com/content/x39m7w4371341671/?p=056215b52c56447c8f9631a8d8baada3&pi=1> та <http://www.akademiai.com/content/x39m7w4371341671/fulltext.pdf>.
38. *Varga Cs.* La Codification à l'aube du troisième millénaire // *Mélanges Paul Amsselek* / org. Gérard Cohen-Jonathan & Yves Gaudemet & Robert Hertzog & Patrick Wachsmann & Jean Waline. — Bruxelles : Bruylant 2004. — P. 779–800.
39. *Varga Cs.* Codification at the Threshold of the Third Millennium // *Acta Juridica Hungarica* 47 (2006) 2. — P. 89–117 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.akademiai.com/content/cv56l91505t7k36q/fulltext.pdf>.
40. *Kühn Z.* Worlds Apart : Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement // *The American Journal of Comparative Law* 52 (2004). — P. 531–567.
41. *Nonet P., Selznick P.* Law and Society in Transition : Toward Responsive Law. — New York, etc. : Harper & Row, 1978. — vi + 122 p.
42. *Roberto Mangabeira Unger* Law in Modern Society : Toward a Criticism of Social Theory. — New York : The Free Press, 1976. — ix + 309 p.
43. *Varga Cs.* Átalakul ban a jog? [Law in transition?] // *Állam- és Jogtudomány* XXIII (1980) 4. — P. 670–680.
44. *Varga Cs.* What is to Come after Legal Positivisms are Over? (Debates Revolving around the Topic of The Judicial Establishment of Facts) // *Theorie des Rechts und der Gesellschaft : Festschrift für Werner Krawietz zum 70. Geburtstag* / hrsg. Manuel Atienza, Enrico Pattaro, Martin Schulte, Boris Topornin & Dieter Wyduckel. — Berlin : Duncker & Humblot, 2003. — P. 657–676.
45. Geburtstag von Hermann Klenner / Joachim Herrmann, Gerhard Sprenger & Hermann Klenner. — Berlin : Trafo, 2006. — 173 p. (P. 1–55). — (Sitzungsberichte der Leibniz-Sozietät e.V. 85).
46. The Governance of Globalisation : The Proceedings of the Ninth Plenary Session of the Pontifical Academy of Social Sciences (2–6 May 2003). — Vatican City : Pontifical Academy of Social Sciences, 2004. — xxxv + 403 p.
47. *Bjarne Melkevik* Scolies sur le futur des facultés de droit. Le verdict Audi alteram partem // *Journal de la Faculté de Droit de l'Université Laval, Québec*. — 4 (décembre 2005) 4. — P. 14–19.

Варга Ч. Філософія права, теорія права та майбутнє теоретико-правової думки

Анотація. Статтю присвячено методологічним проблемам філософсько-правової рефлексії, виявленню закономірностей і перспектив розвитку теоретико-правової думки у зв'язку із соціальними й інтелектуальними змінами, які відбуваються в сучасному світі.

Автором розглядаються трансформації у філософії та теорії права протягом останніх десятиліть, зокрема зміни у предметі теоретичної юриспруденції та філософії права, які мають інтелектуальне і соціально-культурне походження.

Демонструється вплив інтелектуальних тенденцій епохи на способи правового філософствування, зведення останнього до дискурс-реконструкції та дематеріалізації права, яка відбувається в ході такої реконструкції; ставиться питання про можливість та межі сучасного відродження природного права; проблематизуються перспективи юридичного позитивізму. На підставі цього вказується на можливість і необхідність реінтеграції цінностей, висловлюється припущення про об'єднання у недалекому майбутньому соціетального й інтелектуального у філософії права.

Ключові слова: філософія права, теорія права, юридичний позитивізм, природне право.

Варга Ч. Философия права, теория права и будущее теоретико-правовой мысли

Аннотация. Статья посвящена методологическим проблемам философско-правовой рефлексии, выявлению закономерностей и перспектив развития теоретико-правовой мысли в связи с социальными и интеллектуальными изменениями, происходящими в современном мире.

Автором рассматриваются трансформации современной философии и теории права в течение последних десятилетий, в частности, изменения в предмете теоретической юриспруденции и философии права, имеющие интеллектуальное и социально-культурное происхождение.

Демонстрируется влияние интеллектуальных тенденций эпохи на способы правового философствования, его редуцирование к дискурс-реконструкции и происходящей в ходе такой реконструкции дематериализации права; ставится вопрос о возможностях и пределах современного возрождения естественного права; проблематизируются перспективы юридического позитивизма. На основании этого указывается на возможность и необходимость реинтеграции ценностей; высказывается предположение об объединении в недалеком будущем социетального и интеллектуального в философии права.

Ключевые слова: философия права, теория права, юридический позитивизм, естественное право.

Varga Cs. Legal Philosophy, Legal Theory – and the Future of Theoretical Legal Thought

Summary. The article deals with the methodological problems of the philosophical and legal reflection, revealing the trends and prospects of the theoretical legal thought's development due to the social and intellectual changes occurring in the contemporary world.

The author examines the transformation in the legal philosophy and theory within last decades, including changes in the subject of theoretical jurisprudence and legal philosophy based on the intellectual and socio-cultural origin.

The article illustrates the impact of modern intellectual trends on the ways of legal philosophizing, reducing it to a discourse of reconstruction, the dematerialization of law while such a reconstruction. The author put a question of the possibilities and limits of the modern revival of natural law. The problems of the perspectives of legal positivism are arisen. On this basis, the possibility and necessity of re-integration of values are pointed out. The assuming of unification of societal and intellectual in the legal philosophy in the near future is made.

Key words: legal philosophy, legal theory, legal positivism, natural law.

ІДЕЯ ЦІННОСТЕЙ У КОНЦЕПЦІЇ НЕОРИТОРИКИ ТА ЇЇ ВІДОБРАЖЕННЯ В СУЧАСНІЙ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА (ремарки до статті П'єра Шлага)

К. САМОХІНА

*(Національний дослідницький університет –
Вища Школа Економіки, Санкт-Петербург, Росія)*



Ідея цінностей є однією з найважливіших у концепції неориторики Х. Перельмана (1912–1984 рр.). На його думку, саме ціннісні судження є основою пізнання й обґрунтування. Проте цей підхід до пізнання є результатом багатьох досліджень, довготривалих наукових пошуків, які привели до формування неориторики – концепції, що відображає аргументативну сутність права.

Ідея раціональності піддавалася критичному переосмисленню вченим із 1945 р., коли він звернувся до аргументації як методологічної основи своїх досліджень. У межах позитивістського поняття раціонального пізнання неможливо подолати розриву між ціннісними судженнями й логічним чи емпіричним твердженням, оскільки останні вважаються раціональними. Основною ідеєю, яка характеризує роботу Х. Перельмана в другому періоді творчості, є ідея взаємодоповненості двох крайніх точок обґрунтування: раціонального й аргументативного.

Оригінальність цієї ідеї полягає у розрізненні цих сфер обґрунтування без їхнього поділу (як в аналітичний період). За словами Е. Боденгеймера, одного з послідовників Х. Перельмана, вчений «зробив рішучий прорив, виявивши між картезіанською раціональністю й емоційно контрольованою ірраціональністю простору галузь – галузь правдоподібних знань і обґрунтувань» [1, с. 396]. Різниця між тим, що раціональне, а що правдоподібне, залежить від ступеня однакості з твердженням. Наприклад, ми беззаперечно погоджуємося із твердженнями, які підкріплені багатьма експериментами. Ціннісні судження не підтверджуються беззаперечно ні логічними, ні експериментальними даними, проте твердження про істинність цих суджень не буде повністю ірраціональним – деякі можуть із ними погодитися, а деякі ні. Ціннісні судження, які не

© К. САМОХІНА, 2012

пов'язані з логікою та достовірними даними, не є повністю ірраціональними. Дихотомію раціональний/ірраціональний можна подолати за допомогою ідеї згоди.

У досліджений нами період творчості Х. Перельман дійшов висновку, що обґрунтування може бути двояким: як раціональне підтвердження і як переконання на правдоподібних даних. Раціональне підтвердження ґрунтується на самоочевидній, незмінній істині, яка використовується лише у межах формальних теоретичних систем; підтвердження ж використовують такі категорії, як здоровий глузд і розсудливість.

Звертаючись до питання мови, Х. Перельман переглядає проблему «заплутаних понять» (*confused notions*), до яких він зараховував і справедливість. Заплутані поняття, в розумінні філософа, представлені неоднозначними термінами, які містять моральні та правові ідеї. Заплутані поняття, двозначність і неточність притаманні лише природній мові [2, с. 83–137]. На думку Х. Перельмана, моральні та правові поняття, не будучи ірраціональними, не мають бути виразними та чіткими, а мають бути заплутаними, при цьому не самоочевидними, не довільними. Сферою цих понять є галузь правдоподібного, допустимого знання, яке належить до сфери аргументації та обґрунтування, а не демонстративного доказу. Подібний підхід дає змогу уникнути формально-логічного підходу до моральних та правових понять, а також цінностей (наприклад, до справедливості), який заперечує можливість їхнього раціонального пояснення.

За словами М. Манелі, близького друга Х. Перельмана, філософ «повністю заперечував будь-яку теологію, будь-яку можливість земного чи небесного спасіння, будь-який моністичний підхід до цінностей, будь-які абсолютистські інтерпретації людських потреб та форм свободи» [3, с. 354–355].

Процес пізнання в концепції неориторики не був направлений на пошук істини шляхом раціонального доведення. Навпаки, Х. Перельман запропонував звернутися до більш гнучких, абстрактних способів обґрунтування, побудованих на переконанні, заснованому на добровільній згоді з певними доводами.

Ідеї неориторики прийшли на зміну уявленням нормативної філософії, на протидію ідеям якої Х. Перельман висуває ідею контекстуальності мислення й обґрунтування, його зумовленості системою цінностей суспільства та індивіда.

Проблема цінностей в неориторичі Х. Перельмана посідає центральне місце. На думку вченого, у межах будь-якого суспільства діють конкретні та абстрактні цінності, які безпосередньо задіяні в процесі пізнання, обґрунтування, досягнення згоди. Під конкретною цінністю розуміють ідею, поняття, яке сприймається як унікальне буття, «прив'язане» до матеріального об'єкта. За допомогою цього зв'язку з першого погляду абстрактні якості вчинків (такі як обов'язок, відданість, вірність тощо) стають конкретними, оскільки можуть бути досягнені лише крізь зв'язок з конкретною цінністю. Цінність як істина є не властивістю, а відношенням між дійсністю та виражаючою її думкою.

Ідеї неориторики були опозиційними уявленнями нормативної філософії про універсальні властивості людського розуму та універсальної аудиторії,

наділеної певним незмінним набором якостей (інтелект, воля, інтуїція тощо), яка є втіленням абсолютної людської розумності, здатної погодитися з будь-яким логічно обґрунтованим твердженням.

Х. Перельман вважав, що універсальної аудиторії не існує. Це уявна конструкція, створена оратором на ґрунті його уявлень про оточення як про деяку загальну субстанцію. Ця конструкція створюється лише для того, щоб звертатися до конкретної аудиторії [4, с. 30].

Згода конкретної аудиторії досягається за допомогою оперування конкретними та абстрактними цінностями, які їй близькі. На думку Х. Перельмана, цінності є предметом згоди (одностайності). Якщо істина та факти відображають реальність, то цінності пов'язані зі ставленням до реальності і відповідно не можуть бути універсальними. Певна річ, допустимим є обговорення універсальності або абсолютного значення таких цінностей, як Правда, Добро, Краса, але у тих випадках, коли їхній зміст точно визначений — у такому разі подібні цінності можуть стати у пригоді універсальній аудиторії. Проте конкретний зміст кожної із цих цінностей буде різнитися залежно від конкретної аудиторії [4, с. 76].

Ідеї неориторики відображені в сучасній західній правовій думці роботами таких відомих вчених, як Д. Стоун (Австралія), Е. Боденгеймер (США), О. Пферсман (Франція), Б. Фрідман (Бельгія), П. Шлаг (США), Дж. Валаурі (США) та інших. Аргументативна сутність права обґрунтовується у таких напрямках правового мислення, як наративна юриспруденція, феміністська юриспруденція, критична расова теорія, які ґрунтуються на методології епохи постмодерну. У межах вказаних концепцій акцентується увага на активному та розвивальному бутті права, що запозичує якості суспільства, в якому з'являється.

Однією з найбільш яскравих правових концепцій, заснованих на ідеях неориторики, є правова теорія П. Шлага. Критикуючи погляди представників нормативного правового мислення, які намагаються або повністю відсторонити правову теорію від зіткнення з цінностями, або пов'язати її з деякими абсолютними, універсальними цінностями, П. Шлаг пропонує розглянути право як складний естетичний феномен [5, с. 112–180].

П. Шлаг критично оцінює традиційний для американської правової думки підхід до права як до продукту судової діяльності, яка дає змогу захувати широке коло явищ до правових. Так, як зауважує професор, серед американських правознавців поширеним є уявлення про позитивне право як про те, що «правом називає суд». Або навпаки, право є правом, якщо так постановив суд. Суд констатує право з таких штучних форм, як доктрини, правила, політика, принципи, рішення... Судді інтерпретують ці штучні форми для того, щоб отримати правильний нормативний результат. Іноді в них це виходить. Іноді ні. Але доти, доки результат не буде дуже-дуже поганим, те, що судді постановлять, буде вважатися правом» [6, с. 741]. Таким чином, у традиційній американській правовій думці сутність права визначається роздумами суддівської політики і особистістю судді. Отже, як вказує П. Шлаг, у подібній ситуації ми можемо з деякою визначеністю судити про те, що є центром/ядром права, але периферія/півтінь залишається неясною і складається, як правило, з політики, здорового глузду, тверезого розрахунку, справедливого судження тощо. Американська

правова думка є, як вважає П. Шлаг, нормативною за своєю сутністю, тобто спрямованою на обґрунтування права з позицій норм та створення правил, методів та теорій, якими будуть користуватися судді під час прийняття рішень [6, с. 743]. Право розглядається представниками нормативної правової думки як абстрактна вимога належної поведінки, запропонованої певним досконалим, абстрактним, незмінним автором (судом, законодавцем) для певної абстрактної, універсальної аудиторії. Подібний підхід, на думку П. Шлага, позбавляє право його індивідуальних властивостей, ціннісного характеру та контекстуальної зумовленості.

Саме прихильність американських правознавців нормативної правової думки ускладнює використання більш сучасних методів правових досліджень, характерних для епохи постмодерну. Незважаючи на те, що американська правова думка виявила зацікавленість до ідей структуралізму та постструктуралізму, ці ідеї були інтерпретовані з огляду на своєрідність саме американської правової думки. Оскільки філософія структуралізму та постструктуралізму ставила під питання саму ідею права, цей напрям передусім був сприйнятий у США школою критичних правових досліджень. Представники цієї школи, однак, неправильно витлумачили філософські ідеї вказаних напрямів, наділивши їх новим концептуальним політичним змістом [6, с. 744]. Саме це неправильне тлумачення ідей структуралізму та постструктуралізму школою критичних правових досліджень стало причиною сприйняття їх як шкідливих, ворожих і непридатних для американської правової думки.

Особливу увагу у роботах П. Шлага приділено дослідженням деконструкції, яка, на думку вченого, за належного використання може застосовуватися під час дослідження права та правових явищ. Однак деконструкція має сприйматися не як критичний аналіз певного тексту (як зазвичай сприймається представниками американської правової думки), а як діяльність чи практика тлумачення, за допомогою якої можливо простежити процес отримання текстами свого значення.

У роботах П. Шлага простежується думка з приводу того, що в сучасних правових теоріях право дедалі більше зливається з іншими феноменами: культурою, політикою, суспільством, економічними відносинами, цінностями тощо, що не дає змоги простежувати зв'язок між ними [7]. З позиції П. Шлага, право може бути пов'язане з певними цінностями, проте тут, на думку вченого, прихована небезпека: поєднане з наказом та захистом «хорошого і правильного», право починає сприйматися як «хороше й правильне». Традиційно система юридичної освіти сприяє формуванню у студентів «романтизованого» образу права, який далекий від справжнього права, з яким стикаються юристи-практики. Такі обставини П. Шлаг пов'язує із втаємниченням та штучним облагородженням вченими «потворних» рис права — тих його якостей, які не позбавляють його правового характеру, але не відповідають вимогам моралі, моральності, релігії тощо [8, с. 1733]. Професор застерігає від абсолютизації зв'язку права з позитивними цінностями, оскільки вона є залежною від конкретних соціально-культурних, історичних та інших умов. Для більш чіткого акцентування уваги на аргументативній сутності права П. Шлаг вводить поняття «ціннісний дискурс», який є своєрідним аналогом «ціннісного судження», що використо-

вує Х. Перельман. Обґрунтування права та правових відносин, з позицій П. Шлага, має відбуватися у межах ціннісного дискурсу, що найбільше відображає сутність цих феноменів, на відміну від «нормативної аргументації», яка зводить обґрунтування до виявлення відповідності права та правових явищ нормам — відхиленням регулюючим началам. Оскільки право існує в суспільстві в конкретну історичну епоху, його тлумачення та оцінка мають бути вироблені з огляду не на універсальні норми, а на цінності, вірування та традицій певного суспільства.

Проте і ціннісне тлумачення має свої особливості, про які часто забувають представники сучасної теорії аргументації. Робота П. Шлага, опублікована в цьому виданні, порушує актуальні проблеми ціннісного дискурсу.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Bodenheimer E.* Perelman's Contribution to Legal Methodology / Symposium : A Tribute to Chaim Perelman // Northern Kentucky Law Review. — 1985. — № 12.
2. *Perelman Ch.* Justice, Law, Argument : Essays on Moral and Legal Reasoning. — Dordrecht, 1980.
3. *Maneli M.* Perelman's Achievement Beyond Traditional Philosophy and Politics // Law and Philosophy. — 1986. — № 5. — P. 351–367.
4. *Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L.* The New Rhetoric : A Treatise on Argumentation. — Notre Dame, 1969.
5. *Шлаг П.* Эстетики американского права // Российский ежегодник теории права. — 2010. — № 3. — С. 112–180.
6. *Schlag P.* Le Hors de Texte, C'est Moi : The Politics of Form and the Domestication of Deconstruction // Cardozo Law Review. — 1990. — № 11. — P. 741–752.
7. *Schlag P.* Dedifferentiation Problem // Continent Philosophy Law Review. — 2009. — № 42.
8. *Schlag P.* Jurisprudence Noir (Symposium essay on Lawrence Joseph's Lawyerland) // Columbia Law Review. — 2001. — № 101.

Самохіна К. Г. Ідея цінностей у концепції неориторики та її відображення в сучасній філософії права (ремарки до статті П'єра Шлага)

Анотація. У роботі авторка досліджує проблему цінностей і ціннісних суджень, яка є найбільш значущою для концепції неориторики. Авторка звертається до досліджень еволюції думок Х. Перельмана — засновника школи неориторики, який розглядає правові та моральні цінності як заплутані поняття. Проведено дослідження співвідношень ідей неориторики та сучасної західної правової думки, зокрема у працях П. Шлага.

Ключові слова: неориторика, нормативна філософія, цінності, аудиторія.

Самохіна Е. Г. Идея ценностей в концепции неориторики и ее отражение в современной философии права (ремарки к статье Пьера Шлага)

Аннотация. В данной работе автор исследует проблему ценностей и ценностных суждений, являющуюся наиболее значимой для концепции неориторики. Автор обращается к исследованию эволюции взглядов Х. Перельмана как основателя школы неориторики, рассматривающего правовые и моральные ценности как запутанные понятия. Исследуется соотношение идей неориторики и современной западной правовой мысли, в частности, в работах П. Шлага.

Ключевые слова: неориторика, нормативная философия, ценности, аудитория.

Samokhina E. The Idea of Values in Conception of New Rhetoric and Its Reflection in Contemporary Philosophy of Law (some notes on article by Pierre Schlag)

Summary. In this paper the author investigates the problem of values and value judgements which is considered as a central problem of the New Rhetoric. The author traces the evolution of the ideas of Chaim Perelman, the founder of the New Rhetoric school, who defined legal and moral values as confused notions. The author investigates the correspondence between the ideas of the New Rhetorics and modern Western legal thought, in particular, in Pierre Schlag's works.

Key words: new rhetorics, normative philosophy, values, audience.

ЗАГАЛЬНОЛЮДСЬКІ ЦІННОСТІ У ПОСТСУЧАСНОМУ СВІТІ¹



П. ШЛАГ
професор
(Університет Колорадо, США)

Справедливість, великодушність, прямота, істина, чесність, точність, порядок, прогрес, свобода, рівність, безпека, терпимість, безпристрасність, спільність, правдивість, вірність, зручність, ясність, акуратність, всесторонність, послідовність, розумність, витонченість, стабільність. Це лише деякі з ключових політичних, етичних та естетичних цінностей сучасного американського права.

Більша частина творів представників американської правової думки присвячена визначенню і класифікації цих цінностей з позиції співвідношення з іншими цінностями, глибини, сфери дії, сумісності та співмірності. Ці цінності проаналізовані, роз'яснені, систематизовані, перевірені, збалансовані, принесені у жертву, подолані і розбиті. Їхні взаємозв'язки прослідковано. Їх приведено у стан повної готовності, щоб підтримати або зруйнувати усі без винятку плани. Їх використовують, щоб виправдовувати, виправляти, підносити, спонукати, контролювати і перемагати. Вони присутні на всіх стадіях правових спорів: в їхніх витоках, структурах, розвитку і завершенні.

Серед усього цього різноманітного використання цінностей існує одна річ, про яку не надто багато говорять: процес оцінювання, або історія походження цінностей. Інакше кажучи, відсутня будь-яка історична згадка про те, як конкретні цінності стали цінностями для нас, для кожного конкретно і для усіх разом. Замість цього цінності стали автономною сферою: вони відділені від історії свого походження, і їхню історію стерто. Це парадоксально, але насправді цінності стають для нас цінностями саме через цей процес розриву та стирання. В американському праві ми можемо бачити цей процес (що ще триває) розриву і стирання, який спрацьовує у двох відомих теоріях аргументації, які я назву сучасною теорією аргументації та теорією аргументації ідеалізованого минулого.

У сучасній теорії аргументації правові мислителі описують та вибудовують цінності як безперечні риторичні начала, основні рушійні сили і безкраї межі

¹ *Schlag P. Symposium : Human Values in a Postmodern World // Yale Journal of Law & the Humanities. — 1994. — № 6. — P. 219–232. За коментарі та критику я вдячний Девіду Грею Карлсону та Еду Рубіну. Переклад з англійської К. Самохіної.*

правових спорів. «Справедливість вимагає...» — кажуть вони. «Рівність вимагає...» — говорять. З позиції цієї теорії аргументації цінності стають самоочевидними відправними точками і підґрунтям правових спорів. У світі правознавства стає неможливою і водночас неістотною постановка питання про історію походження цінності чи цінностей. Це неможливо, тому що цінності розглядаються як самоочевидні і самообґрунтовувальні; і мається на увазі, що учасники правового спору вже розглядають цінності як первинне джерело влади.

У теорії аргументації ідеалізованого минулого історія походження цінностей витісняється міфічною і надто ідеалізованою інтерпретацією авторського моменту — моменту, коли цінності стають сприйнятими як цінності. У цьому вченні історію походження зведено до окремих авторських моментів. Наприклад, створення цінностей в американському праві приписане містичним основоположним началам (наприклад, 1789 р.), авторитетним текстам, які поважають (наприклад, Конституції), політично ідеалізованим авторам (наприклад, батькам-засновникам) або витонченим будовам моральної і політичної філософії (наприклад, «вихідній позиції» Дж. Роулза) [1]. Ці розрахунки того, як цінності стали цінностями для нас, не ґрунтуються на історичних даних. Це швидше реконструкції, спроектовані нашим бажанням на історичному чи філософському минулому із метою створити начала, яким би ми хотіли, щоб відповідали наші цінності. Типово, що автори, представлені у цих реконструкціях, дуже схожі на ідеалізовані уявлення про нас самих. Вони надають докази. Вони беруть участь у діалозі і бесіді. Вони схильні до того, щоб радитися (*deliberative*). Ці реконструйовані автори у цілому є прикладом раціонального, послідовного, відносно автономного суб'єкта ліберальної думки [2, с. 1627]¹.

І сучасна теорія аргументації, і теорія аргументації ідеалізованого минулого успішні у тому, щоб відділити цінності від їхньої історії та викреслити цю історію. Цей антиісторизм є невиліковним концептуальним дефектом щодо того, що ми вважаємо цінностями.

Він швидше є складовою тієї естетичної культури, у межах якої цінності з'являються як цінності для нас. Через віддалення і відкидання цінностей від оціночної діяльності та від факторів, що впливають на оцінку, цінності стають тим, чим вони є для нас: абстрактними ідеалізаціями, розглянутими як далекі від життєвих обставин, регулюючі начала.

Цінності є такими началами у тих межах, в яких вони розподіляються у спільноті і суспільстві, і тією мірою, якою вони встановлюють розподілені у межах спільноти поняття тотожності і самовизначення, що роблять можливим діалог і обговорення. Абстракція дає змогу членам спільноти об'єднувати неістотні різниці. Ідеалізований характер цінностей служить аргументативним посередником встановлення хоча б мінімальної згоди і мінімального взаємного визнання між членами спільноти.

Цінності є відмежованими від конкретних життєвих обставин тією мірою, якою вони дають змогу розмірковувати або давати оцінку у багатьох різнома-

¹ Цей ліберальний суб'єкт є настільки поширеним естетичним образом американської правової думки, що його роль у формуванні різноманітних шкіл правової думки залишилася практично непоміченою.

нітних ситуаціях і обставинах. Абстрактний характер цінностей встановлює можливість відмежування, тоді як ідеалізований характер цінностей виправдовує відмежування від конкретних особливостей окремих контекстів.

Цінності є регулюючими до тієї міри, до якої вони контролюють або принаймні впливають на результати. Як регулююча основа, цінності служать для визначення та обмеження можливих риторичних ресурсів, які можуть бути використані, та рішень, які можуть бути прийняті спільнотою чи її учасниками.

Описати цінності як відсторонені регулюючі начала — значить дати доволі традиційну характеристику цінностей [3, с. 74–81]. Справді, це втішна характеристика, оскільки вона відводить цінностям і ціннісному дискурсу («*value-talk*»)¹ впливову і нормативно привабливу роль. Ця характеристика сумісна з багатьма речами, що часто пов'язуються із цінностями та ціннісним дискурсом. Це сумісно, наприклад, із характеристикою цінностей, яку дала М. Нуссбаум [4, с. 197]. Відповідно, коли М. Нуссбаум пише, що абстракція цінностей означає, що «є щось дуже важливе, що нас пов'язує, незалежно від того, чи усвідомлюємо ми це», вона звертається до регулюючого характеру цінностей [4, с. 211]. Коли вона говорить, що звернення до абстрактних цінностей «є шляхом припинення спорів через апелювання до незмінних начал», вона звертається до факту, що цінності є основами [4, с. 210]. Коли вона пише, «що існують етичні стандарти, які незалежні від норм та традицій окремої культури», вона має на увазі відсторонений характер цінностей [4, с. 214]. І коли М. Нуссбаум пише, що звернення до абстрактних цінностей «може допомогти нам систематизувати наші вірування та уподобання», вона визнає, що цінності грають дуже суттєву роль в організації нашого нормативного всесвіту (*normative universe*) [4, с. 215].

Дійсно, можна простежити багато гідних і корисних застосувань, що традиційно приписуються цінностям і ціннісному дискурсу і характеризують цінності як відсторонені регулюючі начала. Проте більш складним і, можливо, більш важливим є визнання того, що сутність цінностей, яка міститься у їхній відстороненості та регулятивності, також приховує небезпеку. Ця небезпека може бути прослідкована щодо точно таких самих сутнісних особливостей, які дають змогу цінностям бути привабливими, важливими і передусім впливовими.

Небезпека полягає у тому, що можна було б прийти до приписування цінностям і ціннісному дискурсу риторично основоположного статусу. Враховуючи, що цінності — це відсторонені, регулюючі начала, можна було б легко дійти того, що ціннісний дискурс або пропаганда цінностей *a priori* етично і політично необхідний. Це здається розумним, проте нелогічним. Вже тому, що той факт, що цінності самі собою побудовані таким чином, щоб мати моральну або політичну значущість, не означає того, що вони обов'язково або навіть зазвичай мають цю моральну чи політичну значущість. Визначення того, що цінності

¹ «Ціннісний дискурс» («*value-talk*») є особливим видом аргументації або дискурсу, що спирається на певні цінності або апелює до цінностей для обґрунтування деяких правових чи моральних норм, доктрин, теорій чи підходів. У цій статті цей термін використовується у доволі широкому й однозначному розумінні. Звичайно, його використання не спрямоване на проведення якоїсь чіткої межі з іншими формами аргументації чи дискурсу.

побудовані як відсторонені регулюючі начала, могло б встановити стосунок між цінностями і контекстом, проте цього не зробило.

Щоб зрозуміти стосунок між цінностями і контекстом, у якому вони з'являються, не можна просто розглянути конструкцію цінностей. Також треба дослідити контекст, у якому вони виявляються. Розуміння цього питання дуже важливе. Це особливо має значення тому, що контекст, у межах якого з'являється цінність, може бути побудований так, що буде заперечувати, розмивати, вичерпувати або навіть спотворювати моральний чи політичний заряд конкретної цінності.

Наприклад, М. Нуссбаум описує всі види позитивного застосування цінностей і ціннісного дискурсу. Вона говорить:

- цінності нас пов'язують;
- цінності обмежують і припиняють суперечки;
- цінності транскультурні і стійкі;
- цінності роблять можливою систематизацію наших уподобань і вчинків [4, с. 210–215].

Тепер, звичайно, можна уявити контекст, у якому ефективна присутність культурних ресурсів (тобто цінностей), що обмежують, допомагають обмежити і припинити суперечки, які виходять за межі культур і роблять можливою систематизацію уподобань, була б корисною і бажаною. Проте можна також легко уявити контекст, у якому ефективна присутність таких культурних ресурсів (тобто цінностей) була б абсолютно марною і небажаною.

Якщо поєднувальна, така, що припиняє суперечки, транскультурна та систематизуюча характеристики цінностей розглядаються як чесноти, то це лише тому, що їхній контекст визначив їхні достоїнства. Дійсно, у деяких контекстах ці достоїнства швидко перетворюються на недоліки:

- цінності пов'язують нас / цінності є авторитарними;
- цінності обмежують і припиняють суперечки / цінності примушують замовкнути;
- цінності є транскультурними / цінності зрівнюють;
- цінності роблять можливою систематизацію / цінності роблять можливим редукціонізм.

Суть полягає у тому, що незалежно від конкретних сутнісних особливостей цінності не можна сказати, чи її використання є сприятливим, не розуміючи того, яким чином ця цінність використовується і в якому контексті. Моральне чи естетичне значення появи цінності не можна зрозуміти просто шляхом вивчення сутнісних особливостей тієї цінності. І ця суть не є просто науковою. Навпаки, наш світ, де на співчутті жертвам СНІДу можна «зіграти», щоб продати одяг з метою знайти фінансування для медичних досліджень, світ, де цінність свободи одночасно має на увазі і падіння Берлінської стіни, і споживання Пепсі [5, с. 708–716].

Щоб зробити висновок щодо того, що звернення до цінностей чи ціннісного дискурсу має важливе моральне чи естетичне значення, необхідно було б дізнатися дещо про онтологічний статус цінностей у будь-якому заданому контексті. Напевно, необхідно було б дізнатися, чи існують у будь-якому заданому контексті цінності у вигляді ілюзії, фантазії, зображення, ідеї, когнітивного визначен-

ня, мовного звороту, культурного утворення, біологічних даних, об'єктивної реальності, якоїсь іншої модальності чи певної комбінації згаданого вище¹. Також щоб зробити висновок про те, що у звернення до цінності або ціннісного дискурсу є моральне або естетичне значення, необхідно було б дізнатися дещо про перформативну роль, яку цінності відіграють у будь-якому заданому контексті: таку, що переконує, впорядковує, змушує, раціоналізує, виправдовує, ганьбить, організовує, чи будь-яку іншу роль або певну комбінацію згаданих вище.

Проте це не дає змоги звузати об'єкт дослідження, як це робиться прихильниками аналітичної моральної філософії та багатьма представниками американської юриспруденції, до відповідного, справжнього чи нормального використання цінностей, залишаючи те використання, яке не відповідає вимогам, дисциплінарному забуттю деяких знецінених галузей, що зветься непідходящими, недостовірними чи такими, що відхиляються. Такі випадки добре відомі американському інтелектуальному життю. Вони використовуються знову і знову, щоб обмежити об'єкт дослідження та визначити юрисдикцію інтелекту таким чином, який дозволить формалізувати область вивчення². Ми знаємо ці методи під різними назвами, зокрема:

- відповідний/невідповідний;
- достовірний/недостовірний;
- нормальний/такий, що відхиляється;
- внутрішня/зовнішня перспектива;
- сутнісний/випадковий;
- чистий/спотворений;
- серйозний/несерйозний;
- мова/пароль;
- структура/робота;
- теорія/практика.

Те, що інтелектуальна юрисдикція та естетична конфігурація багатьох наших дисциплін (зокрема, багатьох представників аналітичної моральної філософії та американської юриспруденції) ґрунтуються на названих методах та обмежені ними, не є причиною для впевненості. Це швидше причина сумніватися щодо інтелектуальної цілісності тих дисциплін.

Дійсно, заявляючи, що дисципліна буде говорити тільки про відповідне використання цінностей, залишаючи невідповідне використання певним нижчим недослідженим сферам, ми говоримо, що дисципліна вивчить тільки цінності, існування яких вона визначила для себе самої. Безсумнівно, це прекрасно для дисципліни — присвятити себе дослідженню своїх власних творінь (тут — цінностей), проте ця процедура не виключає певних ризиків — ризиків дисциплінарного соліпсизму. Коли дисципліна (така як аналітична моральна філософія або американська юриспруденція) присвячує себе дослідженню своїх влас-

¹ Також необхідно буде дізнатися, яку владу кожна із цих модальностей має у кожній конкретній культурі, в якій з'являються цінності.

² З метою критичного розгляду риторичного ефекту цього методу (внутрішньої/зовнішньої перспективи) в американській правовій думці див. [6, с. 801, 916–929].

них творінь, виникають два дуже важливі питання. По-перше, потрібно запитати, яким є онтологічний статус творінь (цінностей), вивчених дисципліною. По-друге, необхідно поставити питання, чи існують взагалі важливі стосунки (і якщо так, то які) між тим, що у межах дисципліни називають створеними нею творіннями (цінностями) та людським життям загалом.

Таким чином, питаннями залишаються: яким є онтологічний статус цінностей у будь-якому заданому контексті? Якою є перформативна роль цінностей у будь-якому заданому контексті? В одному сенсі можна було б думати, що ці питання становитимуть інтерес для тих, хто переймається моральною ефективністю свого власного ціннісного дискурсу. Так само можна було б думати, що ці питання цікавитимуть тих, хто цікавиться тим, що роблять юристи¹.

Проте ціннісний дискурс — ані в аналітичній моральній філософії, ані в американській юриспруденції — не відповідає і не може відповісти на ці питання. Вони не можуть цього зробити, бо сама практика, сама правдоподібність ціннісного дискурсу вже передбачає відповідь на ці питання. Те, що передбачає ціннісний дискурс — це те, що він уже створений як інтелектуально серйозний і етично ефективний захід (і тому такими є встановлювані ним творіння — цінності). Перш ніж потурати таким оптимістичним та самовітальним припущенням, необхідно зрозуміти, що таке цінності і ціннісний дискурс і як вони співвідносяться у будь-якому заданому випадку у соціальній та юридичній практиці.

I. ОНТОЛОГІЧНИЙ СТАТУС ЦІННОСТЕЙ

Опис цінностей як відсторонених регулюючих начал не встановлює і не визначає їхнього онтологічного статусу; тобто цей опис не встановлює і не визначає способу існування, у якому перебувають цінності. Відповідно, як стверджувалося раніше, він не встановлює, чи існують цінності у вигляді ілюзії, фантазії, зображення, ідеї, когнітивного визначення, мовного звороту, культурного утворення, біологічних даних, об'єктивної реальності, логічних даних, будь-якої іншої модальності або якоїсь комбінації згаданого вище різною мірою.

Стверджувати, як було сказано вище, що цінності — ідеалізовані абстракції або що вони — відсторонені регулюючі начала, не значить відповісти на онтологічне питання. Треба пам'ятати, що Бог також одного разу був (і у певному розумінні і надалі є) ідеалізованою абстракцією. Він також колись був (і в певному розумінні все ще є) регулюючим і відстороненим, справді неперевершеною основою для оцінки. Проте, звичайно, ці приписування сутнісних якостей Богу не встановлюють і дійсно не можуть встановити, до якого способу існування він належав (чи належить). З цього погляду цінності — його пантеїстичні наступники в інтересах. Цінності схожі на маленькі божества [8, с. 298–301]².

¹ За словами Р. Кавера, щоб жити у світі права, треба знати не тільки приписи, але і їхній взаємозв'язок із можливим та ймовірним станом справ [7, с. 4–10].

² «Римляни знали, що можна створити бога, лише взявши прикметник і трансформували його в абстрактний іменник. Зокрема, вони могли б узяти будь-яку ознаку від іншого бога і зробити його окремою божественною абстракцією. Вірність (*Fides*), Свобода (*Libertas*), Перемога (*Victoria*), Хоробрість (*Virtus*), Щастя (*Felicitas*)...» [8, с. 301].

Як Бог, вони служать основою або безперечними початками. Як Бог, їхня поява вимагає віри, поваги і саможертвності. Як Бог, вони пропонують втіху і винагороду страждання тлінного світу. Як Бог, вони отримують широке поширення на обнадійливий есхатологічний розмах віри в право, політику і людське існування. Отже, цінності — світський еквівалент Бога, тобто вони є продовженням богослів'я.

Яким тоді є онтологічний статус цих божеств у будь-якому заданому контексті? Важливо відповісти на це питання, тому що онтологічний статус цих божеств вплине на те, що про них думають, і на те, що може бути зроблене з ними. Важливо уміти розрізнити у будь-якому заданому контексті, до якої міри цінності онтологічно глибокі і до якої міри вони онтологічно поверхові. Цінності онтологічно глибокі до тієї міри, у якій вони становлять домінуючі форми буття індивіда і групи. Навпаки, цінності онтологічно поверхові до міри, в якій вони належать до підпорядкованих або похідних форм буття індивіда або групи¹. Якщо у заданому контексті цінності і ціннісний дискурс онтологічно поверхові (наприклад, якщо вони — певний епіфеномен, нормативно приємна ілюзія, що близька до надприродного мислення), тоді той, хто бере участь у ціннісному дискурсі на власних умовах, ймовірно, нецікавий інтелектуально. Якщо, навпаки, у заданому контексті цінності онтологічно є глибокими (наприклад, якщо вони є осадовими культурними утвореннями, що є складовою того самого способу, за яким влаштовані наші соціальні та інтелектуальні життя), тоді участь у ціннісному дискурсі могла б бути не тільки інтелектуально цікавою, але навіть етично та політично важливою.

Розпізнання онтологічного статусу цінностей у будь-якому наведеному прикладі може сформувавши відповідний спосіб ставлення до цінностей: віддана участь, набожна повага, витриманий скептицизм, інтелектуальне роз'єднання, стратегічне використання або ще якийсь інший спосіб. Тепер розмірковування про онтологічну глибину або поверховість можуть здаватися складними (і дуже часто так воно і є), якщо уявляти складні питання філософії, соціальної теорії та естетики. Замість того щоб мати справу з цими складними питаннями, розглянемо як простий ілюстративний приклад різницю між онтологією цінностей в «Антигоні» Софокла та онтологією цінностей у рекламі *Mobil Oil*.

У трагедії Софокла цінність відданості сім'ї так проникає у сутність Антигони, що вона навмисно приносить нещастя не тільки собі, але й своєму батькові та своїй державі. Ми не сумніваємося щодо глибини оцінки Антигоною відданості сім'ї саме тому, що ми бачимо надзвичайний біль, який вона прагне завдати шляхом доведення цієї відданості сім'ї. На відміну від цього, декларативне дотримання цінностей, що міститься у рекламі *Mobil*, розроблене для досягнення стратегічної переваги, переважно (якщо не повністю) пов'язаної із дотриманням або реалізацією цих декларативних цінностей². Ми повністю це

¹ Це дуже грубе скорочення концептуалізації стосунків, які є набагато складнішими і цікавішими, ніж, можливо, повністю описано тут.

² Роздивіться це рекламне оголошення *Mobil Oil*, що фігурує у *New York Times*: «Уявіть себе і свою сім'ю викинутими із вашого минулого життя, з вашої роботи, дому, навіть зі своєї батьківщини. Те, що ви уявляєте, є реальністю для мільйонів людей. ...Проблема міграції

розуміємо (дійсно, без зусиль), тому що ми повністю розуміємо характер корпоративної реклами. Рекламу *Mobil* видає, звичайно, не певний недолік у моральному влаштуванні його нормативно приємних знаків цінності, а швидше усвідомлення того, що *Mobil* — нафтова компанія і що цей текст займає естетичне місце корпоративної реклами. Небагато хто з нас, певно, сплутає онтологічний статус цінностей Антигони зі статусом тих, що містяться у рекламі *Mobil*.

Але це простий випадок. Все було показане таким чином, щоб точно ілюструвати різницю між цінностями, глибокими онтологічно, і цінностями, що онтологічно поверхові. Хоча випадок, як показано тут, простий, застосування цієї різниці залишається проблематичним. В інших контекстах, таких як статті огляду судової практики або юридична освіта, онтологічний статус цінностей і ціннісний дискурс більш сумнівні.

Наприклад, багато представників американської правової думки все ще, здається, думає (на якомусь рівні), що ціннісний дискурс і нормативні приписи їхньої юридичної вченості мають певний істотний нормативний ефект на рішення суддів або інших державних діячів. Проте, як я уже говорив раніше, ця апріорна віра у нормативну ефективність ціннісного дискурсу — своєрідна професійна деформація [6, с. 916–929]. Дійсно, нормативний ціннісний дискурс в американській правовій теорії не йде набагато далі, ніж організація розміщення нормативно привабливих знаків на шляху, який створює нормативно приємні способи самопредставлення для його авторів і читачів. Отже, нормативний ефект ціннісного дискурсу в академічному плані не йде набагато далі, ніж підтримання такого способу розмірковування, який дає змогу тим, хто має справу з правом, зробити так, щоб представити самих себе безпосередньо залученими в морально або політично чудовий захід. У свою чергу це професійне самоуявлення не має набагато більшої онтологічної глибини, ніж самоуявлення *Mobil* у рекламних оголошеннях.

Було б корисно тоді почати говорити про ціннісний дискурс в американській правовій думці як спосіб реклами — реклами організацій, механізмів і методів правового регулювання. Можна було б тоді зрозуміти, що цінності пов'язані із цими організаціями, механізмами і методами так само неоднозначно, як у будь-якій іншій комерційній рекламі. З цього погляду проект участі у правовій думці з метою просунути моральні або політичні цінності був би на тому самому місці (як обіцяючий), що й рекламна фірма, яка намагається просунути моральні або політичні цінності, забезпечуючи зайнятість населення. Таким чином, це була б помилка категорії — особливо глибока помилка категорії.

З погляду ціннісного дискурсу ці положення є, звичайно, дуже складними для розуміння. Частково це так, тому що ціннісний дискурс передбачає свою власну онтологічну глибину. І за іронією це так, тому що ціннісний дискурс передбачає свою власну онтологічну глибину, тож він може легко стати поверховим заходом — таким, де цінності виражаються, удосконалюються, обміню-

знедолених усього світу загрожує зруйнувати світове співтовариство. Обмежені фінансовими і політичними рамками, уряди і інституції із надання соціальної допомоги бачать, що їхні ресурси виснажені від масштабу й складності проблеми. Що ми можемо зробити як громадяни і корпорації Америки? Одна відповідь... *Mobil*» [9].

ються, оцінюються, повторно осмислюються і переробляються у карнавалі PR-зображень. Це, звичайно, цілком те саме, що ілюструє реклама *Mobil*: надання видимості моральній і політичній цінності розписується з метою реклами.

II. ПЕРФОРМАТИВНІ РОЛІ ЦІННОСТЕЙ

З онтологічним статусом цінностей і ціннісного дискурсу тісно пов'язане питання про їхні перформативні ролі. Одна справа зіткнутися із цінностями як із чітко визначеними поняттями — видом крихких артефактів, з якими стикаються у найбільш нудній аналітичній філософії. Інша справа — зіткнутися із цінностями як із тотемами соціальних установ. І ще геть інша — зіткнутися із цінностями як із мотиваційними орієнтаціями у комплексах провини і сорому.

Сказати, що цінності можуть бути ідеями, мотиваційними орієнтаціями або тотемами — це значить визнати, що у будь-якому заданому контексті у цінностей або у будь-якої певної цінності може бути різний онтологічний статус. І, звичайно, цінності насправді не виявляють свого онтологічного статусу. Сутність цінності «справедливість», наприклад, може грати роль ідеї, зображення, ідеалу, спонукання, тотема, символу, емоції, механізму примусу (і так далі).

Саме тому, що справедливість може мати різний онтологічний статус у різних контекстах, її перформативні ролі можуть сильно відрізнятись. Могло б виявитися, наприклад, що ідея справедливості використовується, щоб переконати чи виправдати; тотем «справедливість» використовується, щоб ідентифікувати або організувати політичне угруповання; і мотиваційна орієнтація «справедливість» використовується, щоб присоромити певні сторони стосунків за виконання або невиконання певних дій. Але було б серйозною помилкою поєднувати або плутати різні перформативні ролі, які відіграють справедливість як ідея, справедливість як тотем і справедливість як мотиваційна орієнтація. І дійсно, немає жодної особливої причини вважати, що справедливість як ідея означає, організована або діє точно так, як і справедливість як мотиваційна емоційна орієнтація або як справедливість як тотем. Немає жодної підстави передбачати наявність транзитивності серед цих онтологічних модальних форм. Таким чином, залишається питання, у яких стосунках між собою перебувають справедливість як ідея, справедливість як тотем і справедливість як мотиваційна орієнтація.

Важливо задати питання про перформативну роль цінностей і ціннісного дискурсу, тому що тотожність їхніх ролей не може бути визначена апіорно. І просто тому, що той факт, що цінності як артефакти створені як відсторонені регулюючі начала, не означає, що вони обов'язково, або звичайно, або навіть часто грають ті ролі. Дійсно, немає ніякої апіорної причини вважати, що уявлення (скажімо, справедливість і Бог) самостійно управляють реальністю, у якій регулярно звертаються до їхніх імен (судові процедури або священна війна відповідно).

Як і Бог, цінності виявляються у багатьох ролях. Цінності можуть бути посередниками у переговорах. Цінності також можуть бути засобами для просування інтересів, не пов'язаних із моральним, політичним або естетичним значенням цінностей. Вони можуть бути формою компенсації і втечею від гнітючої

реальності [10, с. 933; 6, с. 167]. Цінності і ціннісний дискурс можуть діяти як форма колективного заперечення, як спосіб ігнорування соціальної або історичної ситуації¹. Цінності і ціннісний дискурс можуть діяти як механізми примусу, провини або сорому. Цінності і ціннісний дискурс можуть бути способом зняття проблемних питань і питань, які турбують. І у свою чергу всі ці перформативні ролі залежно від ситуації і точки зору можуть безпосередньо бути (хоча і таке визначення могло б бути проблематичним) морально привабливим, морально непривабливим або певною комбінацією цих двох варіантів.

Цінності, які розглядаються з позиції дискурсу, зазвичай видаються надзвичайно важливими. Вони мають тенденцію грати дуже гарні ролі. Я не хочу оспорювати, що цінності можуть дійсно грати ці ролі час від часу. Проте характерним припущенням ціннісного дискурсу (і в аналітичній моральній філософії, і в американській юриспруденції) є те, що ці «цінні» ролі так чи інакше є фундаментальними, первинними або сутнісними для цінностей, тоді як менш пристойне застосування ціннісного дискурсу — своєрідним зловживанням [4, с. 216]. Цей вид естетичної структури — цієї нормативно навантаженої естетичної структури — не є передумовою для того, щоб думати про цінності або про те, як вони використовуються. Проте це передумова для того, щоб брати участь у ціннісному дискурсі.

Насправді, немає нічого неправильно в цьому виді дисциплінарного заморожування тотожностей; нічого неправильного, аж поки ми не забуваємо про те, що не треба прирівнювати світ, встановлений у ціннісному дискурсі, з нашим власним. Перш ніж ми дійсно зробимо таке зрівняння, було б необхідно задати питання про онтологію та перформатив.

III. ЦІННОСТІ

Розділ 2.1.

Щоб установити онтологічний статус і перформативну роль цінностей у будь-якому контексті, необхідно дослідити стосунки між цінностями, з одного боку, та умовами і розмірковуваннями, в яких вони з'являються, з іншого [4, с. 217]. Тепер, звичайно, доти, доки ми ґрунтуємося на постулаті прийняття святості цінності як цінності, це дослідження не буде мати значного успіху. Причина очевидна: не можна вивчити онтологічного статусу або перформативної ролі Бога, просто запитуючи його, що він (або його представники) думає з цього приводу.

Важливо задати ці питання про онтологічний статус і перформативну роль цінностей. Як приклад розгляньте деякі приписи із нещодавньої доповіді Макрейта «Положення про фундаментальні юридичні навички та професійні цінності цільової групи юридичних шкіл і професії Американської асоціації адвокатів»:

¹ Я згадував уже десь, що інтерпретація цінностей у юридичних навчальних закладах досягає дуже небагато на шляху реалізації її приписів. Це не означає, що інтерпретація цінностей в юридичних навчальних закладах не має ефекту. Навпаки, деякі із її ефектів полягають в ідеалізації і легітимізації діяльності суду (що б він не робив) та в імітуванні інтелектуально вбогої і мертвої соціальної естетики, побудованої навколо відносно автономного суб'єкта та інших естетичних припущень, пов'язаних із раціоналістичною формою мислення [10, с. 933; 11, с. 167].

«Цінності. Розділ 2: Прагнення сприяти Правосуддю, Справедливості і Моралі.

Як член професії, яка несе спеціальну відповідальність за якість справедливості, юрист повинен бути відданий цінностям:

2.1. Сприяння Правосуддю, Справедливості і Моралі в особистій щоденній практиці» [12, с. 140].

В якомусь сенсі цей розділ здається дійсно цілком морально виправданим. У нього вкладено багато ідей про моральні цінності, і всі вони здаються хорошими.

Однак виведіть за дужки на мить нормативну чарівність розділу 2.1 і розгляньте питання з позиції естетики. Зверніть увагу на посередництво, що розгортається між юристами, з одного боку, і правосуддям, справедливістю та мораллю — з іншого. Зверніть увагу, що відповідно до розділу 2.1 юрист не повинен фактично робити нічого, щоб сприяти правосуддю, справедливості або моралі. Він чи вона повинні бути лише відданими. Понад те, юрист не повинен бути відданий правосуддю, справедливості або моралі. Він чи вона повинні тільки бути відданими цінностям сприяння правосуддю тощо. Нарешті, він чи вона не повинні бути відданими цінностям правосуддя, справедливості або моралі самі собою, проте повинні тільки бути відданими цінностям сприяння правосуддю, справедливості та моралі.

Коли ми дістаємося фактичного обговорення Американською асоціацією адвокатів цього розділу доповіді, ми натрапляємо на не тільки обговорення, але й подальші обмеження цього обов'язку до просування певних цінностей. Я звертаюся конкретно до підрозділів 2.1 (а), 2.1 (b) та 2.1 (с), які звучать таким чином:

«Як член професії, яка несе особливу відповідальність за якість правосуддя [цитата пропущена], юрист повинен бути відданий цінностям:

2.1. Сприяння Правосуддю, Справедливості і Моралі в особистій щоденній практиці, зокрема:

(а) До міри, що вимагається або дозволено етичними правилами професії, що діють із врахуванням правосуддя, справедливості і моралі, приймаючи рішення або діючи від імені клієнта (див. Розділ про Навички 6.1 (а) (iii) (В) вище);

(b) До міри, що вимагається і дозволено етичними правилами професії, рекомендуючи клієнтам взяти до уваги стан правосуддя, справедливості і моралі, коли клієнт приймає рішення або бере участь у поведінці, яка може мати негативний вплив на інших людей або на суспільство (див. Розділ 6.1 про Навички (а) (iii) (А) вище);

(с) Спілкуючись із іншими людьми (зокрема, з клієнтами, іншими юристами та допоміжним персоналом) із гідністю і повагою» [12, с. 213].

Хоча й заманливо досліджувати далі це болісно об'єктивістське уявлення про цінності, така вправа не є необхідною. Вона не є необхідною, тому що онтологічна поверхня цього уявлення про цінності очевидна. Дійсно, у контексті актуальної юридичної практики (практики, яка майже завжди орієнтована на успіх, є незмінно стратегічною та неухильно примусовою) не здається, що ця рекомендація досягне багато чого на шляху фактичного сприяння правосуддю, моралі та справедливості. Так що ж тоді ці цінності тут роблять? І чому ці цінності рекомендовано?

Ось вони — поділені на розділи, обмежені винятками і перехресними посиланнями, нарізані і подрібнені, вирізані і склеєні — складний шаблонний список об'єктивістських ярликів та формул, що нагадують нам про закони. Звичайно, можна було б дати традиційний нормативний аргумент, що критикує цей специфічний вид ціннісного дискурсу, надаючи причини у дусі нормативної правової думки, чому ця форма об'єктивістського уявлення про цінності етично та морально дефектна. Але так втрапилася б ідея. Ідея не в тому, щоб давати моральну та етичну оцінку нашим способам участі у ціннісному дискурсі, а в тому, щоб усвідомити естетичну неадекватність способу ведення цього дискурсу. Сенс не в тому, щоб сформулювати причину, заперечення чи аргумент, а в тому, щоб розвивати естетичну здатність, інтелектуальну компетентність, якість розуму [13, с. 1195], щоб оцінити геть примітивну форму життя, ілюстровану уявленнями про цінності повідомлення Макрейта.

Ми повернулися до спостереження, з якого почалося це есе: цінності відділені від історії свого походження. У Розділі 2.1 цінності — технократичне скупчення сприятливих знаків, поєднаних у юриспруденцію щастя, яка майже повністю віддалена від будь-якого акту оцінки або будь-якої історії походження. Позбавлені будь-якої історії, ці цінності у Розділі 2.1 не означають фактично нічого. Вони просто є імітацією морального змісту або етичного зобов'язання.

Після відділення від своєї історії цінності мають тенденцію ставати етичним еквівалентом грошей — нескінченно придатні для повторного використання, готові до асигнування, готові взятися за будь-яку ціль. Справжність цінностей стає сумнівною, їхні ролі плутаються. Але це...

IV. ПОЕТИЧНЕ ПРАВОСУДДЯ

Це не дивно. Чого ще очікувати від справи, яка прагне відділити себе від своєї власної історії та забути цю історію? Ціннісний дискурс у тому вигляді, у якому він практикується в аналітичній моральній філософії та американській юриспруденції, і є таким випадком. Тепер, коли цінності стали повністю звільненими від своєї історії, звичайно, не може здивувати те, що цінності мають бути онтологічно ненадійними, схильними до криз та нерозбірливого використання.

Деякі мислителі, очевидно, вважають, що ми повинні уникати такого використання, оскільки воно ставить під питання весь наш нормативний всесвіт і наші політичні проекти. Проте це — лише сформована під впливом страху і нудна позиція, яка бентежить тим, що ставить під загрозу знецінення життя, цінності, ще щось¹. Ця сформована під впливом страху і нудна точка зору (назвемо її «нігілізмом» або у цьому випадку «правом») — те, що знає, як розпитати своїх богів, свої цінності, але не наслідуються робити це зі страху зіткнутися із втратою, про яку знає і яка на певному рівні вже відбулася.

¹ На відміну від багатьох своїх вчених-послідовників кінця XX ст., цей великий ліберал повністю усвідомлював жахливі наслідки неможливості оспорити ідеї, що вже встановилися. «Якщо навіть загальноприйнята думка не лише істинна, а й містить у собі всю істину, але при цьому не дозволяє себе оспорювати і насправді не піддається серйозному, щирому оспорюванню, то вона у свідомості або відчутті більшої частини людей втрачає свою раціональність і перетворюється на упередження». Див.: [14, с. 288–289].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Rawls J.* A Theory of Justice. — 1971.
2. *Schlag P.* The Problem of the Subject // Texas Law Review. — 1991. — № 69.
3. *Perelman Ch.* The New Rhetoric : A Treatise On Argumentation. — London, 1971.
4. *Nussbaum M.* Valuing Values : A Case for Reasoned Commitment // Yale Journal of Law and Human. — 1994. — № 6.
5. *Collins R. K. L., Skover D. M.* Commerce and Communication // Texas Law Review. — 1993. — № 71.
6. *Schlag P.* Normativity and the Politics of Form // University of Pennsylvania Law Review. — 1991. — № 69.
7. *Cover R.* The Supreme Court, 1982 Term Foreword : Nomos and Narrative // Harvard Law Review. — 1983. — № 97.
8. *Burke K.* A Grammar of Motives. — 1969.
9. New York Times. — 1988. — May 19. — At A31.
10. *Delgado R.* Norms and Normal Science : Toward a Critique of Normativity in Legal Thought // University of Pennsylvania Law Review. — 1991. — № 139.
11. *Schlag P.* Normative and Nowhere to Go // Stanford Law Review. — 1990. — № 43.
12. American Bar Assotiation, Legal Education and Professional Development : an Educational Continuum. — 1992.
13. *Schlag P.* Missing Pieces : A Cognitive Approach to Law // Texas Law Review. — 1989. — № 67.
14. *Mill J. S.* On Liberty. — 1974. // Милль Дж. О свободе : Антология мировой либеральной мысли (I половины XX века) / пер. с англ. А. Н. Неведомского. — М. : Прогресс–Традиция, 2000. — С. 288–392.

Шлаг П. Загальнолюдські цінності у постсучасному світі

Анотація: Ця робота становить критику нормативної правової думки. Автор звертається до сучасних підходів до проблеми цінностей і ціннісних суджень у правовій науці та описує основні характеристики «ціннісного дискурсу». Також у вказаній роботі досліджується онтологічний статус і перформативні ролі цінностей.

Ключові слова: цінності, дискурс, ціннісний дискурс, нормативна правова думка.

Шлаг П. Общечеловеческие ценности в постсовременном мире

Аннотация: Данная работа представляет собой критику нормативной правовой мысли. Автор обращается к современным подходам к проблеме ценностей и ценностных суждений в правовой науке и описывает основные характеристики «ценностного дискурса». Также в представленной работе исследуется онтологический статус и перформативные роли ценностей.

Ключевые слова: ценности, дискурс, ценностный дискурс, нормативная правовая мысль.

Schlag P. Human Values in a Postmodern World

Summary. This essay represents the critique of normative legal thought. The author traces modern legal approaches to the problem of values and value judgements and describes the main characteristics of «value-talk». The view of the ontological status and of the performative roles of values is also given in this essay.

Key words: values, discourse, value-talk, normative legal thought.

ВІД ЦІННІСНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ — ДО ФОРМУВАННЯ АКсіОМЕТРІЇ ПРАВА І ДЕРЖАВИ



Ю. ОБОРОТОВ

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри теорії держави і права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

Аксіологізація бачення правового і державного розвитку зумовлена багатьма факторами сучасного буття, але передусім вона пов'язана зі зміною ролі людини в системі соціальних відносин. Так званий антропологічний поворот для аксіосфери держави пов'язаний зі становленням можливостей подолання індивідом суверенітету держави на шляху до утвердження власного суверенітету, а для аксіосфери права це означає рух у напрямку до все більшої ситуативності правової сфери, наповнення її особистісним змістом і широким спектром використання правових цінностей в регулятивних цілях.

На цьому тлі продовжують з'являтися твердження, що цінності не можуть бути предметом юридичної теорії, а право — не сфера цінностей взагалі [1, с. 183, 185]. Можна вважати, що це — звичайне загострення проблематики аксіології права, яке завжди пов'язане з розвитком філософії права. Проте шановний скептик В. Малахов зазначає, що на рівні правових цінностей ми отримуємо нову картину співіснування правових культур і можемо говорити про сумісність різних культур [2, с. 437], чи стверджує, що цінностей у праві немає і є тільки міф про правові цінності [1]. Якщо виходити з міфу про правові цінності, то для аксіології права вони якщо і можуть бути використані, то тільки як цінності правосвідомості.

Таку позицію відомого філософа права можна пов'язати з традицією ставлення до права в суспільній свідомості, коли праву відмовляли у ціннісній характеристиці. Пригадується відома теза «віховців», представлена Б. Кістяковським, про те, що право не може бути поставлене поряд із такими цінностями, як наукова істина, моральна досконалість, особиста святість, а його відносність дає привід визначати так низько його цінність. Понад те, «російська інтелігенція ніколи не поважала права, ніколи не бачила в ньому цінності» [3, с. 109–110]. Показовим є його висновок, що російська інтелігенція повинна прийти до визнання, поряд з абсолютними цінностями особистого самовдосконалення і морального світопорядку, цінностей відносних, зокрема найбільш звичайного, але міцного і непорушного правопорядку [3, с. 135].

© Ю. ОБОРОТОВ, 2012

Розбіжності під час розгляду права і держави між філософами та юристами неминучі. Однак потрібно бачити існуючу актуальність ціннісної характеристики права і держави, коли ці явища, з одного боку, виступають як цінності, які водночас, з іншого боку, використовуються для закріплення, ієрархізації, інформування, перерозподілу та забезпечення існуючих цінностей.

Сьогодні аксіосфера права й аксіосфера держави – найважливіші напрямки не тільки осмислення інструментальної цінності права і держави, а й, що є більш значущим, визначення їхнього ціннісного сенсу в умовах зміни ставлення до них як із боку окремих осіб та соціуму в цілому, так і окремих інституційних утворень.

Інтерес дослідників до використання розробок аксіології у сфері юриспруденції, що значно зростає в наш час, – це відображення прояву неспроможності раціоналізму права і держави, того кризового стану, в якому сьогодні особливо перебувають законодавче право і національна держава. У зв'язку з цим можна стверджувати, що традиційне зведення філософських аксіологічних проблем до тих, які стосуються тільки права і пов'язуються з існуванням такої галузі філософії права, як аксіологія права (правова аксіологія), навряд чи охоплюють весь спектр ціннісних аспектів юридичного буття.

Сьогодні для юриспруденції є досить значущими як ціннісна характеристика права, так і ціннісна характеристика держави, оскільки ці дві сторони юридичної основи розвитку сучасного світу тісно пов'язані з інтенсивними процесами змін і потрясінь, зумовлених індивідуалізацією і глобалізацією суспільства. Все це може бути виражене в постановці питання не тільки про спроможність права і держави в нових умовах залишатися надійними засобами забезпечення свободи, порядку, цілісності, справедливості і безпеки, а й визначення їхнього ціннісного сенсу в нових реаліях, здатності адаптуватися до стрімких змін в усіх сферах епохи постмодерну.

Аксіосфера держави формується у процесі діалогу держави і суспільства, а також держави й особистості. При цьому динаміка аксіосфери держави виражена не тільки у формуванні, але й у фіксації та освоєнні цінностей держави. Цінності держави виступають як пережиті людьми і зумовлені культурою форми їхнього позитивного ставлення до держави та її інститутів, які визначають вибір поведінки, що відповідає цим цінностям.

Формами буття цінностей держави є, по-перше, державні ідеали, по-друге, державні інститути та, по-третє, державні образи. Серед державних ідеалів є такі цінності, як суверенітет, народовладдя, демократія, вибори, законотворчість тощо. На рівні державних інститутів такі цінності, як монарх, президент, парламент, уряд, міністерство тощо. Серед державних образів можна назвати такі цінності, як національна держава, правова держава, соціальна держава, сучасна держава тощо.

Ціннісний зміст держави, а також вся її аксіосфера багато в чому визначаються критеріями легітимності державної влади та окремих її гілок. Поняття легітимності є найважливішою характеристикою цінності держави, оскільки легітимною вважається така державна влада, що приймається народом і опирається на його добровільну згоду підкорятися прийнятим рішенням і здійснюваній діяльності. Оскільки така державна влада сприймається як справедлива і

правомірна, то визнання легітимності влади — це свідчення ціннісного змісту держави для населення [4, с. 202]. Крім того, зміст аксіосфери держави має відповідати критеріям суспільного блага і справедливості [5, с. 146].

Забезпечення гідності особистості виступає як визначальний аргумент щодо існування аксіосфери в сучасній державі. При цьому характерним є твердження, що гідність особистості одержує своє яскраве вираження у правовій державі через все різноманіття здійснюваних державних функцій і конкретних видів діяльності. Зокрема, це пов'язано з визнанням і юридичним закріпленням, гарантією і захистом як цінності особистості, так і її гідності; формуванням і закріпленням певного обсягу прав і свобод, що впливають із гідності особистості; визнанням і повагою прав і обов'язків у системі державних органів; дотриманням процедурних норм і режиму діяльності державних органів у забезпеченні гідності особистості [6, с. 490–491].

Слід підкреслити різницю між ціннісною характеристикою держави залежно від державного режиму. В авторитарній державі її ціннісний зміст полягає у тому, що державою визначається обсяг свободи особистості, тоді як у демократичній державі її ціннісний зміст полягає у тому, що державою забезпечується свобода особистості.

Як і в інших ціннісних сферах, в аксіосфері держави суб'єктом здійснюється вибір цінностей як духовно-практична процедура, у ході якої надається перевага одним цінностям над іншими.

Що стосується цінностей самої держави, вибір у суб'єкта є досить обмеженим і здійснюється між реальним та ідеальним. Щоправда, в умовах сучасного життя індивід має вибір між своєю державою та іншими державами, що принципово змінює традиційну проблематику цінності держави. Як видається, найважливішою складовою аксіосфери держави є її стійкість, оскільки чим стійкішою є держава, тим більшої соціальної та особистісної цінності вона набуває.

У вітчизняній юриспруденції уже досить довгий час основна увага приділяється питанням демократичної, правової і соціальної держави. Тим часом, за всієї значущості цієї проблематики, вона, по суті, не пов'язана з питанням про те, наскільки стійкою є існуюча держава і якими є її перспективи з погляду виживання держави в умовах мінливого світу, за здійснення своїх власних внутрішніх змін, а також за змін у державній владі та управлінській діяльності. Все це визначає необхідність виходу до нових характеристик держави, здатних відображати її потенціал в умовах мінливого світу і власного розвитку. Одна з таких нових проблем саме визначається проблемою стійкості держави, що розвивається.

Зазначимо, що через призму стійкості держави простежується її цінність, оскільки стійкість і сталість є основою визначення цінностей [7, с. 105]. Тому цінність будь-якої держави повинна бути пов'язана з її стійким існуванням. Не є у зв'язку з цим винятком розгляд питання про цінність нашої української держави. Чим довшим є її існування, тим вищою є її цінність.

Формування духовної ідеї держави з метою забезпечення її довговічності повинно опиратися на традиції ставлення нашого народу до влади і держави від Київської Русі до сучасної України. У зв'язку з цим звернемо увагу на ціннісну характеристику держави українського філософа права П. Юркевича, який існу-

вання держави пов'язував із проблемами бідності і багатства. При цьому він писав, що держава може настільки зменшити бідність, наскільки це зло допускається конституцією, і обмежити багатство тільки тією межею, після якої воно суперечить конституції [8, с. 717].

Справедливо відмічено, що держава — це не тільки сила примусу, заснована на законах, але також ідея, що мобілізує сили народу на спільну справу на основі авторитету державної влади, довіри населення до її політичних досягнень і цільових програм розвитку. Все це пов'язане з виходом на аксіосферу держави розгортання досліджень її змісту не тільки як важливого напрямку в теорії сучасної держави, але й визначального орієнтира розвитку української державності.

Можна наполягати на тому, що для права і держави аксіологія виступає не просто в традиційній інтерпретації як аксіологія права чи правова аксіологія, а як певна аксіологічна єдність, що пов'язує дві аксіосфери: аксіосферу права й аксіосферу держави. При цьому потрібно зазначити, що якщо на рівні філософії права мова йде про абсолютні цінності природного права, яким право повинно відповідати, то на рівні загальнотеоретичної та галузевої юриспруденції визначальними питаннями аксіології виступають зміст, система та ієрархія тих правових цінностей, які поряд із правовими нормами визначають поведінку людей.

Мабуть, багато питань загальної теорії права та філософії права лежить у площині розмежування сфери правосвідомості, яку багато філософів права розглядають як свою вотчину. Проте правосвідомість містить положення, які складають буття догми права (правові принципи, правові категорії, правові аксіоми, правові презумпції та правові фікції) і забезпечують існування правового життя суспільства. Такими ж компонентами правосвідомості виступають і інші відображені в ньому правові цінності: праворозуміння, суб'єктивне право, юридичний обов'язок, законність, правопорядок, юридична відповідальність тощо.

У цьому аспекті слід погодитися з В. Бачиним, що існує теоретична доцільність виокремлення двох іпостасей правосвідомості — природно-правової та позитивно-правової. Саме природно-правова правосвідомість містить ідеї непорушних заборон і безумовних цінностей, на відміну від позитивно-правової правосвідомості, яка спирається на сформульовані людьми засади права і визнані відносні цінності [9, с. 323, 325]. Думається, що природно-правова свідомість — це передусім сфера філософії права, тоді як позитивно-правова свідомість — це сфера загальної теорії права (загальнотеоретичної юриспруденції).

Для правової соціалізації та правового виховання найважливіший аспект правосвідомості пов'язується з поняттям правової ідентичності, яка розглядається як керівна у структурі правокультурних цінностей. Не випадково пробудження правосвідомості громадян пов'язують із формуванням правових цінностей, ментальності та типами соціальної самоідентифікації [10, с. 49]. Правова ідентичність не може не бути зорієнтованою на певну систему правових цінностей, правових традицій, специфічних нормативних цілісностей (законів, кодексів, основ, конституцій).

Як зазначає С. Алексєєв, одна з головних проблем правової теорії — це проблема таємниці права, яка прихована в гуманістичній зарядженості правової матерії. За юридичними конструкціями є «другий план», що виражає правові ідеї,

які відображають прогресивні соціальні цінності, а об'єктивований розум відображає фундаментальні правові цінності (особливі нормативно-правові побудови соціального регулювання, специфічні правові ідеї та принципи, юридичні конструкції у всіх їхніх різновидах) [11, с. 224, 229–238]. Тут не можна не погодитися з тим, що юридична наука (юриспруденція) не тільки впливає на світ права, але і є його найважливішою складовою із часів Стародавнього Риму, де почало розвиватися перворodne юридичне мислення, концентруючись у стійких уявленнях про шарку юристів, а в умовах сучасності стан юристів через сферу правового мислення впливає на правове життя суспільства [12, с. 241–244].

На думку В. Бачиніна, цінності, на які орієнтована правосвідомість, виступають у двох основних групах — як цінності існування і як цінності повинності. До цінностей існування належать життя, здоров'я, свобода, власність тощо (цінності-цілі), а цінності-повинності мають інструментальний характер (цінності-засоби). Лише цінності-засоби тут є правовими. І взагалі, всі цінності, які можна віднести до сфери права, виступають як цінності-засоби [9, с. 213]. Таким чином, визнається виключно інструментальна цінність права. Однак поряд з інструментальною (службовою) цінністю право має власну цінність. Будучи досягненням культури і цивілізації, право протистоїть сваволі, воно є символом свободи, справедливості, формальної рівності. Нарешті, суперечність між порядком і хаосом навряд чи можна успішно долати без права. З цієї точки зору право є не тільки уособленням порядку, а й цінністю, яка забезпечує його розвиток, охорону та взаємодію з хаосом.

Власна цінність права отримує своє вираження за такими напрямками, як соціум (соціальна цінність права) й особистість (особистісна цінність права). При цьому в змісті власної цінності права виокремлюються специфічні цінності, які на відміну від цінностей права (цінностей, що забезпечуються правом) називають правовими цінностями (права людини, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, правозаконність тощо).

Соціальна цінність права визначається його здатністю вирішувати проблеми, що виникають у суспільстві, використанням правових засобів у державній діяльності, обсягом необхідного правового регулювання, забезпеченням стабільності у відносинах, надійністю шляхів захисту соціальної цілісності. Саме існування правової держави є визнанням соціальної цінності права.

Особистісна цінність права полягає насамперед у тому, що право є джерелом свободи особистості, що належить до певної соціальної спільності. За допомогою права вдається вирішити суперечність між особистою свободою і загальним благом. При цьому право вказує шляхи руху до різних цінностей, надаючи суспільним відносинам такі властивості, як доступність, оперативність, надійність, однаковість, безпека.

Світ цінностей у праві містить цінності, оцінки, ціннісні орієнтації, а також відповідні їм ієрархічні побудови системи правових цінностей. Серед правових цінностей справедливість, природне право, конституція, закон, суд тощо. Загальне визнання отримали такі правові цінності, як правова держава, поділ влади, права людини. Необхідно зазначити, що висунення свободи в центр сучасного політичного мислення визначило піднесення правових цінностей в системі сучасних цінностей.

В юридичній літературі визнається необхідність розгляду конституції (зокрема, Конституції України) як явища, що має особливу соціальну цінність у правовій системі суспільства. Ознаками визначальної соціальної цінності Конституції України називають те, що: вона наділена вищою юридичною силою і визначає рух всієї правової та політичної системи; в ній знайшли закріплення цінності та ідеали конституціоналізму; вона встановлює обмеження втручання державної влади в особисте та соціальне буття громадян; її інформаційна цінність виражена в своєрідному паспорті колективного громадянина, тобто держави; це інструмент узгодження інтересів різних соціальних груп і прошарків населення; нарешті, за її допомогою досягнення правової культури світового співтовариства і правових культур інших народів використовуються під час визначення демократичної спрямованості розвитку держави і суспільства в Україні [13].

Оскільки значущість права для людини і суспільства полягає передусім у розмежуванні сфер свободи і сваволі, слід зауважити, що правомірне і неправомірне, як добро і зло для моралі, служать праву як визначальні правові цінності. При цьому правомірне – основна правова цінність, а неправомірне – основна правова антицінність.

З існування таких правових цінностей, як правомірне і неправомірне, випливає існування тієї правової цінності, за допомогою якої дається оцінка правомірності дій учасників суспільних відносин – це законність (правозаконність). Так як категорія справедливості є основою правильного використання та застосування оцінок, виражених у категоріях блага, добра і зла, категорія законності (правозаконності) є основою правильного використання та застосування оцінок, виражених в категоріях формальної рівності, правомірного і неправомірного. Законність постає як найбільш пряме вираження етичної категорії справедливості [14].

Зауважимо, що у правовій сфері свобода не є правовою цінністю – вона є цінність права, яка через принцип формальної рівності матеріалізована за допомогою таких правових цінностей, як суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Саме суб'єктивні права і юридичні обов'язки складають зміст свободи в юридичному сенсі і виступають як основоположні правові цінності. Слід підкреслити, що така правова цінність, як законність, ніби знаходить свою конкретизацію в суб'єктивних правах і юридичних обов'язках. Здійснення суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків забезпечується такою правовою цінністю, як юридична відповідальність. Як правова цінність юридична відповідальність визначає правомірну поведінку людей. Правові цінності існують для суспільства й індивіда у вигляді «готових формул», які орієнтують у соціальному житті, впливаючи на вибір варіанта поведінки у сфері дії права.

Під час розгляду проблематики правових цінностей не можна не враховувати, що сучасна аксіологія виходить на новий етап свого розвитку. Зокрема, можна відзначити ціннісний релятивізм постмодернізму, здатний включати не тільки теоретичне, а й практично-духовне ставлення до світу і людини, і в цьому плані виявляється нове його співвідношення з етикою, правом і релігією. Не випадково як особливий рівень наукового вивчення цінностей пропонують різні програми аксіометрії [15, с. 28].

Про те, що проблематика цінностей не може обмежуватися сферою етики, писав ще М. Вебер. Зокрема, він зазначав, що поряд зі сферою етики існують інші сфери цінностей, і ці цінності може реалізувати той, хто бере на себе провину в етичному сенсі. Так, малодушністю буде заперечувати, що політичні міркування часто суперечать вимогам етики [16, с. 562].

При цьому, характеризуючи юриспруденцію, М. Вебер вказував на її специфіку, де те, що є значущим відповідно до проявів юридичного мислення, частково примусового логічного, частково пов'язаного конвенціональними даними схемами, і визначає ситуацію, коли правові принципи і певні методи їхнього тлумачення заздалегідь визнаються обов'язковими. Інакше кажучи, якщо хочуть певного результату, то такий-то правовий принцип відповідно до норм нашого правового порядку є відповідним засобом його досягнення [16, с. 720].

У підручнику «Філософія права» за редакцією О. Данильяна правові цінності розглядаються як самостійні цінності, що існують у трьох формах: 1) громадянські цільові цінності й ідеали, присутні в правосвідомості як правові ідеали, що лежать в основі правових обов'язків (деонтологічні правові цінності): справедливість, свобода, рівність; 2) предметно втілені цінності як переклад правових ідеалів у правове життя, які отримують своє закріплення в позитивних актах і реалізуються в системі правовідносин; 3) особистісні або екзистенційні цінності, що виступають як ідеальні уявлення про блага, права і традиції їхнього досягнення, що виступають як авторитетні та загальнообов'язкові установки правосвідомості особистості [4, с. 163–165].

Як видається, ціннісний ряд у правовій сфері складають два рівні: інтелектуальний і чуттєвий. Інтелектуальному рівню відповідають правові норми (зразки поведінки), юридичні конструкції, правові принципи, цілі, засоби. На чуттєвому рівні — емоції (позитивні — радість, захоплення; негативні — страх, тривога), сумніви (невпевненість), віра (впевненість).

Цікаво, що в теїстичному викладанні філософії аксіологія як вчення про цінності різного виду пов'язується з проблематикою сенсу життя, оскільки сенс життя є сукупністю найбільш значущих для людини цінностей, якими і заради яких вона живе [17, с. 356–357]. Про ціннісно-смысловий фон, створюваний протилежністю права, неправу і його необхідність пише В. Бачинін [9, с. 402–443].

У передмові до перевиданої монографії, присвяченої розгляду права як цінності, її автор П. Рабінович справедливо звертає увагу на «непереборну» актуальність проблеми цінності права, аргументованості власної цінності юридичного права і конструювання емпірично фіксованих показників його цінності [18, с. 6].

Можна зробити висновок, що подальший розвиток аксіології права може відбуватися на двох взаємопов'язаних рівнях: а) на рівні філософії права з аналітикою природного права і його системою абсолютних правових цінностей; б) на рівні загальнотеоретичної юриспруденції з аналізом відносних правових цінностей, що складаються в позитивному праві, конкретної правової цілісності.

До того ж для юриспруденції аксіологічні дослідження слід розвивати в напрямках не тільки аксіосфери права, а й аксіосфери держави. Нарешті, найважливішим завданням ціннісної характеристики зазначених сфер є порівняння використовуваних цінностей у межах формування аксіометрії права і держави.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Малахов В. Міфи про правові цінності // Право України. — 2011. — № 8. — С. 180–186.
2. Малахов В. П. Философия права : учеб. пос. — М. : Академический проект ; Екатеринбург : Деловая книга, 2002. — 448 с.
3. Кистяковский Б. А. В защиту права (интеллигенция и правосознание) // Вехи : Интеллигенция в России : Сб. статей 1909–1910. — М. : Молодая гвардия, 1991. — С. 109–135.
4. Філософія права : підручник / за ред. О. Г. Данильяна. — Х. : Право, 2009. — 208 с.
5. Бачинин В. А. Морально-правовая философия. — Х. : Консум, 2000. — 208 с.
6. Общая теория государства и права : академический курс в 3-х т. / отв. ред. М. Н. Марченко. — Т. 1. — М. : Зерцало-М, 2001. — 528 с.
7. Алексеев Н. Н. Основы философии права. — СПб. : Лань, 1999. — 326 с.
8. Юркевич П. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник. — 3-тє вид. — К. : Український світ ; Вид-во ім. Олени Теліги, 2001. — 752 с.
9. Бачинин В. А. Философия права и преступления. — Х. : Фолио, 1999. — 607 с.
10. Правове виховання в сучасній Україні : монографія / за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, О. Г. Данильяна. — Х. : Право, 2010. — 368 с.
11. Алексеев С. С. Избранное. — М. : Статут, 2003. — 480 с.
12. Бачинин В. А. Философия права : конспект лекций. — Х. : Консум, 2002. — 368 с.
13. Тодика Ю. Конституція як соціальна цінність // Право України. — 2000. — № 12. — С. 9–12.
14. Явич Л. С. Общая теория права. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. — 285 с.
15. Новейший философский словарь. — 3-е изд. — Мн. : Книжный дом, 2003. — 1280 с.
16. Вебер М. Избранные произведения. — М. : Прогресс, 1990. — 808 с.
17. Предеин Д. Введение в философию : учебник для православных духовных школ. — Одесса : Астропринт, 2005. — 536 с.
18. Рабинович П. Социалистическое право как ценность. — 2-е изд., стереотип. — Одесса : Юрид. лит., 2006. — 168 с.

Оборотов Ю. М. Від ціннісної характеристики — до формування аксіометрії права і держави

Анотація. У статті розглядається використання аксіологічного підходу до права і держави. Стверджується необхідність розгортання теорії цінностей не тільки для аксіосфери права, а й аксіосфери держави. Подальший розвиток аксіосфери права пропонується здійснювати на двох рівнях: рівні філософії права та рівні загальнотеоретичної юриспруденції. Визначальним завданням ціннісної характеристики права і держави розглядається проблематика порівняння цінностей у межах формування аксіометрії права і держави.

Ключові слова: правова аксіологія, цінності права, правові цінності, аксіосфера права, держава як цінність, філософія держави, аксіометрія права та держави.

Оборотов Ю. Н. От ценностной характеристики — к формированию аксиометрии права и государства

Аннотация. В статье рассматривается использование аксиологического подхода к праву и государству. Утверждается необходимость развертывания теории ценностей не только для аксиосферы права, но и аксиосферы государства. Дальнейшее развитие аксиосферы права предлагается осуществлять на двух

уровнях: уровне философии права и уровне общетеоретической юриспруденции. Определяющей задачей ценностной характеристики права и государства рассматривается проблематика соизмерения используемых ценностей в рамках формирования аксиометрии права и государства.

Ключевые слова: правовая аксиология, ценности права, правовые ценности, аксиосфера права, государство как ценность, философия государства, аксиометрия права и государства.

Oborotov Yu. From the Axiological Characteristics — to Development of Axiometry of Law and State

Summary. The article discusses the using of axiological approach to law and state. The need to deploy theory of value not only for axiosphere of law, but also for axiosphere of state is claimed. Further development of the axiosphere of law is proposed on two levels: the level of jurisprudence and the level of general theory of law. The defining characteristics of the objective value of law and state the problem in comparing the used values in the formation of axiometry of law and state.

Key words: legal axiology, values of law, legal values, axiosphere of Law and State.

ПРАВА ЛЮДИНИ В НОВИХ ПРАВОВИХ РЕАЛІЯХ: ГЕНДЕРНИЙ ВИМІР

Н. ОНИЩЕНКО
*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач відділу теорії держави і права
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*



В сучасних умовах розвитку суспільства особливо зростає інтерес до наукової проблематики, пов'язаної із захистом прав, свобод та законних інтересів людини. Втім, як ніколи, стає зрозумілим, що багато із законодавчих положень щодо людини як вищої соціальної цінності суспільства є здебільшого або повністю декларативними.

Особливо великого значення набуває в цих умовах дієвість права: відчуття кожним захищеності, гарантованості прав та законних інтересів, протистояння сваволі в процесі упорядкування суспільних відносин, безсумнівної дії механізмів щодо впровадження правового порядку в усіх сферах суспільного життя, гарантування та забезпечення системи безпеки, що пов'язана із соціальною діяльністю, особливо тією, що несе потенційну загрозу життєво важливим інтересам людини, суспільства та держави. Це далеко не повний перелік наших очікувань.

Поряд із поняттям «людина» є рівноцінними поняття «особистість», «індивідуальність», що характеризують передусім те особливе, специфічне, що відрізняє конкретну людину як індивіда та як особистість від усіх інших, включаючи як природні, тілесні, так і психічні й соціальні властивості; як успадковані, так і набуті, вироблені в процесі людського розвитку [11, с. 37].

Однією з таких особливостей є така фізіологічна властивість, як її стать. Втім, те, що має бути цінністю і для людини, і для держави, іноді стає перешкодою до реалізації прав [10, с. 16–17]. Ця особливість нерідко стає руйнівною в процесі реалізації принципу рівності основних прав та свобод людини.

Право як природне, так і юридичне своїм змістом та ідеєю спрямовується на найвищу цінність — людину. Дискусія про природу права пов'язана з природою людини [15, с. 52–91].

Гендерна рівність — складова загального принципу рівності як принципу демократичної побудови суспільства. Право розуміється сьогодні як рівна міра

свободи всіх і кожного — жінок і чоловіків. Конструкція гендерної рівності розкривається через категорію прав людини як універсального стандарту рівності, який є єдиним для обох статей. Втім, ані в громадській, ані в науковій доктринальній думці не сформовано ставлення та оцінки гендерних прав як першоосновних. На жаль, вони ще залишаються другорядними, не «першого сорту» та «гатунку». Проте ми цілком переконані, що важливих або менш важливих прав, коли мова йде про права людини, існувати не може. Сучасне суспільство повинно характеризуватися здатністю до забезпечення системи існуючих прав, свобод та законних інтересів, оскільки кожне з декларованих прав у певних просторово-темпоральних показниках може розглядатися як доленосне. Так, слід зазначити, що у визначенні рейтингу країн щодо умов розвитку і життя одне з провідних місць належить досягненню гендерної рівності [2, с. 7].

Отже, коли мова йде про рівність статей як ідеал суспільно-політичного розвитку, під цим поняттям можуть розумітися: а) формальна рівність (рівність юридична, закріплена законодавчо); б) рівність можливостей (надання певної законодавчо закріпленої переваги певній соціально-демографічній групі для створення однакових з іншими групами умов на старті); в) рівність результату (цілеспрямоване забезпечення ліквідації для конкуруючих сторін перешкод, які можуть бути зумовлені попередньою дискримінацією). У правовій сфері прихильники гендерної теорії намагаються дослідити питання «рівності» та «відмінностей» — наскільки можлива рівність різних людей (передусім за ознакою статі), в яких межах можливе запровадження «нерівності» для досягнення рівності тощо [5, с. 10].

Світовий процес формування конституційного законодавства характеризується декларуванням у ньому принципу рівних прав і можливостей. Конституційне закріплення рівності статей є характерним поряд із такими особливостями, як національна і расова незалежність, мова, віросповідання, соціальне походження, політичні переконання тощо [16, с. 26–28].

Майже всі конституції визнають принципи і стандарти міжнародного права і зобов'язуються їх виконувати, закріпивши в Основному Законі. Отже, логічно, що вони мають закріпити і гендерні права та стандарти щодо рівності прав і можливостей. Конституція як вищий за юридичною силою закон є гарантом рівності для всіх громадян, незалежно від статі, у їхніх правах і можливостях [9, с. 46].

Цілком очевидно, що питання гендерної рівності набуло на сьогодні неабиякої актуальності і становить неабияку цінність для права. На підставі цінності гендерного виміру права відповідним чином має проводитися моніторинг чинного вітчизняного законодавства, яке, попри проголошення Україною рівності прав чоловіків і жінок, ще значною мірою містить дискримінаційні гендерні викривлення та асиметрії.

Виконання Україною зобов'язань щодо утвердження гендерної рівності потребує осмислення національних можливостей їхньої реалізації з урахуванням історично набутої практики суспільного життя жінки та чоловіка, національних традицій їхніх взаємовідносин, досягнень і рівня соціальної культури та її складової — гендерної культури [8, с. 18].

Конституційне проголошення України демократичною, соціальною, правовою державою надало актуальності проблемі підвищення правової культури як

окремого громадянина, так і суспільства в цілому. Це у свою чергу зумовлює потребу в активізації наукових досліджень, пов'язаних із проблематикою правової культури, а саме: уточнення її змісту, розкриття співвідношення і взаємодії правової культури з правовою системою, висвітлення причин виникнення деформації правової свідомості, зокрема у сфері гендерних відносин, пошук шляхів їхнього подолання тощо [14, с. 3].

Сьогодні ціннісні орієнтації нашої держави з урахуванням світового передового досвіду, сподіваємося, швидкими темпами наповнять суспільну свідомість новим змістом, яким, зокрема, стане гендерно налаштований менталітет суспільства, тобто усвідомлений передусім на психологічному рівні напрям мислення суб'єктів щодо визнання, поваги і сприяння ствердженню принципу рівності людини незалежно від статі.

Зокрема, ст. 3 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [4] визначає основні напрями державної політики щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, серед яких: недопущення дискримінації за ознакою статі, забезпечення рівної участі жінок та чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень, формування відповідального материнства і батьківства, виховання і пропаганда серед населення України культури гендерної рівності, поширення просвітницької діяльності у цій сфері та інше. Неабияке значення має закріплене у ст. 4 Закону положення, відповідно до якого чинне законодавство України та проекти нормативно-правових актів підлягають гендерно-правовій експертизі, результатом чого є надання висновку щодо їхньої відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

У ході правової реформи держава повинна визначити і деталізувати гендерну рівність як юридичне поняття, як невід'ємний елемент правової системи. Будь-які соціально-економічні перетворення, процеси демократизації і встановлення ринкової економіки імпліцитно містять так звані гендерні програми соціальної трансформації, тобто зміну структури відносин між соціальними статями (чоловіками та жінками) [13]. Таким чином, вплив будь-яких перетворень правової системи на структуру гендерних відносин є очевидним та безумовним. Питання лише в тому, чи будуть ці перетворення мати позитивні чи негативні наслідки, а також у попередньому програмуванні таких наслідків за допомогою гендерно-правової експертизи.

Проведення гендерної експертизи у різних галузях права підтверджує появу нової галузі права — гендерного права як комплексного кроссекторального правового інституту, який складається з правових норм, які встановлюють засоби забезпечення рівності прав людини незалежно від статі, а також передбачають межі допустимих відмінностей у правах незалежно від статі [1, с. 9].

У правовій площині гендерна рівність функціонує як складова загального принципу рівності. Заснована на природно-правовій концепції, вона водночас відрізняється від інших структурних елементів принципу юридичної рівності, зокрема рівності незалежно від віку, національності, раси, тому що в юридичному вимірі має два аспекти: рівні права та рівні можливості [12, с. 19–26].

У статті 24 чинної Конституції України зазначається, що всім громадянам наданий і гарантований рівний обсяг прав і свобод: економічних, соціальних,

політичних, культурних, особистих тощо. Їхнє використання пов'язане із запровадженням однакових стандартів для всіх без винятку осіб.

У частині 2 ст. 24 Конституції України йдеться про конкретизацію деяких категорій рівності прав і свобод. Права і свободи людини є складним, багатомірним явищем, їхній генезис, соціальні корені, призначення дають можливість характеризувати той чи інший тип цивілізації, етапи її становлення та розвитку.

Справжня природа будь-якої держави виявляється саме через рівність прав і свобод кожної людини. Рівність прав і свобод є відтворенням справедливості як ціннісної категорії, що виробляється в суспільстві відповідно до сформованих уявлень про мораль і норми поведінки.

У статті 24 Конституції України гендерне питання розглядається у двох напрямках: з одного боку — це формальне закріплення рівності чоловіків та жінок шляхом встановлення рівних прав і можливостей у правових нормах (питання законотворчої діяльності); з іншого — практичне існування рівних умов реалізації наданих законом можливостей, втілення правових принципів і норм у повсякденній діяльності. Останнє є питанням правореалізаційної та правозастосовної діяльності, що пов'язане з функціонуванням судових органів, місцевих і загальнодержавних інститутів влади та органів місцевого самоврядування, а також усіх суб'єктів приватного права, включаючи кожного індивіда.

Виконання жінкою специфічних біологічних функцій та особливих соціальних ролей створює передумови її виключення з економічного та соціального життя, позбавлення її можливості брати реальну участь у розподілі суспільних благ. Якщо жінка не має дієвих юридичних гарантій, то поділ громадян на тих, хто включений у суспільний обіг, і тих, хто є виключеним із нього, може відбуватися за статевою ознакою. Тривалий час правове регулювання щодо жінок мало дискримінаційний характер, тому таку дискримінацію треба ліквідувати саме правовими засобами.

В комітеті з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин розглядаються правові закони про внесення змін до деяких законів України (щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у сфері праці). Автори документа нагадують: протягом 20 років незалежності України частка жінок серед народних депутатів не перевищувала 8 %. За рівнем політичного представництва жінок нашу країну випереджають навіть деякі держави ісламського світу (зокрема, частка жінок у парламенті Тунісу становить 27,6 %, Афганістану — 27,3 %, Об'єднаних Арабських Еміратів — 27,5 %) [3, с. 7].

Гендерний підхід як стратегічний напрям насамперед має упроваджуватися через дотримання органами державного управління таких умов своєї діяльності: підтримка природної ролі, яку відіграють жінки у стабільному розвитку; визнання того, що результати політики істотно впливають на розвиток жінки і чоловіка як особистостей; створення умов, за яких у всіх сферах суспільного життя державна політика базуватиметься на даних, деталізованих за статтю; забезпечення рівного доступу для жінок і чоловіків до державної служби; забезпечення рівної участі у справедливому розподілі ресурсів між чоловіками і жінками; надання жінкам права особисто визначати свої потреби, виражати

сподівання, набувати професійних навичок, досвіду, соціальної впевненості та значущості на рівні з чоловіками.

Крім цього, одним із завдань гендерних досліджень є подолання на рівні суспільної та індивідуальної свідомості ідеології протиставлення. Жіночі права, обов'язки, ролі не повинні протиставлятися чоловічим, соціальні можливості обох статей мають взаємозумовлений характер та єдиний правовий орієнтир — свободу особистості.

Також необхідно враховувати, що особливістю принципу гендерної рівності є його комплексний характер [7]. Цивілізаційна цінність гендерної рівності має більш широке, ніж суто юридичне, значення, оскільки містить не тільки рівність перед законом, рівність можливостей, але й також рівність результатів. Категорія «рівність результатів» є «наймолодшою» серед складових гендерної рівності і ще не до кінця сформульованою в сучасному праворозумінні. Найскладніше визначитися у розумінні рівності статей як рівності результатів, оскільки різні народи можуть дотримуватися різних шляхів у досягненні гендерної рівності. Крім того, рівність дає змогу жінкам і чоловікам обирати різні або подібні ролі й відмінні чи аналогічні результати відповідно до їхніх уподобань та цілей.

Важливим аспектом подолання колізій у сфері правового регулювання гендерних відносин є проблема глобалізації гендерного рівноправ'я. Процес глобалізації виявляється у трансформації проблеми прав людини із суто національного рівня у площину міжнародного права.

З урахуванням вищезазначеного важливо, щоб гендерне регулювання не стало об'єктом правової демагогії. У правосвідомості громадян мають бути сформовані адекватні уявлення про гендерну рівність, шляхи і способи її досягнення. Це сприятиме свідомому та правильному сприйняттю нових егалітарних моделей правовідносин.

Отже, перед юридичною наукою постають масштабні питання доктринального змісту, зумовлені новизною гендерної тематики, зокрема такі:

1. Формування необхідного теоретичного та понятійного апарату, єдиної, сталої системи термінів і дефініцій, оскільки дослідження будь-якого нового напрямку, галузі чи сфери права має розпочатися з вивчення відповідного понятійного апарату.

Вирішити цю проблему на законодавчому рівні може прийняття Державної програми із впровадження гендерних відносин, де буде розкрито значення гендерної рівності, подано необхідний за обсягом перелік термінів. Запроваджуючи термінологічну базу, необхідно забезпечити одноманітність та однозначність її вживання, яких можна досягти завдяки чітким і лаконічним нормативним формулюванням.

Водночас прийняття такого Закону ускладнюється відсутністю офіційної наукової доктрини з гендерних питань. Включення гендерних процесів у сферу законодавчого регулювання правової системи України потребує їхнього осмислення й аналізу у доктринальному аспекті.

2. Комплексне впровадження гендерної складової в законотворчу діяльність шляхом визначення загальних підходів до регулювання гендерних процесів як родових стосовно гендерної складової в певних галузях законодавства.

В ідеалі система нормативно-правових актів з гендерних питань, які приймає вищий законодавчий орган – Верховна Рада України, повинна складатися з трьох основних блоків: по-перше, міжнародних договорів та конвенцій, ратифікованих Верховною Радою України, по-друге, спеціального гендерного законодавства, по-третє, галузевих законів, окремі норми яких вирішують гендерні питання в тій чи іншій галузі. Нині в Україні немає спеціального закону з питань гендерної рівності, який би визначав національні принципи та підходи до цього питання і став ланкою, що гармонізує національне законодавство з міжнародно-правовими актами.

Слід зазначити, що лише імплементація міжнародно-правових норм у національне законодавство не може забезпечити ефективного правового регулювання, тому що такі норми є здебільшого декларативними, мають загальний характер і не враховують потенціалу окремої країни для їхньої реалізації де-факто.

Таким чином, для прогресивного розвитку української правової системи у сфері регулювання гендерних відносин необхідно розробити національну концепцію гендерного законодавства, яка б визначила форми закріплення та послідовність становлення інституту гендеру у вітчизняному праві.

3. Визначення гендерних особливостей загального та спеціальних юридичних статусів.

Загальний юридичний статус не розрізняє суб'єктів права за будь-якими ознаками, зокрема гендерними. Він є загальною юридичною конструкцією, яка на рівних умовах застосовується до жінок та чоловіків і визначає їхні права та обов'язки незалежно від статі. Водночас під час законодавчого формулювання загального юридичного статусу мають бути враховані гендерні особливості, він має бути орієнтованим на можливість використання обома статями своїх можливостей на умовах рівності.

Спеціальні юридичні статуси мають окремі категорії населення, зокрема пенсіонери, інваліди, неповнолітні тощо. В деяких випадках законодавство наділяє особливим правовим статусом жінок. Це пов'язано з біологічними особливостями жінки, які визначають її здатність вагітніти, народжувати та годувати дитину. У відповідні періоди життя жінка стає менш соціально захищеною й потребує додаткового захисту з боку держави.

4. Запровадження нових комплексних правових інститутів, таких як репродуктивне право та інші відповідні інститути медичного права.

5. Оптимізація правозастосування та правореалізації гендерних положень законодавства [6, с. 19–21].

6. Формування та розвиток гендерного права як самостійної галузі, гендерних правовідносин.

Можна сперечатися, і такі дискусії можуть вносити конструктивні начала, про необхідність виокремлення або відбрунькування окремих галузей права. Беззаперечним є той факт, що інколи таке виокремлення може мати штучний характер. Що ж стосується розвитку гендерних відносин, то виокремлення гендерного права у самостійну галузь є конче необхідним, оскільки саме ця галузь має настільки своєрідний предмет, що не може вклатися в жодну іншу сферу або галузь права. Крім того, таке виокремлення, як це уже доводилося, зумовле-

не низкою факторів, пов'язаних із сучасним правовим, політичним, демографічним розвитком. Формування та розвиток гендерного права — ознака функціонального розвитку правових систем у цілому.

Що стосується гендерних освітніх завдань, слід звернути увагу на необхідність створення системи гендерної освіти та гендерного всеобучу. Перший напрям передбачає відповідні курси в загальноосвітніх школах, вищих навчальних закладах усіх форм акредитації з урахуванням специфіки обраного фаху. Другий напрям пов'язаний із подоланням у суспільстві стійких антигендерних уявлень та стереотипів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Болотіна Н. Б.* Соціальне законодавство України : гендерна експертиза / відп. ред. Т. М. Мельник. — К. : Логос, 2001. — 82 с.
2. Газета «Сегодня». — 2011. — 12 ноября.
3. Депутатська афіша // Віче. — 2011. — № 17.
4. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 40.
5. Інтегрування гендерного підходу в державну політику України. — К. : Державний ін-т проблем сім'ї та молоді, 2003. — 128 с.
6. *Копиленко О. Л.* Правовий статус і гендерна політика : виміри та підходи // Впровадження гендерних підходів у роботу комітетів Верховної Ради України : практ. посіб. — К. : К.І.С., 2005. — С. 11–21.
7. *Матвієнко О. В.* Парламентські слухання «Рівні права та рівні можливості в Україні: реалії та перспективи», 21 листопада 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl2111206.htm.
8. *Мельник Т. В.* Міжнародний гендерно-правовий аспект проблеми прав людини в Україні // Український журнал про права людини. — 2005. — № 2 (2). — С. 17–36.
9. *Мельник Т. М.* Міжнародний досвід гендерних перетворень. — К. : Логос, 2004. — 320 с.
10. *Мельник Т. М.* Творення суспільства гендерної рівності : міжнародний досвід. Закони зарубіжних країн з гендерної рівності. — 2-ге доп. вид. — К. : Стилос, 2010.
11. *Мудрик А. В.* Социализация человека. — М. : Изд. центр «Академия», 2004. — 304 с.
12. *Онїщенко Н. М., Береза С. В.* Соціальний потенціал сучасної гендерної політики // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2011. — № 5.
13. *Посадская А. И.* Научный отчет. — М. : Центр гендерных исследований Ин-та социально-экономических проблем народонаселения РАН, 1991.
14. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : монографія / за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. — Х. : Право, 2007.
15. *Рабінович С. П.* Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія. — Л. : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. — 575 с.
16. *Фулей Т. І.* Основи гендерної рівності : навч.-метод. посіб. для суддів. — К. : Тютюкін, 2010. — 240 с.

Онїщенко Н. М. Права людини в нових правових реаліях: гендерний вимір

Анотація. Стаття присвячена науковим проблемам забезпечення гендерної рівності в умовах демократичних змін. Особливим вектором є аналіз шляхів вирішення проблем рівних прав та можливостей статей, обґрунтування того, що на

зміну концепції поліпшення становища жінок у світовій та національній свідомості приходять концепція гендерної рівності, прогресу і справедливості.

Ключові слова: гендер, гендерні правовідносини, гендерне право, гендерна теорія, гендерне середовище, рівність прав, можливостей і результатів жінок і чоловіків.

Онщенко Н. Н. Права человека в новых правовых реалиях: гендерное измерение

Аннотация. Статья посвящена научным проблемам обеспечения гендерного равенства в условиях демократических изменений. Особенным вектором является анализ путей решения проблем равных прав и возможностей полов, обоснования того, что на смену концепции улучшения положения женщин в мировом и национальном сознании приходит концепция гендерного равенства, прогресса и справедливости.

Ключевые слова: гендер, гендерные правоотношения, гендерное право, гендерная теория, гендерная среда, равенство прав, возможностей и результатов женщин и мужчин.

Onishchenko N. Human Rights in New Legal Realities: Gender Dimension

Summary. The article is devoted the scientific problems of providing gender equality in the conditions of democratic changes. The special vector is an analysis of ways of decision of problems of equal rights and possibilities of reasons, grounds that on changing of conception of improvement of position of women in world and national consciousness, conception of gender equality, progress and justice comes.

Key words: gender, gender legal relationships, gender right, gender theory, gender environment, equality of rights, possibilities and results of women and men.

ПРАВО І ДЕРЖАВНА ВЛАДА: ПРОБЛЕМА ЛЕГІТИМНОСТІ

В. СМОРОДИНСЬКИЙ
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*



Проблема легітимності як фундаменту права та публічної влади, винайдення засобів легітимації державно-правових інституцій (переконливих «легітимаційних формул»), співвідношення легальності позитивного права і легітимності права природного є засадничими для сучасної теорії права. Водночас тривалий час вони вважалися переважно політологічними, перебували поза увагою правознавців (зокрема, вітчизняних) попри те, що їхнє юридичне походження було переконливо обґрунтоване професором Лондонського університету Г. Друрі [1, с. 207], німецькими теоретиками і філософами права ХХ ст.

Ця стаття присвячена дослідженню теоретичних проблем легітимації права та державної влади. Легітимність розглядається як фундамент і умова правового характеру останньої. З цією метою автором висвітлюються найвідоміші західні концепції морально-правової легітимації, досліджуються співвідношення легальності й легітимності влади.

Легітимність як фундамент державної влади. Державці завжди прагнули створити враження правомірності своєї влади й законності правління. Жоден уряд не може повністю покладатися на фізичну силу як гарант згоди з його владою. Шляхом погроз і репресій можна змусити коритися лише невелику частину громадян, але, наростаючи, опір владі призводить до масової громадянської непокори. Останні за часом переконливі підтвердження цього надали країни Північної Африки.

Першою передумовою добровільної згоди є тверда впевненість народу в тому, що представники влади правомірно обіймають свої посади, що вони розробляють і запроваджують у життя свої рішення на підставі та з урахуванням загальних суспільних інтересів, не зазіхаючи на те, що справедливо вважається приватним і особистим. Там, де легітимність влади не безперечна, запановують беззаконня й небезпека революційних потрясінь [2, с. 113].

© В. СМОРОДИНСЬКИЙ, 2012

Класичною є теорія М. Вебера, що пояснює соціокультурні підстави легітимності влади (визнання її правомірності індивідами й суспільством у цілому). Відповідно до цієї теорії влада може здобувати законність завдяки сформованій у суспільстві традиції (традиційна влада), авторитету якого-небудь незвичайного особистого дару, надзвичайних якостей особистості — харизми (харизматична влада), опорі на загальновизнаний правовий порядок (раціонально-правова влада) [3, с. 486–487].

Зрозуміло, що сучасне західне суспільствознавство найбільшу увагу приділяє дослідженню третього з названих чинників. Суб'єкти такої влади приходять до свого становища на основі узаконеної конституційної процедури обрання або призначення. Легітимність влади у цьому разі базується на визнанні розумності, раціональності існуючого політичного порядку.

Так, відомий американський соціолог С. Липсет у своїй класичній праці «Людина політична» стверджує, що «легітимність передбачає спроможність політичної системи створювати й підтримувати переконання, що наявні політичні інституції оптимальні для певного суспільства» [4, с. 356]. Професор політології Ворікського університету (Велика Британія) В. Грант визначає легітимність як «прийнятність властивих певній державі процедур ухвалення й запровадження законів для підданих цієї держави» [4, с. 356].

Американський політолог, професор Каліфорнійського університету Д. Істон виокремлює три типи легітимності (типи підтримки громадянами своєї держави): ідеологічну, структурну й персональну. Ідеологічна легітимність впливає з підтримки громадянами «засадничих цінностей і норм», на яких базується певний політичний режим; структурна ґрунтується на підтримці громадянами конкретного розподілу «владних ролей» між різними інститутами влади; персональна визначається підтримкою громадянами конкретних державних діячів та їхньої політики [5, с. 97–98].

Професор Колеж де Франс П. Розанвалон виокремлює дві перехресні форми (способи розуміння) легітимності, що властиві демократичним державним режимам ХХ ст.: процедурну і субстанціональну. Перша «походить від суспільного визнання певної влади», друга розглядається «як відповідність певній нормі чи цінностям» [6, с. 15]. При цьому науковець констатує обвал цієї «старої системи подвійної легітимності» й поступове її заміщення новою системою демократичних форм легітимності, пов'язаних із новими формами приєднання народу до політичних дій, розширенням життя демократій «поза межі електорально-представницької сфери» (усталена «фігура менш активного народу-виборця», на думку науковця, доповнюється новими — активнішими — фігурами «народу, що наглядає», «народу-вето» й «народу-судді») [6, с. 19].

Сучасні французькі дослідники — автори «Словника публічної політики» поділяють легітимацію на «вихідну» (*output*) і «зумовлену результатом» (*input*). За «вихідної» легітимації норми права, оформлені та забезпечені державною владою, є легітимними, якщо вони відображають волю народу, спираючись на мандат, одержаний цією владою в результаті виборів. За легітимації, що «зумовлена результатом», норми є легітимними за умови, що вони сприяють колективному добробуту суспільства [7, с. 180].

Слід зазначити, що ще М. Вебер поряд із легітимністю влади використовував також поняття легальності влади, під якою розумів її відповідність законіві (або правилам) у тому вигляді, в якому він установлений правомочними органами [8, с. 83]. Сучасний французький науковець Л. Саллерон під легальністю розуміє «відповідність закону писаному, позитивному», а під легітимністю — «відповідність закону неписаному, природі людської або Господньої свідомості» [9, с. 202]. Таким чином, легітимність і легальність можуть не тільки не збігатися, а й навіть протиставлятися одна одній. Джерелом легальності є держава, утіленням — видаваний нею закон. Джерелом легітимності є суспільство, вищим символом — право. Легальність може бути віднесена до об'єктивної сторони влади, а легітимність — до суб'єктивної.

Саме підвладні суб'єкти передусім формують важливу ознаку суб'єктивної сторони державної влади — її легітимність. Залежно від ставлення суб'єкта, на якого спрямований владний вплив, владу можна поділити на: 1) абсолютно легітимну — приймається повністю й беззастережно, без спеціальних умов і обмежень у строках і методах здійснення; 2) відносно легітимну — приймається на певних умовах і з деякими обмеженнями; 3) відносно нелегітимну — приймається у виняткових випадках на визначений нетривалий строк, зі значними застереженнями, часто-густо на умовах контролю; 4) абсолютно нелегітимну — не приймається суспільством, не має авторитету, здійснюється переважно із застосуванням насильства й залученням «адміністративного ресурсу».

У позитивному плані, з погляду конституювання влади, положення про те, що народ є її носієм і джерелом, означає, що будь-яке використання та здійснення державних повноважень має бути конкретно опосередковане народом. Вирішення державних завдань або реалізація владних повноважень має потребу в легітимації, що виходить від самого народу або сходиться до нього (так званий безперервний ланцюг демократичної легітимації). Колись легітимована влада не може стати автономною, вона постійно й конкретно повинна бути пов'язана з народом і нести відповідальність перед ним. Тільки за такої умови діяльність державних органів, що не збігаються з народом і організаційно відокремлені від нього, можна розглядати як здійснення державної влади народом через ці органи. Уявлення про народ як про вихідний і кінцевий пункт демократичної легітимації є засадничим у розумінні демократії [10, с. 35].

На думку російського правознавця В. Корельського, існує легітимна влада «у вузькому сенсі» — «влада, що утворена відповідно до процедури, передбаченої правовими нормами; органи управління набувають легітимності шляхом конкурсного добору, призначення їх у порядку, передбаченому законом» [11, с. 137]. З цього автор робить висновок, що легальність — це юридичне вираження легітимності. На нашу думку, це не так, адже легітимність і легальність — дуже важливі, але зовсім різні за своєю природою й засобам встановлення властивості державної влади, що характеризують її відповідно з суб'єктивної та об'єктивної сторін. Їх плутати, а тим більше об'єднувати — така сама помилка, як ідентифікація права і закону. Поєднання легітимності та легальності державної влади — така сама вимога правової державності, як і існування винятково правових законів. Але це радше мета, аніж повсякденна реальність.

Легітимність як фундамент права. Низка відомих правознавців різних часів вважала легітимність основою права. Так, на думку німецького правника Г. Краббе, сучасна ідея держави припускає володарювання не осіб, а духовних сил (тобто володарювання не легальності, а легітимності), «тому що цим силам, оскільки вони виходять з духовної природи людини, можна підкорятися добровільно». Основа, джерело правопорядку «перебуває тільки в правовому почутті та правосвідомості співвітчизників» [12, с. 38]. У співвідношенні з наступною ідеєю Краббе про те, що «влада повинна належати не державі, а праву» [12, с. 39], ми логічно одержуємо знак рівності між легітимністю і правом, правопорядком. І це було б правильним, якби означало легітимність права. Але в результаті ми одержуємо істину навпаки — право легітимності (тобто все легітимне автоматично відповідає праву). Очевидно, саме так вважав і німецький правознавець К. Шмітт, обгрутовуючи свою теорію «плебісцитної легітимності» на протигагу легальному, але слабкому парламентаризму [13, с. 647–649].

Згідно з концепцією російського державознавця початку ХХ ст. Ф. Кокошкіна, багато в чому подібною до позиції М. Вебера, в основі всякої державної влади лежить колективна підтримка населення, що впливає із визнання ним цієї влади (те, що ми називаємо легітимацією). У цьому суспільному визнанні, що становить фактичну і юридичну підстави державної влади, переплітаються два психологічних елементи: стихійне, інстинктивне підпорядкування, засноване на почуттях і звичках, і свідоме, розумова покора, що впливає з раціональних мотивів. Політичний прогрес в історії людства, на думку Ф. Кокошкіна, зводиться до поступового розширення другого елемента (раціоналізації влади) шляхом залучення широких мас населення у процес свідомої політичної діяльності й подолання ірраціональних елементів соціального розвитку [14, с. 79].

Із легітимністю державної влади органічно пов'язана легітимація юридичних норм. Як зазначає вітчизняний правознавець А. Заєць, «усі приписи держави оцінюються населенням з точки зору правового чи неправового характеру і визнаються чи не визнаються саме як правові норми» [15, с. 38]. І далі: «Влада, яка не одержала підтримки своїх повноважень визначеним у суспільстві шляхом, не може претендувати на правовий характер своїх приписів, нехай і виданих з добрими намірами. Навіть найкраще правило поведінки не стане правом, якщо не виходитиме від легітимної суспільної влади, тобто щодо якої не відбулася процедура суспільного визнання і виправдання... Державна влада, яка не отримала легітимації у суспільстві, не лише неспроможна створити нове право, але й руйнує те, яке існувало раніше» [15, с. 39]. Легітимованість норм права — це «визнання суспільством цих норм такими, яких треба додержуватися неодмінно, які є необхідними та мають визначати спосіб життєдіяльності суспільства. Легітимація перетворює право на те, чим воно має бути, надає сили, освячує суспільним авторитетом» [15, с. 57].

На нашу думку, треба прийняти цю позицію й не погодитися з думкою Р. Лівшиця, який вважає, що конституція є основою легітимності, оскільки вона завідомо, а *priori*, визнається правовою [16, с. 20–21]. Адже не можна відкидати можливості існування неправової конституції, фіктивної, такої, «що не відповідає народному волевиявленню, суспільним уявленням про належний

правопорядок» [15, с. 91–92]. Отже, автоматичної легітимації державної влади одночасно з її легалізацією шляхом прийняття конституції не відбувається.

Відомо, що німецька теорія права першої половини ХХ ст. — від М. Вебера до К. Шмітта — заперечувала етично-правову легітимацію [17, с. 25]. І тільки катастрофічні (зокрема, для німецької нації) наслідки фашизму й Другої світової війни змінили позицію правників. «Першою ластівкою» була серія статей професора Гайдельберзького університету Г. Радбруха 1946–1947 рр. («П'ять хвилин філософії права», «Оновлення права», «Законне безправ'я і надзаконне право», «Держава і мораль», «Закон і право») [18, с. 86–129]. У цих статтях правознавець доводить, що народ не зобов'язаний підкорятися несправедливим, свавільним законам, а юристи повинні знаходити в собі мужність визнати такі закони неправовими. Адже існують правові принципи більш авторитетні, ніж будь-які юридичні приписи («надзаконне право»), — це природне право, біблейські принципи, а Богові слід підкорятися більше, ніж людині, саме Богові належить вирішальний голос. З метою забезпечення правопевності позитивне право, що виходить від влади, має виконуватися навіть тоді, коли воно за змістом є неправильним і недоцільним. Винятком є ситуація, коли чинний закон стає настільки кричуще несумісним зі справедливістю, що заперечує її, перетворюється на «законне безправ'я». Отже, абсолютно несправедливе право є безправ'ям, адже право (зокрема, позитивне) за своєю сутністю покликане слугувати справедливості. Критеріями визнання закону абсолютно неправовим є, по-перше, повна відсутність прагнення до справедливості й, по-друге, свідоме заперечення рівності в правотворчому процесі. Прикладом такого «законного безправ'я» є нацистське право. Радбрух зазначає, що справедливість і правопевність, яка сама собою є частиною справедливості, — це дві ідеї, яким одночасно має відповідати правова держава.

Слід зазначити, що юридичні конфлікти між абсолютною легітимністю морально-правової аргументації природного права і легальністю права позитивного властиві не тільки для бурхливих післявоєнних часів. З цими проблемами зіштовхуються й сучасні суди, зокрема Європейський суд з прав людини [19, с. 32].

Подальші дослідження проблем права і легітимності пов'язані з плеядою провідних німецьких філософів другої половини ХХ ст., найвідомішими з яких є Ю. Габермас, О. Гьоффе, К.-О. Апель.

Ю. Габермас на ранньому етапі своїх правничих розвідок абсолютизує легітимність юридичних норм (їхнє визнання громадянами) як єдиний і виключний чинник їнього дотримання. Однак уже в ранніх лекціях з філософії права науковець поряд із цим чинником зазначає й другий — примус, що пов'язаний із санкціями державної влади [17, с. 32].

О. Гьоффе висуває низку вимог до легітимації державного примусу, визначаючи їх як етико-правові засади легітимності. По-перше, примус є легітимним лише там, де об'єкти примусу можуть з ним погодитися (або не погодитися). Легітимація примусу не може здійснюватися ззовні, а тільки тими, кого він зачіпає — «інакше примус збереже характер простого насильства» [20, с. 280]. По-друге, консенсус як результат легітимації може бути досягнутий лише в разі, якщо примус обіцяє більшу користь, ніж завдану ним шкоду. По-третє, ця

користь має бути дистрибутивною — користю кожного окремого члена суспільства. Отже, примусова влада є цілком легітимною тільки в разі, «коли її наявність є кориснішою, ніж її відсутність, і коли... вона є кориснішою для всіх, на кого вона спрямована» [20, с. 281].

Слушно вміщуючи право в одну систему координат зі справедливістю й мораллю, К.-О. Апель на улюбленому для його колег прикладі «крадіжки ліків злидарем для хворої дружини» досліджує крихкість і неоднозначність моральної легітимації права [21, с. 281].

Учень Апелья, німецький філософ В. Кульман легітимність пов'язує насамперед із консенсусом. Так, наприклад, норму, що забороняє вбивство, він не вважає абсолютно значущою на тій підставі, що на легітимацію її порушення (вбивство) «цілком достатньо консенсусу» [22, с. 477]. Не заперечуючи ідеї демократичної легітимності (тобто ідеї з'ясування того, чи можливий консенсус [23, с. 30]), усе ж таки зазначимо, що процес легітимації права досягненням консенсусу не обмежується.

Важливе значення має також легітимність мети права, яку німецький правознавець Р. Циппеліус вбачає в тому, щоб «забезпечувати прийняття несуперечливих між собою рішень, що можуть спрямовувати встановлені правила поведінки й гарантувати їх правильність, рішень, що ведуть до справедливого та корисного задоволення інтересів учасників тих чи тих відносин» [23, с. 75].

Слід зазначити, що з 50-х рр. ХХ ст. проблеми морально-правової легітимації, визначення етичного складника права стають предметом досліджень і англомовних науковців.

Так, відомий американський правник, представник Гарвардської школи права Л. Фуллер у своїй праці «Моральність права» на прикладі невдалої законотворчої діяльності такого собі короля Рекса доводить, що система аморальних правил перестає бути правовою системою, а створення й застосування правових норм обмежені низкою вимог (принципів), що разом складають «внутрішню мораль права». За Фуллером, до цих вимог належать такі: 1) закони повинні мати загальний характер; 2) закони мають бути оприлюднені, щоб громадяни знали норми, яких вони повинні дотримуватися; 3) ухвалення і застосування законів, що мають зворотню дію, слід звести до мінімуму; 4) закони мають бути зрозумілі; 5) закони не повинні бути суперечливими; 6) закони не повинні вимагати дій, що виходять за межі спроможностей тих, хто має їх дотримуватися; 7) закони повинні бути відносно постійними; 8) повинна існувати відповідність між формулюванням законів і їхнім реальним застосуванням [24, с. 43]. При цьому Фуллер тлумачить право як «домовленість про добровільне підкорення людини правилам урядування» й наголошує, що юридичні рішення виглядатимуть тим більш легітимними, чим більше уникатимуть питань загальної справедливості й вирішуватимуть усі спори в межах чинних законів і судової процедури [25, с. 21].

Легітимність як фундамент правового характеру державної влади (на прикладі її судової гілки). Легітимність винятково важлива для сучасної судової влади. Як зазначає відомий ізраїльський правник А. Барак (голова Верховного Суду Ізраїлю у 1995–2006 рр.), «найважливішою якістю судді є суспільна довіра до нього, тобто усвідомлення громадськістю того факту, що цей суддя здій-

снює правосуддя відповідно до права. Це та цінна якість, яку суддя повинен старанно охороняти... Добре відомий вислів Бальзака: «Відсутність довіри до судової влади є початком кінця суспільства» [26, с. 287]. За Бараковою концепцією судової легітимності потреба в довірі з боку суспільства означає потребу не в популярності, а в підтриманні суспільного відчуття, що судові рішення приймається чесно, об'єктивно, нейтрально й неупереджено, що результат визначається не особистістю сторін, а обґрунтованістю їхніх вимог, силою їхніх аргументів. Це породжує усвідомлення, що суддя не є стороною правового конфлікту й бореться не за особисту владу, а за верховенство права [26, с. 287].

З усіх гілок державної влади саме для її судової гілки проблема легітимності, легітимності є найбільш гострою. Причому для українських судів вона гостра подвійно, що пов'язане з низкою обставин. По-перше, порівняно з іншими гілками влади судова система є найменш публічною й не має можливості підняти рівень своєї легітимності популістськими рішеннями або діями. На відміну від народних депутатів і Президента, судді не обираються народом, а призначаються (отже, первинна легітимність відсутня), не відповідають перед народом за свою діяльність [9, с. 185]. По-друге, в українському суспільстві історично сформоване негативне сприйняття судової системи значною частиною населення. На жаль, таке сприйняття постійно підтримується вельми сумнівними судовими рішеннями.

До цих обставин варто додати ще один суто об'єктивний чинник. Для судів держав, національні правові системи яких належать до романо-германської правової сім'ї, проблема легітимності взагалі є більш гострою. Р. Циппеліус пояснює, що «здійснення правосуддя повинне включати оцінки й, зокрема, розуміння справедливості», що не можна строго вивести з державних законів [27, с. 77]. Саме такий підхід до правосуддя є передумовою його легітимності. Проте його здійснення є проблематичним в умовах романо-германської правової системи на відміну від англо-американської з її розвиненою доктриною та практикою суддівського розсуду.

Важливою легітимуючою формулою для судової влади (і державної влади загалом) може слугувати захист прав людини. За своїм змістом ця функція є *a priori* легітимною, адже пов'язана з природною морально-правовою легітимністю основних прав та свобод [28, с. 53–58; 29, с. 20]. Вона приймається суспільством повністю й беззастережно, оскільки має потенційну інструментальну цінність для кожної людини. Результатом цього суспільного схвалення, підтримки є легітимність влади, яка ефективно здійснює цю функцію. Вищий рівень легальності зазначеної функції збігається з її абсолютною легітимністю. Виходить, що й сама влада в цьому разі є легальною й легітимною водночас (природно, за умови одночасної легальності й легітимності методів і способів здійснення). Але одночасна легальність і легітимність влади — необхідна умова її правового характеру. Водночас правовий характер влади в умовах правової держави, задекларованої ст. 1 Конституції України, є необхідною умовою її існування. Отже, функція захисту прав та свобод людини для самої влади у правовій державі є владоформуючою (органічною) функцією.

З огляду на вищенаведене важливим вбачається теоретичне обґрунтування легітимності конституційного судді в сучасному постмодерністському суспіль-

стві, здійснене відомим вітчизняним правником С. Шевчуком. Його перший аргумент на підтвердження суддівської легітимності полягає в тому, що конституційні судді здійснюють функцію легітимації сучасного позитивного права. По-друге, легітимність конституційного судді полягає в обмеженні парламентського суверенітету та забезпеченні належного функціонування режиму конституційної демократії. Третім легітимуючим фактором є діяльність судді щодо забезпечення конституційних гарантій прав меншості. Четверте, що підсилює його легітимність, є функція гарантування судовим конституційним контролем конституційного балансу центральної влади і територіальних органів (судовий захист так званої органічної частини Конституції). П'ятою причиною для визнання легітимності конституційного судді є здійснення ним конституційного контролю, який є інструментом досягнення політичної стабільності та «тривалості» демократичних суспільств. По-шосте, легітимність конституційного судді полягає у здійсненні саме судової, а не лише політичної охорони Конституції через інститут судового конституційного контролю. І, нарешті, сьомим аргументом на захист суддівської легітимності є захист конституційних прав і свобод органами судового конституційного контролю [9, с. 204–206].

Вбачається, що більшість наведених С. Шевчуком аргументів є універсальними для обґрунтування як легітимності всіх напрямів судової діяльності, так і органічного зв'язку між легітимацією права і власною легітимністю влади.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що дослідження проблем легітимності права, легітимації позитивного права природним і легалізації природного права позитивним (перше й друге — насамперед через судову діяльність) є підґрунтям і необхідною умовою дослідження теоретичних і практичних аспектів сучасного державорозуміння.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Политическая наука : новые направления / пер. с англ. - М. : Вече, 1999. — 816 с.
2. Шаран П. Сравнительная политология. — Ч. 1. — М. : Изд-во Моск. гос. ун-та, 1992. — 289 с.
3. Вебер М. Избранное : протестантская этика и дух капитализма / пер. с нем. — 2-е изд., доп. и испр. - М. : РОССПЭН, 2006. — 656 с.
4. Короткий оксфордський політичний словник / за ред. І. Макліна, А. Макмілана ; пер. з англ. — К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2006. — 789 с.
5. Дибиров А.-Н. 3. Теория политической легитимности : курс лекций. — М. : РОССПЭН, 2007. — 272 с.
6. Розанвалон П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність / пер. з фр. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2009. — 287 с.
7. Новый общественно-политический словарь / пер. с фр. — М. : Московская школа полит. иссл., 2008. — 548 с.
8. Кола Д. Политическая социология / пер. с фр. — М. : Изд-во «Весь мир», «ИНФРА-М», 2000. — 406 с.
9. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. — К. : Український центр правничих студій, 2001. — 302 с.
10. Государственное право Германии : в 2 т. / пер. с нем. — Т. 1. — М. : Ин-т гос. и права Рос. акад. наук, 1994. — 312 с.

11. Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. — М. : Изд. группа ИНФРА-М — НОРМА, 1997. — 570 с.
12. Шмитт К. Политическая теология : сборник / пер. с нем. — М. : КАНОН-пресс-Ц, 2000. — 336 с.
13. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. — Т. 3. — М. : Мысль, 1999. — 829 с.
14. Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. — М. : Изд. Башмаковых, 1912. — 289 с.
15. Заець А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К. : Парламентське вид-во, 1999. — 309 с.
16. Лившиц Р. З. О легитимности закона // Теория права : новые идеи : сб. статей. — Вып. 4. — М. : Ин-т гос. и права Рос. акад. наук, 1995. — С. 18–30.
17. Апель К.-О. Дискурсивна етика : політика і право / пер. з нім. — К. : Укр. філософ. фонд, 1999. — 76 с.
18. Радбрух Г. Філософія права / пер. з нім. — К. : Тандем, 2006. — 316 с.
19. Шевчук С. Судова правотворчість : світовий досвід і перспективи в Україні. — К. : Реферат, 2007. — 640 с.
20. Политическая философия в Германии : сб. статей / пер. с нем. — М. : Современные тетради, 2005. — 520 с.
21. Апель К.-О. Дискурс і відповідальність : проблема переходу до постконвенціональної моралі / пер. з нім. — К. : Дух і Літера, 2009. — 430 с.
22. Єрмоленко А. М. Комунікативна практична філософія : підручник. — К. : Лібра, 1999. — 488 с.
23. Циттеліус Р. Юридична методологія / пер. з нім. — К. : Вид-во «Реферат», 2004. — 176 с.
24. Фуллер Л. Л. Мораль права / пер. за англ. — К. : Вид-во «Сфера», 1999. — 232 с.
25. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / пер. з англ. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2008. — 385 с.
26. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. — М. : Изд-во НОРМА, 1999. — 364 с.
27. Циттеліус Р. Філософія права : підручник / пер. з нім. — К. : Тандем, 2000. — 300 с.
28. Гьоффе О. Демократія в епоху глобалізації / пер. з нім. — К. : ППС-2002, 2007. — 436 с.
29. Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата, Г. Ломана ; пер. з нім. — К. : Ніка-центр, 2008. — 320 с.

Смородинський В. С. Право і державна влада: проблема легітимності

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблеми легітимації права та публічної влади. Легітимність розглядається як фундамент права й умова правового характеру державної влади. Висвітлюються західні концепції морально-правової легітимації, досліджуються співвідношення легальності і легітимності влади, чинники легітимності судової системи, до яких автор відносить, зокрема, функцію захисту прав людини.

Ключові слова: державна влада, легальність, легітимація, легітимність, моральність права, права людини.

Смородинский В. С. Право и государственная власть: проблема легитимности

Аннотация. Статья посвящена исследованию теоретической проблемы легитимации права и публичной власти. Легитимность рассматривается как фунда-

мент права и условие правового характера государственной власти. Рассматриваются западные концепции морально-правовой легитимации, исследуется соотношение легальности и легитимности власти, факторы легитимности судебной системы, к которым автор относит, в частности, функцию защиты прав человека.

Ключевые слова: государственная власть, легальность, легитимация, легитимность, моральность права, права человека.

Smorodynskyy V. Law and the State Authority: Issues of the Legitimacy

Summary. The article dedicates to investigation of theoretical problem of legitimization of public authority and law. Legitimacy is considered as the base of law and condition of legal character of public authority. Western conceptions of moral-and-legal legitimization of law and public compulsion are examined, correlation of legality and legitimacy authority, condition of legitimacy of the judicial system, where author includes in function of defense of human rights, are investigates.

Key words: human rights, legal certainty, legality, legitimacy, legitimization, morality of law, public authority, public compulsion.

КОНЦЕПЦІЇ GOOD GOVERNANCE ТА GOOD ADMINISTRATION (МІЖНАРОДНИЙ, ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД)

С. ПОГРЕБНЯК
доктор юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)



У сучасному світі міжнародні організації, уряди та організації громадянського суспільства реалізують цілу низку програм та ініціатив, спрямованих на подолання браку довіри між владою та громадянами, зміцнення між ними взаєморозуміння [1]. Одним із важливих інструментів у цьому напрямку є концепції *good governance* та *good administration*.

Досліджуючи їх, ми маємо насамперед звернутися до понять *governance* (управління, або врядування) та *administration* (управління, або адміністрування).

У літературі слушно зазначається, що *governance* як теоретична конструкція ще перебуває у процесі формування; крім того, слід ураховувати, що фахівці дають різне його визначення залежно від їхніх ідеологічних переконань і мети дослідження¹[3]. Сьогодні поняття управління зазвичай використовується в широкому контексті, зокрема для позначення процесу ухвалення та реалізації рішень у сфері корпоративного управління, міжнародного управління, державного управління та місцевого самоврядування [4].

Як *політичне поняття* управління (врядування) використовується з початку 70-х рр. ХХ ст. Світовий банк визначає його як здійснення політичної влади та використання інституційних ресурсів для вирішення проблем та справ суспільства [2]. У свою чергу ПРООН визначає управління як здійснення економічних, політичних та адміністративних повноважень з управління справами країни на всіх рівнях. Воно містить механізми, процеси й інститути, через які громадяни і групи виражають свої інтереси, реалізують свої законні права, виконують свої обов'язки і врегульовують свої розбіжності [5].

¹ У випадку комерційної діяльності або діяльності неурядових організацій управління пов'язане із менеджментом, узгодженням політик, процесів і правом прийняття рішень у сфері своєї компетенції. У публічній сфері під цим терміном нерідко розуміють процес розпорядження владою відповідними публічними інститутами [2].

Можна припустити, що поняття *governance* має спільну природу з поняттям *government*. Останнє залежно від контексту може означати: державне управління, керівництво як процес; державну владу; державний, політичний устрій; уряд, державний апарат; систему правління, систему державної влади [6, с. 34].

Не менш багатозначним є термін «*administration*». *Oxford Dictionaries* пояснюють його як: процес або вид діяльності ведення бізнесу, організації тощо; управління публічними справами, урядування (зокрема, назву офісу політичного лідера, державний департамент або агенцію); дію щодо розподілу, надання чи застосування будь-чого [7]. Отже, у певному контексті *governance* та *administration* можуть розглядатися як синоніми.

Більш чіткою є французька традиція їхнього розмежування. Як відомо, термін «адміністрація» (*Administration*), що походить від лат. «*administrare*» (допомагати, прислужувати, завідувати), з'явився в результаті історичного процесу розвитку державного управління, який привів до виникнення і виокремлення двох типів диференційованих структур: так званих політичних інстанцій, які мають право приймати рішення на основі демократичної легітимності, що часто впливає з виборів, і так званих адміністративних структур, покликаних дотримуватися процедур і правил виконання публічних програм, повноваження яких базуються на компетентності, експертизі та наборі співробітників на основі освітньої і/або професійної кваліфікації [8, с. 23].

У свою чергу термін «управління» (*Gouvernance*) походить від середньовічної латини, де «*gubernantia*» відсилає до понять ведення, спрямування, керівництва. Відповідно до європейської традиції державна влада зобов'язана, з одного боку, керувати суспільством, а з іншого — об'єднувати різні інтереси для виявлення загального інтересу. У зв'язку з цим управління нерідко визначають як процес координації діяльності акторів, соціальних груп та інститутів з метою досягнення цілей, сформульованих в результаті колективного обговорення. У такому випадку управління охоплює прийняття рішень, вирішення конфліктів, виробництво суспільних благ, координацію поведінки приватних акторів, регулювання ринків, організацію виборів, пошук ресурсів, визначення витрат [8, с. 442–443]. При цьому підходить *administration* є складовою *governance* і не охоплює політичного управління.

Концепція належного управління (*good governance*) символізує парадигмальну зміну ролі управління; вона робить акцент на якості державного управління, що виражає себе через елементи і критерії [3]. Таким чином, у поняття управління вводиться нормативний вимір: належне управління пред'являє певні важливі вимоги до процесу прийняття рішень і формулювання державної політики [9], а значить, може розглядатися як принцип.

Антиподом належного управління можна вважати **неналежне, або погане, управління (*maladministration*)**, яскраве визначення якого дав у 1967 р. Р. Кросман, міністр уряду Великої Британії, що відповідав за законодавчий процес. На його думку, неналежне управління — це упередженість, нехтування, неувага, зволікання, некомпетентність, недолугість, нищість, сваволя тощо, що їх сприймають за несправедливість [10, с. 446].

Принцип належного управління є одночасно давно існуючою¹ та новаторською ідеєю. Його конкретний зміст поступово виводився із давньої концепції захисту користувачів, отримував своє закріплення і конкретизувався в різних інструментах та європейській судовій практиці. Сьогодні він виступає як один із наріжних каменів сучасного адміністративного права [13].

На нашу думку, визнанню цього принципу сприяє *концепція державної спроможності (stateness)*². Дж. Неттл дає попереднє визначення держави як сторожа біля воріт, який регулює потоки дій всередині й ззовні відповідної спільноти, а потім звертає увагу на держави з низьким ступенем «спроможності» у внутрішній соціальній сфері. Держави, які демонструють неспроможність виконувати покладені на них функції, іменують неспроможними державами, або державами-невдахами (*failed states*) [14, с. 21, 27–28]. Отже, з точки зору цієї концепції держава має демонструвати власну ефективність у виконанні функцій, тобто здійснювати не будь-яке, а належне управління.

Іншим ідейним підґрунтям принципу належного управління є *концепція демократичної легітимності*. Відповідно до відомого визначення демократія передбачає здійснення влади народом, владу від народу і владу, що служить народові [15]. Якщо відкинути перший аспект, що віддзеркалює ідею безпосередньої (прямої) демократії, то два останні аспекти, які стосуються представницької демократії й державної влади, можуть бути представлені в іншій системі координат: як вихідна легітимація (*input*) та легітимація, зумовлена результатом (*output*). У першому випадку політичні рішення вважаються легітимними, якщо вони віддзеркалюють волю народу, спираючись на мандат, отриманий в результаті виборів; у другому — державні рішення є легітимними за умови, що вони сприяють колективному добробуту суспільства. Концепція належного управління тісно пов'язана із легітимністю, зумовленою результатом. Саме тут стає важливою здатність правителів до оцінки й вирішення проблем; вони вимушені звітувати про соціальну прийнятність і результативність публічних дій. Доводячи свою здатність гарних управлінців, вони надають додаткову легітимність своєму виборному мандату [8, с. 180–181].

Вважається, що принцип належного управління виконує подвійну функцію: з одного боку, він діє як парасолька, під якою окремі правила згруповані разом навколо загальної, керівної ідеї, а саме ідеї належного управління, з іншого — він сам собою може служити трампліном для конкретних нових правил, які стосуються тієї ж ідеї. Як принцип, він становить відкрите джерело прав і обов'язків [13].

¹ Наприклад, деякі дослідники знаходять філософське підґрунтя цієї ідеї у відомому вислові Аристотеля [Політика, 1252b] про державу, яка виникає для задоволення життєвих потреб, але існує заради досягнення належного життя (*good life*) [11, с. 16]. Зокрема, Аристотель описував належне управління як державу, що управляється моральним і справедливим керівником [4]. Належне життя починається з гарантій захисту життя, свободи і власності кожного, визначаючи умови виникнення держави, які Т. Гоббс, Дж. Локк та Ж.-Ж. Руссо заклали в своїх теоріях суспільного договору [12].

² Слід звернути увагу на те, що державність передається в англійській мові двома термінами «*statehood*» і «*stateness*», які віддзеркалюють різні її аспекти: так, «*statehood*» (статусність) підкреслює первісну функцію держави, тоді як «*stateness*» (спроможність) — потенціал її здійснення.

Зміст концепції *good governance*

Дослідники *Світового банку*, установивши зв'язок між якістю управління державою та її здатністю досягти сталого економічного і соціального розвитку, та схваливши належне управління як ключовий елемент стратегії розвитку, виокремили основні параметри належного управління: 1) голос і підзвітність, яка містить громадянські свободи і політичну стабільність; 2) ефективність влади, яка містить якість вироблення політики і надання публічних послуг; 3) відсутність регуляторних обтяжень; 4) верховенство права, яке містить захист прав власності; 5) незалежність судової влади; 6) боротьба з корупцією [16].

Концепція належного управління, розроблена Світовим банком, була схвалена цілим рядом інших міжнародних структур і організацій, які часто адаптували її до своїх власних потреб. Низка спроб, зокрема, була зроблена для її зміни, зокрема, з метою посилення демократичного елементу [4].

Так, ПРООН визначає належне управління як розподіл ресурсів та управління ними у відповідь на колективні проблеми, що характеризується участю, прозорістю, підзвітністю, верховенством права, ефективністю та справедливістю [5]. Його основними характеристиками є: 1) участь; 2) верховенство права; 3) прозорість; 4) оперативність; 5) орієнтованість на консенсус; 6) справедливість; 7) ефективність і результативність; 8) підзвітність; 9) стратегічне бачення майбутнього [17].

Організація економічного співробітництва та розвитку визначила такий перелік принципів належного управління: повага до верховенства права; відкритість, прозорість та підзвітність демократичних інститутів; справедливість і рівність у відносинах із громадянами, зокрема механізми для проведення консультацій та участі; ефективні й продуктивні послуги; чіткі, прозорі й такі, що застосовуються, закони і правила; узгодженість і послідовність у формуванні політики; високі стандарти етичної поведінки [18].

На сайті *Економічної та соціальної комісії ООН для Азії та Океанії* зміст належного управління розкривається через вісім основних характеристик: участь; орієнтованість на консенсус; підзвітність; прозорість; оперативність; ефективність та дієвість; справедливість та включеність; додержання верховенства права. Цей принцип запевняє, що корупцію зведено до мінімуму, думки меншості враховуються і що голоси найбільш вразливих членів суспільства розглядаються під час прийняття рішень. Він також дає змогу реагувати на нинішні і майбутні потреби суспільства [19].

Важливе значення для утвердження принципу належного управління мала діяльність Ради Європи та Європейських співтовариств.

У Резолюції Парламентської Асамблеї *Ради Європи* 1060 (1995) від 27 квітня 1995 р. належне управління пояснювалося як таке, що містить демократію і права людини, відсутність корупції, соціальні реформи на користь знедолених, економічні реформи в напрямку ринкових принципів, належного захисту навколишнього середовища і більш вільної торгівлі, включаючи торгівлю з іншими країнами, що розвиваються [20]. На саміті у Варшаві в 2005 р. глави держав та урядів держав-членів Ради Європи заявили, що демократія і належне управління на всіх рівнях має найважливіше значення для запобігання кон-

фліктів, сприяння стабільності, економічному і соціальному прогресу і, отже, для створення життєздатних спільнот, де люди хочуть жити і працювати, зараз і в майбутньому [21]. Резолюція Парламентської Асамблеї 1547 (2007) від 18 квітня 2007 р. наголошувала на важливості принципів субсидіарності й пропорційності для досягнення належного управління, яке в свою чергу необхідне для зміцнення демократії, а також відзначала роль належного управління в запобіганні корупції [22].

Крім того, у цьому контексті можна згадати про Європейську Стратегію інновацій та належного управління на місцевому рівні, яка була схвалена на 15-й Європейській конференції міністрів, відповідальних за місцеве та регіональне управління (м. Валенсія, 15–16 жовтня 2007 р.), та була затверджена Комітетом Міністрів Ради Європи у 2008 р.¹ Принципи, сформульовані у Стратегії, спираються на *Acquis Ради Європи у сфері демократії, верховенства права та захисту прав людини* [4].

Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія), яка є дорадчим органом Ради Європи з питань конституційного права, зазначає, що належне управління містить безліч елементів, серед яких часто називають: підзвітність; прозорість; реагування на потреби людей; продуктивність; ефективність; відкритість; участь; передбачуваність; верховенство права; узгодженість (послідовність); справедливість; етичну поведінку; боротьбу з корупцією; закінчення процедур у розумні строки; захист прав людини; спрощення процедур. При цьому підзвітність, прозорість та участь є найбільш часто згадуваними елементами, але вони, здається, мають різні значення залежно від контексту, в якому вони використовуються. На думку Комісії, суттєвою проблемою є відсутність консенсусу з питання про те, чи є належне управління засобом для досягнення певної мети (наприклад, захисту прав людини), чи воно є самоціллю. Ця проблема тісно пов'язана із питанням щодо того, чи містить належне

¹ Ця Стратегія покладає на органи місцевого самоврядування обов'язок постійного удосконалення системи управління та надання послуг відповідно до дванадцяти принципів, а саме: 1) чесне проведення виборів, представництво та участь, щоб забезпечити реальні можливості для всіх громадян мати свій голос у вирішенні місцевих справ; 2) чутливість, щоб забезпечити відповідне реагування органів місцевої влади на законні очікування та потреби громадян; 3) ефективність і результативність, щоб забезпечити досягнення цілей і водночас найбільш раціональне використання ресурсів; 4) відкритість та прозорість, щоб забезпечити публічний доступ до інформації та полегшити розуміння щодо ведення суспільних справ; 5) верховенство права, щоб забезпечити справедливість та політичну нейтральність місцевої влади у своїй діяльності; 6) етична поведінка, щоб забезпечити перевагу суспільних інтересів над приватними; 7) компетентність та спроможність, щоб забезпечити здатність представників та посадових осіб місцевої влади виконувати свої обов'язки; 8) інновації та відкритість до змін, щоб забезпечити здобуття користі від нових рішень та кращих практик; 9) сталий розвиток та орієнтація на довгострокові результати, щоб враховувати інтереси майбутніх поколінь у збереженні національної (місцевої) спадщини; 10) надійний фінансовий менеджмент, щоб забезпечити ощадливе та продуктивне використання публічних фінансів та інших матеріальних засобів; 11) права людини, культурна різноманітність та соціальне згуртування, щоб забезпечити захищеність і повагу до всіх громадян; 12) підзвітність, щоб забезпечити відповідальність посадових осіб місцевої влади за свої дії [23, с. 50–51; 24].

управління демократію, верховенство права і захист прав людини, чи воно має окреме існування. У будь-якому випадку, наголошує Комісія, існування цієї концепції є можливим лише за умови, якщо вона не використовується для того, щоб послабити ключові вимоги в плані демократії, верховенства права і прав людини. У цьому сенсі належне управління може існувати лише в тих суспільствах, де переважають демократичні інститути та процеси, включаючи прозорість та підзвітність, і де влада поважає всі основні права людини й дотримується їх [4].

Концепція належного управління отримала ґрунтовне втілення в межах *Європейського Союзу*. Інституції ЄС виходять з того, що довіра справляє значний позитивний вплив на побудову процвітаючої й компетентної держави, в якій громадяни відчувають свою здатність впливати на політичний процес і розвиток держави як такої. Тому закономірним результатом прагнень до кращого життя і майбутнього стала розробка принципів належного управління, які розглядаються як головні рушійні сили європейського демократичного процесу.

Визначення змісту концепції міститься, зокрема, в Угоді про партнерство між державами Африки, Карибського басейну і Тихоокеанського регіону та Європейського співтовариства (*Cotonou Agreement*): в ній підкреслюється, що належне управління сприяє утвердженню прав людини, демократичних принципів і верховенства права; воно є прозорим і підзвітним управлінням людськими, природними, економічними та фінансовими ресурсами для цілей справедливого та сталого розвитку. Це тягне за собою ясні процедури прийняття рішень на рівні публічної влади, прозорі й підзвітні інституції, верховенство права в управлінні й розподілі ресурсів та створення потенціалу для розробки та реалізації заходів, спрямованих, зокрема, на запобігання корупції та боротьбу з нею [25].

Європейська Комісія у Білій книзі з питань європейського управління сформулювала *п'ять базових принципів належного управління*, кожен з яких важливий і для створення *більш демократичного управління*: відкритість, участь, підзвітність, ефективність та послідовність. Вони лежать в основі демократії та верховенства права в державах-членах, але вони поширюються на всі рівні влади — глобальний, європейський, національний, регіональний та місцевий [26].

Розглянувши вживання терміна «належне управління» у національних конституціях, законодавстві та судовій практиці, Венеціанська комісія встановила, що він рідко використовується в національних правових порядках. Так, жодна конституція в Європі не встановлює права на належне управління або не містить згадування про нього як про принцип. На основі опитування, проведеного Венеціанською комісією, було зроблено висновок, що дуже обмежене число європейських держав ввело поняття належного управління в закони. Відповідні приклади були знайдені в Нідерландах та Латвії [4]. Крім того, нам вдалося знайти посилання на цей принцип та його пояснення в законодавстві Молдови [27]. Так само існує дуже небагато випадків, коли національні суди у своїх рішеннях визнали належне управління як принцип або посилалися на нього. Такі приклади були знайдені в Албанії, Латвії й Нідерландах [4].

Шукаючи причини подібної ситуації, експерти Венеціанської комісії звертають увагу на походження концепції. На їхню думку, за всіх відмінностей між Світовим банком та ЄС у підходах до управління обидві установи використовув-

вали концепцію *governance*, а не *government*, оскільки остання зачіпає питання про втручання з боку міжнародних організацій у національний суверенітет держав. Оскільки ця проблема відсутня на національному рівні, держави можуть не використовувати концепції *governance*, а значить, і *good governance*. Крім того, її стандарти були спочатку спрямовані на зовнішній моніторинг, який не передбачає безпосередньої участі зацікавлених осіб у державі. Рідкісне використання цієї концепції в національних правових порядках також може бути пояснене тим, що *governance* не є юридичним поняттям; в його основі лежить ідея, яка виникла під час вивчення інститутів з точки зору економіки [4]. Таким чином, можна стверджувати, що *good governance* має радше *не правову, а політичну природу*.

Зміст концепції *good administration*

Поява цієї концепції пов'язується із діяльністю Ради Європи та ЄС. Так, у Резолюції 77 (31), схваленій 28 вересня 1977 р. Комітетом Міністрів *Ради Європи*, зазначалося, що з розвитком сучасної держави державні адміністративні заходи набули все більш важливого значення, у зв'язку з чим індивіди стали більш залежними від адміністративних процедур. Йдеться, зокрема, про те, що органи державної влади, крім традиційних завдань забезпечення законності та правопорядку, все частіше виконують різноманітні функції, спрямовані на забезпечення добробуту громадян та покращення суспільних умов. У цій ситуації на підставі свого основного завдання — захисту основних прав і свобод особи — Рада Європи мала намір докласти зусиль для покращення процедурного становища людини у відносинах з адміністрацією шляхом сприяння прийняттю правил, які забезпечували б справедливість у відносинах між громадянином і адміністративними органами. З цією метою у Резолюцію в контексті вимог належного й ефективного адміністрування (*good and efficient administration*) були включені такі принципи, як: 1) право бути заслуханим; 2) доступ до інформації; 3) допомога та представництво; 4) мотивування; 5) вказівка на засоби захисту [28].

Для того щоб обмежити сферу застосування принципів, Рада заявила, що запропоновані принципи застосовуються для захисту як фізичних, так і юридичних осіб у ході адміністративних процедур щодо будь-якого окремого заходу або рішення, які приймаються під час здійснення публічної влади і які мають такий характер, що безпосередньо зачіпає права, свободи чи інтереси осіб (адміністративний акт) [28].

Важливим кроком у визначенні принципів, пов'язаних із належним управлінням, стало прийняття Комітетом Міністрів Ради Європи Рекомендації СМ/Рес (2007) 7 від 20 червня 2007 р. державам-членам про належне управління. При цьому Комітет Міністрів прийняв до уваги рекомендації 1615 (2003) Парламентської Асамблеї, яка закликала його підготувати проект типового тексту для одного з основних прав особи на належне управління та єдину, всебічну, консолідовану модель кодексу належного управління, щоб визначити це основне право і таким чином сприяти його ефективній реалізації на практиці. Додатком до цієї Рекомендації є *Кодекс належного управління (Code of good*

administration), схвалений з метою сприяння загальному визнанню відповідних принципів у державах-членах. Цей Кодекс (див. ст. 2–10) встановлює *дев'ять принципів належного управління*: законність, рівність, безсторонність, пропорційність, правову визначеність, прийняття рішення в розумні строки, участь, повагу до прайвесі, прозорість. Кодекс також містить правила, що регулюють адміністративні рішення, а також розділ, присвячений оскарженню адміністративних рішень і компенсаціям. Ці принципи і правила повинні застосовуватися органами публічної влади у відносинах з приватними особами (фізичними та юридичними особами). При цьому органами публічної влади визнаються будь-які особи публічного права, зокрема державні, місцеві й автономні органи влади, що здійснюють публічну службу чи діють у суспільних інтересах, а також будь-яка особа приватного права, яка здійснює прерогативи органу публічної влади. Державам-членам пропонується прийняти стандарти, викладені в кодексі, та забезпечити їхню ефективну реалізацію [29].

На думку Венеціанської комісії, *good administration* охоплює, зокрема, такі вимоги, як неупередженість, справедливість, завершення процедур у розумні строки, правову визначеність, пропорційність, недискримінацію, право бути почутим, ефективність, продуктивність. Вона вважає, що *good administration* є складовою *good governance*. При цьому принцип *good administration* базується на основі чітко визначених процесуальних прав, порушення яких може бути розглянуте судом. Саме тому загальновизнано, що *good administration*, на відміну від *good governance*, є юридичною концепцією. Комісія зазначає, що ця різниця в природі має братися до уваги; отже, *good administration* не може бути прирівняна до *good governance* [4]. Такий підхід втілено й у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про належне управління, яка визнає *good administration* одним із аспектів *good governance* [29].

Досліджуючи право ЄС, можна дійти висновку, що витoki принципу належного управління є у судовій практиці (*case-law*) ЄС. Саме суди ЄС підкреслили важливість процесуальних гарантій як *противагу адміністративному розсуду*. Суди також визнали перелік загальних адміністративних принципів, наприклад: управління на основі права; недискримінація; пропорційність; правова визначеність; захист законних очікувань; право бути почутим до прийняття публічною владою несприятливого рішення.

Суди ЄС поступово розвинули ці положення, перетворивши належне управління в основоположне право особи, яке має існувати в державах, де діє верховенство права. Інакше кажучи, вони створили неписане адміністративне право через свою судову практику. Таке мислення судів може бути витлумачене як еволюція від централізованої традиції франкоорієнтованого управління до більш індивідуально орієнтованої точки зору адміністративних процедур ЄС [30].

Сьогодні концепція належного управління (*good administration*) втілена насамперед у двох документах ЄС: у Хартії основних прав Європейського Союзу та в Кодексі належної адміністративної поведінки.

Природно, що права та обов'язки, які містяться в усіх частинах ст. 41 і ст. 42 *Хартії основних прав Європейського Союзу*, повинні розглядатися як центральна частина концепції належного управління.

Інновація ст. 41 Хартії¹ полягає в тому, що вона перетворює деякі елементи об'єктивного принципу законності в **суб'єктивне право на належне управління**. Раніше поняття «належне управління» розглядалося в судовому порядку як принцип, а не як право. Отже, воно не могло бути самостійною правовою основою для позову, незважаючи на те що сторона могла покладатися на цю концепцію. Після набрання чинності Хартією право на належне управління надає особі право очікувати й вимагати певного стандарту поведінки від публічної влади — поведінки, заснованої на верховенстві права. Це право відрізняється від «класичних» основних прав, таких як право на людську гідність і свободу думки, совісті й релігії, у зв'язку з тим, що воно захищає інтереси не лише шляхом визнання його існування, але й шляхом установа форм і процедур, яких повинні дотримуватися публічні установи [32].

Це право дає можливість підкреслити, що з точки зору належного управління процедурні механізми є такими ж важливими, як і його результати: вони самі є невід'ємною частиною права на належне управління. Те, як адміністрація діє, неможливо відокремити від змісту самої дії. Саме тому право на належне управління містить насамперед необхідні процесуальні гарантії. Воно також вимагає вжиття заходів для (ре)організації управління, заохочення певної поведінки та сприяння підготовці державних службовців [4].

У більшості досліджень, присвячених ст. 41 Хартії, підкреслюється, що ці положення ґрунтуються на існуванні Європейського Союзу, який підкорюється **верховенству права**, чії характеристики були розроблені в судовій практиці, яке закріплює **inter alia належне управління як загальний принцип права**.

Установа права на належне управління свідчить про заснування нового фундаментального права. Це право **спрямоване на захист осіб у відносинах з державною адміністрацією**, який також є метою ст. 42 (право на доступ до документів) і ст. 43 (Європейський омбудсмен). Пункт 1 ст. 41 підтверджує це загальне право, яке ґрунтується на принципі верховенства права й **зумовлене необхідністю рівного ставлення**. Зобов'язання адміністрації щодо неупередженості, справедливості й розумні строки вирішення справи кожної людини є **еквівалентом положення про право на доступ до правосуддя**, закріпленого у ст. 47 Хартії (право на ефективний правовий захист і на справедливий судовий розгляд) [33].

¹ Відповідно до ст. 41 Хартії основних прав ЄС «Право на належне управління»

«1. Кожна особа має право на безсторонній, справедливий розгляд її справи у розумний термін установами та органами Європейського Союзу.

2. Це право містить:

- право кожної особи висловити свою думку, перш ніж до неї особисто будуть вжиті заходи, які можуть потягнути за собою несприятливі для неї наслідки;
- право кожної особи на доступ до матеріалів, що її стосуються, за дотримання законних інтересів конфіденційності та професійної й комерційної таємниці;
- обов'язок адміністративних органів мотивувати свої рішення.

3. Кожна особа має право на відшкодування Співтовариством шкоди, завданої їй установами або її службовцями під час виконання ними своїх обов'язків, відповідно до загальних засад права держав-членів.

4. Кожна особа має право звертатися до установ Союзу однією з офіційних мов Договору і мусить отримати відповідь тією ж мовою» [31].

Водночас право на належне управління не слід розглядати як право саме по собі; воно має бути визначене через більш конкретний набір прав і обов'язків. Саме вони мають характер прав особи, які кожна фізична чи юридична особа може вимагати від адміністрації [4]. Основні елементи цього права отримали розвиток у п. 2 (право бути вислуханим і право кожної особи на доступ до її справи, а також право на мотивоване рішення).

Хартія встановлює право кожної особи на поважне ставлення у відносинах з установами та органами Співтовариства. Викладене в розділі про громадянство, це право *стосується всіх осіб, а не лише громадян ЄС*, оскільки воно пов'язане із зобов'язанням адміністрації діяти без дискримінації в усіх справах; суд визнав, що юридичні особи також користуються цим правом [33].

Слід звернути увагу на великий внесок Європейського омбудсмена у визнання права на належне управління. Як відомо, одним із фундаментальних прав громадян Союзу, включених до цієї Хартії, є право подавати до Європейського Омбудсмена скарги щодо неналежного управління з боку установ та органів Союзу (ст. 43). На основі пропозиції омбудсмена Європейський парламент прийняв 6 вересня 2001 р. резолюцію А5-0245/2001 та затвердив *Європейський кодекс належної адміністративної поведінки*. Метою цього Кодексу є надання більш докладних роз'яснень того, що саме має означати на практиці право на належне управління. Акт встановлює такі норми і принципи, як: законність, пропорційність, неприпустимість дискримінації, відсутність зловживання повноваженнями, безсторонність та незалежність, об'єктивність, законні очікування, послідовність та інформування, справедливість, ввічливість, відповідь на листи мовою громадян; право бути вислуханим і надати свої зауваження; рішення протягом розумного часу; обов'язок із розкриття причини прийняття рішення, підтвердження отримання та зазначення відповідальної посадової особи, зобов'язання передати в компетентні служби, вказівка на можливість оскарження, повідомлення про рішення, захист даних, а також відповіді на запити про надання інформації [34].

У контексті нашого дослідження можна згадати також про Кодекс належної адміністративної поведінки для співробітників Європейської Комісії у їхніх відносинах із громадськістю, прийнятий 13 вересня 2000 р. і який набув чинності 1 листопада 2000 р.¹

Крім того, в останні роки принцип належного управління нерідко пов'язується із діями інститутів ЄС, спрямованими на **боротьбу з корупцією**, що розглядається як порушення рівного ставлення та бар'єр для вільної конкуренції [33]. Корупція в державі або в її агентів є прямим порушенням прав

¹ Він наводиться в додатку до Правил процедури Комісії та містить принципи й правила: про загальні принципи ефективного управління (законність, недискримінація та рівне ставлення, пропорційність, послідовність); про керівні принципи ефективно адміністративної поведінки (об'єктивність і неупередженість, інформування про адміністративні процедури); про інформацію про права зацікавлених сторін (заслуховування всіх сторін з прямим інтересом, обов'язок мотивувати прийняті рішення, обов'язок вказувати на можливість оскарження); про поведіння із запитами (запити на отримання документів, листування, телефонний зв'язок, електронна пошта, запити від засобів масової інформації); про захист персональних даних та конфіденційної інформації [35].

людини, оскільки вона знижує наявні ресурси, які підлягають суспільному розподілу. Підзвітність і прозорість у фінансових питаннях є необхідними для здійснення контролю та вимагає відповідної організації правління [4].

На відміну від *good governance*, *good administration* є концепцією, яка набагато більше використовується на національному рівні. Правда, лише одна держава (Фінляндія) прямо закріпила належне управління в своїй конституції. Водночас слід розуміти, що вимоги права на належне управління впливають із таких принципів верховенства права, як законність, рівність, неупередженість, пропорційність, правова визначеність, прийняття заходів протягом розумного строку, участь, повага до приватного життя та прозорість. Ці принципи знайшли відображення в конституціях практично всіх європейських держав, що дозволяє підтвердити існування загальної вимоги (принципу) належного управління. Саме тому право на належне управління було визнане законодавством, судовою практикою та правовою доктриною багатьох держав. Так, національній судовій практиці доволі часто доводиться мати справу з порушеннями права на належне управління або принаймні з порушеннями різних процесуальних прав, які його складають (навіть у тих державах, які формально не визнають права на належне управління) [4].

Ураховуючи досвід Ради Європи та ЄС, а також практику європейських держав, можна стверджувати, що існують усі передумови для визнання в Україні конституційного права на належне управління. Крім принципів верховенства права, рівності, законності тощо (статті 8, 19, 21, 24 Конституції), які є ідейним підґрунтям цього права, його визнання у статусі конституційного права може спиратися на положення ч. 1 ст. 22 Конституції України, згідно з яким перелік прав і свобод, закріплених цією Конституцією, не є вичерпним.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Куюмджиева А.* Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства : дослідження ; проект на замовлення Координатора проектів ОБСЄ в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine/75885>.

2. *Вишлова-Пилева І. І.* Механізми впровадження концепції належного врядування на місцевому рівні : робота на здобуття кваліфікації магістра державного управління ; Національна академія державного управління при Президенті України, Харків. регіон. ін-т держ. упр. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://prozora.frdl.szczecin.pl/mod/resource/view.php?id=163>.

3. *Abdellatif Adel M.* Good Governance and Its Relationship to Democracy & Economic Development Governance Programme [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pogar.org/publications/governance/aa/goodgov.pdf>.

4. Stocktaking on the notions of «Good Governance» and «Good Administration» : European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) ; Strasbourg, 8 April 2011, Study no. 470 / 2008, CDL-AD(2011)009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29009-e.pdf>.

5. Governance for Sustainable Human Development : A UNDP policy paper [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://mirror.undp.org/magnet/policy/glossary.htm>.

6. Трудным путем демократии : Процесс государственного управления в США / Джанда К., Берри Д. М., Голдман Д., Хула К. В. ; пер. с англ. — М. : РОССПЭН, 2006. — 656 с.
7. Oxford Dictionaries [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://oxford-dictionaries.com/definition/administration?q=adminISTRATION>.
8. Новый общественно-политический словарь / пер. с фр. — М. : Московская школа политических исследований, 2008. — 548 с.
9. *Santiso Carlos*. Good Governance and Aid Effectiveness : The World Bank and Conditionality [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.eldis.org/fulltext/conditionality.pdf>
10. Короткий оксфордський політичний словник / за ред. І. Макліна і А. Макмілана ; пер. з англ. — К. : Основи, 2006. — 789 с.
11. *Аристотель*. Політика / Аристотель ; пер. з давньогр. — К. : Основи, 2003. — 239 с.
12. *Obaidullah A. T. M.* Democracy and Good Governance : The Role of Ombudsman [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.undp.org.bd/projects/prodocs/SPD/Obaidullah.pdf>.
13. *Váci P.* The Institution of Good Administration in the Council of Europe [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/sprava/vaczi_peter.pdf.
14. *Ильин М. В.* Структурные параметры неблагоприятия государств // Ассиметрия мировой системы суверенитета : зоны проблемной государственности / под ред. М. В. Ильина, И. В. Кудряшовой. — М. : МГИМО-Университет, 2011. — С. 20–47.
15. The Gettysburg Address by Abraham Lincoln [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://showcase.netins.net/web/creative/lincoln/speeches/gettysburg.htm>.
16. 2007 World Development Indicators [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://siteresources.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/WDI07section5-intro.pdf>.
17. Governance for Sustainable Human Development : A UNDP policy paper [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://mirror.undp.org/magnet/policy/chapter1.htm#b>.
18. OECD: Public Governance and Management [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.oecd.org/about/0,3347,en_2649_37405_1_1_1_1_37405,00.html.
19. What is Good Governance? [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.unescap.org/pdd/prs/ProjectActivities/Ongoing/gg/governance.asp>.
20. Parliamentary Assembly Resolution 1060(1995) on development co-operation policies [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta95/ERES1060.htm>.
21. Warsaw Declaration adopted at the Third Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2005\)79&Language=lanEnglish&Ver=final](http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2005)79&Language=lanEnglish&Ver=final).
22. Parliamentary Assembly Resolution 1547(2007) : State of human rights and democracy in Europe [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/eres1547.htm>.
23. Досвід впровадження стандартів доброго врядування на місцевому рівні в Україні та інших європейських країнах : збірник наук.-аналіт. та навч.-метод. матеріалів, нормативно-правових актів з питань впровадження стандартів доброго врядування на місцевому рівні ; упоряд. В. С. Куйбіда, В. В. Толкованов. — К. : ТОВ «Поліграфічний Центр «Крамар»», 2010. — 258 с.

24. The Council of Europe Strategy on Innovation and Good Governance at Local Level, MCL-15(2007)8, adopted on 16 October 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1095949&SecMode=1&DocId=1350476&Usage=2>.

25. Partnership Agreement between the States of the African, Caribbean and Pacific group of States on the one part, and the European Community and its member States on the another part [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/agr01_en.pdf.

26. European Governance : A White Paper [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0428en01.pdf.

27. О государственном внутреннем финансовом контроле : Закон Республики Молдова от 23 сентября 2010 г. № 229 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=32886.

28. Про захист особи стосовно актив адміністративних органів влади : Резолюція (77) 31 Комітету Міністрів Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://apelyacia.org.ua/content/rezolyuciya-77-31-komitetu-ministriv-pro-zahist-osobi-stosovno-aktiv-administrativnih>.

29. Recommendation CM/Rec (2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration : Adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877&Site=CM>.

30. Principles of Good Administration In the Member States of the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf>.

31. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.

32. Lanza E. The Right to Good Administration in the European Union. Roots, Eationes and enforcement in Antitrust Case-law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1593523.

33. Art 41. Right to Good Administration [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eucharter.org/home.php?page_id=49.

34. Європейський кодекс належної управлінської поведінки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://civic.kmu.gov.ua/civic/doccatalog/document?id=128635>.

35. Code of Good Administrative Behavior for Staff of the European Commission in their Relations with the Public [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/civil_society/code/_docs/code_en.pdf.

Погребняк С. П. Концепції *good governance* та *good administration* (міжнародний, європейський та національний досвід)

Анотація. У статті на основі досвіду Світового банку, ПРООН, Ради Європи, Європейського Союзу та інших міжнародних організацій проаналізовано загальний зміст та розкрито зміст концепції *good governance*. Відзначено, що ця концепція має політичну природу і тісно пов'язана з ідеями державної спроможності і демократичної легітимності.

Концепція *good administration*, яка має юридичну природу і ґрунтується на принципах верховенства права, законності, рівності, отримала найбільший розвиток у діяльності Ради Європи та Європейського Союзу. Зокрема, це призвело до визнання загального принципу права (принципу належного управління) і основно-права (права на належне управління).

Ключові слова: принцип належного управління, принцип належного адміністрування, демократія, верховенство права, рівне ставлення, процедурні гарантії, право на належне управління.

Погребняк С. П. Концепции *good governance* и *good administration* (международный, европейский и национальный опыт)

Аннотация. В статье на основе опыта Мирового банка, ПРООН, Совета Европы, Европейского Союза и других международных организаций проанализирован общий смысл и раскрыто содержание концепции *good governance*. Отмечено, что данная концепция имеет политическую природу и тесно связана с идеями государственной состоятельности и демократичной легитимности.

Концепция *good administration*, которая имеет юридическую природу и основывается на принципах верховенства права, законности, равенства, получила наибольшее развитие в деятельности Совета Европы и Европейского Союза. В частности, это привело к признанию общего принципа права (принципа надлежащего управления) и основного права (права на надлежащее управление).

Ключевые слова: принцип надлежащего управления, принцип надлежащего администрирования, демократия, верховенство права, равное обращение, процедурные гарантии, право на надлежащее управление.

Pogrebniak S. Conceptions Good Governance and Good Administration (international, European and national experience)

Summary. In the article the conception of good governance general meaning and content are analyzed and disclosed in the accordance with World Bank, UNDP, the Council of Europe, the European Union and other international organizations experience. It is noted that the concept of good governance that has a political nature is closely related to the ideas of stateness and democratic legitimacy.

The conception of good administration has a legal nature and is based on the rule of law, lawfulness, equality. The conception of good administration is mostly developed in the CE and the EU practice. In particular, the general principle of law (the principle of good governance) and the fundamental right (the right to good administration) were the result of such recognition.

Key words: the principle of good governance, the principle of good administration, democracy, the rule of law, the equal treatment, procedural guarantees, the right to good administration.

ХРИСТИЯНСЬКА ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ: ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Д. ВОВК
*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії держави і права
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*



Спроби осмислення права європейських країн (зокрема, і українського) як цивілізаційного явища, як продукту певної культури не можна уявити без звернення до його (права) християнського коріння. Хоча діапазон думок з цього приводу у науковій літературі варіюється від тверджень про необхідність рехристиянізації правових систем країн Заходу (тут і далі терміни «Захід», «західна цивілізація» і похідні від нього вживаються нами у сенсі низки ознак, що виокремлюють країни Європи (як східної, так і західної) та деякі інші країни, генетично з Європою пов'язані, на фоні іншого світу) до визнання лише історичного значення християнської релігії у генезі сучасного європейського права. Однак за будь-яких підходів «присутність» християнської традиції у згаданих правових системах є беззаперечною. Правові положення Біблії, канонічне право, правова доктрина християнських церков, їхня діяльність у державно-правовій сфері є не просто підвалиною або чинником розвитку права Заходу, а самим буттям останнього, що у різні історичні часи набувало різних форм. Відповідно повноцінне осягнення онтологічних, гносеологічних, аксіологічних, праксеологічних та інших аспектів західного права є неможливим без звернення до християнської правової традиції, що актуалізує наукові пошуки у цій сфері.

Метою цієї статті є напрацювання науково коректного поняття християнської правової традиції, що може бути покладене в основу подальших досліджень впливу християнства (як певних культурних засад) на право.

Зазначимо, що вивчення християнської правової традиції викликає в літературі значні складнощі. По-перше, використання самого цього поняття є достатньо розмитим. Так, наприклад, О. О'Донован і Дж. Локвуд О'Донован під християнською правовою традицією розуміють християнську правову доктрину [1, с. 217]. В. Лафітський і Г. Глен вживають це поняття як культурологічний або релігійно зумовлений еквівалент терміна «правова сім'я», щоправда, з різ-

© Д. ВОВК, 2012

ним ставленням до нього: якщо В. Лафітський констатує наявність християнської правової традиції, то Г. Глен ставить під сумнів її існування [2, с. 123; 3]. Показово також, що системне розуміння природи християнської правової традиції, її сутнісних характеристик, структури, функцій вченими-юристами не створено.

По-друге, ще більш різномірним є розуміння родового поняття «традиція», яке є досить вживаними у філософських, правових, історичних, політологічних і культурологічних джерелах. Ця різномірність певною мірою має об'єктивне підґрунтя, адже природа традиції є поліморфною і значною мірою визначається сферою соціальної дійсності, в якій вона діє. З огляду на це для нашого дослідження важливі передусім суспільнознавчі праці, присвячені традиції.

По-третє, слабо вивченим залишається сучасний стан християнської правової традиції. Існуючі праці, які присвячені аналізу вказаної проблематики, зосереджені в основному на вивченні впливу християнства на середньовічне право або на з'ясуванні правових положень священних текстів чи християнської доктрини. Певним винятком із цього є відомі роботи Г. Бермана з дослідження західної традиції права, однак і в них сьогodнішній стан зв'язків між християнством і правом країн Заходу окреслений дуже схематично, в основному в межах ідеї про секуляризацію сьогodнішнього права, втрату ним свого релігійного підґрунтя і потребу в його відновленні [4, с. 51; 5, с. 97]. Спроби екстраполювати потім отримані в межах таких розвідок висновки на сучасне право і державу виглядають вкрай непереконливими [6], оскільки у них фактично ігнорується факт секуляризованості державно-правової дійсності (яка вже зараз набуває характеру постсекулярності) і пов'язані з цим зміни у функціональному призначенні християнсько-правової традиції. Крім того, практично не досягнуто низки явищ і процесів, які значною мірою визначають розвиток християнської правової традиції у наш час (релігійні еквіваленти (квазірелігійні ідеології, наприклад комунізм, фашизм, форми громадянських релігій), глобалізація світу тощо).

І по-четверте, досить мало уваги в літературі приділено особливостям християнської правової традиції у вітчизняній правовій системі. Водночас специфіка українського православ'я, його зв'язки з іншими гілками християнства, радянське минуле дають змогу вести мову про специфічний характер впливу християнської релігії на правову складову українського суспільства. Зазначимо також, що у цьому сенсі думка про єдність християнської правової традиції України і Росії є досить спірною і такою, що викликає чимало заперечень, зокрема й історичного плану. Можна пригадати, що на відмінності між українським і російським православ'ям звертав увагу в одному зі своїх публіцистичних творів В. Ключевський [7, с. 159]. На більшу демократичність церковної громади в українському православ'ї вказував і інший класик історичної думки Д. Багалій [8, с. 319]. С. Реснянський зазначає, що російська й українська гілки православ'я по-різному поставилися до культурних (зокрема, і правових. — Д. В.) новацій Петра І. Якщо російська церква їх не сприймала, то українське православ'я поставилося до них більш схвально [9, с. 47], а деякі з його діячів (як у випадку Ф. Прокоповича) виступали провідниками цих новацій. Крім того, під час оцінки християнської правової традиції як складової права України

або Росії не слід плутати впливу християнства на правову систему або її елементи з іншими чинниками розвитку останньої. Зокрема, скоріше ментальною специфікою і політичними факторами можна пояснити симфонію держави і церкви в її російському варіанті, яка достатньо негативно позначилася не лише на формуванні правових моделей державно-церковних відносин, але і на розвитку громадянського суспільства та демократії.

Як уже зазначалося, використання поняття «традиція» в наукових джерелах є дуже широким. Не заглиблюючись у це питання, зазначимо, що традиція (зокрема, і правова традиція) сприймається як минуле, як зв'язок між минулим і сьогоденням, як правило поведінки, легітимоване досвідом минулих поколінь, як спадщина, накопичена у певній сфері, як сам процес спадкування, як особлива форма історичної свідомості тощо. У світлі такого плюралізму підходів передусім потрібно визначитися, який із наведених підходів і якою мірою може бути застосований для дослідження християнської правової традиції.

Класичним є розуміння традиції як минулого. У такому випадку традиція зазвичай розглядається як позитивна чи негативна протилежність змінам, прогресу, новаціям. Таке ставлення до традиції є парадигмою Нового часу. Наприклад, Е. Берк закликав під час вирішення конфлікту між Британською імперією і північноамериканськими колоніями повернутися до традиційних «стародавніх чесних юридичних принципів і установ», які англійським філософом протиставлялися новим ініціативам корони у цій сфері [10, с. 143]. А. де Токвіль розглядав традицію (давній порядок) як опозицію змінам (революції) [11, с. 135]. Цей підхід використовується і сучасними дослідниками. Англійський соціолог Е. Гідденс порівнює традицію із зануренням у віковичну імлу [12, с. 32]. Французький фахівець із соціології історії Ж. Башлер розглядає історичний процес як зміну трьох періодів: природної історії, традиційних історій і модерної історії [13, с. 89].

При цьому не можна не помітити, що подібне бачення традиції утворює смислову пастку, адже у такому випадку традиція завжди є сталою, повністю сформованою, що виключає будь-які можливості її пристосування до сьогодення. У результаті традиція, будучи минулим, «вмирає» — витісняється із соціального середовища, як тільки воно починає змінюватися. Британський історик Е. Гобсбаум, вказуючи, що традиція апелює до минулого, вимушений одночасно визнати, що характерною рисою традиції є її незмінність [14, с. 14]. Однак незмінність є властивістю лише традицій низького рівня (наприклад, традиції вставання під час входження судді у зал судових засідань). Натомість традиціям більш високого порядку, зокрема і правовим, властива здатність модифікуватися й оновлюватися. На прикладі християнської правової традиції останній момент можна побачити і в еволюції тлумачення положень Біблії (на прикладі розуміння слів апостола Павла про те, що «немає влади не від Бога», яскраво видно, як християнська доктрина перейшла від ідеї сакральності державної влади до ідеї підпорядкованості правителя Божественним вимогам), і в трансформації християнської доктрини (зокрема, щоб зрозуміти ці процеси, достатньо порівняти суспільно-політичні погляди Ф. Аквінського, серед яких було визнання і соціальної нерівності, і рабства, і релігійної нетерпимості, та ідеї провідного неотоміста Ж. Марітена, який обґрунтував із християнського

боку цінність демократії і прав людини), і в перетвореннях, що відбуваються на рівні свідомості віруючих. Крім того, ставлення до християнської правової традиції як до минулого унеможливує будь-яку її присутність у процесах оновлення правової системи або її елементів, хоча простий приклад зі скасуванням смертної кари у більшості західних правових систем, що мало яскраво виражене християнське забарвлення, доводить зворотне.

Традиція розуміється також і як спадщина у певній сфері. Наприклад, М. Мірошніченко під традицією розуміє сукупність елементів соціального і культурного спадку, які передаються із покоління в покоління і зберігаються у суспільній пам'яті впродовж тривалого часу [15, с. 111]. Однак такий підхід фактично розчиняє правову традицію у правовій культурі, тоді як християнська правова традиція є складовою та чинником розвитку й інших елементів правової системи (норм права, правосвідомості, правової науки і освіти тощо), а так само і правової системи в цілому. Додамо також, що у цьому випадку неправильним видається сам акцент у розумінні традиції. Традиція — це не спадщина, а сучасність і майбутнє, пов'язане складними зв'язками з накопиченою спадщиною. Наприклад, до християнської спадщини у праві можна віднести звичай знімати взуття під час проведення ділових переговорів і укладення договорів або заборону продавати рибу після початку церковної служби, які діяли у Гамбурзі у XVIII ст., однак на розвиток сучасних договірних відносин ці правила поведінки не впливають і тому зараз не є складовою християнської правової традиції.

Потрібно також враховувати, що ототожнення традиції зі спадщиною витісняє з розуміння традиції суб'єкта — її носія. Як зазначають К. Негус і М. Пікерінг, за такого бачення традиція матеріалізується як самоорганізоване знання, яке відбувається за спинами людей [16, с. 183]. Проте не можна не помітити, що розвиток християнської правової традиції часто спрямовується саме носіями останньої (релігійними громадами, церквами, релігійно вмотивованими індивідами). Відповідно і повноцінне пізнання традиції має здійснюватися не лише через аналіз правових ідей, цінностей, сформульованих теологами чи християнськими філософами, норм канонічного права, але й через вивчення правової діяльності згаданих вище суб'єктів.

Більш адекватним досліджуваній нами проблематиці видається сприйняття традиції як спадкування певного соціального досвіду, втілення його у сьогоденні. Так, український правник Ю. Оборотов вказує, що правова традиція відображає зв'язок часів, правове спадкування [17, с. 61]. А. Вишневський, досліджуючи західну традицію канонічного права, визначає її як звучання стародавнього права Церкви на Заході [18, с. 10]. Однак слід зазначити, що попри перенесення наголосу з минулого на сучасність за такого розуміння теж не долається сталість, консервативність традиції, оскільки проблема незмінності спадщини залишається (не можна змінити того, що вже накопичено і спадкується).

У цьому підході також не враховується, що традиція може відображати більш складні зв'язки, ніж «сучасне—минуле». Наприклад, численні протести православних церков проти запровадження в Україні ідентифікаційного номера платника податків, що призвело до корегування законодавства у бік надання віруючим можливості відмовитися від присвоєння цього номера, є проявом

християнської правової традиції і відображає зв'язок між правом і християнською релігією по лінії «сучасне (чинна норма права про обов'язковість при своєння ідентифікаційного номера) — реальне або уявне минуле (сформований у попередні часи християнський погляд на людину, гріховність, «число диявола») — сучасне (несприйняття віруючими і, як наслідок, зміна законодавства)».

Крім того, розуміння традиції як спадщини чи спадкування не вирішує проблеми так званих винайдених традицій, тобто того, що суспільством віднесене до історичної спадщини і виконує роль традиції, хоча не є насправді такою спадщиною. Британські науковці — автори відомої праці «Винайдення традиції» — на матеріалі історії Сполученого Королівства досить переконливо демонструють, як ті традиції, що у суспільній свідомості вважаються продуктом «сивої давнини», насправді сформовані у найближчому минулому й історичного підґрунтя не мають [14, с. 29–31, 34]. Проявом такої «винайденої» християнської правової традиції може бути, зокрема, укорінена у сьогоdnішній західнохристиянській традиції думка про прямий зв'язок християнства із сучасною демократією. Не заперечуючи цього зв'язку повністю, зазначимо, що закладена у християнстві, як і в будь-якій авраамічній релігії, ідея єдинобожжя як образу трансцендентної влади необхідно тягне за собою достатньо авторитарну модель влади й у цьому світі, а узгодження концепцій народовладдя і плюралізму з християнською доктриною є продуктом ХХ ст., коли християнські церкви (особливо католицька) прагнули віднайти себе у новому, секулярному світі, тобто, по суті, є винайденою традицією. Отже, говорячи про християнську правову традицію, ми маємо на увазі не стільки певний досвід християнства як об'єкт спадкування, скільки те, як ця спадщина усвідомлюється суб'єктами права сьогодні.

З огляду на нормативний бік права слід також згадати розуміння традиції як регулятора суспільних відносин. За такого бачення традиція становить правило поведінки переважно символічного характеру, що підтримується суспільною думкою і передається із покоління в покоління. У цьому аспекті право і традиція є різновидами соціальних норм. З урахуванням цього висловом «християнська правова традиція», за аналогією з правовим звичаєм, досить умовно можна позначити християнську традицію, перенесену у право шляхом санкціонування. У ситуації деідеологізованості, а точніше — поліідеологізованості сучасного права, таких традицій досить мало (наприклад, чорний і червоний кольори суддівських мантії, які йдуть від кольорів сутан священнослужителів — суддів церковних судів, або заручини, що у деяких європейських країнах мають правове значення, тощо). Однак і тут потрібно враховувати, що коли традиція текстуально оформлюється у нормативно-правовому акті або іншому джерелі права, вона набуває характеру норми права. Говорити ж про норму-традицію у праві, очевидно, можливо лише тоді, коли у законі лише міститься посилання на неї. Зокрема, на нашу думку, такою традицією є проведення церемонії благословення Президента України після його інавгурації настоятелями церков і керівниками релігійних конфесій у Софійському соборі Національного заповідника «Софія Київська» (п. 104 Положення про Державний Протокол і Державний Церемоніал України, затвердженого Указом Президента України від 22 серпня 2002 р. № 746/2002). Подібні нормативні конструкції, звичайно,

належать до складу християнської правової традиції як об'єкта пізнання, однак є лише одним із елементів останньої.

Розмаїття викладених підходів також демонструє, що традиція об'єктивно не може бути осмислена лише через одне з напрацьованих у науці. Багатогранність буття права зумовлює багатовимірність традицій, що діють у праві. Ю. Лобода вказує, що під поняттям «правова традиція народу» розуміє і закономірності розвитку правової сфери суспільства, її ідею, принцип і тенденцію правової складової соціальної організації (наведені підходи хоча і близькі за значенням, однак не синонімічні), і нормативно осмислений життєвий досвід поколінь [19, с. 87–88]. Нам досить важко погодитися з саме такими аспектами розуміння правової традиції, але акцент на багатоаспектності останньої (зокрема, і християнської правової традиції) зроблено правильно.

Наведені вище міркування дають можливість сформулювати поняття християнської правової традиції. На нашу думку, християнська правова традиція — це особливості буття правової системи, зумовлені християнською релігією у її історичному розвитку, а так само і специфіка пізнання та відтворення правової системи чи її елементів у контексті розуміння християнства суб'єктами права.

Викладений підхід до християнської правової традиції відображає декілька важливих моментів її сутності. По-перше, християнська правова традиція є динамічним явищем, що, до речі, виправдано і з точки зору сенсу слова традиція (від лат. *traditio* — передавання, процес переходу чогось), відповідно традиція не може досліджуватися через протиставлення «традиція — інновація». Її існування як складової західного права не слід уявляти як поступове «згасання», зникнення колись сформованого під впливом християнства правового досвіду. Ця традиція є «живою», вона розвивається і змінюється із розвитком самої християнської релігії, людини, суспільства, права і держави тощо.

По-друге, наведене поняття християнської правової традиції дозволяє побачити неоднозначність впливу християнства на право, а так само і можливу невідповідність сприйняття цього впливу носіями традиції (суб'єктами права) реальному історичному досвіду. Згадана неоднозначність часто змушує відокремлювати ідеологічний компонент християнської правової традиції (наприклад, ідей богоподібності людини, спокути, свободи її волі, рівності людей у служінні Богу) від практики діяльності християнських церков, історичний досвід яких знає і виправдання рабства, і погодження з суспільною нерівністю, і освячення релігійних війн.

У свою чергу невідповідності у сприйнятті християнської правової традиції мають об'єктивний характер і зумовлені тим, що традиції завжди несуть на собі відбиток історичного часу, як у тому, що вони привносять із минулого, так і у тому, як вони сприймаються сьогодні [16, с. 210]. Можна пригадати, наприклад, що Реформація, яка справедливо визнається кроком до секуляризації і ствердження релігійної свободи, для її сучасників фактично вилася у збільшення релігійної нетерпимості між католиками і протестантами. При цьому і події XVI ст., і їхнє трансформоване розуміння у XXI ст. є проявами християнської правової традиції, що демонструють зазначену невідповідність. Саме тому християнська правова традиція, як уже зазначалося, демонструє взаємодію правової системи і християнства не лише по лінії «сьогодення — минуле», але й по

лінії «сьогодення — минуле — сьогодення», що відображає зв'язок сучасного права із сучасною християнською правовою традицією. Крім того, як уже вказувалося, християнська правова традиція може мати характер винайденної.

По-третє, християнська правова традиція є явищем, яке відображає певний аспект буття правової системи, детермінований різними складовими християнської релігії. Отже, дослідження цієї традиції зумовлює не вивчення лише християнського бачення права, а осмислення того, як це вчення, а так само і діяльність церков чи релігійних громад позначилися на розвитку західного права.

По-четверте, запропоноване визначення християнської правової традиції має на меті охопити різні аспекти існування права: як нормативного регулятора (з цього боку християнська правова традиція є особливим буттям правової системи, зумовленим християнською релігією), а також як форми суспільної свідомості та способу духовного виробництва (з цього боку християнська правова традиція становить специфіку пізнання та відтворення правової системи, її елементів у контексті розуміння християнства суб'єктами права).

І нарешті, по-п'яте, християнська правова традиція є однією з традицій, що діють у праві західних країн. Особливості буття означених правових систем визначаються також й іншими традиціями (зокрема, римського права у приватній сфері, грецької філософії у сфері публічного права), а також культурними, історичними, економічними, політичними чинниками.

Наведені вище моменти, на нашу думку, мають враховуватися під час дослідження окремих питань впливу християнства на формування і функціонування права європейських країн.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *O'Donovan O., Lockwood O'Donovan J.* Bonds of imperfection. Christian politics, past and present. — Cambridge, 2004. — 324 p.
2. *Лафитский В. И.* Сравнительное правоведение в образах права. — Т. 1. — М., 2010. — 429 с.
3. *Glenn H. P.* A Western Legal Tradition? // Materials of Conference of International Association of Procedural Law (Toronto, June, 3–5, 2009) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.iapl2009.org/documents/7PatrickGlenn_000.pdf.
4. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права : эпоха формирования / пер с англ. Н. Р. Никоновой при уч. Н. Н. Деева. — 2-е изд. — М., 1998. — 624 с.
5. *Berman H. J.* The Influence of Christianity upon Development of Law // Oklahoma Law Review. — 1959. — № 12.
6. *Папаян Р. А.* Христианские корни современного права. — М., 2002. — 416 с.
7. *Ключевский В. О.* О нравственности и русской культуре / сост., вступ. ст. и примеч. Р. А. Киреевой. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 2006. — 301 с.
8. *Багалеї Д. І., Миллер Д. П.* История города Харькова за 250 лет его существования (1655–1905) : историческая монография : в 2 т. — Т. I. — Репринт. изд. — Х., 2004. — 982 с.
9. *Реснянский С. И.* Церковно-государственная реформа Петра I. Протестантская модель или византийское преемство. — М., 2009. — 255 с.
10. *Берк Э.* Правление, политика и общество : сборник / пер. с англ., сост. Л. Полякова. — М., 2001. — 480 с.
11. *Токвіль А.* Давній порядок і революція / пер. з фр. Г. Філіпчук. — К., 2000. — 224 с.

12. *Гіденс Е.* Нестримний світ : як глобалізація перетворює наше життя / пер. з англ. Н. П. Поліщук. — К., 2004. — 100 с.
13. *Башлер Ж.* Нарис загальної історії / пер. з фр. Є. Марічева. — К., 2005. — 392 с.
14. Винайдення традиції / за заг. ред. Е. Гобсбаума та Т. Рейнджера ; пер. з англ. М. Климчука. — 2-ге вид., випр. — К., 2010. — 448 с.
15. *Мірошниченко М. І.* Генезис національних правових систем : теоретико-методологічний аспект. — К., 2007. — 271 с.
16. *Негус К., Пикеринг М.* Креативность. Коммуникация и культурные ценности / пер. с англ. О. В. Свинченко. — Х., 2011. — 300 с.
17. *Оборотов Ю. М.* Традиції і новації у правовому розвитку : монографія. — Одеса, 2001. — 160 с.
18. *Вишне夫斯基 А. А.* Каноническое право. Древняя церковь и Западная традиция. — М., 2006. — 276 с.
19. *Лобода Ю. П.* Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). — Л., 2009. — 280 с.

Вовк Д. О. Християнська правова традиція: до визначення поняття

Анотація. Стаття присвячена розгляду християнської правової традиції як об'єкту правових досліджень. Окреслюються проблеми і підходи до розуміння християнської правової традиції. Формулюється низка ключових аспектів її сутності.

Ключові слова: західна цивілізація, християнство, право, традиція, правова система.

Вовк Д. А. Христианская правовая традиция: к определению понятия

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению христианской правовой традиции как объекта правовых исследований. Обозначаются проблемы и подходы к пониманию данной традиции. Формулируется ряд ключевых аспектов ее сущности.

Ключевые слова: западная цивилизация, христианство, право, традиция, правовая система.

Vovk D. Christian Legal Tradition: on the Issue of its Definition

Summary. The author reviews Christian legal tradition as an object of legal studies. Key problems and approaches to understanding of this tradition are denoted. Basic aspects of its essence are defined.

Key words: western civilization, Christianity, law, tradition, legal system.

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ А. ВАЙШВІЛИ: СУЧАСНИЙ ВАРІАНТ ПРАВОВОГО ПЕРСОНАЛІЗМУ

О. ЛИТВИНОВ
*кандидат філософських наук,
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник завідувача кафедри
філософії права, історії і культурології
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)*



Розвиток філософсько-правової думки і правознавства взагалі на теренах колишнього Радянського Союзу є цікавою й актуальною проблематикою, оскільки із скасуванням односпрямованого ідеологічного диктату на перший план виходять різноспрямовані творчі пошуки розкріпаченої свідомості. Останнє ж, крім проявів індивідуальних наукових інтересів, демонструє й культурно-історичні підмурки таких пошуків, переважно національно забарвлені. Національна самоідентифікація стає показником належності тих чи інших народів до певного ареалу культур, які в найзагальнішому вигляді визначають як «Схід» та «Захід», або, більш конкретизовано в сучасності, як «азійський» чи «європейський» «вибір», «вектор розвитку», «напрямок руху» тощо. Варіант «євразійства», особливо популярний у Росії, подається як намагання подолати «крайнощі» «західного індивідуалізму» та «східного колективізму». Звичайно, пошуки «середини» ще з часів Аристотеля визнають показником і проявом мудрості, але, як правило, спроби напрацювань у цьому напрямку закінчувалися зануренням у відповідний національно-історичний контекст. Не є нашим завданням розгляд цієї проблеми в цілому, але такий вступ викликано і загальним спогляданням за розвитком правничої та політичної думки у багатьох колишніх республіках СРСР, і ознайомленням із конкретною концепцією відомого сучасного литовського філософа права А. Вайшвіли.

А. Вайшвіла — «габілітований доктор права»¹, тобто доктор юридичних наук, багато років працював завідувачем кафедри філософії права Литовського університету права у Вільнюсі (нині — «Микола Ромеріо Університет»). Сьогодні він — професор кафедри філософії та історії права (таку назву має колишня кафедра філософії права) цього університету і є одним із провідних правознавців Литовської Республіки, праці якого публікуються і в Україні, Росії, Білорусі та Німеччині. Він навчався на юридичному факультеті

¹ У Литві прийнято систему атестації наукових кадрів за зразком Федеративної Республіки Німеччина.

Вільнюського державного університету (1965–1970 рр.), потім захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата філософських наук зі спеціальності «логіка» («Розвиток логічної науки в Литві на початку ХХ століття», 1977). Працював в Інституті філософії АН Литви, Інституті удосконалення вчителів, Литовському університеті права, а в 2002 р. викладав в Університеті м. Кіль (Німеччина) на кафедрі професора Р. Алексі, який, за висловом С. Максимова, «є живим втіленням сучасної філософії права, її персоніфікацією» [1, с. 57]. Литовський правознавець має творчі зв'язки і з Україною, а саме: багато років співпрацює з кафедрою філософії права, історії та культурології Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. Крім численних статей, А. Вайшвіла опублікував монографічні дослідження «Розвиток логічної науки в Литві» (1980), «Лібералізм і криза морального буття» (1997), «Соціаллібералізм» (1999), «Історія просвітництва в Шилуві. 1592–1992» (1999), «Концепція правової держави в Литві» (2000)¹, «Правовий персоналізм: теорія і метод (Ідеологія повернення права суспільству)» (2010), підручник «Теорія права» (три видання – 2000, 2004, 2009), збірку наукових статей «Право і демократія. Демократія в Литві: між Сходом і Заходом» (де він є основним автором і укладачем, 2009).

Головною працею професора А. Вайшвіли є фундаментальна монографія, присвячена становленню та розвитку ідеї правової держави в його країні, на основі якої його у 2001 р. було габілітовано на ступінь доктора наук (тобто ним було захищено докторську дисертацію за цією ж темою – «Концепція правової держави в Литві»²). Це багатоаспектне дослідження з авторським баченням вирішення сучасних проблем її розбудови в Литві, суть якого полягає в доведенні необхідності гуманізації самого права й розвитку антропології права. Додатково можна зазначити й те, що автор монографії, спираючись на литовську традицію права, фактично об'єднує її з традицією українською, оскільки в загальновідомі історичні часи таке об'єднання не потребує доказів, хоча суто історичний – ретроспективний – аспект у цьому контексті не є переважаючим. Більш цікавим і важливим виглядає аспект перспективний, пов'язаний із євроінтеграційними сподіваннями України, а для Литви – європейським сьогоденням. Скажімо так: зовсім нефантастичною виглядає перспектива нашого вже четвертого (або навіть п'ятого³) об'єднання в єдиний правовий простір, але вже

¹ Підсумкове «Резюме» цієї монографії (англійською – С. 611–631, російською – С. 632–635) має назву «Правова держава і проблеми її становлення в Литві (Пошуки правової ідеології)».

² Див.: «Концепція правової держави в Литві» (литовською мовою: [2]). Автореферат (англійською мовою: [3]) оформлено також за німецьким зразком, що є близьким до радянського зразка доповіді, коли докторський ступінь надавався на підставі «сукупності наукових праць». У претендента на габілітацію доктора А. Вайшвіли у списку публікацій («List of author's published scientific works which deals with problems of the habilitation work») указано 20 «головних публікацій» («A. Main publications»), із них 2 монографії (63 та 648 стор.) та 18 «інших публікацій» («B. Other publications»), із них 3 монографії (131, 60 та 152 стор.).

³ Є історичні свідчення, які сформуvalи відповідну думку стосовно єдиного коріння литовців та слов'ян, згідно з якою приблизно за п'ять століть до Р. Х. «слов'яни склали одне ціле з литовцями», що дає змогу називати ці племена «литво-слов'янами» (див.: [4; 6]). Маємо на увазі потім, звичайно, польсько-литовський період, Російську імперію і Радянський Союз.

на дещо інших — загальноєвропейських культурно-ціннісних началах, принциповим фундаментом яких є антропологічний підхід. Ці начала є основою міркувань литовського філософа права, який у своїх працях намагається поєднати досягнення литовської, англійської, німецької, американської, російської тощо думки для створення підґрунтя сучасної правової системи у своїй країні [3, с. 4–8]. І саме з цих позицій він досить жорстко піддає критиці реальний стан у цій сфері життя як у Литві, так і в інших країнах, зокрема країнах Європейського Союзу, наполягаючи на необхідності осмислення права як феномена культури, який сутнісно є вираженням, а функціонально — інструментом захисту людини як найвищої світової цінності. Сам дослідник свою концепцію права називає правовим персоналізмом. Її коротке викладення і є метою цієї статті.

Як один із сучасних варіантів антропології права, що розробляється в межах загальноєвропейської традиції з урахуванням традиції національної, концепцію А. Вайшвіли нещодавно було розглянуто автором цих рядків [5]. В українському правознавстві погляди литовського філософа права спеціально не досліджувалися, що зумовлює наукову новизну теми цієї статті. Можемо лише зазначити її опосередкований зв'язок з історико-біографічними дослідженнями вітчизняних науковців М. Альчук, В. Бігуна, М. Гуренко-Вайцман, Г. Демиденка, О. Мироненка, О. Скакун, І. Усенка, Ю. Шемшученка та інших, з історико-правовими розвідками, присвяченими Литовським статутам та їхній ролі в історії України, коли розглядалися їхні положення та дія в українському суспільстві такими авторами, як О. Атоян, О. Вівчаренко, В. Кульчицький, Ю. Лобода, А. Ткач, Б. Тищик, М. Чубатий та інші, відображення окремих проблем правового персоналізму у працях таких фахівців, як О. Бандура, М. Козюбра, О. Костенко, С. Максимов, О. Петришин, С. Погребняк, П. Рабінович, В. Шкода та інші.

Свої міркування А. Вайшвіла починає з того, що з відновленням у 1990 р. державної незалежності Литва відновила і своє право на самостійне управління, а тому виникло питання, якої форми має набрати державне життя, щоб воно максимально сприяло захисту прав людини та стабільному соціально-економічному прогресу [2, с. 22–23]. Такою формою було обрано модель правової держави, але втілення її в життя потребує усвідомлення того, які можливості це надає гуманізації суспільних відносин. Правову державу він розглядає як організацію захисту й здійснення прав людини, яка на шляху до цієї мети пройшла три стадії свого розвитку: від держави законності до держави панування права (правової держави), а потім до соціальної правової держави. Змістовними ознаками правової держави А. Вайшвіла вважає такі, в яких формулюються стратегічні ціннісні цілі: пріоритет прав людини, ідея національного суверенітету, громадянське праворозуміння, верховенство правового закону, наявність громадянського (відкритого) суспільства. Формальними ознаками є судово-конституційний та судово-адміністративний нагляд за діяльністю державної влади, розподіл влади на незалежні гілки, захист прав людини в незалежному суді, взаємна відповідальність держави і громадян тощо. Він зазначає, що в умовах ринкової економіки певна частина не може бути забезпечена основними правами навіть на мінімальному рівні. За панування права вони можуть користуватися лише такими суб'єктивними правами, які можуть легалізувати виконан-

ням відповідних обов'язків. Надання допомоги цим людям не витікає з сутності права, оскільки право є лише справедливим, але не милосердним. Втім, без допомоги ці люди за наявності всіх конституційних прав залишаються фактично без прав, що робить їх реальною силою, що дестабілізує суспільство, а звідси стає зрозумілою роль соціальної солідарності, яка має доповнювати принцип панування права. Литовський вчений звертає увагу на внутрішню суперечність правової соціальної держави, оскільки крім гуманізації людських відносин у такому підході закладено й сили саморуйнування, у цьому він вбачає «майбутні проблеми прав людини і самої соціальної держави як реальності, що набувається і втрачається» [2, с. 633]. Зазначимо, що події в Європейському Союзі декількох останніх років, що пов'язані з ситуацією, яка склалася у Греції та деяких інших країнах, яскраво підтверджують цю думку-попередження А. Вайшвіли, хоча, як уявляється, цій кризі сприяли й культурно-історичні чинники, коли в соціальній сфері принципи милосердя перейшли межу раціонального і переродилися у принципи паразитизму. Немає сумнівів, що аналогічні процеси маємо і в нашій країні, правда, з дещо іншим «акцентом»: соціальний паразитизм стає наслідком не стільки принципу милосердя, скільки принципу політичної доцільності, який відверто нераціонально втілюється в праві й фактично його спотворює

А. Вайшвіла виходить з того, що однією з основних передумов правової держави є соціальна якість самого суспільства, а саме: його відкритість. Звичайно, тут він спирається на відому працю К. Поппера [6], правда, дещо «юридизує» визначення «відкритого суспільства», говорячи про «відкритість суспільного порядку» і відразу ж знаходячи аналогії в історії правової думки Литви [2, с. 105]. Пропонується таке розуміння «відкритості суспільного порядку»: це «стан суспільства, коли інтерес будь-якої соціальної групи може «входити» в цей порядок і визначати його зміст, характер на основі соціального компромісу з інтересами інших соціальних груп» [2, с. 634]. Тоді і право долає позитивістський імператив підкорення виключно владі та потребам поточної політики держави, оскільки останнє, як зауважує А. Вайшвіла в іншій своїй праці, навіть етимологічно суперечить як поняттю права (що виходить зі справедливості), так і поняттю політики (що виходить зі здійснення справ держави в інтересах усіх громадян) [8, с. 286]. Він нагадує про те, що Європа відмовляється від традиційного трактування права лише як засобу здійснення політики і цілком визначається в тому, що політика повинна підкорятися праву, тобто правам людини. Тобто йдеться про відмову від позитивістського розуміння й тлумачення права, коли у формі законотворчості об'єктивуються інтереси не всього суспільства, а лише тих соціальних груп, які переважають в економічному та політичному житті. Ця неприродність права зумовлена не раціональним обговоренням, яке лежить в основі домовленостей і компромісів, а перевагою сили, що є за своєю сутністю явищем ірраціональним, а в державному житті породжує волонтаризм з усіма відомими непривабливими наслідками аж до тоталітаризму.

Демократичне право спирається на однаковому визнанні інтересів усіх членів суспільства та відмові «від селективної точки зору» [8, с. 287], а тому його зміст визначається значною мірою й чинниками позадержавними, що зумовлює

його компромісний характер. Юридичного узагальнення з урахуванням принципів ринкової економіки та демократичного устрою суспільства потребують також фактори, які сьогодні класифікуються як «зіткнення цивілізацій», а також недостатня увага до питань справедливості в умовах глобалізації. «Поверненню справедливості в право», як вважає вчений, допоможуть пошуки нового методологічного підходу, який має спиратися на відповідь на запитання: «з чого слід починати пізнання права — з індивіда або держави, з суб'єктивного або об'єктивного права?» [8, с. 289]. Він приєднується до позиції, яка спирається на перевагу окремої особи та на теорії «суспільного договору», і пропонує «модель чотирьох аксіом», які мають набути юридичної форми, щоб стати загальними правилами цивілізованого спілкування. Формулюються вони так.

1. Приоритетність особи щодо держави або інших соціальних утворень; правова рівність осіб (життя, свобода або інші цінності одного індивіда не є більш вагомими, ніж життя і свобода іншого).

2. Кожна особа не є з культурного погляду самодостатньою для задоволення всієї різноманітності своїх інтересів.

3. Необхідність подолання цієї культурної недостатності примушує людину до різноманітних стосунків з іншими людьми — обмінюватися послугами (засобами здійснення своїх інтересів).

4. Вільні та рівноправні люди не можуть обмінюватися послугами інакше, як на основі еквівалентності [8, с. 289–290].

Еквівалентність взаємних послуг юридизується у формі права, і тому воно не може бути визначеним інакше, як єдність або, як мінімум, рівновага прав і обов'язків. А. Вайшвіла наполягає, що тільки таке відношення є адекватною юридичною формою вказаного обміну, а тому можна говорити про об'єктивність запропонованої моделі чотирьох аксіом, оскільки вона виникає як результат соціальних відносин, що складаються природним шляхом і детерміновані потребами виживання й існування тих же осіб. Ця модель методологічно зобов'язує починати пізнання права від індивіда, а значить — і від суб'єктивного права як такого. Звідси витікає, що визначення права не може бути довільним і що воно «виявляється» у стосунках взаємного обміну послугами різних індивідів, а якщо виходити з пріоритету об'єктивного права, тоді стає незрозумілим, який характер має право. Залишається лише ставати на позиції етатизму і юридичного позитивізму, а визначення права як правил, які встановлюються державою й забезпечуються її ж примусом, не дає змоги відрізнити демократичне право від права тоталітарних режимів.

Першочергове значення суб'єктивного права примушує виходити з його специфіки, яка значною мірою є зумовленою прагненням індивіда убезпечити свої інтереси від загроз інших членів суспільства, оскільки не всі вони можуть виступати щодо нього лише як партнери з обміну послугами. І це змушує всіх погоджуватися з вимогою утримання від поведінки, яка може бути небезпечною для інших, а взаємні зобов'язання легалізують таку вимогу. Так, право вносить у суспільне життя злагоду і співробітництво, оскільки суб'єкт будь-яких претензій на будь-що повинен свою вимогу збалансовувати з власним зобов'язанням визнати аналогічну вимогу інших. Таким чином, класичне Кантове визначення права як сукупності умов, що обмежують прояв свободної

волі однієї особи щодо іншої, наповнюються більш конкретним змістом, а професор Вайшвіла зауважує, що так логічно обґрунтовується запропоноване ним визначення права як вимоги достойної поведінки й зобов'язання такої поведінки [8, с. 292].

Свою позицію професор Вайшвіла обґрунтовує не тільки з логічної точки зору, а й з етичної, розглядаючи право як єдність егоїзму та альтруїзму через їхній діалектичний зв'язок, а з юридичної точки зору — як діалектичну єдність прав (дозволів, суб'єктивних вимог) і обов'язків (повелінь, наказів). У зв'язку із цим він звертає увагу на те, що вимога достойної поведінки є невід'ємною від зобов'язань, і відмова від зобов'язань таким чином означає й відмову від відповідного суб'єктивного права, яке гарантувалося цим зобов'язанням. Порушення зазначеного діалектичного зв'язку означає, що суб'єктивне право, відділене від зобов'язання, втрачає свою тотожність і перетворюється на свою протилежність — на привілею (А. Вайшвіла називає це агресією проти «ближнього»), а зобов'язання, відділене від права, трансформується в повинність (а це він називає експлуатацією, поневоленням особи на користь інших осіб або державних інституцій) [8, с. 294]. У демократичному суспільстві право виключає і перші, і другі, привілеї може бути лише категорією позитивного права, коли держава, проявляючи свавілля, видає неправові закони, оскільки це суперечить сутності права як правової рівноваги.

Іншою стороною єдності прав і обов'язків є вираження його в «суспільному договорі», конвенціональність є сутністю демократичного права, оскільки завдяки такому фундаменту воно і створює умови, і підтримує здатність людей співіснувати злагоджено. Ця форма договору надає праву здатність до соціалізації та гуманізації суспільних відносин, або, інакше кажучи, гуманізм права отримує пояснення насамперед суто людське, персоналістичне, а не суспільне, соціологічне. Повертаючись до проблем сучасного праворозуміння та визначення права, зазначимо, що А. Вайшвіла дотримується точки зору, яка існує у філософії права (зокрема, на ній наполягає й Е. Соловйов [7]) і згідно з якою про право ми можемо говорити лише починаючи з Нового часу, а до того йдеться про історію законів А. Вайшвіла прямо заявляє: «Історія права, по суті, починається лише з демократичним устроєм: історія права є молодою, а історія законів сягає споконвічних часів переходу від традиційного суспільства до цивілізації» [8, с. 297]. Це, на його думку, прояснює також і тезу про те, що специфіка сучасного об'єктивного права витікає зі специфіки суб'єктивного права взагалі. А тому запропонований ним підхід праворозуміння він сам називає «правовим персоналізмом, оскільки право сприймається насамперед як таке, що виникає не з державної волі, а з природних потреб особистості та з еквівалентного обміну послугами між вільними і рівноправними людьми» [9, с. 21]. З такої точки зору в більшості випадків не держава у вигляді законів наділяє людину суб'єктивним правом, а сама особистість набуває таке право на основі своєї культурної активності через виконання певних зобов'язань щодо інших членів суспільства. Крім того, правовий персоналізм, обґрунтовуючи пріоритетність суб'єктивного права і пов'язуючи його специфіку з єдністю прав (дозволів) і зобов'язань (повелінь), водночас має на увазі конструювання специфіки об'єктивного права в основному за зразком специфіки суб'єктивного

права. Це буде вимагати від законодавця, щоб закони були не просто правилами поведінки, а правилами, які набувають форми прав та обов'язків, тобто форми соціального компромісу. Обмін послугами стає основною функцією такого суспільства й основним змістом людського спілкування. А право, яке набуває форми рівноваги прав і обов'язків, стає дійсною юридичною формою такого обміну, що спирається на культурні підмурки цього суспільства. І тоді стає найважливішим ось що: правовий персоналізм і в змістовному плані конструюється як метод, який сприяє поверненню справедливості в право, зокрема й через подолання абсолютизації формалізму правового позитивізму, оскільки така абсолютизація слугувала основою виключення проблеми справедливості з права й заміни її проблемою абстрактної законності.

Останнє є втіленням зацікавленості тоталітарних політичних режимів у пріоритеті об'єктивного права, оскільки кінцевою цінністю визнається не окрема людина, а держава. Загальність правил поведінки вважається суттєвою ознакою правової норми, що є зрозумілим, оскільки право в таких умовах створюється тільки державою. Тому важливим є не зміст права, а тільки сам факт, що право — це правило поведінки, яке є обов'язковим у певному суспільстві, оскільки людина не має можливості набути право всупереч державній волі. Звідси логічно витікає, зауважує А. Вайшвіла, що юридичний етатизм завжди повинен мати в основі пріоритет об'єктивного права та емпіричного позитивізму, оскільки тоді підкреслюється не зміст правил поведінки, а саме правило як таке, тобто абстрактна форма. Відповідно юридичний позитивізм водночас має бути й нормативізмом. Учений виокремлює чотири ознаки, які в юридичному позитивізмі завжди вважалися основними і достатніми ознаками права як правової норми. Це «нормативність (не заглиблюючись в її зміст), загальність повелінь, обов'язковість та забезпеченість державним примусом» [8, с. 300].

Зовсім інакше, говорить литовський правознавець, є у демократичній державі, де кінцевою цінністю є не інтереси держави (певного класу), а особистості. Відповідно здійснюється повернення до «природного» порядку, оскільки він формується насамперед відносинами між вільними особистостями, а тому право може бути лише правом (правами) людини (індивіда). Ця пріоритетність прав людини вже потребує, щоб праворозуміння виходило з суб'єктивного права: «таке право в більшості випадків не є «дарованим», і ним не «наділена» людина (оскільки людина може бути наділена тільки правоздатністю), воно набувається виконанням відповідних зобов'язань» [8, с. 300–301].

З таких позицій А. Вайшвіла розглядає і проблему недієздатності, яка в умовах визнання прав людини «другого покоління» насичує право і закони моральністю через милосердну природу цього підходу (прав без відповідної кількості обов'язків). Він також показує, як діалектика основних положень його концепції дає змогу пояснити й долати активність кримінальної агресії та її легалізації, що яскраво демонструють можновладці країн пострадянського простору. Це дозволить також, на його думку, соціалізувати егоїстично налаштованого індивіда, оскільки вказана єдність є вельми доступною буденній свідомості. Цікавими є й його пропозиції в галузі державного управління, але все це потребує спеціального розгляду, зазначимо лише, що багато чого з висновків литовського правознавця стосується й становища в нашій країні.

Останні аспекти його концепції розглядаються в окремих розділах монографій і статтях, які видано в основному литовською мовою. Цей же огляд здійснено переважно на основі російськомовних [8; 9] та англomовних текстів, виступів А. Вайшвілі на наукових конференціях у Луганську та Вільнюсі, а також особистого спілкування з литовським філософом права.

Серед висновків, які можуть привернути увагу вітчизняних дослідників, слід виокремити, на наш погляд, такі.

Запропонована концепція має досить значний евристичний потенціал, а тому слід ознайомитися більш докладно і з іншими її аспектами.

У цій концепції продемонстровано точку зору, що відображає ціннісні орієнтації західного ареалу культур («Заходу») з їхньою домінантою індивідуалізму, гуманізму, критичного раціоналізму, заохоченням активності людини та відображенням їх у юридичному оформленні новочасної ідеї невідчужених природних прав людини. Так, в Україні постановка питання щодо пріоритету прав людини є вже конституційною нормою, і важливим є те, що її декларативність, на що звертає увагу академік НАПрН України П. Рабінович, долається конкретною розробкою проблем прав людини в контексті європейського (тобто «західного») досвіду [10].

У цій концепції також продемонстровано потужні методологічні можливості діалектики не в її редукованому та ідеологізованому (ленінсько-сталінському) варіанті, а у варіанті автентичному, науковому (гегелівсько-марксовому): останній є для переважної більшості наших науковців з різних причин фактично невідомим та «затабуваним», про що говорив видатний український філософ, Лауреат Шевченківської премії С. Кримський [11].

Можуть бути ще висновки з вищевикладеного, а також критичні зауваження щодо окремих положень запропонованої концептуальної точки зору на сутність права. Тут слід сказати, що автор концепції правового персоналізму завжди був вдячним за конструктивну критику і плідний діалог.

І останнє. Уявляється, що звернення до сучасної правознавчої (в цілому) і філософсько-правової (зокрема) думки колег із країн, які були колись єдиною державою, дозволить отримати досить цікаві та корисні результати, насамперед у розумінні права як феномена культури, і більш адекватно осягнути все багатство смислів, що закладені й існують у цьому терміно-понятті, категоріальний статус якого не викликає сумнівів уже багато століть.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Максимов С. И. Концепция дуальной природы права Роберта Алекси // Максимов С. И. Філософія права : сучасні інтерпретації : вибрані праці : статті, аналітичні огляди, переклади (2003–2010). — Х. : Право, 2010. — С. 56–66.
2. Vaišvila A. Teisin s valstybės koncepcija Lietuvoje. — Vilnius, 2000. — 648 p.
3. Vaišvila A. Conception of the State Ruled by Law in Lithuania : Summary of the research report presented for habilitation / Field : social sciences, Law (01S1). — Vilnius, 2001. — 50 p.
4. Трачевский А. Русская история. — Часть 1. — 2-е, испр. и расш. — СПб., 1895. — 481 с.

5. *Литвинов О. М.* Концепція правового персоналізму Альфонсаса Вайшвілі // Вісник Луганського державного ун-ту внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. — 2011. — Вип. 3. — С. 5–15.

6. *Поппер К.* Открытое общество и его враги. — Т. 1 : Чары Платона ; Т. 2 : Время лжепророков : Гегель, Маркс и другие оракулы / пер. с англ. ; под ред. В. Н. Садовского. — К. : Ника-Центр, 2005. — 800 с.

7. *Соловьев Э. Ю.* Личность и право // Соловьев Э. Ю. Прошлое толкует нас (очерки по истории философии и культуры). — М. : Политиздат, 1991. — С. 403–431.

8. *Вайшвила А.* Правовой персонализм как аксиологическая теория и как методология правопонимания в современном демократическом обществе // Проблемы философии права : сборник статей ; под ред. А. Н. Литвинова. — Луганск, 2006. — С. 285–305.

9. *Вайшвила А.* Правовой персонализм (к поиску современного правопонимания) // Личность и правовое регулирование: творческие поиски раскрепощенного сознания (философия права на постсоветском пространстве) : монография. — Луганск, 2006. — С. 8–29.

10. *Рабінович П.* Європейський дороговказ гуманізму (до 60-річчя прийняття Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) // Антропологія права : філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників Міжнародного «круглого столу». — Л., 2010. — С. 7–11.

11. *Чайка Т.* Бесіди з Кримським. Читаючи Гегеля і Маркса // Філософська думка. — 2011. — № 3. — С.103–111.

Литвинов О. М. Філософсько-правова концепція А. Вайшвілі: сучасний варіант правового персоналізму

Анотація. Як яскравий приклад філософсько-правової думки на пострадянському просторі у статті розглядається концепція правового персоналізму відомого литовського правознавця А. Вайшвілі. Він пропонує варіант тлумачення і формування права в сучасному демократичному суспільстві на основі рівноваги (балансу) прав і обов'язків, а також доводить необхідність переваги суб'єктивного права над об'єктивним у правовій державі, оскільки тоді від особистості як свідомої істоти буде залежати її правовий статус. Останнє включає питання сутності привілеїв як агресії проти суспільства тощо, які методологічно спираються на запропоновану литовським філософом права модель «чотирьох аксіом» як правил цивілізованого спілкування, які мають набути юридичної форми.

Ключові слова: персоналізм, суб'єктивне право, об'єктивне право, рівновага (баланс) прав і обов'язків, правова держава, привілей, «модель чотирьох аксіом», права людини.

Литвинов А. Н. Философско-правовая концепция А. Вайшвилы: современный вариант правового персонализма

Аннотация. Как яркий пример философско-правовой мысли на постсоветском пространстве в статье рассматривается концепция правового персонализма известного литовского правововеда А. Вайшвилы. Он предлагает вариант истолкования и формирования права в современном демократическом обществе на основе равновесия и баланса прав и обязанностей, а также доказывает необходимость превалирования субъективного права над объективным в правовом государстве, поскольку в таком случае от общественной личности как сознательного существа будет зависеть ее правовой статус. Последнее включает вопросы сущности привилегий как агрессии против общества и др., которые методологически опираются на предлагаемую литовским философом права модель «четырёх аксиом» как правил цивилизованного общения, которые должны обрести юридическую форму.

Ключевые слова: персонализм, субъективное право, объективное право, равновесие (баланс) прав и обязанностей, правовое государство, привилегия, «модель четырех аксиом», права человека.

Lytvynov O. A. Vaishvila's conception of Legal Philosophy: The Modern Version of Legal Personalism

Summary. As a striking example of philosophical and legal thought on the post Soviet area in the article it is considered the concept of legal personalism of famous Lithuanian lawyer A. Vaishvila. He offers the variant of interpretation and formation of law in modern democratic society on the basis of balance of rights and duties and also proves the necessity of supremacy of subjective law under objective one in legal state as in this case from public personality as conscious being the legal status of this personality will depend on. The last includes the questions of solving the essence of privileges as aggression against society, etc., which methodologically leans on the proposed by Lithuanian philosopher of law model four axioms as rules of civilized communication, which must receive juridical form.

Key words: personalism, subjective law, objective law, balance of rights and duties, legal state, privilege, model of four axioms, human rights.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ТА ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

В. НОСІК
*доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри земельного
та аграрного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*



18 грудня 1990 р. Верховна Рада Української РСР проголосила всю землю об'єктом земельної реформи, яка здійснюється в Україні упродовж 21 року і не має завершності з об'єктивних і суб'єктивних причин, характеризується не стільки позитивними, як негативними економічними, соціальними, правовими та іншими суспільними явищами.

Одна з причин таких наслідків земельної реформи полягає у тому, що на початку 90-х рр. минулого сторіччя в УРСР не було розроблено концептуальної моделі реформування земельних і аграрних відносин, оскільки філософська, економічна, аграрна, юридична та інші науки, а також суспільна свідомість переважної більшості громадян базувалися на ідеології та догмах марксизму-ленінізму і виявилися не підготовленими до нових соціально-економічних, правових, політичних та інших реалій, які мали місце після розпаду радянської держави.

Понад те, з проголошенням землі власністю українського народу у складних, несприятливих і неоднозначних соціально-економічних, політичних і державно-правових умовах здобуття Україною незалежності не було науково-обґрунтованої і виваженої юридичної моделі зміни радянського земельного ладу, який базувався на ідеологічних засадах націоналізації землі, єдиного земельного фонду, права виключної державної власності на землю, права землекористування громадян, підприємств, установ, організацій з адекватними адміністративними публічно-правовими методами регулювання земельних відносин.

Здійснення земельної реформи — це не лише процес перетворення існуючих суспільних земельних відносин, які утвердилися в суспільстві упродовж певного

історичного періоду, а й утвердження нових за соціально-економічною природою і правовим змістом земельних відносин, що виникатимуть у майбутньому. Тому юридична природа земельної реформи має базуватися на певних ідеологічних постулатах, від яких залежить визначення мети і завдань її проведення, а також строків і правових наслідків її реалізації. Історія земельних реформ на території України показує, що зміна земельного ладу завжди була і залишається нині надзвичайно складним соціально-правовим явищем, що потребує виваженого правового регулювання з метою забезпечення суперечливих інтересів щодо використання землі окремими особами, державою, народом, громадами.

Формування сучасної правової ідеології реформування земельних відносин має відбуватися з врахуванням того, що в історико-правових дослідженнях виокремлюють два типи земельних реформ – революційні й еволюційні. Для першого типу характерними ознаками є відмова від попереднього земельного ладу, проведення радикальних перетворень у конкретний проміжок часу, зміна принципів і методів правового регулювання розвитку земельних відносин. Другий тип земельної реформи характеризується логічним, послідовним, науково обґрунтованим, прогнозованим, юридично забезпеченим підходом до проведення земельних перетворень. За юридичними наслідками реформування земельних відносин може передбачати проведення націоналізації, конфіскації, реквізиції, колективізації, усупільнення, реституції, приватизації тощо.

Порівнюючи сьогодні основні принципи, хід та наслідки реалізації земельної та аграрної реформи в Україні з іншими державами СНД, Балтії, країн Центральної та Східної Європи, можна стверджувати, що проведення таких перетворень має свою специфіку, зумовлену об'єктивними і суб'єктивними обставинами, притаманними кожній державі [1]. Так, наприклад, Україна, на відміну від Чехії, Словаччини, Румунії, Литви, Латвії, Естонії, відмовилася від запровадження реституції земельних ділянок як способу реформування відносин власності на землю [2].

В Україні в основу земельної реформи було покладено денационалізацію землі шляхом її роздержавлення і приватизації без визначення методологічних основ, теоретичних висновків і правової ідеології щодо можливих наслідків для суспільства і держави реформування відносин власності на землю, використання й охорони землі, запровадження вільного ринку землі.

Упродовж всього періоду здійснення земельної і аграрної реформи в Україні законодавчо закріплювалися і впроваджувалися у життя як мінімум п'ять юридичних моделей реформування земельних і аграрних відносин, жодна з яких не була доведена до логічного завершення, оскільки характерною рисою для всіх цих форм утвердження нового земельного ладу в незалежній Україні є застосування взаємовиключних методологічних і науково-теоретичних основ реформування земельних відносин [3, с. 76–110]. З одного боку, всі ці моделі земельної та аграрної реформи базуються на економічній теорії додаткової вартості А. Сміта і К. Маркса та ідеології марксистсько-ленінського вчення про державу і право, з іншого – земля визнається власністю народу України і підлягає реформуванню на ринкових засадах.

Саме цим пояснюється той факт, що й сьогодні українська земельно-правова наука продовжує оперувати поняттями та категоріями радянського земель-

ного права, що призводить до консервації і метафізичного стану правової ідеології, принципів, норм та інших складових у системі земельного права України, як-от: поділ земель за категоріями відповідно до цільового призначення, пріоритет державної власності на землю порівняно з приватною, абсолютизація принципу цільового використання земель, централізація державного управління у сфері земельних відносин, збереження виключно за державними і комунальними юридичними особами права постійного користування землею, визначення юридичної природи державного земельного кадастру, законодавче закріплення правил щодо проведення економічної оцінки земель, пріоритет землеустрою над плануванням територій, регулювання земельних відносин переважно нормами ЗК України та побудова відповідно до нього системи земельного законодавства тощо.

Водночас із цими теоретичними положеннями і законодавчими приписами в Україні розробляються протилежні за векторами методологічні і теоретичні основи сучасної правової ідеології, нові правові принципи та відповідні законодавчі конструкції у механізмі правового регулювання земельних відносин українського земельного права щодо: а) утвердження і водночас обмеження права приватної власності на землю; б) запровадження демократичних і прозорих форм та методів державного регулювання відносин власності на землю і встановлення жорстких адміністративних процедур щодо здійснення громадянами і юридичними особами прав на земельні ділянки; в) визначення вартості землі на основі нормативної й експертної грошової оцінки з одночасним запровадженням адміністративного контролю за діяльністю незалежних оцінювачів землі; г) вільного здійснення права приватної власності на землі сільськогосподарського призначення з одночасним закріпленням мораторію на їхнє відчуження; г) формування ринку землі з одночасним запровадженням адміністративного контролю за його функціонуванням з боку держави.

Названі вище тенденції у реформуванні і правовому регулюванні земельних відносин підтверджують, що в Україні залишаються не визначеними методологічні і теоретичні основи правової ідеології завершення земельної реформи і регулювання земельних відносин у перспективі. В результаті за 20 років проведення земельної реформи новий земельний лад не утверджений, система земельних відносин не впорядкована, земельна реформа розтягується на невизначену перспективу і перетворюється у перманентний процес. У чинному законодавстві України не знайшли адекватного відображення положення Конституції України щодо юридичної природи права власності українського народу на землю, визначення правового режиму землі як основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави, визначення переліку і правового статусу суб'єктів права власності на землю, гарантування щодо здійснення прав на земельні ділянки, визначення місця та ролі органів державної влади та місцевого самоврядування у регулюванні земельних відносин тощо.

Можна назвати й інші амплітудні коливання і протилежні тенденції в економіко-правовому регулюванні земельних відносин, однак і цього достатньо для твердження, що в сучасних умовах розбудова земельно-правової системи і регулювання земельних відносин відбуваються у двох паралельних площинах,

кожна з яких має свою методологічну основу, яка не дозволяє поєднати їх між собою в одне ціле, внаслідок чого відбуваються згадані вище суперечливі, непослідовні, неефективні, хаотичні правові, економічні, соціальні явища у сфері земельних відносин.

Водночас загальна закономірність проведення земельних реформ у будь-якій країні зводиться до необхідності забезпечення реалізації основних функцій, що об'єктивно виконує Земля в природі, економіці, суспільстві. Тому реформування земельних відносин передбачає проведення комплексу інституційно-функціональних, економічних, соціальних, правових, екологічних та інших заходів, спрямованих на становлення нових за змістом і характером суспільних відносин, пов'язаних із використанням землі, розробку адекватної юридичної моделі права власності на землю. При цьому побудова нової структури суспільних земельних відносин (і відносин власності зокрема) в Україні має базуватися на дії об'єктивних законів природи, економіки, суспільства.

У сучасних умовах перспектива використання та охорони землі і розвитку земельних відносин повинна базуватися на таких методологічних і доктринальних основах: а) основним багатством нації і народу є земля з її верхнім родючим шаром ґрунту; б) визнана в суспільстві земельна власність і гарантоване право приватної власності на землю є економічною і юридичною основою свободи; в) прогресивний розвиток суспільства є можливим у демократичній, правовій державі, де визнається і гарантується право власності на землю, право на вільну господарську діяльність, самостійне виробництво капіталу та його вільну реалізацію; г) земля (ґрунт) є багатством нації і має належати народові, а не державі, на праві власності; г) земля має вартість і підлягає оцінці у процесі виробництва, розподілу й перерозподілу капіталу; д) власник землі і хлібороб мають поєднуватися в одній особі; е) вироблена на землях сільськогосподарська продукція має належати її виробнику і може бути вільно реалізована ним на внутрішньому і зовнішньому ринках; є) держава не має брати на себе роль посередника у реалізації вирощеного врожаю; ж) родючість землі постійно знижується, якщо держава позбавляє товаровиробника виробленої ним абсолютної і додаткової ренти; з) родючість ґрунту підвищується і прогресивно зростає виробництво, якщо встановлена в державі система оподаткування не передбачає ніяких інших податків, окрім земельної ренти у її грошовому вираженні.

Об'єктивація названих методологічних основ використання землі у Конституції України у вигляді імперативів, принципів, гарантій та їхня реалізація у нормах чинного законодавства дасть змогу сформувати у суспільстві таку правову ідеологію і земельно-правову систему, яка буде позитивно сприйматися суспільством і забезпечувати прогресивний економічний і соціальний розвиток українського народу.

Загальний науково-теоретичний аналіз нормативних та доктринальних джерел із питань здійснення прав на землю і регулювання земельних відносин дозволяє визначити основні тенденції і можливі перспективи правового регулювання земельних відносин відповідно до Конституції України: а) зміна суті і характеру відносин власності на землю потребує застосування комплексного підходу до вибору і застосування правових форм, норм, методів, принципів регулювання відносин власності на землю з метою забезпечення балансу сус-

пільних і приватних інтересів у здійсненні права власності на землю українського народу; б) суспільне визнання і конституційне гарантування права приватної власності на землю не змінює публічного характеру відносин власності на землю; в) юридичну основу для забезпечення здійснення права власності на землю становить земельне право як складова національної правової системи; г) недосконалість сучасної земельно-правової системи зумовлює необхідність розробки нової юридичної моделі здійснення права власності на землю відповідно до Конституції України; г) розбудова й утвердження національної правової системи має здійснюватися з урахуванням сучасних процесів адаптації законодавства до правової системи Європейського Союзу.

Водночас правова ідеологія розбудови та утвердження нового земельного ладу в Україні не може не враховувати сучасних інтеграційних процесів адаптації земельного законодавства до правової системи Європейського Союзу та до вимог СОТ щодо використання та охорони землі, виходячи при цьому з національних пріоритетів у забезпеченні територіального верховенства України, державного суверенітету, продовольчої, екологічної безпеки українського народу.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Аграрное и экологическое законодательство в России и СНГ (сравнительно-правовой анализ). — М., 1999. — 235 с.; *Быстров Г. Е.* Земельная и аграрная реформы в зарубежных странах. — Минск, 1999. — 195 с.; *Polskie Prawo Rolne na tle ustawodawstwa Unii Europejskiej.* — Warszawa, 1990. — 370 s.; *Third international Conference on the Development and Maintenance of Property Rights.* — Vienna, 2000. — 221 p.; *Вес пищевого хозяйства в национальном хозяйстве // Венгерское сельское хозяйство и пищевая промышленность в цифрах.* — 2001. — С. 4–5.

2. Правовые препятствия для эффективных сельских земельных отношений в Восточной Европе и Центральной Азии. Сравнительный анализ. — М.: Весь мир, 2000. — 311 с.

3. *Носік В. В.* Право власності на землю Українського народу : монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 544 с.

Носік В. В. Методологічні та теоретичні основи правової ідеології земельної реформи в Україні

Анотація. У статті розглядаються методологічні і теоретичні основи правової ідеології земельної реформи в Україні упродовж 20 років, стан, тенденції і перспективи формування сучасної правової ідеології щодо розбудови системи земельного права України та правового регулювання земельних відносин в умовах запровадження ринку землі.

Ключові слова: земельна реформа, правова ідеологія, земельне право, ринок землі.

Носик В. В. Методологические и теоретические основы правовой идеологии земельной реформы в Украине

Аннотация. В статье рассматриваются методологические и теоретические основы правовой идеологии земельной реформы в Украине в течении 20 лет, состояние, тенденции и перспективы формирования современной правовой идеологии в сфере усовершенствования системы земельного права Украины и правового регулирования земельных отношений в условиях рынка земли.

Ключевые слова: земельная реформа, правовая идеология, земельное право, рынок земли.

Nosik V. Methodological and Theoretical Foundations for Legal Ideology of the Land Reform in Ukraine

Summary. The article is focused on the theoretical and methodological basis for legal ideology of the land reform in Ukraine over the past twenty years. The author describes the current situation, tendencies and the future perspectives of evolving the modern legal ideology of improving the system of the land law in Ukraine along with the legal regulation of the land relations in the course of land market implementation.

Key words: land reform, legal ideology, land law, land market.

КОНФЛІКТ І ПРАВО



Є. БУРЛАЙ
*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник*

Звернення до конфліктологічної проблематики є останнім часом популярним напрямком у дослідженнях різних аспектів процесу правового регулювання — як теоретичних¹, так і галузево-прикладних², що легко пояснюється активним розвитком загальної конфліктології як відносно самостійного потужного напрямку в сучасній соціології, соціальній психології та суміжних науках. Характерною особливістю більшості цих досліджень є тенденція до соціологізації правових явищ, спрямованість на вивчення переважно технологічних аспектів правового регулювання. Причини таких тенденцій зрозумілі: будь-які напруження, зіткнення, протистояння в різних юридичних ситуаціях, хоча і є природними й очікуваними, створюють суттєві труднощі для послідовної реалізації суб'єктами права їхніх прав та обов'язків, для роботи професійних юристів, суддів, посадовців, що приймають юридично значущі рішення, їхніх виконавців тощо, а це відповідно гальмує необхідні новації і зміни, дестабілізує корисні процеси та відносини в суспільстві.

Однак поняття «конфлікт» є настільки цікавим, глибоким і багатогранним за його змістом і охоплює настільки суттєвий обсяг явищ у сфері життєдіяльності як людини, так і суспільства в цілому, що може у певному контексті набувати значення високої абстракції і виступати інструментом теоретичного і філософського аналізу, зокрема й у правознавстві. Детальне знайомство з ним, погляд крізь його призму на звичні юридичні поняття дає вагомі підстави говорити про його методологічну функцію, його здатність пояснити важливі аспекти генезису і природи права як чинника соціального регулювання за конкретних умов суспільного життя.

Ця стаття містить короткий нарис взаємозв'язку явищ соціального конфлікту і права з відповідною проекцією на логічний взаємозв'язок понять «кон-

¹ Свідченням чого є численні видання з соціології права (у яких зазвичай порушується відповідна проблематика) та юридичної конфліктології як в Україні, так і в інших країнах.

² Див., наприклад: [1; 2; 3; 4; 5].

© Є. БУРЛАЙ, 2012

флікт» і «право»; практично це може означати окреслення певної концептуальної позиції щодо загального праворозуміння з поняттям «конфлікт» в основі¹. Як і будь-яка концепція, побудована на понятійному монізмі, вона не претендує на те, щоб всебічно пояснити досліджуване явище. Водночас вона дає змогу дивитися на нього під одним і тим самим кутом зору, вивчати конкретні однотипні взаємозв'язки і взаємозалежності як в історії, так і в сучасності і відповідно нарощувати спеціалізоване знання про об'єкт, яким у цьому випадку виступає насамперед право як соціальний і юридичний феномен. У цьому можна вбачати позитивну роль концепції, що пропонується до уваги. Виправданість її пояснюється також і тим, що, наскільки це показує ознайомлення з традиційними та деякими новітніми підходами до загального праворозуміння, системно і послідовно в такому ключі право у вітчизняній науці досліджується вкрай недостатньо², хоча майже в усіх випадках доктринального бачення права конфлікт і конфліктність виступають необхідним соціальним фоном, на якому розгортається загальна картина правового регулювання, або чинником, що впливає на форми і методи регулювання за допомогою правових засобів. Тобто дослідники мимоволі віддають належне цій категорії, не ставлячи, однак, за спеціальну мету осмислити взаємозалежність явищ конфлікту і права на генетичному, функціональному і відповідно понятійному рівні. Проте у цьому контексті окремого зауваження варта та надзвичайно активна увага, з якою явище конфлікту досліджується в сучасних соціальних науках, насамперед в соціології, а також в її спеціалізованих відгалуженнях (таких, зокрема, як правова соціологія, до якої зазвичай зараховують і дослідження у сфері юридичної конфліктології)³. Зрештою, звернення до поняття «конфлікт» не на інструмен-

¹ Коротко деякі думки щодо конфліктологічної концепції праворозуміння автором було висловлено у повідомленні «Методологическое значение категории «конфликт» и проблема правопонимания» на Міжнародній науковій конференції «Праворозуміння: питання теорії, правової політики та юридичної практики» (Харків, 27–28 травня 2010 р.).

² Українські дослідники, звертаючись до конфліктологічної проблематики, віддають перевагу насамперед питанням природи та особливостей юридичних конфліктів [6, с. 26–33; 7, с. 26–30; 8, с. 11–123]. Спроби поглянути на проблему співвідношення конфлікту і права в більш широкому (соціально-філософському, філософсько-правовому, антропологічному, соціологічному) аспекті є поодинокими [9].

³ Фахівці, що вивчають історію розвитку науки про суспільство, цілком слушно зазначають про початок дослідження явища конфлікту і конфліктності ще в стародавні часи, що є цілком зрозумілим, оскільки цивілізоване суспільство постійно перебуває у стані системної конфліктності, і це не могло пройти повз увагу мислителів різних часів і різних народів. Дійсно, практично уся історія державності свідчить про стан та історичну еволюцію конфліктної практики в людських суспільствах (зокрема, на міжнародному рівні), а також практику контролю цієї конфліктності, зокрема силовим методом. Однак із часів поступового становлення позитивної науки про людину і суспільство як особливої сфери знань, умовно відокремленої від філософії (в дусі традиції, закладеної Ф. Беконом), різноманітні прояви соціальної конфліктної практики поступово перетворюються на об'єкти постійної дослідницької уваги. Особливо активними вони стають з настанням ери індустріального суспільства — саме тому, що ринкове суспільство в порівняльно-історичному аспекті є гранично атомізованим, а тому гранично конфліктним. Не випадковим є також і те, що перші завершені соціологічні концепції (Г. Спенсера, Е. Дюркгейма, М. Вебера, особливо К. Марк-

тальному, а на методологічному рівні (в силу обсягу реальної історичної практики правового регулювання, який воно здатне відтворити) виступає, як уявляється, необхідною складовою подальшої соціологізації вітчизняної правової науки (зокрема, її загальнотеоретичного блоку), про потребу у якій достатньо переконливо зазначалося в сучасній літературі [10, с. 133 і наст.].

Конкретною метою цієї статті є коротке позначення деяких постулатів *конфліктологічної концепції права*. Цілком очевидно, що йдеться про одну з версій соціологічного праворозуміння. Дійсно, як зазначалося вище, явище соціального конфлікту і конфліктності може значною мірою пояснити соціальну природу і механізм дії права, його функціональне призначення як чинника соціального впорядкування (або, як це частіше формулюють соціологи права Заходу, «соціального контролю»). Більш цікавий момент, однак, полягає у тому, що особливостями соціальної конфліктної практики виявляється, як уявляється, можливим пояснити не тільки природу самого права як соціального інституту, а й його характерні, власне юридичні особливості, які зазвичай досліджуються у межах юридико-догматичної проблематики.

До питання про сутність і деякі характерні ознаки конфлікту

Слово «конфлікт» в сучасній науковій (і не тільки науковій) літературі є надзвичайно вживаним¹, і це у певному розумінні становить небезпеку для нього як для терміна, що має адекватно позначити певне явище світу, яке пізнається. Дуже часто будь-які різниці, суперечності, різноспрямованість, розбіжність між об'єктами не тільки соціального, а й природного світу або, скажімо, специфічного світу духовних реальностей (логічні умовиводи, математичні доведення, суперечливі людські думки, ідеї, доктрини тощо) визначаються не інакше, як «конфлікт». Це вимагає належного урахування спеціального контексту, у якому це поняття вживається, а також певної стриманості та обережності під час його використання: адже будь-яка наука має прагнути до можливої однозначності понять, якими вона оперує, це необхідна передумова точного знання.

а. Буквальне значення латинського першоджерела терміна «конфлікт» («*conflictus*» – удар, зіткнення)² суттєвою мірою визначає особливості цього

са) розроблено саме на основі конфліктологічної парадигми, а в ХХ ст. соціальна конфліктологія поступово перетворюється на надзвичайно сильний напрямок соціологічних досліджень, що охоплює й спеціалізовані розробки з використанням відповідної методології у сферах економіки, політики, етики, права, використовується для дослідження соціальної структури суспільства, для пояснення закономірностей функціонування соціальних груп та інститутів, для характеристики численних аспектів соціальної динаміки і соціальної дії. На сьогодні в цьому напрямку працює значна кількість соціологів в Україні, Росії, інших країнах СНД. Дуже активно згадана проблематика досліджується в країнах континентальної Європи, Скандинавії і особливо Сполучених Штатах Америки; література з сучасної теоретичної та прикладної конфліктології є практично неосяжною.

¹ Російськими авторами А. Анцуповим та С. Прошановим відносно нещодавно досліджено значну кількість дисертаційних робіт з проблем загальної та галузевої конфліктології, у межах якого з'ясовано застосування поняття «конфлікт» у більш ніж десяти напрямках наукових досліджень (див. [11]).

² Як і «*confligere*» – стикатися, змагатися, воювати.

явища. Очевидно, що конфлікт передбачає *контроверсію, динаміку певних об'єктів, їхній рух по різних траєкторіях, які перетинаються, в результаті чого подальший рух за програмною траєкторією виявляється неможливим*. Йдеться про принципово важливий момент: конфлікт — це взаємодія, що примусово і реально змінює порядок існування тих, хто взаємодіє. Це не ймовірність змін, закладена у будь-якій суперечності, а цілком реальна можливість або фактичний процес непрограмованих змін, тобто суперечність на певному етапі свого логічного розвитку (загострення до крайніх стадій включно), коли вона вже перестає бути тільки суперечністю.

б. Важливо далі зазначити про відносну непоширеність практики застосування слова «конфлікт» до природних об'єктів і явищ (сумнівно, наприклад, говорити про конфлікт навіть у випадку, коли одна високоорганізована тварина, подолавши спротив, вбиває і поїдає іншу); так само й у людському середовищі не усяке дійсне зіткнення можна вважати конфліктом (воно може бути суто механістичним, випадковим і, по суті, не заважати соціальному функціонуванню¹). В цілому ж, коли йдеться про найбільш загальний зміст поняття «конфлікт», найчастіше мається на увазі форма взаємодії носіїв здатності до *доцільної (програмованої) активності*, а це означає, що основна сфера застосування цього поняття пов'язана з *людиною та її існуванням у суспільстві*. Побічно про це свідчить абсолютна більшість визначень поняття «конфлікт», які можна знайти в науково-довідковій та у навчальній літературі².

Антропологічний і соціологічний аспекти поняття «конфлікт», таким чином, передбачають наявність *суб'єктів, що діють доцільно або представляють певну доцільну позицію, реалізація якої викликає конкретні зміни на практиці*. Навіть якщо конфлікт вкрай абстрактно визначається як ситуація, за якої дві речі не можуть співіснувати разом або бути одночасно однаково правдивими³, зрозуміло, що за цими речами стоять ті, хто обумовлює їхню функціональність і доцільність, чію позицію речі символізують, представляють або відтво-

¹ Маленький приклад із вітчизняної практики. Фізичне зіткнення двох або більше людей, скупчених у громадському транспорті, не можна вважати конфліктом, тим більше «соціальним» (при тому, що суб'єктивні потреби й інтереси тут, безумовно, страждають), якщо тільки згадані люди зважено сприймають це як об'єктивно зумовлений факт, якого у цей момент неможливо уникнути. Однак невдоволення з цього приводу може бути симптомом реального соціального конфлікту — наприклад, між сукупністю громадян — користувачів послуг громадського транспорту та комунальних служб, відповідальних за стан транспортування людей у населеному пункті. Не можна, правда, виключати ситуаційних конфліктів з цього приводу й між пасажирами, коли у когось із них уривається терпець або він відчуває особливі незручності. Але зазвичай це дійсно миттєві ситуативні нерезонансні конфлікти, які вичерпуються одночасно із завершенням ситуації, що їх спровокувала. Залишивши транспорт, пасажири, які шойно гостро пересварилися (конфліктували) між собою, через більш-менш короткий час забувають одне про одного.

² У спеціальних джерелах прямо констатується, що більшість загальних визначень поняття «конфлікт» має соціологічне спрямування (див. [12]). Про це ж свідчать і сучасні енциклопедичні словники (див., наприклад: Значение и толкование слова «конфликт», определение термина. — <http://www.onlinedics.ru/slovar/soc/k/konflikt.html>; What does conflict mean? — <http://www.definitions.net/definition/conflict>).

³ <http://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/conflict>.

рюють. Але менш символізований, менш ускладнений, більш органічний прояв конфлікту — це цілеспрямована активність суб'єктів щодо один одного, що визначається комплексом мотивів як із суто персональними (індивідуальними), так і соціально орієнтованими цінностями (цінності групи, спільноти, соціуму в цілому) в основі. Конфліктна взаємодія характеризується тим, що в її межах кожен із суб'єктів-сторін прагне досягти свого¹, однак таке прагнення унеможливує досягнення мети іншого повністю або суттєвою мірою, що і є передумовою зіткнення. До цього потрібно додати, що згадане прагнення досягти свого в соціальному плані зазвичай зумовлюється не честолюбним суб'єктивним бажанням бути переможцем (хоча в людському середовищі чимало конфліктів самоцільних, побудованих на припущеннях, на помилковому сприйнятті реальності, на суперечках, що не мають дійсного, предметного підґрунтя, в результаті чого з'являється привід говорити про уявний, удаваний, фіктивний конфлікт). В основі реальних конфліктів лежать актуальні потреби суб'єктів, задоволення яких необхідне для забезпечення їхнього щонайбільше гармонійного, повноцінного, справді людського існування в конкретних соціально-історичних умовах, щонайменше — їхнього мінімально нормального існування або просто існування взагалі.

Отже, «конфлікт» є поняттям для позначення певних соціальних і психологічних реальностей, що відтворюють специфічну взаємодію суб'єктів у вигляді протистояння і протидії. Навіть у цьому, дещо уточненому ракурсі сфера його застосування є надзвичайно широкою — від характеристики складної структури психологічної конституції окремої людини, яка за її природою може виступати носієм цінностей, почуттів та установок, що не узгоджуються між собою і провокують її суперечливу, подекуди парадоксальну поведінку (у психологічній науці дуже багато пишеться з приводу внутрішнього конфлікту людини або про конфлікт, у якому вона перебуває сама з собою), до взаємодії соціальних утворень, які лише зі значною часткою умовності можна вважати суб'єктами (наприклад, аморфні макрогрупи на зразок соціальних класів, професійних груп, конфесій, етносів, націй тощо), але які вважаються консолідованими носіями конкретних цінностей, інтересів, прагнень і які, реалізуючи їх у різних формах групової поведінки, можуть входити між собою у стан конфлікту з відповідними формами прояву.

с. Одним із сутнісних моментів у розумінні конфлікту є те, що він передбачає не просто суперечливу взаємодію, а *протистояння суб'єктів, яке має тенденцію розвиватися до стану протиборства між ними з граничною його фазою — конфронтації і боротьби за дієву нейтралізацію контрагента*, виключення його як чинника, що впливає на ситуацію; це уявляється логічним висновком при тому, що конфлікти з точки зору їхньої інтенсивності класифікуються абсолютно по-різному, і по факту далеко не кожний конфлікт доходить до максимального загострення². Така закономірність впливає з уже згаданого факту

¹ Так, популярний підручник із загальної соціології за редакцією Г. Осипова та Л. Москвичева визначає конфлікт як «форму відносин між суб'єктами соціальної взаємодії, що детермінована протилежністю їхніх інтересів» [13].

² Не можна не наголосити, що вказаний змістовний елемент аналізованого поняття уже

того, що у конфлікті одна зі сторін-суб'єктів позбавляється можливості реалізувати свій актуальний інтерес повністю або в необхідному для неї обсязі, інакше кажучи, можливості нормально існувати відповідно до конкретних соціальних умов та власного суб'єктивного відчуття необхідного і нормального. Тому вона здатна (в певному розумінні — змушена) нарощувати зусилля для задоволення свого життєвого інтересу, долаючи при цьому будь-який спротив, і, якщо спротив не зменшується, це автоматично є чинником ескалації конфлікту. Щоправда, не будь-який стан протиборства, зокрема зростаючого і спрямованого на нейтралізацію супротивника, можна вважати конфліктом; так, важко говорити про конфлікт двох боксерів на рингу або двох команд на футбольному полі, коли азарт двобою між ними зростає, на відміну від реальних міжособистісних або міжгрупових сутичок. Перебування у стані запланованої гри, навіть жорсткої за її змістом, не є конфліктом, якщо тільки гра йде за правилами; гравець, що грає за правилами, готовий до того, що може програти. Інша справа — реальна сутичка. Сутичка — не гра, її учасник жорстко запрограмований на отримання зверхності над супротивником, на його нейтралізацію, інакше сутичка (зіткнення, двобій, просто бій) не має сенсу. Сутнісна логіка розвитку конфлікту — боротьба у будь-який спосіб за перемогу; досягненням такої перемоги на граничному рівні напруження можливостей сторін конфлікт логічно завершується (саме це є ситуацією, коли «переможців не судять»). Якщо ж нормальний (умовно кажучи) розвиток конфлікту за зростаючою траєкторією з тих чи інших причин (включаючи об'єктивні) є неможливим, він вирішується (вичерпується) вимушеним або добровільним прийняттям однієї з його сторін зверхності іншої (наприклад, дитина змушена сприйняти покарання від батьків, не погоджуючись із негативними оцінками того, що вона вчинила; більш слабка держава, якщо їй не вдалося уникнути війни, вимушено погоджується на вимоги сторони, якій вона програла), або добровільним виходом із конфліктного стосунку, якщо це можливо (член групи, що порушив правила групового існування і викликав реакцію несприйняття, залишає групу; учасник ієрархічних стосунків, перебуваючи на нижчих щаблях та увійшовши в ієрархічний конфлікт, залишає структуру). Далеко не завжди з точки зору реальної соціальної цінності такі способи вичерпання конфлікту виправдовують себе (батьки можуть бути неправі, здійснюючи психологічне насильство над дитиною; група може помилятися, консервативно захищаючи усталені стереотипи і виживаючи зі свого складу новатора), а це, крім усього іншого, дає змогу припустити на рівні теоретичної гіпотези, що ідеальний (логічно змодельований) конфлікт передбачає протиборство *співставних, рівноважних суб'єктів, а також співставні умови їхньої взаємодії*¹; тоді він об'єктивно виявляється найбільш функціональним і

закладений у його семантиці, яка передбачає не просто спокійні форми протистояння, а саме зіткнення, сутичку. Серед необхідних значень під час загальної інтерпретації змісту поняття конфлікт, як правило, згадуються такі терміни, як «боротьба», «двобій», «бій», «поєдинок», «війна», «битва», «насильство» тощо. Вони ж виступають синонімами слова «конфлікт» (див.: Meaning of Conflict. — <http://www.hyperdictionary.com/dictionary/conflict>).

¹ У контексті вказаного доречно згадати, що логічні закономірності конфліктної поведінки у різних сферах суспільної життєдіяльності досліджуються за допомогою інструментарію

найбільш продуктивним у соціальному плані, зрештою — найбільш справедливим. В контексті цієї розмови це — суттєва констатація. Адже особлива, непересячна функція права як одного із чинників контролю конфліктності в суспільстві, яка, власне, і зумовлює його існування і дію в людському середовищі, полягає саме у тому, щоб із відносною гарантією врівноважувати навіть об'єктивно нерівноважних конфліктуючих суб'єктів, забезпечувати їх співставність і виключити можливість бруталного, беззастережного нав'язування одному довільної позиції іншого — настільки, наскільки це можливо в конкретних соціально-історичних умовах.

d. Принципово важливо зважати на *двосторонність* конфлікту, хоча інколи у спеціальній літературі говориться про багатосторонні конфлікти, а також конфлікти з багатьма учасниками. Однак, якщо виходити з того, що будь-яка суперечність на елементарному рівні є біполярною, а конфлікт є способом існування і розгортання суперечності, логічним буде висновок про його двосторонність, причому логіка в цьому випадку підтверджується й соціологічно: будь-яка конфліктна ситуація може бути аналітично розкладена до наявності двох сторін, як масово і як складно вони не були б представлені, або ж один суб'єкт може бути стороною в декількох конфліктних стосунках з приводу різних предметів. Необхідно також бачити різницю між сторонами і учасниками конфлікту: сторони — це носії суперечки, що змагаються між собою; учасники — суб'єкти, присутність яких зумовлена особливостями та динамікою конфлікту (наприклад, третя сторона в юридичному спорі, арбітр, що вирішує спір, або медіатор, що схиляє сторони до примирення). Невипадково найбільш показовим прикладом у цьому випадку можуть слугувати деліктні правовідносини: делікт — це конфлікт у чистому вигляді¹.

Щойно було звернено увагу на деякі ознаки конфлікту, важливі для його ідентифікації як специфічного явища світу, в якому живе людина, і як специфічного об'єкта пізнання. Перелік цих ознак може бути подовжений, він взагалі не є остаточно визначеним (оскільки прогрес в теоретичному осмисленні конфлікту досягається саме через виявлення його ознак, що доводять його особливу природу і функціональну специфіку). Однак це неможливо зробити у межах обмеженого тексту статті, тому в контексті цієї роботи *під конфліктом буде розумітися протиборотство двох соціальних суб'єктів, що має на меті виключити можливість одного з них перешкоджати реалізації актуального (життєвого) інтересу іншого*. Стан, за якого згадані суб'єкти отримують можливість задо-

математичної теорії ігор. Розповсюдженим є поняття гри як ситуації, у якій кожен з агентів прагне максимізувати свій виграш, обираючи найкращий варіант плану дій з урахуванням залежності результату від дій інших гравців; гра, у якій агенти претендують на одне й те саме благо, вважається некооперативною; ситуацією прямого конфлікту є випадки, коли один агент виграє те, що програє інший (див. [14]). Одним із важливих критеріїв класифікації ігор є критерій гармонійності між гравцями, яка включає, зокрема, чинник рівноважності («симетричності агентів»).

¹ Свого часу один із класиків теорії ігор Т. Шелінг зазначав, що «чистий конфлікт, в якому інтереси двох антагоністичних сторін є повністю протилежними, є дуже спеціальним випадком» (цит. за [15]). Як уявляється, переважна більшість конфліктів, що стають предметом розгляду в судах загальної юрисдикції, наближаються до статусу «чистого конфлікту».

волення свого інтересу, може бути досягнутий в різний спосіб, але за послідовною логікою розгортання конфлікту і необмеженого прагнення суб'єктів досягти свого таке протиборство дійсно передбачає зіткнення як гостру форму суперечки з різними формами насильства (фізичного, психічного, морального, організаційного тощо)¹. Ще раз підкреслимо: не в кожному випадку конфлікт радикалізується до граничних дій із нейтралізації суб'єктами один одного як чинника, що загрожує або заважає нормальному існуванню і функціонуванню, однак у кожному соціальному конфлікті закладено саме таку перспективу його послідовного розвитку. Про цей суттєво важливий аспект розуміння конфлікту буде згадано трохи нижче під час його характеристики як чинника *соціальної небезпеки*.

е. Дуже часто у спеціальних дослідженнях конфлікт визначається як крайня форма загострення суперечності або просто як крайня форма суперечності. До певної міри це логічно, оскільки для виникнення цілеспрямованого протистояння соціальних суб'єктів необхідним є відповідне підґрунтя, основа. Такою основою можна, зокрема, вважати унікальний характер буття людських індивідів, людських груп та соціумів як інтегративних структур, зумовлений неповторною комбінацією природних і соціальних чинників у кожному конкретному випадку. Звідси — надзвичайне різнобарв'я форм соціального існування людей і груп навіть у схожих природних та соціальних умовах, а тому різниця у їхньому функціональному призначенні (якщо патетично висловитися — у місії у цьому світі), їхньому функціонуванні, їхній екзистенції фатально зумовлює наявність суперечностей між ними, різні життєві траєкторії, неповторні особливості у характері поведінки і діяльності. Суперечність, суперечливість, таким чином, — природний стан існування суспільства та його складових; понад те, саме спираючись на різницю між собою та усім іншим світом, окрема людина здатна сприймати своє власне буття у ньому як щось первинне, з чим усі інші повинні рахуватися. *Суперечність відповідно лежить в основі будь-яких форм взаємодії суб'єктів між собою*; так, спокійні, дружні, миролюбні стосунки є конкретною формою реалізації міжособистісних суперечностей, вони означають віднайдену гармонію між різними людськими якостями, властивостями і прагненнями. На досягнення останньої спрямовано усі відомі форми передачі наявного досвіду досконалого людського існування від покоління до покоління, різні форми виховної діяльності тощо. В результаті їхнього здійснення підтримуються і реалізуються стандарти більш-менш спокійного, врівноваженого співжиття людей і критично зваженого, збалансованого, безпечного співіснування соціумів. Безумовно, нерідко такий стан співіснування соціальних суб'єктів порушується, але відхилення від безпечних стандартів не може тривати довго, тим більше не може тривати завжди.

¹ «Саме протиборство сторін, тобто здійснення сторонами (для конфлікту необхідними є щонайменше дві сторони) певних дій, спрямованих одна проти одної, треба розуміти під конфліктом» [16, с. 247]. З таким розумінням конфлікту можливо погодитися, якщо не забувати про те, що вчинення дій, спрямованих сторонами конфлікту одна проти одної, є цілеспрямованим і має на меті усунення можливості впливу на реалізацію власного інтересу.

З огляду на це використання поняття «суперечність» як родового за його логічним значенням щодо поняття «конфлікт» викликає певні заперечення¹. Конфлікт і зумовлені ним реальні або потенційні загрози, ризики і реальний деструктивний вплив навряд чи можна вважати проявом гармонії (оптимальної організації) в існуванні суспільств, індивідів і груп; адже розвинутий до відповідної стадії, він привносить у соціальне життя виснажливості і напругу, матеріальні і духовні втрати, унеможливлення нормального існування людини, а в найбільш гострих випадках — до втрати людських життів. Ризики, дисфункції, жертви, руйнації, соціальні катастрофи тощо навряд чи є свідченням соціальної гармонії, соціальної виправданості або соціальної необхідності. *Тому для найбільш загального розуміння та визначення конфлікту потрібний більш адекватний і точний термінологічний апарат, який підкреслює небезпечний характер цієї форми соціальної взаємодії.*

Згаданий аспект питання є важливим для підкреслення соціальної ролі і цінності права як соціального інституту. Виступаючи регулятором формалістичним, примусовим, з невідвратною дією, воно виступає тим захисним бар'єром, тим хвилерізом, який утворює критично необхідну «зону безпеки» там, де соціальні суперечності загострюються і де вони зі стану звичного мирного плюскотання морської хвилі переходять у штормовий стан.

g. У контексті питання про конфлікт і право особливе значення має його психологічний аспект, оскільки для адекватного розуміння їхнього взаємозв'язку конфлікт важливо сприймати не просто як відсторонений онтологічний і соціологічний факт (гідний обліку, замірювання, інтерпретації у різних соціальних взаємозв'язках), а факт психологічний, пов'язаний із закономірностями людської натури та специфічної психологічної організації людських груп. Присутність психологічного моменту драматизує проблематику конфліктів і примножує ризики, які вони можуть принести людині і людству. Соціальна складова конфліктів у суспільстві, об'єктивні передумови виникнення яких подекуди невіддільні не тільки окремим особам, а й потужним соціальним інститутам, радикалізується присутністю людських почуттів; небезпека конфліктів (особливо антагоністичних, коли сторони сприймають одна одну як вороги) відповідно загострюється. У певному розумінні показовим індикатором гостроти конфлікту може слугувати саме психологічна реакція людей на конфліктогенний чинник, яка може знаходити відповідні прояви на масовому (спонтанні акції протесту, імпульсивні акти вандалізму, запеклі сутички з органами правопорядку тощо) або індивідуальному рівні (наприклад, акт публічного самогубства людини, доведеної до відчаю нестерпними умовами існування). Про це ж може свідчити активізація політичних груп і організацій, що діють поза межами чинного законодавства і схильні до екстремістських форм діяльності. Сильним і коректним показником карти системної конфліктності соціу-

¹ Докладніше про це див.: [17, с. 158 і наст.]. У цьому плані вбачаються цікавими і спроби змістовного розведення понять «суперечність» і «конфлікт», показ їхнього підпорядкування на рівні соціально-філософського аналізу. «Суперечність... може бути визначена як оптимальна взаємодія протилежностей, конфлікт — як неоптимальна, надмірна взаємодія протилежностей» [18].

му є статистика і кримінологічна аналітика стану злочинності у ньому; при цьому принципово важливим є те, що за його природою й онтологічною формою злочин є конкретним міжособистісним конфліктом, причому, як правило, конфліктом чистим (антагоністичним). Саме інтровертивна реакція на об'єктивні передумови і конкретні приводи, що роблять людину стороною в конфлікті, є чинником збудження її агресивності, провокації ворожнечі, ортодоксальності у сприйнятті та оцінках фактів соціальної реальності тощо.

Все згадане також суттєвою мірою пояснює генезу права як *соціального регулятора, здатного нівелювати психологічний аспект у конфліктних стосунках настільки, наскільки це можливо*, перевести їх на рейки розміреної, розважливої взаємодії, на алгоритм, який виключає спонтанні, імпульсивні, а тому нерідко неадекватні реакції сторін, що не можуть вийти зі «штопору» конфліктного протистояння.

* * *

Спробуємо резюмувати усе сказане таким висновком. Не кожен соціальну суперечку, не кожен суперечність у стосунках між людьми, групами, соціумами можна вважати конфліктом — інакше це буде поняття з бездонним значенням, тобто взагалі без значення. Однак як явище і як соціальний феномен конфлікт виростає з того, що інтереси, наміри і цілі соціальних суб'єктів є постійно різними, та з об'єктивно зумовленого прагнення їх реалізувати за умов протидії. Тому він містить у собі логіку розвитку, за висловом російського філософа В. Соловйова, від різниці до розділення, від розділення до антагонізму. Різниця цінностей, що живлять інтереси суб'єктів і визначають стратегію їхньої доцільної діяльності, неможливість одночасно реалізувати актуальні інтереси, що не узгоджуються між собою, є причиною і глибинним соціальним змістом конфлікту. Виникнувши, він розвивається тим швидше і набуває тим гостріших форм, чим більш різними є цінності, на які орієнтовані суб'єкти, і чим більш наполегливими вони є у досягненні суперечливих цілей.

Ефект конфлікту. Конфлікт і небезпека

Питання про ефект конфлікту — це дещо в інший спосіб сформульоване питання про його функції. При тому, що «функції конфлікту» — звичний, традиційний аспект теоретичної конфліктології, цей термін можна сприймати й критично: адже постійна функція передбачає структуру, що формується заради її виконання; конфлікт же не є матеріально структурованим явищем, навпаки, він сам виявляє або обумовлює структурні характеристики суб'єктів, що можуть потрапити в типову конфліктну ситуацію (наприклад, постійна ймовірність військових конфліктів з давніх часів зумовлює у структурі державного механізму наявність інституту армії). Тому, говорячи про функціональну спрямованість конфлікту, про закономірні наслідки його перебігу і завершення, більш виправданим видається говорити про *ефект конфлікту і конфліктності*. Ефект цей є до такої міри неоднозначним практично у кожному випадку, що про нього неможливо не згадати хоча б у найбільш загальному плані.

Ще з прадавніх часів (їх можна асоціювати, зокрема, з ученням Геракліта Ефеського, який вважав, що все у світі відбувається через суперечку і війну)

мислителі, що аналізували суспільне життя, вважали, що конфлікт і конфліктність у різних їхніх проявах є явищем, невід'ємним від людського життя, понад те, є необхідним, оскільки це відповідає неспівпадливим людині законам світоустрою. Сприйняття конфлікту як явища соціально нормального є традиційним — принаймні для європейської соціальної і політичної думки (хоча, з іншого боку, Європа й була джерелом численних концепцій удосконалення людського співжиття у бік безконфліктного, гармонійного існування). У ХХ ст., вже на етапі цілеспрямованого позитивного дослідження явища соціального конфлікту, позиція щодо його нормальності і позитивної функціональності усталася; більшість соціологів, що є знаковими фігурами у цій царині (Г. Зіммель, Л. Козер, Р. Дарендорф, А. Гоулднер, М. Дойч, С. Снайдер та інші), так чи інакше висловлювалася з цього приводу. Дійсно, виступаючи етапом у процесі розгортання конкретних соціальних суперечностей, конфлікт у певному розумінні визначає шлях розвитку соціуму у відповідній сфері, зумовлює актуальні зміни, визначає напрямок позитивної соціальної динаміки. Понад те, конфліктна взаємодія соціальних суб'єктів, пов'язана з цим соціальна небезпека, аномальність і напруження, які супроводжують перебіг конфлікту, можуть стати чинником, що робить необхідні зміни швидкими, невідкладними, змушує до активності та відповідальності відповідні соціальні інститути (зокрема, інститути влади). Сама собою технологія конфліктної боротьби є цінною частиною набутого досвіду безпечного існування, яким володіють соціуми. Крім того, конфлікт подекуди сприймається як засіб зміцнення корпоративної (групової) цілісності і структуризації соціуму (коли сторонами конфлікту виступають саме групи). Розуміння і сприйняття на рівні індивідуальних думок і почуттів цінностей і цілей, які відстоює група, відчуття необхідності особистої участі у русі, який вона представляє, формує в окремих людських індивідів почуття групової солідарності, відповідальності, вболівання за спільну справу, зрештою, просто товариські стосунки. Якщо йдеться про міжособистісні конфлікти, то участь у них, як і будь-яка боротьба, стимулює розвиток відповідних людських якостей (твердість, наполегливість, рішучість, уміння досягати визначеної мети тощо). У межах наявних соціальних і політичних технологій конфліктні ситуації можуть також використовуватися з позитивним ефектом і навіть організовуватися з такою метою (наприклад, штучне загострення локальної зовнішньополітичної проблеми з метою контролю небезпечного конфлікту внутрішнього походження).

Однак корисний ефект конфлікту — лише одна сторона медалі, і далеко не тільки в позитивних категоріях розвитку і прогресу цей ефект може бути оцінений. Дійсний ефект конфліктів, особливо масштабних і розвинутих (наприклад, протистояння на класовому, професійному, етнічному, культурно-релігійному, регіональному ґрунті, жорсткі зіткнення у межах національних і транснаціональних економічних систем, протистояння політичних сил і рухів, зокрема радикальних тощо) інший. Будь-яке соціальне протистояння є насамперед витратним і виснажливим, адже воно передбачає мобілізоване протистояння, очікування ризиків, вжиття заходів застереження і реагування, матеріальне, людське, інформаційне та інше забезпечення, психологічну напругу тощо. Перебування в конфлікті можна порівняти зі станом організму, температуру

якого підвищено внаслідок боротьби з чинником, що виводить його за межі нормального існування. Крім того, під час оцінки конфлікту як соціального явища необхідно брати до уваги певні віковічні цінності, до яких завжди прагнула абсолютна більшість людей і які об'єктивно необхідні їм та їхнім сім'ям (мир, спокій, стабільність, передбачливість найближчої перспективи, упевненість у майбутньому тощо). З цієї точки зору вимір цінності конфлікту, ймовірно, завжди буде негативним.

Суто тінювою стороною ефекту конфлікту є вже неодноразово згаданий тут його супутник — *соціальна небезпека*, яка, власне, і породжує практичну потребу контролю конфліктності. Необхідність останнього зумовлена саме тим, що конфліктність у певних параметрах спричиняє ефект деструкції і руйнації¹, прояви яких можуть бути різними (від зламу наявних форм відносин і співробітництва до загибелі соціальних цінностей, якими завжди вважалися матеріальні і духовні блага, людське життя, здоров'я, благополуччя тощо). Здатність конфлікту загострюватися до критичного стану, про що йшлося вище, інституційна неспроможність ефективно протидіяти такому загостренню, організаційна аномія, нерозуміння ризиків загрозливих тенденцій, нехтування консолідованим суспільним інтересом тощо нерідко приводили соціуми в історії і приводять зараз саме до такого стану речей. Особливо виразно ефект небезпеки спостерігається на рівні міжособистісних конфліктів — а, зрештою, кожний соціальний конфлікт піддається редукції до конфліктів міжперсонального значення² (відносини друзів або членів однієї сім'ї, що виявилися схильними до непримиренних політичних позицій; поява суттєвої різниці у статках між близькими людьми і перенесення на особистісний рівень проявів класового конфлікту; персональне засудження окремих персон-штрейкбрехерів як зрадників спільних інтересів трудового колективу або профспілкової організації; інтенсивне несприйняття професійним середовищем митця, що різко порушує усталені канони творчості тощо). Втім, мотивація небезпечного міжлюдського протистояння за конкретних соціальних умов — важливе, але вторинне питання. Якщо ж узяти до уваги, що довершеним способом нейтралізації однієї людини іншою є її знищення в прямому або переносному розумінні, стає зрозумілою справжня небезпека соціальної конфліктної практики: вона супроводжується різними формами насильства, яке завжди має свої жертви. Більш м'якою деструкцією у конфлікті можна вважати руйнацію (зникнення) корисних або взагалі будь-яких стосунків між суб'єктами (відкликання посольств у результаті ескалації міждержавного конфлікту, відмова фірми на перспективу мати справу з постачальником неякісного товару, припинення стосунків між приятелями на ґрунті неповерненого боргу тощо). Розірвання налагоджених комунікацій — відчутна соціальна втрата³.

¹ «...Конфлікт є корисним тим, що вирішує суперечність. Але якою ціною? Шляхом руйнації або серйозного пошкодження системи, а можливо, й через знищення однієї зі сторін... Тому говорити про корисність конфліктів... можна лише в конкретних випадках і в достатньо умовному сенсі» [19, с. 22].

² «Будь-який конфлікт урешті-решт зводиться до особистісного» [20, с. 24].

³ Руйнівний ефект дає підстави інколи ставити на ньому акцент під час загального визна-

Щоправда, в сучасному житті нейтралізація контрагентів у конфліктній взаємодії може не доходити до абсолютних форм. Соціальне життя суб'єктів є достатньо багатогранним і чутливим до різних чинників для здійснення ефективного тиску, не пов'язаного з фізичним насильством або демонстративним розірванням стосунків. Так, суб'єкт у зовнішньо легальний спосіб може бути позбавлений життєвого ресурсу, яким володіє (майно, статус, репутація тощо), обмежений у можливості ефективної самореалізації, у можливості належним чином виконувати покладену на нього функцію тощо. Технології результативного тиску особливо чітко спостерігаються у міжособистісних конфліктах, однак його реципієнтами можуть виступати і групи, зокрема макрорупи (наприклад, провокації, що спричиняють міжнародний військовий конфлікт, спекуляції на релігійно-культурному ґрунті, перетворення на інструмент міжнародної політики дефіциту необхідних тій чи іншій країні ресурсів). Макроконфлікти є в соціальному плані особливо небезпечними і ризикованими, оскільки йдеться про зіткнення на базовому, структурному рівні буття соціуму. Критична стадія їхнього розвитку — це практично війна, системна дестабілізація, знесення соціуму, підриг основ його життєздатності, зрештою, питання його існування як такого. *Все згадане охоплюється поняттям «небезпека», під якою в найпростішому розумінні мається на увазі стан перебування будь-кого під впливом, який робить неможливим щонайменше його повноцінне, щонайбільше — нормальне або взагалі будь-яке існування.* Небезпека може загрожувати будь-якому суб'єкту, тому і сам суб'єкт, і соціум, учасником якого він є, мобілізують усе можливе для відвернення небезпеки, для врятування, самозбереження в умовах загрозливих конфліктів.

В цьому процесі на рівні власної синергії соціум здатний породжувати механізми, функціонально налаштовані на обмеження конфліктності, на запобігання її зростанню до небезпечних параметрів. Ці механізми можуть розпочинатися із надзвичайно простих, інстинктивних реакцій окремих суб'єктів на небезпечний стан, у якому вони опиняються або можуть опинитися, і полягати у винайденні елементарних форм самозахисту, підказаних людськими розумом і волею (наприклад, стримати власну агресію і спробувати домовитися з опонентом з приводу того, що є предметом суперечки; або звернутися до авторитетного суб'єкта, який допоміг би порозумітися і вийти з конфліктного стану у мирний спосіб (медіатор) чи просто використав би свій авторитет для припинення нескінченного протистояння (арбітр, суддя). У міру результативності, соціальної ефективності згадані форми з атомарних можуть перетворитися на системні через їхню масовість, загальнозживаність і подальшу інституалізацію у тому чи іншому вигляді. Ймовірно, у такий спосіб конфліктогенний соціум і породжує право як непересічний чинник контролю конфліктності і підтримки власної безпеки.

чення соціального конфлікту; так, інколи його розуміють як «деструктивну взаємодію щонайменше двох сторін, причинами якої є відсутність збігу ціннісних орієнтацій, несумісність інтересів або недостатність ресурсів, а метою — збереження або зміна існуючих у системі відносин» [21, с. 7].

Конфлікт, конфліктність, конфліктогенність. Вирішення конфліктів і контроль конфліктності

У контексті досліджуваного питання поняття «конфлікт» є ключовим, базовим, покладеним в основу наступних логічних конструкцій; для цього є достатні епістемологічні підстави, оскільки воно охоплює надзвичайно значний обсяг реальної соціальної інформації. Однак одного цього поняття для здійснюваного аналізу недостатньо, тому на рівні абстракцій високого значення поряд із поняттям «конфлікт» (основний зміст якого — переважно філософський) для коректного наукового аналізу тут використовується поняття «конфліктність», яке відтворює певні властивості соціуму, і стан, у якому він перебуває¹. У цьому контексті поняття «конфліктність» є складним і охоплює своїм змістом щонайменше: а) постійну наявність передумов для виникнення конфліктів і підтримки конфліктного стану; б) відносну численність, масовість конфліктів із можливим коливанням її динаміки у часі і просторі; в) однотипність форм конфліктної практики; г) їхню регулярність, можливо — безперервність; г) перспективність збереження і розвитку конфліктних тенденцій; д) психологічну готовність людських індивідів і груп до появи конфліктів і участі у них.

Від конфліктності необхідно відрізнити «конфліктогенність», тобто здатність соціуму породжувати конфлікти, виступати середовищем, у якому існують сприятливі передумови для виникнення конфліктів конкретних типів. Конфліктність і конфліктогенність — близькі поняття, друга є специфічною складовою першої. Зрозуміло, що соціум є тим більш конфліктогенним, а конфліктність у ньому — тим більш розвинутою, чим більше цей соціум є атомізованим і розшарованим. Схильність соціуму до громадських форм суспільного життя робить його менш конфліктогенним; реальна громада є органічним цілим, виступає специфічним суб'єктом із конкретним інтересом і усталеним способом волевиявлення. Відносини в її межах також мають бути органічними і сприяти ствердженню громадської цілісності; тому індивідуальне протистояння в її межах означає протистояння їй як цілому, тому воно не сприймається, підлягає осуду, обмеженню або припиненню. Соціуми, схильні до автономних, індивідуалістичних форм буття його членів, значно більш конфліктогенні, оскільки інтереси у них атомізовані на індивідуальному рівні, ймовірність суперечностей відповідно збільшується. Готовність до конфлікту стає психологічною рисою членів таких соціумів, а самі вони формують у межах власної структури організаційні механізми, що дають змогу вирішувати та впорядковувати типові конфліктні ситуації у масовому порядку.

Коли йдеться про соціальний контроль, мається на увазі не стільки контроль конфліктів, скільки саме конфліктності, оскільки не окремий конфлікт, а конфліктні тенденції становлять небезпеку для суспільства і мають зазнати обмежень. Тому й про право як чинник контролю конфліктності і збереження соціальної безпеки говориться саме як про суспільний інститут.

¹ Терміни «конфліктність», «конфліктний» активно вживаються в літературі у джерелах із соціології і психології конфлікту у різних значеннях (наявність конфліктів; психологічна схильність до конфліктів; стан перебування в конфлікті тощо).

* * *

Останнім, на що не можна не звернути увагу, говорячи про конфлікт як чинник правоутворення, є питання про *конкретні способи врегулювання конфліктів, механізми їхнього вирішення*.

Перебіг конфлікту та його завершення можуть бути різними, вони залежать від того, наскільки він піддається будь-якому доцільному впливу. Нерідко динаміка конфлікту є такою, що він невпинно розвивається за траєкторією природної ескалації і завершується зламом спротиву однієї зі сторін (одна армія програє іншій у вирішальній битві), примусовим припиненням її здатності чинити опір (органи правопорядку блокують озброєного злочинця) або взагалі здатності до існування (дозволена багатьма стародавніми законодавствами можливість вбивства хазяїном будинку на місці злочину упійманого ним злодія). У будь-якому випадку переможець отримує можливість реалізації свого інтересу за рахунок інтересу переможеного; це природний асиметричний спосіб завершення конфлікту. Подолання спротиву опонента передбачає або добровільне припинення його зусиль, спрямованих проти переможця (капітуляція), або вимушений вихід із ситуації конфлікту з мотивів самозбереження (один із учасників бійки утікає з місця події). Усі згадані випадки завершення конфлікту характеризуються тим, що одна з його сторін як суб'єкт взаємодії так чи інакше перестає існувати (неможливість переможеної сторони надалі відстоювати свій інтерес також є суттєвим обмеженням суб'єктності). Крім того, у більшості згаданих ситуацій ставиться під питання можливість подальших взаємин, перспективної взаємодії як у двосторонніх стосунках, так і в межах суспільного цілого. Модифікацією асиметричного способу завершення конфлікту з відповідною втратою або обмеженням суб'єктності однієї чи обох сторін можна вважати припинення конфлікту через силове втручання третього суб'єкта, здатного вплинути на ситуацію (введення за відповідним політичним рішенням миротворчого військового контингенту в країну, у якій точиться громадянська війна).

Щойно йшлося про переважно антагоністичний тип конфліктів, який характеризується особливим рівнем гостроти і небезпеки, однак існують численні різновиди соціальних конфліктів, які хоч і мають перспективу загострення, відбуваються у більш поміркованих формах, оскільки конфліктуючі суб'єкти пов'язані між собою міцними структурними і функціональними зв'язками (службові, трудові, сімейні конфлікти тощо). Якщо конфліктного стану неможливо позбутися і наявні відносини розірвати також неможливо або небажано, у суб'єктів протистояння немає іншого вибору, ніж, залишаючись при своїх інтересах, шукати прийнятні способи взаємодії і пробувати вирішувати актуальні питання через систему вимог-поступок. Це означає іти на *компроміс*. За загально визнаючою в конфліктологічній науці позицією компроміс є *найбільш функціональним* способом вирішення конфліктів, оскільки він виключає доведення конфліктного протистояння до екстремальних форм і дає змогу опонентам у розумному обсязі вирішувати важливі для них питання.

Дещо іншим механізмом є *медіація та арбітраж* (розсуджування), які мають місце тоді, коли сторони конфлікту самостійно не здатні досягти компромісу й одночасно вважають для себе прийнятним не доводити конфлікт до

надмірного загострення. *Медіатор* є суб'єктом-посередником, здатним через відповідні переговори схилити сторони конфлікту до порозуміння і компромісу. Роль *арбітра* є більш жорсткою: він не закликає до доброї волі сторін конфлікту, а вивчає суть розбіжностей і на основі зрозумілих їм критеріїв постановляє рішення щодо предмета суперечки, яке є для них обов'язковим (погодившись на арбітраж, сторони визнають над собою владу арбітра й обов'язковість прийнятого ним рішення).

Самостійно знайдений компроміс, медіація, арбітраж є, зрозуміло, більш прийнятними формами вирішення і врегулювання конфліктів, оскільки вони дають змогу уникнути їхніх найбільш небезпечних стадій. Власне кажучи, їхнє використання і може бути назване «врегулюванням» або «вирішенням» конфлікту у повному значенні цього слова.

Від способів вирішення конфліктів необхідно відрізнити *способи попередження* конфліктів, тобто механізми регулювання, пов'язані із запобіганням, завбаченням розвитку конфліктних тенденцій у суспільстві. Наразі можна говорити про такі очевидні способи запобіжного контролю конфліктності, як *утворення необхідного нормативного середовища і силовий контроль*. Про значення *нормативного середовища* вже зазначалося вище: встановлення правил змагання і боротьби позбавляє їх ознак конфліктності доти, доки цих правил дотримуються; тому тверде унормування конфліктогенних процесів — один із найбільш надійних (хоча й не абсолютних) шляхів обмеження конфліктності та її контролю. Що ж стосується *силового контролю*, то хоча він і не завжди визнається фахівцями як дієвий і виправданий шлях обмеження конфліктності, його необхідно аналізувати хоча б із тієї причини, що правила (норми) конфліктогенної поведінки повинні забезпечуватися у їхньому виконанні, зокрема через примус, а це неможливо без застосування сили.

Наразі зрозуміло, чому без згадки про зазначені інструменти регулювання суспільної конфліктної практики неможливо обійтися в контексті цієї роботи. Адже компроміс, медіація, арбітраж (розсуджування), встановлення правил та їхній силовий контроль — неодмінні атрибути правового способу регулювання; саме у межах права вони проявляються у найбільш виразному вигляді і вважаються характерними ознаками останнього. Тому наступним логічним кроком має стати з'ясування генетичного зв'язку елементів, інваріантних для будь-якої правової системи, із зазначеними елементами загальносоціального механізму вирішення конфлікту і контролю конфліктності.

* * *

На завершення запропонованого тут стислого аналізу явищ конфлікту і конфліктності¹ можна сказати таке. Викорінити соціальні конфлікти неможливо, як неможливо викорінити притаманні будь-якому конкретному суспільству суперечності. Конфлікти були і будуть. Однак у межах суспільного цілого можна, по-перше, впливати на кількісні і якісні показники конфліктності,

¹ Завершуючи короткий екскурс до теорії конфлікту, необхідно констатувати, що численні аспекти, які в контексті теми статті також мають дуже важливе значення (наприклад, параметри і стадії конфлікту, інтенсивність, класифікація конфліктів тощо), залишаються тут за кадром; поглянути на поставлене питання всебічно можна лише у межах відповідної монографії.

по-друге, впливати на ступінь небезпеки, переводячи завбачену конфліктну активність (поведінку) в організоване (контрольоване) русло. Одним із найбільш дієвих способів впорядкування конфліктної поведінки, способів досягти її контрольованого, організованого характеру від самого початку конфлікту є право, яке практично в усі часи охоплює три невіддільні один від одного елементи – механізм договору; судове рішення, прийняте через спеціальну процедуру; закон, встановлений або підтверджений (легітимною) владою. Логіка появи цих елементів (які у сукупності і складають механізм правового регулювання в суспільстві) має бути простежена більш детально для підсилення висновку про те, що соціальна конфліктність дійсно становить онтологічне підґрунтя виникнення та існування права [9, с. 6]. Але це – тема окремої роботи.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Юридический конфликт : сферы и механизмы // Юридическая конфликтология. – Часть II. – М., 1994.
2. Податкові конфлікти : особливості вирішення : навч. посіб. / за заг. ред. Л. Трофимової. – К. : КНТ, 2010.
3. *Жаровська І.* Державна влада як детермінант соціально-публічного правового конфлікту // Право України. – 2011. – № 5.
4. *Барабаш Ю.* Державно-правові конфлікти : поняття, сутність, ключові ознаки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/228-konst-pravo/15297-2011-01-22-23-55-23.html>.
5. *Черноудова М. С.* Понятие конфликта в международном праве // Московский журнал международного права. – 2005. – № 2.
6. *Бобровник С.* Правовий конфлікт : поняття, ознаки, природа та різновиди // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1.
7. *Тімашов В.* Юридичний конфлікт : сутність, визначення, структура, форми, складники // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – № 3 (6).
8. *Свиридюк Н. П.* Окремі питання динамічної характеристики юридичного конфлікту // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 2.
9. *Кривцова В. М.* Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. – Х., 2005.
10. *Петришин О.* Проблеми соціалізації правової науки // Право України. – 2010. – № 4.
11. *Анципов А. Я., Прошанов С. Л.* Российская конфликтология. Аналитический обзор 607 диссертаций. XX век. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004.
12. *Буртовая Е. В.* Конфликтология : учеб. пособ. // Русский гуманитарный Интернет-университет, 2002. – Глава 3. Понятие и типология конфликтов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.i-u.ru/biblio/archive/unknown_konflictions/5.aspx.
13. Социология. Основы общей теории : учебник для вузов / отв. ред. Г. В. Осипов, Л. Н. Москвичев. – М. : Изд-во НОРМА, 2002.
14. *Кристиан Монте.* Теория игр и стратегическое поведение [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sites.google.com/site/seinstitutespb/teoria-igr-i-strategiceskoe-povedenie>.
15. *Маляренко Т.* Теорія ігор у дослідженнях конфліктів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.social-science.com.ua/публікація/133_Теорія.

16. Социология права : учебник / В. М. Сырых, В. Н. Зенков, В. В. Глазырин и др. — М. : Юридический Дом «Юстицинформ», 2004.

17. Казаков В. Социальный конфликт : проблема определения // Социология : теория, методы, маркетинг. — 2004. — № 3.

18. Дурин В. П. Теория взаимодействия полярных сил (пролегомены) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.congress2008.dialog21.ru/Doklady/06211.htm.

19. Дмитриев А. В., Кудрявцев В. Н., Кудрявцев С. В. Введение в общую теорию конфликтов. — М., 1993.

20. Конопацька О. М. Природа конфлікту : проблеми виникнення і причини, процес розвитку та методи подолання // Юридична психологія та педагогіка. — 2011. — № 2.

21. Мацієвський Ю. Теоретичні аспекти аналізу суспільних конфліктів : множинність концептуальних підходів // Людина і політика. — 2004. — № 3.

Бурлай Є. В. Конфлікт і право

Анотація. Автор вважає, що теорія конфлікту, що розвивається у межах науки соціології, здатна значною мірою концептуально пояснити явище права та його характерні особливості як соціального регулятора. Він звертається до деяких положень цієї теорії, детально досліджує явище конфлікту, його специфічні риси, конструктивний та руйнівний ефекти конфлікту, поняття конфліктності та конфліктогенності, механізми вирішення та попередження конфліктів. Особливу увагу приділено деструктивному ефекту конфлікту як чинника соціальної небезпеки. Конфлікт та конфліктність в інтерпретації автора виступають безпосередніми передумовами генезису та функціонування права, яке за своєю природою є механізмом вирішення та попередження конфліктів та чинником контролю небезпечної конфліктності в суспільстві.

Ключові слова: конфліктологічна концепція права, конфлікт, ефект конфлікту, конфліктність, конфліктогенність, вирішення конфлікту, попередження конфлікту, контроль конфліктності, право, механізм правового регулювання.

Бурлай Е. В. Конфликт и право

Аннотация. Автор статьи полагает, что теория конфликта, разрабатываемая преимущественно в рамках социологической науки, может в значительной мере концептуально объяснить явление права и его характерные особенности как социального регулятора. Он обращается к некоторым положениям этой теории, детально рассматривает явление конфликта, его специфические черты, конструктивный и деструктивный эффект конфликта, понятия конфликтности и конфликтогенности, механизмы разрешения и предотвращения конфликтов. Особенное внимание обращается на деструктивный эффект конфликта как фактор угрозы безопасности общества. Конфликт и конфликтность в интерпретации автора оказываются непосредственными предпосылками генезиса и функционирования права, которое по своей природе есть механизм разрешения и предотвращения конфликтов и фактор контроля опасной конфликтности в обществе.

Ключевые слова: конфликтологическая концепция права, конфликт, эффект конфликта, конфликтность, конфликтогенность, разрешение конфликта, предотвращение конфликта, контроль конфликтности, право, механизм правового регулирования.

Burley E. Conflict and Law

Summary. The conflict theory being developed as a part of a science of sociology can explain in essential the phenomena of law and it's peculiarities as a form of social control, the author believes. He analyses the phenomenon of conflict, it's distinctive

features, constructive and destructive conflict's effects, phenomena of confliction and conflictogenity, the forms of conflict's resolution and prevention, and he accents on destructive effect as a risk factor of insecurity in human society. The author interprets the conflict and confliction as a *conditio sine qua non* of genesis and functioning of law and interprets the nature of law as a mechanism of conflict's resolving and prevention and a factor of dangerous confliction's control.

Key words: the conflictological conception of law, conflict, conflict's effect, confliction, conflictogenity, conflict's resolution and prevention, control of conflicts, Law, law as a mechanism for social control.

ПРАКТИЧНА ЛОГІКА ЮРИСТІВ: МЕРЕОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД



О. ЮРКЕВИЧ

*доктор філософських наук, професор,
завідувач кафедри логіки
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*

Протягом багатьох років за вітчизняною освітянською і науковою традиціями мислення юристів набувало певного культурного рівня завдяки передусім логічній науці та освіті. У свою чергу наука логіки і в наш час орієнтована на те, щоб надати необхідні знання з культури абстрактного мислення як найвищого ступеня інтелектуального розвитку людини. Дійсно, логічні форми абстрактного мислення надають можливість якнайширше охопити предмет мислення, логічні правила постають як дієві нормативи, які є запорукою точності, несуперечності та доказовості тощо. Якщо мова йде про освітянські завдання, вивчення правової теорії, то логічне забезпечення у звичному теоретичному розумінні є в певному сенсі достатнім. Адже для засвоєння теоретичних абстракцій, положень правознавства потрібна саме така логіка, яку можемо назвати *теоретичною логікою*. Потрібно відразу ж наголосити, що теоретична логіка частково використовується і в юридичній практиці, якщо мати на увазі необхідну логічну культуру у законотворенні (особливо логічну теорію визначення), знання щодо теорій гіпотези та доведення, індукції та дедукції у слідчій та судовій практиці тощо. Теоретична логіка формує будь-яке повсякденне міркування шляхом передусім підпорядкування окремих предметів категоріальним понятійним масштабам. Отже, з цієї точки зору теоретична логіка завжди вважалася універсальною за своїм значенням. Універсальність теоретичної логіки поволі призвела до висновку за замовчуванням, що взірцем мислення є мислення вченого, теоретика в широкому сенсі слова. Але відомий психолог Б. Теплов [4] попереджав, що у житті не тільки теоретики мислять, а й окремі нетеоретичні акти мислення демонструють досить високу інтелектуальну ефективність.

Питання щодо недостатності теоретичної логіки постає в тих випадках, коли у практичних для мислення ситуаціях теоретичні узагальнення не мають такого сенсу, який їм приділяється під час виконання теоретичних завдань.

© О. ЮРКЕВИЧ, 2012

Понад те, теоретичні узагальнення можуть призвести до підміни інтелектуального завдання, коли замість вирішення конкретних питань отримуємо загальнотеоретичну інформацію щодо предмета, який обговорюється. При цьому практичне завдання залишається невирішеним. Це свідчить про те, що теоретичні судження не можуть виконати функцій практичного рішення навіть за збігу тематики та предмета розмови.

Але для практичних інтелектуальних дій залишається необхідність щодо наукового забезпечення культурного логіко-мисленнєвого акту, в якому фахівець не буде «опускатися» до рівня повсякденного мислення, а продемонструє особливу професійну культуру практичного мислення, спираючись на логічні правила, нормативи. Дійсно, поза межами абстрактного мислення фахівець-юрист залишається один на один зі своїм життєвим та професійним досвідом, не отримуючи освітянської допомоги від логічного знання. Навіть під час тлумачення тексту законів в освітянській теоретичній базі юрист не знаходить логічних знань із технології інтерпретації. Звісно, що такий стан речей зумовлює у деяких галузях юридичної діяльності хаотичність, невпевненість, недостатність кваліфікаційних характеристик тощо. Отже, у зв'язку із вищезазначеним можна поставити питання щодо отримання знань із логіки практичного мислення з проекцією на юридичну галузь інтелектуальної діяльності.

Зважаючи на важливість конкретизації та деталізації у практичному мисленні, суттєвою характеристикою постає системність. «Системний розум» здійснює упорядкування, структурує інформацію за певними правилами. Системність практичного мислення протистоїть хаотичності та безмірності інформаційного простору, «завантажує пам'ять» у певній послідовності та керуючись принципом економії. Звичайно, мова йде про практичне мислення з певним життєвим досвідом. Це зауваження має сенс у тому плані, що у когнітивній психології проблема практичного мислення довгий час була обмежена до наглядно-дієвого сенсомоторного мислення, яке є генетично першим ступенем мислення людини. Такі характеристики мислення спостерігаються передусім у дитини (див. праці Б. Теплова, С. Рубінштейна) [3; 4] і не становлять суттєвої відмінності між теоретичним і практичним мисленням. Важливо також зазначити, що людина має один інтелект, а не два. Тому розрізнення теоретичного і практичного модусів інтелектуальної діяльності рівносильне виокремленню двох інтелектуальних форм, що діють у єдиному основному механізмі мислення і змінюються залежно від наявних інтелектуальних завдань.

Згідно з когнітивною психологічною теорією відмінність між теоретичним і практичним мисленням полягає в тому, що вони мають різний *характер зв'язку з практикою* (Б. Теплов). Практичне мислення спрямоване на вирішення конкретних завдань, тоді як теоретичне мислення націлене на пошук загальних закономірностей. Для практичного мислення характерним є рух від загального до *часткового*, тоді як теоретичні знання формуються від часткового до загального. Неуважність щодо *деталей* в юридичній діяльності, як правило, негативно впливає на кінцевий результат практичного мислення під час реалізації висновків. Практичний розум має *безпосередній* зв'язок із практикою, тоді як теоретичний — опосередкований. Безпосередній зв'язок означає, що перевірка висновків практичної логіки здійснюється на різних етапах інтелектуаль-

ної діяльності. При цьому практичне мислення забезпечене *теорією прийняття рішень*, маючи на увазі, що єдиного правильного рішення на практиці не існує. Але практичне рішення постає як дієвий механізм із перетворення певного предмета чи ситуації. Крім того, розрізненими є умови роботи практичного і теоретичного мислення. Практичне мислення обмежене *часовими показниками* та відповідальною необхідністю як щодо кінцевого результату, так і стосовно процесуальних етапів роботи; *контекстуальні межі* створюються завдяки вимогам конкретної ситуації.

У наукових дослідженнях з логіки практичного мислення практичну логіку розуміють як сукупність логічних систем, що формалізують практичні міркування (А. Ішмуратов) [2]. Це традиційне завдання логічної науки, згідно з яким можливість формалізації повинна демонструвати ступінь науковості досліджуваного предмета та намітити рівень досягнення строгості. Якщо мати на увазі культуру мислення, то до вимог юридичної професії належить необхідність строгого мислення як у теоретичній, так і в практичній сферах діяльності. Але практична логіка не має такого сталого наукового забезпечення та освітянського дисциплінарного втілення, як теоретична. Наприклад, практична логіка не має особливої теорії визначення чи законів логіки, нормативів з отримання висновків тощо. Для досягнення певної якості практичних висновків практичному мисленню, крім нормативів теоретичної логіки, потрібне додаткове підґрунтя. Отже, те, що не зовсім точно іменоване як «юридична логіка», повинно містити принаймні два розділи: теоретичну (традиційну і класичну) логіку і практичну логіку юриста.

В сучасній логічній науці до практичної логіки зараховують деякі модальні логіки, зокрема логіку дії, герменевтичну логіку (логіку інтерпретації) тощо. Якщо звернутися до концепцій сучасних підручників із логіки, то вони, крім необхідного теоретичного матеріалу з дисципліни про логічну точність абстрактного мислення, містять, так би мовити, «теоретичну суміш», в якій, зокрема, поряд із характеристиками абстрактних понять несуперечливо містяться конкретні поняття; одиничні поняття також чомусь надаються в класифікації понять, де наголошується на підставах класифікації понять без розрізнення їхнього теоретичного та практичного значення; в теорії визначення далеко не всі види визначення є теоретично прийнятними тощо. Це стосується і інших форм мислення — суджень (особливо одиничних) та умовиводів (особливо недедуктивних) тощо. В цьому аспекті вважаємо за необхідне визначити теоретико-логічні підстави для розрізнення двох модусів інтелектуальної дії — теоретичного та практичного — для подальшої побудови логічної теорії практичного мислення з позиції *мереології*.

На нашу думку, формат практичного мислення виникає на особливому підґрунті, яке потрібно шукати в характеристиках висхідної множини, а саме: *якщо теоретичне мислення ґрунтується на строгості відношення роду і виду, то практичне мислення — на відношенні частини й цілого*. Зрозуміло, що ця теза є теоретичним узагальненням.

Визначальним універсальним логічним параметром виміру висловлювань є *обсяг*, який у герменевтичній логіці, що, зокрема, представляє практичне мислення, формується за типом не власне математичної, а *емпіричної множини*.

У зв'язку з цим вважаємо доцільним звернення до мереології та герменевтичної логіки, що базуються на співвідношенні частини й цілого. Крім того, для практичного розуму досяжним є *розуміння*, що виникає в процесі руху за моделлю герменевтичного кола (від частин до цілого і навпаки), тоді як для теоретичного мислення характерним є прагнення до знання.

Співвідношення частини й цілого розглядалося у філософії за часів Аристотеля («Категорії») [1], в подальшому — Кантом і Гегелем тощо. Аристотель розрізняв декілька модусів у співвідношенні частини й цілого, тільки один із яких збігається із повсякденним уявленням про те, що *частина «перебуває у цілому»*. Розширення уявлень про це співвідношення призвело до визначення понять «частина» й «ціле» у розряді парних категорій з усвідомленням їхньої відносності.

Поступово на основі антиномій цілісності в історії філософії виникли дві альтернативні позиції: 1) меризм (від грецьк. *meros* — частина), що зводить ціле до його частин; 2) холізм (від грецьк. *holos* — цілий), що заперечує зведення цілого до частин і стверджує появу у цілого нових ознак порівняно з його частинами. Наприклад, для меризму — зграя птахів, що складається з окремих птахів, а для холізму — деталі автомобіля, що в окремому стані не мають загальних характеристик автомобіля. Меризм відповідав механістичним об'єктам, а холізм швидше органічним та духовним. В подальшому ці позиції знайшли своє продовження в *мереології* та теорії *холізму*. Представник варшавської логічної школи, автор мереології С. Лесневський дійшов висновку про неможливість загальних об'єктів, що означає онтологічне заперечення абстрагованих об'єктів, які він замінив поняттям *колективної цілісності*. Куайн назвав такі цілісності «конкретною купою». Колективні цілісності відрізняються від фізичних об'єктів і тим, що якщо в дійсності така кількість об'єктів повинна бути сумісною, то як мисленнєвий предмет колективна цілісність може бути представлена несумісними, але однотипними індивідами. Наприклад, представники однієї національності можуть проживати на різних територіях, але мислитися як колективна цілісність. Отже, мереологія базується на *обсягах конкретних сукупностей*.

Створення мисленнєвих множин такого роду здійснюється за допомогою встановлення уявних зв'язків між окремими індивідами, які упорядковують частини такої множини у певній залежності одної від другої за формування особливого «простору тексту». Таким чином, слід розрізнити власне емпіричну множину, яка формується об'єктивним досвідним порядком та описується в онтології, та *уявну емпіричну множину*. Назвемо її «*мереологічна множина*».

У межах цієї множини особливого трактування набуває *одиничний* обсяг як елементарний компонент предметної форми. Згадаємо, що в центрі фундаментальної онтології М. Хайдегера міститься *одиничне* людське існування — *Da- Sein*, що набуває сенсу в життєвому контексті. Під час дослідження історичної індукції І. Хладеніус підкреслював, що перехід від частини до цілого здійснюється шляхом виокремлення надзвичайних (історично значущих) вчинків з одночасним ігноруванням багатьох індивідуальних обставин. Таким чином, формується *типологічний об'єкт*, одиничний за обсягом.

Характерною особливістю мереологічного обсягу є також *нечіткість меж множини*, яка становить духовну цілісність. Наприклад, не має чітких меж люд-

ська свідомість або сфера культурного буття, правова реальність, правова культура, віртуальна реальність тощо.

Зважаючи на те, що головними мереологічними категоріями є «частина» і «ціле», усі мереологічні поняття можна поділити на поняття, що відображають частини предметів, та поняття про цілі предмети. На цій основі можемо здійснити поділ понять.

У логіці практичного мислення як елементарний логічний елемент висловлювань можна прийняти *часткове поняття* (або поняття про частини предмета чи множини предметів). У традиційній логіці такі поняття кваліфікуються як одиничні («око потерпілого Іванова») або загальні («арештовані члени бандитського угруповання» — мається на увазі, що упіймано не всіх). У першому випадку в частковому понятті вбачається окремий орган єдиного організму, а у другому — деякі (не всі) члени бандитського угруповання.

Часткові поняття можна поділити на: 1) *конкретно-часткові* за екзистенційною основою. Ці поняття відображають такі частини предметів, як шматки, уривки, фрагменти, глави, параграфи, фази, порції тощо. Наприклад, «стаття 120 Кримінально-процесуального кодексу України», «фрагменти текстів давньогрецьких філософів» тощо; 2) *абстрактно-часткові* за інтенціональною основою. Ці поняття відображають такі частини мисленнєвих предметів, як аспекти, сторони, риси, моменти тощо. Наприклад, «суб'єктивна сторона складу злочину», «історико-правовий аспект дослідження» тощо.

У свою чергу другий тип понять позначимо як *холістичне поняття* — це поняття про цілий предмет, якому в традиційній логіці відповідає як одиничне поняття («потерпілий Іванов»), так і загальне поняття («потерпілий»). Та чи інша логічна кваліфікація поняття буде залежати від типу логічного аналізу (вибору систем традиційної або практичної (зокрема, герменевтичної) логік тощо).

Типологічним об'єктам відповідає особливий тип холістичних понять. Історія, наприклад, оповідає про видатних особистостей, значення яких не дорівнює значенню решти людей, що існують одночасно з цією видатною особистістю, або мова може йти про якісь видатні історичні події, котрі також виділяються завдяки своєму значенню в історії порівняно з так званими рядовими подіями. Такі одиничні поняття Хладеніус називає *прикладками* (*exempla, Exempel, Muster, Proben, Beispiele*). Вони позначають індивідів як елементи множини, яких ми сприймаємо з найбільшою ясністю (більшою, ніж інших індивідів). Зазвичай ці індивіди зберігають своє власне ім'я, що постає як історично репрезентативне для цілої епохи. Можна умовно позначити їх *понятійними прикладами* або *екземплярними поняттями*.

Другий тип холістичних понять представляє безіменну множину — відповідає масі індивідів, яку ми сприймаємо неясно, але у сукупності (народ як суб'єкт історії). Якщо індивід не присутній безпосередньо, ми його відновлюємо за допомогою уявлення. Такі поняття можна позначити як анонімне ціле або анонімно-холістичне поняття.

Особливий вид становлять *мереологічні нульові поняття*. Часткове мереологічне поняття представляє думку про неіснуючу частину предмета, а холістичне — про неіснуючий цілий предмет. При цьому будемо враховувати контекст

стуально-змістовні залежності. Відповідно назвемо їх *нульові часткові* та *нульові холістичні* поняття. Наприклад, «суд присяжних» є нульовим частковим поняттям в умовах судової системи України (як частина системи). А поняття «колгосп» є нульовим холістичним поняттям, якщо беремо його як самостійний предмет.

У свою чергу нульові часткові поняття можна поділити на *нульові конкретно-часткові* (наприклад, «інжектор спортивного велосипеда») та *нульові абстрактно-часткові* (наприклад, «північно-південна сторона»).

Вони у свою чергу можуть бути поділені на: хибні, гіпотетичні й необхідні. Мереологічне нульове *хибне* поняття — це помилкове поняття про неіснуючі частини предмета або неіснуючий цілий предмет. Помилковими можуть бути: нульове конкретно-часткове та нульове абстрактно-часткове поняття. Такими можуть бути лжесвідчення під час надання свідчень. Наприклад, надання недійсної адреси, за якою проживає свідок (хибне нульове холістичне поняття) тощо.

Гіпотетико-нульове поняття в мереологічному значенні може вбачати потенційну частину предмета або предмет як потенційне ціле. Наприклад, потенційною частиною законодавства є проект нового закону, який розглядається у законодавчому зібранні, тощо.

Відношення між мереологічними поняттями можна представити за допомогою модусів співвідношення частини й цілого, що були визначені Аристотелем у роботі «Категорії». Ці модуси є варіантами логіко-онтологічного відношення, яке визначається як «міститися в...», або *внутрішнього відношення* предметів. До таких належать:

1. Відношення *належності (включення)*, в якому частина визначається як *складова* цілого. Наприклад, палець руки, об'єкт складу злочину, вагон потяга тощо.

2. Відношення *прийнятності*, в якому ціле характеризується у своїх частинах. Наприклад, будинок міститься у своїх стінах, даху та фундаменті тощо.

3. Відношення *частково-видове*, коли вид розглядається як частина роду. В цьому випадку мереологічне відношення ґрунтується на поділі на частини понять. Наприклад, людина належить до числа тварин, рецидивісти належать до числа засуджених тощо.

4. Відношення *частково-родове*, коли рід розглядається у своїх видах, які мають значення частин. Наприклад, тварина міститься у людині, макрокосм — у мікрокосмі (Всесвіт — у людині) тощо.

5. *Визначаюче* відношення як форма щодо змісту. Наприклад, душа для людини.

6. *Сутнісне* відношення як його початкова сутність. Наприклад, влада у правителі.

7. *Фінітне* відношення, коли частина мислиться щодо цілого як засіб для досягнення кінцевої цілі. Наприклад, доброчесність (частина і засіб) у щасті (ціле й кінцева мета).

8. *Топологічне* відношення або як те, що міститься (частина), у тому, де міститься (ціле). Частина займає місце (міститься) у цілому. Наприклад, місце в автобусі, місце підсудного в залі суду тощо.

У традиційній та класичній логіках цілий предмет та його частина розглядаються як не співвідносні поняття (наприклад, автомобіль і мотор), оскільки не мають ані спільних елементів логічного обсягу, ані спільних родових ознак. А з точки зору С. Лесневського шар є тотожним щодо класу половинок та класу четвертин. При цьому мереологія застосовується як до матеріальних, так і нематеріальних предметів. Наприклад, університет можна поділити на факультети. Поняття «склад злочину» також передбачає **мереологічний поділ**, оскільки склад злочину — це сукупність складових частин, елементів, що згідно з українським кримінальним законом характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин.

Перехід від цілого до частин прояснює склад предмета, уточнює й конкретизує кількість і якість елементів. Такий перехід є аналогічним традиційній логічній операції аналізу. Його можна позначити як *мереологічний аналіз*. Мереологічний аналіз подає утворення нового смислового цілого. Однак зворотний (по суті, індуктивний) перехід — від частин до цілого — часто-густо виявляє непоправність первісної цілісності предмета, незадовільність первісних припущень щодо смислового значення. Наприклад, відтворення картини події злочину. Цей перехід складно асоціювати з синтезом у традиційному сенсі. Тобто у процесі такого переходу здійснюється *мереологічна інтеграція*. Співвідношення частини й цілого в операціональному аспекті можна позначити як асиметрію інтеграції й дезінтеграції. При цьому асиметричність цих процедур залежить від змінюваності онтологічних контекстів.

Мереологічне визначення — це виявлення змісту предмета як цілого шляхом встановлення його складових. Таке визначення сприяє проясненню розподілу змісту предмета у частинах за умови, що його ознаки вже відомі або інтуїтивно (стереотипним чином) зрозумілі.

Структура мереологічного визначення складається з двох частин — визначального поняття (Dfd — дефінієндуму) та визначаючої частини (Dfn — дефінієнсу). Формула мереологічного визначення: $Dfd \approx Dfn$.

Правила мереологічного визначення.

1. Визначення повинно бути співмірним щодо цілого й частини предмета.
2. Телеологічно співмірність повинна бути орієнтована на єдність предмета.

При цьому кількість індивідів у межах класу і суттєвих ознак не має визначальної сили (можуть залишитися неусвідомленими).

Види мереологічного визначення.

На підставі восьми модусів співвідношення частини й цілого можна виокремити та термінологічно позначити такі види мереологічних визначень:

1. *Аналітичне визначення* — містить опис або просте перерахування складових цілого предмета. Наприклад, перерахування пальців на руці, частин розчленованого трупа тощо. Для здійснення подібного визначення необхідний попередній мереологічний аналіз. На відміну від відомого в традиційній логіці визначення через рід та видову ознаку, яке, по суті, є визначенням, що характеризує абстрактне теоретичне визначення (теоретичну аналітику), цей вид визначення є практико-аналітичним.

2. *Фігуральне («рамочне») визначення* — це опис зовнішніх меж, сторін предмета, в яких перебуває ціле. Так, держава перебуває у своїх кордонах, буди-

нок у своїх стінах, даху й фундаменті, інститут у своїй будівлі, закон у кодексах тощо. Фігуральне визначення задає просторові межі конкретних предметів, дозволяючи більш чітко відокремлювати їх від інших.

3. *Частково-видове визначення* — постає в описі включення видового поняття в родову на правах частини. Наприклад, визначення людини як тварини («Людина є різновидом тварини»), студента як такого, що навчається («Студент — це людина, що навчається»), кримінального права як різновиду права («Кримінальне право є різновидом права») тощо.

Необхідно звернути увагу на те, що для абстрактного теоретичного мислення визначення типу «Людина — це тварина» містить логічну помилку занадто широкого визначення. У практичних визначеннях завдяки відмінностям мереологічної множини та нечіткості обсягів мають значення не стільки кількісні, скільки якісні співвідношення. В цьому випадку функція належності (включення) позначена правильно, вона ґрунтується на збігу родових ознак людини та тварин. Тому в змістовому плані можна погодитися з тим, що людина це тварина за родовою ознакою, але не завдяки рівній кількості індивідів класу і не за кількістю суттєвих ознак, до яких належать як родові, так і видові.

4. *Частково-родове визначення* — постає у розгляді роду у своїх видах подібно до того, як більше перебуває у меншому. Наприклад, «Тварина міститься у людині», «Міжнародне право перебуває в національному праві» тощо. З точки зору традиційної логіки визначення типу «Тварина — це людина» містить логічну помилку занадто вузького визначення. Як у попередньому виді визначення, в цьому випадку достатнім буде збіг родової ознаки за порядком розташування мереологічних обсягів від роду до виду.

5. *Формуюче визначення* — постає у закріпленні форми щодо змісту за принципом «надання форми». Наприклад, таким чином співвідносяться норма права і закон («Закон формується нормою права»), форма і зміст понять, душа для людини (за Аристотелем), «внутрішня форма мови» у В. Гумбольдта та «внутрішня форма слова» у Г. Шпета тощо. Форма постає як невідокремлювана частина на відміну від фігурального («рамочного») визначення, де з частин формуються зовнішні межі, що часто-густо мають дрібну структуру.

6. *Сутнісне визначення* — постає у виявленні початкової сутності предмета як головної (визначальної та змістовної) його частини. Такою початковою сутністю є відмінна суттєва ознака предмета. Наприклад, «Головне в правителі — влада». Влада постає в цьому випадку головною суттєвою ознакою як частина змісту, що визначає правителя.

7. *Фінітне визначення* — полягає у встановленні кінцевої мети предмета. Наприклад, «Щастя — у добродійстві», «Головне у житті — кінець» тощо. Ціль представляє частину щодо цілісного предмета. Це слід розуміти онтологічно як можливість досягнення досконалої якості та форми предмета в майбутньому. Таким чином, у фінітних визначеннях особливе значення має фактор часу.

8. *Топологічне визначення* — постає у встановленні положення предмета у просторі (топосу). Наприклад, «Це місце — підсудного», «Перший ряд місць у транспорті — для інвалідів та жінок з дітьми».

До мереологічних визначень можна віднести деякі непрямі визначення та прийоми, що подібні визначенням. Зокрема, до таких можна віднести семан-

тичне визначення, в якому перераховуються складові компоненти предметного значення. Наприклад, «Членами бандитського угруповання є І., П. та С». Якщо у визначенні є вказівка на частини предмета, як, наприклад, під час упізнання частин тіла, це буде мереологічним різновидом остенсивного визначення.

Таким чином, у практичному мисленні визначення постає як аналітична процедура, що базується на співвідношенні частини й цілого. Вважаємо, що можна продовжити наукові дослідження у цьому аспекті розгляду з подальшим формуванням низки правил, формалізації цієї логічної процедури й розширеного вивчення різновидів мереологічних визначень. Крім того, мереологічний підхід можна застосувати і для дослідження інших логічних форм, які постають у профілі практичного мислення. Для юридичної практики це надасть можливість більш чіткого логічного оперування категоріями частини й цілого, усвідомлення особливостей практичного мислення юриста на відміну від теоретичного та підвищення його практико-логічної культури.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Аристотель*. Категории // Аристотель. Метафизика. Аналитика. — М. : Эксмо ; СПб. : Мидгард, 2008. — С. 453–484.
2. *Ишмуратов А. Т.* Логический анализ практических рассуждений. — К. : Наукова думка, 1987. — 137 с.
3. *Рубинштейн С. Л.* Основы общей психологии : учебник. — 2-е изд. — СПб. : Питер, 2002. — 720 с.
4. *Теплов Б. М.* Психология : учебник. — 8-е изд. — М. : Учпедгиз, 1954. — 255 с.
5. *Фритьеф Р.* Герменевтическая логика в феноменологической перспективе : ... Густав Шпет // Философско-литературный журнал «Логос». — 1996. — № 7. — С. 41–46.

Юркевич О. М. Практична логіка юристів: мереологічний підхід

Анотація. У статті вивчаються особливості логічної культури юристів, намічено мереологічний підхід до логічної теорії практичного мислення. На основі співвідношення частини й цілого розглянуто характеристики обсягів, множин; з проекцією у практичне мислення юристів розроблено теоретичну модель мереології понять.

Ключові слова: логіка практичного мислення, частина й ціле, мереологія, мереологічний аналіз, мереологічна множина, мереологія понять.

Юркевич Е. Н. Практическая логика юристов: мереологический подход

Аннотация. В статье изучаются особенности логической культуры юристов, намечен мереологический подход к логической теории практического мышления. На основе соотношения части и целого рассмотрены характеристики объёмов, множеств; с проекцией на практическое мышление юристов разработана теоретическая модель мереологии понятий.

Ключевые слова: логика практического мышления, часть и целое, мереология, мереологический анализ, мереологическое множество, мереология понятий.

Yurkevych O. Practical Logic of Lawyers: Mereological Approach

Summary. This article studies the logical features of culture of lawyers, it is scheduled mereological approach to the logical theory of practical thinking. On the

basis of the relation of part and whole examined characteristics of volume sets, with the projection on the practical thinking of lawyers developed a theoretical model of mereology concepts.

Key words: logic of practical thinking, part and whole, mereology, mereological analysis, mereological set, mereology concepts.

ЗАРУБІЖНІ КОНЦЕПЦІЇ ФІЛОСОФІЇ, СОЦІОЛОГІЇ ТА ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА ХХ–ХХІ СТ.

До 130-річчя з дня народження Ганса Кельзена

ГАНС КЕЛЬЗЕН — ВИДАТНИЙ АВСТРО-АМЕРИКАНСЬКИЙ ЮРИСТ З УКРАЇНСЬКИМ КОРИННЯМ



Ганс Кельзен народився 11 жовтня 1881 р. у м. Прага (Австро-Угорщина) у німецькомовній єврейській родині ремісника Адольфа Кельзена (1850–1907 рр.), який походив із м. Броди (сьогодні Львівська обл.). У 1884 р. родина Кельзенів переїхала до м. Відень, де в 1892–1900 рр. Ганс Кельзен навчався у Віденській академічній гімназії. В цей час він читав І. Канта, А. Шопенгауера та планував вивчати філософію в університеті. Наміри Кельзена скоригувала військова служба (1900–1901 рр.), після якої він розпочав навчання на факультеті право- та державознавства Віденського університету (1901–1906 рр.). У 1905 р. він оприлюднив першу монографію — «Вчення про державу Данте Аліг'єрі». Найбільший вплив у цей час на Кельзена виказав віденський професор Едмунд Бернатцік (1854–1919 рр.), авторитетний фахівець з державного права Австрії.

У 1905 р. Кельзен перейшов з іудаїзму до римо-католицького віросповідання, а у 1912 р. разом із майбутньою дружиною Маргарете Бонді (1890–1973 рр.) — до протестантизму. У подружжя Кельзенів було дві доньки — Ганна Рената Йострайхер (1914–2001 рр.) та Марія Беатриса Федер (1915–1994 рр.). Зміни релігійних конфесій не мали для Кельзена релігійного підґрунтя, а лише переслідували полегшення наукової кар'єри у тодішній Австро-Угорщині. Формальна релігійна належність також не впливала на наукову, зокрема юридичну, творчість та практичну діяльність Кельзена. З політичного погляду Кельзен все життя був прихильником демократії та лібералізму.

Навчання у Віденському університеті Кельзен завершив захистом докторської дисертації з права (*Doctor iuris*) у травні 1906 р. Після цього у двох зимових семестрах 1907/8 рр. та 1908/9 рр. він навчався у семінарах з державного права у Гейдельберзькому університеті у відомих професорів Г. Єллінека (1851–1911 рр.) та Г. Аншютца (1867–1948 рр.), а у 1910/11 рр. стажувався у Берлінському університеті. У 1911 р. Кельзен опублікував свій твір «Головні проблеми вчення про державне право» (2-ге вид. — 1923), в якому виклав основи своєї теорії права та який один із рецензентів назвав «критикою юридичного розуму», вказуючи на його філософський зв'язок з І. Кантом та на важливість

для юриспруденції. Також у 1911 р. Кельзен захистив габілітаційну дисертацію з фаху «державне право та філософія права» у Віденському університеті.

З осені 1911 р. Кельзен був доцентом конституційного та адміністративного права Віденської експортної академії та приват-доцентом державного права і філософії права Віденського університету. У цей час він згуртував навколо себе студентів та молодих викладачів, які створили основу відомої «Віденської теоретико-правової школи». У 1914–1918 рр. Кельзен перебував на військовій службі, наприкінці якої обіймав посаду юридичного референта останнього військового міністра Австро-Угорщини.

З жовтня 1918 р. Кельзен обіймав посаду екстраординарного, а з серпня 1919 р. — ординарного професора державного та адміністративного права Віденського університету. У 1920/21 рр. він працював деканом факультету право- та державознавства. Також у 1918–1921 рр. Кельзен працював науковим співробітником Державної федеральної канцелярії Австрії та брав дуже активну участь у випрацюванні Федеральної Конституції Австрії 1920 р., яка з незначними змінами в цілому є чинною й тепер. У 1919–1930 рр. Кельзен обіймав посаду судді Конституційного суду Австрії, яку він вимушений був залишити внаслідок політичної боротьби між соціал-демократами та консервативними католицькими силами, які вимагали звільнення Кельзена із-за обґрунтування ним рішення про дозвіл розривати шлюби, укладені за католицькими звичаями.

Серед його численних публікацій «Віденського періоду» (1900–1930) слід виокремити такі: «Проблема суверенітету та теорія міжнародного права. Внесок до чистого правочення» (1920; 2-ге вид. — 1928), «Соціалізм та держава. Дослідження політичної теорії марксизму» (1920; 2-ге вид. — 1923; 3-тє вид. — 1965), «Про сутність та цінність демократії» (1920; 2-ге вид. — 1929), «Соціологічне та юридичне поняття держави» (1922; 2-ге вид. — 1928), «Австрійське державне право» (1923), «Загальне вчення про державу» (1925), «Проблема парламентаризму» (1925), «Нарис загальної теорії держави» (1926), «Філософські основи вчення природного права та правового позитивізму» (1928), «Історія права проти філософії права?» (1928).

Влітку 1930 р. Кельзен став ординарним професором публічного права, міжнародного права та філософії права Кельнського університету (Німеччина). Важливу роль у його запрошенні відіграв голова наглядової ради університету та обербургмістр Кельна К. Аденауер (1876–1967 рр.), який пізніше був першим канцлером ФРН. На цій посаді Кельзен обирався деканом юридичного факультету (1932/33 рр.) та пропрацював до літа 1933 р., коли його як одного з перших професорів Німеччини було звільнено націонал-соціалістичним урядом. У «*Кельнський період*» (1930–1933) викладання Кельзена включало філософію права, міжнародне право, а його важливими працями були: «Держава як інтеграція» (1930), «Хто повинен бути охоронцем конституції» (1931), «Захист демократії» (1932), «Платонівська справедливість» (1933).

З жовтня 1933 р. по травень 1940 р. Кельзен був професором міжнародного права «Університетського інституту вищих міжнародних досліджень» у Женеві (Швейцарія). Саме у «*Женевський період*» (1933–1940) Кельзен оприлюднив свою основну працю «Чисте правочення. Вступ до правознавчої проблематики» (1934), а також опублікував невеликі роботи: «Державна форма та світогляд»

(1933), «До теорії тлумачення» (1934), «Техніка міжнародного права і організація миру» (1935). З жовтня 1936 р. по березень 1938 р. Кельзен був також професором міжнародного права Німецького університету у Празі (Чехословаччина), однак внаслідок політичних подій змушений був повернутися до Женеви.

Серед женевських слухачів та учнів Кельзена було немало вихідців із Прибалтики, України, Польщі, Чехословаччини та Китаю. Одним із них був О. Флехтгайм (1909–1998 рр.) з Миколаєва (сьогодні обласний центр України), майбутній професор політичних наук Берлінського вільного університету та основоположник футурології як систематичного та критичного вчення про майбутнє; його основними працями були: «Від Гегеля до Кельзена» (1963), «Більшовизм» (1967), «Футурологія. Боротьба за майбутнє» (1970).

Наприкінці травня 1940 р. Кельзен з дружиною залишив Женеву й емігрував до США, де спочатку був лектором Гарвардської школи права (1940/42 рр.), з червня 1942 р. гостьовим професором, а з липня 1943 р. по червень 1945 р. лектором (викладачем) політичних наук Каліфорнійського університету у Берклі. 21 червня 1945 р. Кельзена було призначено на посаду професора міжнародного права та юриспруденції Каліфорнійського університету, яку він обіймав до виходу на пенсію наприкінці жовтня 1951 р. З 28 липня 1945 р. Кельзен з дружиною стали громадянами США.

В «Американський період» (1940–1973) Кельзен публікує численні роботи англійською мовою, серед яких були: «Суспільство та природа» (1943), «Мир через право» (1944; передрук – 2008), «Загальна теорія права та держави» (1945), «Право Організації Об'єднаних націй. Критичний аналіз його фундаментальних проблем» (1950; передрук – 2008), «Принципи міжнародного права» (1952), «Комуністична теорія права» (1955), «Фундаменти демократії» (1955). Важливими німецькими роботами цього періоду були трактат «Що таке справедливість?» (1953) та друге, розширене видання роботи «Чисте правовчення» (1960).

Помер Кельзен 19 квітня 1973 р. у м. Орінда біля Берклі. За його бажанням тіло було спалене в крематорії, а прах розвіяний над Тихим океаном. Юридичні заслуги Кельзена було визнано міжнародною наукою та багатьма університетами. Зокрема, він був «почесним доктором» 12 університетів світу (Утрехт, Гарвард, Чикаго, Мехіко, Берклі, Саламанка, Берлін, Відень, Нью-Йорк, Париж, Зальцбург, Страсбург), а три університети (Відень, Ріо-де-Жанейро, Мехіко) надали Кельзену титул «почесного професора».

Наукова творчість Кельзена охоплює декілька напрямків, основними з яких є: теорія права, соціологія, конституційне право, політична теорія, філософія права, міжнародне право. Центральне місце серед них посідає *теорія права*, яка ввійшла в історію під назвою «чисте правовчення», або «чисте вчення про право» (*Reine Rechtslehre*). Своє «чисте правовчення» Кельзен називав «теорією позитивного права» та під натиском критики роз'яснював і уточнював ці терміни у різних працях. Так, у своїй статті «Що таке юридичний позитивізм?» (1965) він писав: «Під юридичним позитивізмом розуміють таку теорію права, яка охоплює в якості «права» лише позитивне право та не припускає чинності в якості «права» будь-якого іншого соціального порядку, навіть якщо його у мовному використанні називають «правом», зокрема «природне право»... Позитивне право — це лише право, яке установлене людиною».

На відміну від філософського позитивізму та попереднього юридичного позитивізму (Єллінек), «критичний юридичний позитивізм» Кельзена відхиляє не лише ідеалістичні та метафізичні спекуляції, але й націлений проти всіх юридичних позицій, які поєднують юридичні судження з моральними, соціологічними, політичними та іншими елементами. Тому Кельзен у праці «Чисте правочення» (1934) наголошував на своїй меті: «...розвинути чисту теорію права, тобто очищену від всякої політичної ідеології та всіх науково-природничих елементів...». Як філософське підґрунтя Кельзен обрав для цього елементи «Критики чистого розуму» І. Канта та «Етики чистої волі» (1907) «неокантіанця» Г. Когена й підкреслював у названій праці: «Чисте правочення є трансцендентальним у теоретико-пізнавальному сенсі кантівської філософії». Ключовий термін «чисте право» співвідноситься з кантівським «чистим розумом» та когенівською «чистою волею» і підкреслює абстрагованість та відмежування предмета права та методу правопізнання від інших (соціологічних, психологічних, етичних) елементів.

«Чисте правочення» Кельзена базується на «ґрунтовній нормі» (*die Grundnorm*), або «основній нормі», як трансцендентальній, тобто апіорній, передумові нормативної системи. У різні періоди Кельзен називав «ґрунтовну норму» припущенням, фікцією, гіпотезою, гіпотетичним підґрунтям, чим викликав критику з боку різних напрямків юриспруденції. По суті, «ґрунтова норма» Кельзена є певним абстрактним авторитетом, який, на відміну від інших норм, не має ніякого змісту, а має лише *функцію* обґрунтування чинності інших норм. Ці норми права у межах «чистого правочення» утворюють ступеневу, тобто ієрархічну, нормативну систему як основу права.

Праці Кельзена з *соціології* пов'язані з теорією права та присвячені проблемі розмежування нормативно-юридичного та соціологічно-описового розгляду права. З цього погляду слід виділити статті та рецензії Кельзена в «Архіві соціальної науки та соціальної політики» (1915–1917 рр.), які були націлені на критику «Основоположення соціології права» (1913) та спростування вчення про «живе право» професора і ректора Чернівецького університету Є. Ерліха (1862–1922 рр.). Ці статті Кельзена та відповіді на них Ерліха увійшли в історію права як «Дебати Кельзена–Ерліха». Зокрема, Кельзен наполягав, що неможливо розглядати поняття держави одночасно з соціологічної та юридичної точки зору. У своїй праці «Соціологічне та юридичне поняття держави» (1922) він вказує на різні методи соціології та права, які базуються на фундаментальному розрізненні Кельзеном понять «буття» (*Sein*) та «належне» (*Sollen*). Природничі та інші науки, до яких Кельзен відносить і соціологію, займаються вивченням «буття», яке підпорядковане законам причинності (причина–наслідок). Натомість право займається нормативним порядком відносин людей, тобто сферою «належного» або того, що повинно бути. Саме тому право повинно бути «чистим», тобто незалежним від суспільного буття, а вчення про таке право є «чистим правоченням».

Над тематикою *конституційного права* найбільш інтенсивно Кельзен працював під час своєї роботи на посаді судді Конституційного суду Австрії у 1920-х рр. У цей час він опублікував «Австрійське державне право» (1923; передрук – 1981) та разом зі своїм учнем А. Мерклем – фундаментальний коментар «Конституційні закони Республіки Австрія» (1922; передрук – 2003). Ці роботи були не лише першими з австрійського конституційного права, але й внесли

важливі новаторські елементи (основні права тощо), які пізніше Кельзен та інші австрійські юристи розробляли та удосконалювали у своїх працях.

Монографія «Вчення про державу Данте Аліґ'єрі» Кельзена стала його першою роботою з *політичної теорії* (або вчення про державу). Сам Кельзен вказував на «літературний успіх» цієї «шкільної роботи» та називав її «єдиною з моїх книг, яка не зазнала жодної негативної критики». Важливою складовою політичної теорії Кельзена стали його праці з критики соціалізму та марксизму. Так, у роботі «Соціалізм та держава» (1920) він протиставляв вченню К. Маркса про відмирання держави тезу Ф. Лассалья про необхідність втілення прогресивного соціального порядку «лише в державі та через державу». У своїй критиці інших марксистів, зокрема М. Адлера та «австро-марксистів», Кельзен обґрунтував тезу «державного соціалізму» Лассалья, тобто те, що «соціалізм» якщо і можна побудувати, то лише «в межах держави», а не «без держави». У цьому контексті Кельзен піддав критиці також позиції російських марксистів — Плеханова, Бухаріна, Троцького, Леніна (у параграфі «Критика Ленінін демократії»). Ідеологічній критиці радянської теорії права були присвячені повоєнні праці Кельзена «Політична теорія більшовизму» (1948) та «Комуністична теорія права» (1955). Зокрема, в останній праці Кельзен детально розглянув позиції Леніна, Стучки, Пашуканіса, Вишинського.

Серед робіт Кельзена з політичної теорії окремо слід виділити його праці з питань *демократії та парламентаризму*, особливо «Про сутність та цінність демократії» (1920), яка формулює дві важливі тези, що демократія базується: 1) на відмові від абсолютної істини; 2) на свободі людини у суспільстві. Також Кельзен вказує на слабкі сторони демократії у державі й пише у роботі «Захист демократії» (1932): «Демократія — це така державна форма, яка є найменш захищеною проти її ворогів. Здається, це її трагічна доля, що вона повинна виношувати на своїх грудях свого найзапеклішого ворога». Однак, на думку Кельзена, лише на демократії може та повинен бути побудований парламентаризм («Проблема парламентаризму», 1925).

Філософсько-правові аспекти присутні у всіх працях Кельзена, найбільш показовою з яких є його доповідь «Теоретико-пізнавальне значення вчення про природне право», яку Кельзен виголосив на засіданні Кантівського товариства в Берліні 1 лютого 1928 р. та яка була надрукована у розширеному варіанті під назвою «Філософські основи вчення природного права та правового позитивізму» (1928). Основна ідея цього твору пронизує всі юридичні роботи Кельзена, а саме: протиставлення природного права в його різних напрямках та правового позитивізму. При цьому Кельзен наголошує: «Будь-яка теорія природного права, якщо вона дотримується ідеї чистого природного права, повинна бути *ідеальним анархізмом*; кожен анархізм — від прадавнього християнства до сучасного марксизму — є, по суті, теорією природного права». Фундаментальна відмінність впливає на ставлення обох правових концепцій до проблеми справедливості: природне право має на меті абсолютну справедливість, а позитивне право — лише відносну (релятивну) справедливість. Тематика справедливості розроблялася Кельзеном у межах його *філософії права* також у роботах «Що таке справедливість?» (1953), «Проблема справедливості» (як додаток до другого видання «Чистого правочення», 1960). Вже після смерті була надрукована його підсумкова робота «Ілюзія справедливості» (1985), назва якої ще раз підтверджує позицію Кельзена.

Сфера міжнародного права зацікавила Кельзена в ракурсі проблем державного суверенітету, якому він присвятив роботу «Проблема суверенітету та теорія міжнародного права. Внесок до чистого правовчення» (1920). З початком викладання міжнародного права у Кельні, Женеві та Празі Кельзен опублікував багато статей з теорії та актуальних проблем міжнародного права, зокрема щодо діяльності «Ліги націй» у 1930-х рр. («До реформи Ліги націй», 1938). Після еміграції до США проблеми міжнародного права, зокрема в межах діяльності щойно створеної ООН, стають важливим предметом досліджень Кельзена. Також правові розробки щодо статусу чотирьох країн-переможниць у Другій світовій війні та безумовної капітуляції Німеччини, які запропонували США, були напрацюваннями Кельзена. Крім вище вказаних робіт англійською мовою слід назвати його «Право та мир у міжнародних відносинах» (1942; передрук – 1997). Певною підсумковою концепцією міжнародного права Кельзена стали його «Принципи міжнародного права» (1952).

Щодо наукових впливів Ганса Кельзена сучасні дослідники виокремлюють дві групи прихильників творчості Кельзена: 1) «Віденську теоретико-правову школу» (*Wiener Rechtstheoretische Schule*); 2) «коло прихильників Кельзена» (*Kreis um Kelsen*). До «Віденської теоретико-правової школи» належать перші учні Кельзена, коли він почав читати лекції та вести «приватний семінар» у Віденському університеті у 1911–1914 рр. Серед цих учнів, які займалися розробкою, критикою та уточненням окремих аспектів «чистого правовчення», були такі відомі у майбутньому юристи, як А. Фердросс (1890–1980 рр.) і А. Меркль (1890–1970 рр.). Після 1918 р. до них приєдналися Ф. Зандер, Ф. Кауфманн, Е. Фьогелін, а пізніше іноземні студенти, доценти та професори, які вчилися і стажувалися у Відні у 1920-х рр., наприклад А. Росс із Данії, Ш. Айзерманн із Франції, Т. Отака з Японії, Л. Легас і Лакамбра з Іспанії, Ф. Вейр з Чехословаччини та інші.

До «кола прихильників Кельзена» належать його студенти, молоді доценти, які навчалися та стажувалися у Кельзена у Кельні, Женеві, Празі, США, наприклад Р. Металл, В. Ебенштайн, М. Крафт-Фукс, Г. Рогатин та інші, всього біля 30 таких прихильників. Тобто «коло прихильників Кельзена» є більшим за кількістю, а з тематичного погляду ці прихильники займалися не лише питаннями «чистого правовчення», але й проблемами міжнародного права, соціології, політичної теорії, філософії права.

Творчий доробок Кельзена складає біля 400 публікацій – від невеликих статей і рецензій до фундаментальних досліджень. У 2007 р. розпочато проект видання всіх його робіт під назвою «Твори Ганса Кельзена» (*Hans Kelsen Werke*), які виходять у німецькому виданні «Мор Зібек» (*Mohr Siebeck, Tübingen*). У 2011 р. опубліковано п'ятий том цієї серії. На сьогодні праці Кельзена перекладено на 30 мов світу, зокрема й українською мовою, перші переклади якою зробив і опублікував автор цієї статті у 1990-х рр. у Харкові.

В. АБАШНІК

доктор філософії, завідувач кафедри гуманітарних та фундаментальних юридичних дисциплін (Харківський економіко-правовий університет)

СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА І ЧИСТА ТЕОРІЯ ПРАВА: СКЛАДНИЙ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК¹



М. АНТОНОВ

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії
та історії права і держави
(Національний дослідницький університет –
Вища Школа Економіки,
Санкт-Петербург, Росія)*

Перше видання «Чистої теорії права» Ганса Кельзена в історії теоретичного правознавства ХХ ст. є найбільш показною та послідовною спробою очистити науку про право від чужорідних для неї елементів, до яких австрійський правознавець додавав елементи психології, соціології та інших гуманітарних наук. Але наскільки ця спроба виявилася вдалою, а предмет кельзенівської теорії права – «чистим», не заплямованим соціальним змістом права?

Йдеться про те, наскільки питання про право може бути відокремлене від питання про соціальне буття права? Для Кельзена соціологія поставала у вигляді науки, що займається виключно фактами, причинно-наслідковими зв'язками між ними. Такий образ соціології може бути знайдений у Канта, він більше нюансований у Дюркгейма, а вже за Вебером основною метою соціології стає не пошук причинності, а встановлення смислів соціальної поведінки. Кельзен як на визначальну ознаку права вказував на особливий зміст, що приховують в собі правова норма та правова дія. Але розуміюча соціологія права Вебера та чиста теорія права Кельзена ставлять перед собою одне і те саме завдання.

Позиція Кельзена пояснюється тим, що він помилково переніс неокантианську межу між нормативними та природничими науками на відносини між правознавством та іншими соціальними науками. Ця межа виявляється вельми умовною, оскільки, з одного боку, соціологія права в інтерпретації Вебера, Гурвича або Паунда приділяла смислу та значенням людської поведінки не менше уваги, ніж зовнішнім умовам і факторам, а з іншого — Кельзен визнавав залежність права від таких умов і факторів, зокрема у його відомій доктрині «мінімальної дієвості права» як умови юридичної дійсності правових норм. Загальними для позитивістських проектів нормативного і соціологічного аналізу права виявляються ідеальні елементи соціального спілкування.

Для розуміння прихованих мотивів кельзенівської критики важливо те, що твердження про можливість пізнання права шляхом вивчення емпіричних фактів для цього мислителя означали поєднання двох різнорідних порядків права і сили [3, с. 256]. Це перша відправна точка, на якій Кельзен будував чисте вчення про право. Другою точкою стала теза про неприпустимість змішування права

¹ Це дослідження виконане за фінансової підтримки РДНФ (грант ПІ-03-00637а).

і політики, тобто протест проти введення в право ціннісних суджень про доцільність, моральність тощо. Ці дві точки створювали для австрійського правознавця систему координат, до якої він приєднував свою теорію права, плануючи збудувати її на «наукових засадах». Але замість того, щоб уникнути крайнощів цих підходів, Кельзен відкинув їхні основоположні принципи, керуючись при цьому не детальним дослідженням передумов соціологічної або природничо-правової теорії, а уявними нездоланими кордонами між трьома підходами. Основною межею для Кельзена був неокантианський водорозділ між науками про дух і про природу [4, с. 1181–1239].

У багатьох працях, як вітчизняних, так і зарубіжних, можна побачити це штучне протиставлення соціологічного і нормативістського позитивізму, яке спирається на критику соціології права з боку Г. Кельзена, висловлену в полеміці з О. Ерліхом у 1915–1917 рр. У цій суперечці Кельзен досить обґрунтовано вказав на численні суперечності в описі методів соціологічного вивчення права в «Основах соціології права» Ерліха, де з фактичних аспектів дії права виводяться судження про нормативну обов'язковість цих аспектів.

Зазначену критику багато в чому було обґрунтовано у праці Ерліха 1913 р., де автор з регулярності поведінки (звичаїв, традицій) виводить судження про суспільну необхідність таких актів поведінки, отже, і про їхню нормативну обов'язковість. Ерліх з обуренням відкидав таку інтерпретацію його ідей («Пояснюю, що у всій моїй книзі право постійно розглядається лише як правило зобов'язання, а не як закон природи, правило буття. У книзі не можна знайти ані слова, яке могло б виправдати твердження Кельзена» [11, с. 637]), але в «Основах» цілком можна знайти численні підтвердження правильності кельзенівської інтерпретації¹. Особливо показовими є звернення Ерліха до ідеї Ієрінґа про «нормативну силу фактичного» — ідеї, яку Ерліх покладає в основу своїх уявлень про право у праці, що розглядається.

Але те, що критика «Основ соціології права» мала певні вагомі причини, ще не означає, що така критика може бути поширена на всю соціологію права в цілому. Ерліх через декілька років після дебатів з Кельзенем переглянув свою позицію щодо джерел нормативної сили права, переносячи акцент із фактичної регулярності на внутрішній сенс правової поведінки, що виражається лінгвістичними практиками учасників правового спілкування [17, с. 335]. Ерліх керувався тим, що норми не існують самі по собі, окремо від пояснення, що дається цим нормам правозастосовниками. І тому тут важливою є саме перспектива, в якій бачать право юристи, а не теоретики чи пересічні громадяни. Саме в розходженнях різних перспектив бачення права (теоретичного у Кельзена і практичного у Ерліха) можна побачити одну з причин радикального інтелектуального конфлікту, що виник між двома вченими [1, с. 8–11]. На цю зміну свого візаві Кельзен ніяк не відреагував [7, с. 325–330].

¹ Тут Ерліх описував науку про право як покликану до «чистого знання про право», як призначену «займатися суттю речей, а не словами [16, с. 65], пізнавати фактичну повторюваність і регулярність як основу (дійсності права), нам потрібно встановити практику, відносини владарювання, правові відносини, договори, устами, заповітні розпорядження незалежно від того вираження, яке вони отримують у рішенні суду чи в законі» [16, с. 491].

Ще менш релевантною є критика Кельзена соціології права, якщо спробувати застосувати її до соціально-правового вчення М. Вебера. Цей мислитель, подібно до Кельзена, стверджував, що коли нормативно суттєве в догматичному знанні стає об'єктом емпіричного соціологічного дослідження, воно як об'єкт позбувається свого нормативного змісту і розглядається як наявне, а не як об'єктивно-правильне значення [9, с. 590]. З цієї точки зору вивчення значущості емпіричного порядку є лише однією стороною об'єктивно-предметної сфери правової соціології [10, с. 125], а вирішальним моментом у розумінні права є наявність спеціальної групи примусу [9, с. 641]. Пояснення правової поведінки людей для Вебера можливе лише шляхом вивчення внутрішніх смислів такої поведінки методами соціології.

Наприклад, інтерпретація ідей Вебера з боку К. Манхейна: «Коли йдеться про право, правопорядок, правові норми, необхідно додержуватися відмінності між юридичним і соціологічним способом розгляду. В першому випадку постає питання, яким має бути ідеал права? Тобто яке значення або який нормативний сенс логічно та без суперечностей повинен міститися в мовних формулюваннях, що виступають як правова норма? В другому випадку, навпаки, питання полягає в тому, що фактично відбувається всередині спільноти? Зокрема, люди, які беруть участь у діяльності спільноти, і серед них особливо ті, кому належить соціально значуща міра впливу на діяльність спільноти, ґрунтуючись на власних суб'єктивних переконаннях, вважають певні порядки і норми обов'язковими і практично здійснюють їх, тобто керуються ними у своїх діях» [14, с. 258].

Наскільки такий підхід Вебера підпадає під критику з боку Кельзена і наскільки він несумісний з ідеями про право самого Кельзена? Правова теорія Кельзена також полягає в тому, що право створює систему значень, «схему тлумачення» правової поведінки. Саме ці юридичні значення відмежовували право від об'єктів «природного світу». Кельзен акцентує увагу на внутрішніх аспектах поведінки, на смислоутворюючій ієрархічній системі (*Stufenbau*) юридичних значень, що полягає в основній нормі. Саме крізь цю систему обґрунтувань і конститується право як єдність значень, пов'язаних в одне ціле у конкретних правопорядках. Єдність цих значень, їхня долученість до правопорядку означає юридичну дійсність (а отже, і можливість називатися юридичними значеннями) як кожного окремого значення (в сенсі кельзенівської теорії — норми права), так і всього правопорядку в цілому.

Але це не означає, що Кельзен відкидає значущість тих актів поведінки, через які виражається об'єктивне значення правових актів. Навпаки, для Кельзена норма полягає в єдності значення і акту поведінки і в цьому сенсі фактична поведінка є необхідним елементом «динамічної» системи права в описі австрійського мислителя¹. У «Чистій теорії права» він говорив про мінімальну

¹ Показовим є те, що Кельзен виходить до проблематики саме об'єктивних, а не суб'єктивних значень правової дії: «Кельзенівська чиста теорія пропонує методологічну основу для розуміння і опису не суб'єктивних, індивідуальних значень і уявлень, а скоріше для певної інтересуб'єктивної системи значень, якій суб'єктивні значення можуть не відповідати» [6, с. 178]. Проте опис об'єктивних значень актів поведінки неминуче передбачає соціологічну перспективу, оскільки з цього погляду під «системою» розуміється певна суспільна структура, певне соціальне ціле. Тому автор цитованої вище статті (Р. Тур) характеризує

дієвість (ефективність) правових норм як умову їхньої юридичної дійсності (валідності): «Правова норма вважається об'єктивно дійсною лише в тому випадку, якщо поведінка, яку вона регулює, хоча б деякою мірою фактично відповідає їй. Норма, яка ніким і ніколи не застосовується і не додержується, тобто, як прийнято говорити, недієва жодною, навіть найменшою мірою, не вважається дійсною правовою нормою. Певний мінімум так званої дієвості є умовою її дійсності» [15, с. 8]. «Те, що норма є дійсною, завжди означає, що вона є дійсною для певного часу і певного місця, тобто що вона стосується дій, які можуть відбуватися лише в цьому часі і в цьому місці» [15, с. 9].

Все це цілком нагадує соціолого-правовий проект Вебера як проект систематичного вивчення суб'єктивного сенсу юридичних дій індивідів, їхніх суб'єктивних орієнтацій щодо соціального порядку, особливостей емпіричного порядку і його співвідношення з юридичним нормативним порядком. Як зазначалось, німецький мислитель також проводив досить виразну концептуальну межу між цими двома порядками. За що ж тоді критикується соціологія права? Кельзен пише: «Соціологія права співвідносить факти буття, що нею вивчаються, не з дійсними нормами, а з іншими фактами буття (як причинами і наслідками). Наприклад, вона запитує, які причини змусили законодавця видати саме ці, а не будь-які інші норми, і які наслідки мали його пропозиції. Соціологія права з'ясовує, яким чином економічні явища чи релігійні уявлення реально впливають на діяльність законодавця і судів і якими взагалі є мотиви, що примушують людей узгоджувати чи не узгоджувати свою поведінку з правопорядком. Отже, предметом цього пізнання є не право як таке, але певні явища, що його супроводжують у природі» [15, с. 68]. Соціолог права розглядає юридичну поведінку «не як зміст норми, а як явище, що існує в природній реальності, тобто у причинній залежності», і тому «правова норма як відображення зобов'язання не є об'єктом пізнання» [12, с. 439] у межах емпіричного вивчення права. Завданням соціології права виявляється опис і передбачення поведінки правових органів — і тут цілком очевидно, що Кельзен плутає два різних напрями: соціологічну і реалістську юриспруденцію, на що вказує погодження Кельзена з тим, що як типових представників соціології права він розглядає саме тих, які «більш відомі як правові реалісти» [12, с. 438].

Певна річ, чисте вчення про право у Кельзена означає чистоту саме вчення, а не самого права, яке поєднує в собі як фактичні, так і ідеальні (інтелектуальні) аспекти. Проект австрійського мислителя було спрямовано на очищення знання про право від ідеологій, оцінок, суджень на підставі виключно фактів. І якщо такий проект було більш-менш послідовно реалізовано в першому виданні «Чистого вчення про право» (1934), то у другому виданні австрійський мислитель відступає від «постулату чистоти» і розглядає соціальну дійсність, контекст права як необхідний елемент формування знання про право. З цього погляду йшлося не про особливу наукову дисципліну («вчення про право», *Rechtslehre*), яка була б відносно незалежною від інших наукових дисциплін, що вивчають

основний задум чистого вчення про право Кельзена саме як конструювання методологічно зрілої соціальної теорії права.

право, а про особливий «нормативний» метод пізнання права, який у межах теорії права міг би комбінуватися з іншими методами, зокрема і з емпіричними. Особливо це виявляється в найбільш значущій праці Кельзена останнього періоду його творчості, посмертно виданій «Чистій теорії норм» [2], де мислитель не претендував (така претензія формально ще висувалася в другому виданні «Чистої теорії права» 1960 р.) на конструювання особливої науки про право і говорив не про чистоту науки про право, а про відносну чистоту нормативного методу вивчення права. У цьому, здається, підході Кельзена і Вебера перетиналися цілком очевидно [5, с. 174–194], а кельзенівське чисте вчення про право було не повторенням неокантианських тез про розподіл двох рядів (ідеографічного, або юридичного, та номотетичного, або соціологічного) знання про право, а шляхом до формування нового інтегрального підходу до опису і розуміння багатоаспектної правової дійсності [8, с. 812–824].

Водночас у жодному з творів, написаних після 20-х рр., Кельзен так і не переглянув своїх поглядів на соціологію права, на її предмет і методи. Повторюючи з праці в працю ті докори соціології права, які він сформулював ще в дебатах з Ерліхом, Кельзен викривив образ цієї наукової дисципліни, уявляючи її чимось подібним до юридичної етнографії, завдання якої обмежене описом фактичних дій учасників правової взаємодії. Цей образ доволі часто відтворювався теоретичними послідовниками австрійського мислителя, він глибоко укорінився в дебатах із приводу нормативної філософії права. Все це призвело до виникнення «легенди» (чи «міфу» [13, с. 430]) про протилежність соціологічної та нормативістської юриспруденції, що слугувало підґрунтям для взаємозвинувачень — на адресу соціологів через нехтування особливою нормативно-владною природою права (яку ані Вебер, ані Гурвич, Гейгер або Тимашев і не думали відкидати), на адресу нормативістів через неухважність до соціальних реалій (важливості яких для пізнання та існування права Кельзен і не думав заперечувати).

У дебатах з Ерліхом, у наступних працях (зокрема, в обох виданнях «Чистої теорії права») Кельзен описує соціологію як причинно-наслідкову науку в сенсі, в якому соціологію розумів О. Конт. Австрійський правознавець проводить межу між теорією і соціологією права за застарілим вже на початку ХХ ст. критерієм — розподілом між фактами і нормами, між природним і нормативним світом, де відповідно матеріальні факти пов'язуються або між собою, або з дійсними нормами. Нормативна наука про право протиставлялася причинно-наслідковій соціології права, що в методологічному аспекті було цілком обґрунтованим. Проте всі аргументи, які Кельзен висував проти соціології права, ішли повз її основних представників (Ерліха, Вебера та інших), які свою дисципліну розуміли набагато ширше та в іншій перспективі.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Antonov M.* History of schism : the debates between Hans Kelsen and Eugen Ehrlich // *International Constitutional Law.* — 2011. — Vol. 5. — P. 5–21.
2. *Kelsen H.* Allgemeine Theorie der Normen. — Wien, 1979.
3. *Kelsen H.* Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. — Tübingen, 1920.

4. *Kelsen H.* Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft // Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich. — 1916. — № 40.
5. *Ross H.* Hans Kelsen and the Utopia of Theoretical Purism // King's College Law Journal. — 2001. — № 12.
6. *Tur R.* The Kelsenian Enterprise // Essays on Kelsen / Tur R., Twining W. (eds.). — Oxford, 1986.
7. *Антонов М. В.* Запоздавшая реплика : об одной из последних работ Ойгена Эрлиха // Российский ежегодник теории права. — 2009. — № 2.
8. *Антонов М. В.* Чистая теория права Ганса Кельзена — 50 лет спустя // Российский ежегодник теории права. — 2010. — № 3.
9. *Вебер М.* Избранные произведения. — М., 1990.
10. *Глазырин В. А.* Социология права в Западной Европе : от А. Токвиля до М. Вебера. — Екатеринбург, 2003.
11. Дискуссия Ганса Кельзена и Ойгена Эрлиха // Российский ежегодник теории права. — 2008. — № 1.
12. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве и аналитическая юриспруденция // Российский ежегодник теории права. — 2009. — № 2.
13. *Краевский А. А.* Чистое учение о праве Ганса Кельзена // Российский ежегодник теории права. — 2009. — № 2.
14. *Манхейм К.* Избранное : социология культуры. — М. ; СПб., 2000.
15. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. — М., 1987. — Вып. 1.
16. *Эрлих О.* Основоположение социологии права. — СПб., 2011.
17. *Эрлих О.* Судейское нахождение права на основании правового предложения. Четыре отрывка из незавершенной работы «Теория судейского нахождения права» // Российский ежегодник теории права. — 2009. — № 2.

Антонов М. В. Соціологія права і чиста теорія права: складний взаємозв'язок

Анотація. У цій статті автор вивчає теоретичні засади критичного ставлення Ганса Кельзена до соціологічної юриспруденції. Таке ставлення базується на помилковому та застарілому розумінні Кельзенем предмета соціології, особливо соціології права. Соціолого-правові ідеї Вебера, Ерліха та інших видатних представників соціології права виходять далеко за межі тих кордонів, що Кельзен залишив для соціології права.

Ключові слова: соціологія права, нормативна філософія права, чиста теорія права, Кельзен, Ерліх, Вебер.

Антонов М. В. Социология права и чистая теория права: сложная взаимосвязь

Аннотация. В настоящей статье автор изучает теоретические основы критического отношения Ганса Кельзена к социологической юриспруденции. Такое отношение основывается на ошибочном и устаревшем понимании Кельзенем предмета социологии и особенно социологии права. Социолого-правовые идеи Вебера, Эрлиха и других выдающихся представителей социологии права выходят далеко за пределы тех границ, что Кельзен отвел для социологии права.

Ключевые слова: социология права, нормативная философия права, чистая теория права, Кельзен, Эрлих, Вебер.

Antonov M. Sociology of Law and Pure Theory of Law: a Difficult Relation

Summary. In this paper the author studies the theoretical background of the critical attitude of Hans Kelsen towards the sociological jurisprudence. This attitude is based upon the erroneous and outdated way Kelsen understands the subject matter of sociology and especially of sociology of law. The legal-sociological ideas of Weber, Ehrlich and other outstanding legal sociologists go beyond the narrow limits Kelsen sets for sociology of law.

Key words: sociology of law, normative philosophy of law, pure theory of law, Kelsen, Ehrlich, Weber.

ПОНЯТТЯ «ГРУНТОВНА НОРМА» У ГАНСА КЕЛЬЗЕНА

В. АБАШНІК
доктор філософії,
завідувач кафедри гуманітарних
та фундаментальних юридичних дисциплін
(Харківський економіко-правовий університет)



Проблема дослідження творчості класиків юридичної та філософсько-правової думки в цілому та її окремих аспектів має особливу *актуальність* для вітчизняної теорії та філософії права. Тому *метою* цієї статті є розгляд еволюції важливої складової теорії права Г. Кельзена (1881–1973 рр.) – поняття «фундаментальної норми», «базової норми», «засадничої норми», «основної норми» або «грунтової норми» (*die Grundnorm*). *Завданням* цієї статті буде аналіз точного перекладу цього поняття українською мовою та головних етапів розвитку його визначення у «чистому правоченні» Г. Кельзена.

Вирішенню цієї проблеми у західноєвропейській та світовій юридичній і філософсько-правовій літературі присвячені дослідження прихильників та критиків теорії права Кельзена. Найбільш показовими у цьому сенсі є роботи прихильника «чистого правочення», австрійського юриста Р. Вальтера, зокрема стаття «Виникнення та розвиток думки ґрунтової норми» (1992) [1], а також декілька перекладів його статей українською та російською мовами [2; 3; 4]. На окремі моменти трактування Кельзенем цього поняття та його критику з боку радянських та вітчизняних юристів і філософів права вказував автор цієї статті у роботі «Творчість Ганса Кельзена в радянській, російській та українській юридичній і філософсько-правовій літературі останньої третини ХХ ст.» [5]. Однак саме ця стаття є першим викладенням вказаної проблематики українською мовою, в чому й полягає її *новизна*.

Видатний австрійський та американський юрист Г. Кельзен був автором однієї з найоригінальніших правових теорій, яка відома під назвою «чистого правочення» (*Reine Rechtslehre*). З цього погляду слід зробити такі термінологічні зауваження. Переклад цього терміна українською мовою пов'язаний, зокрема, з перекладами окремих статей та витягами з різних праць Кельзена, які були зроблені В. Абашніком і надруковані у Харкові, починаючи з 1998 р. [6]. У 2004 р. з'явився переклад другого видання основної праці Кельзена українською мовою [7]. Не вдаючись у детальний розгляд цього перекладу, слід зазначити, що оригінальна назва твору і юридичного терміна Кельзена перекладена там неправильно. Німецький оригінал праці Кельзена звучить як «*Reine Rechtslehre*» і складається з двох слів – «*Reine*» і «*Rechtslehre*». Перше слово є

прикметником «чистий/чисте», а друге слово складається з двох іменників «*das Recht*», тобто «право», та «*die Lehre*», яке походить від дієслова «*lehren*» («вчити», «навчати») і перекладається українською мовою як «вчення». Отже, адекватно переклад вказаної праці і терміна Кельзена українською мовою буде «Чисте правовчення» або «Чисте вчення про право».

Іншими припустимими перекладами можуть бути «Чиста теорія права» або «Чиста доктрина права», оскільки німецький термін «*die Lehre*» має ще значення «доктрина», «теорія». Подібні варіанти перекладу існують у германських та романських мовах: наприклад, італійською мовою — «*La dottrina pura del diritto*» (Torino, 1966), португальською мовою — «*Teoria pura do direito*» (Coimbra, 1962), іспанською мовою — «*Teoria pura del derecho*» (Buenos Aires, 1966), французькою мовою — «*Theorie Pure de Droit*» (Paris, 1962), англійською мовою — «*Pure Theory of Law*» (Berkeley, Los Angeles, 1967). Переклади цього терміна слов'янськими мовами також включають слова «вчення» або «теорія» й адекватно передають німецький оригінал. Наприклад, російською мовою — «Чистое учение о праве Ганса Кельзена» (Москва, 1987–1988), польською мовою — «*Czysta teoria prawa*» (Warszawa, 1934), болгарською мовою — «Чистото учение за правото» (Софія, 1995), сербською мовою — «Чиста теорија права» (Београд, 1998).

Отже, «Чисте Правознавство» є неправильним перекладом німецького оригіналу «*Reine Rechtslehre*» Г. Кельзена українською мовою. Такий неправильний переклад у названому виданні 2004 р. призводить до декількох непорозумінь. По-перше, український термін «правознавство» відповідає німецькому терміну «*Rechtswissenschaft*» та має інше значення — наукова та навчальна дисципліна, яка, зокрема, вивчає різні теорії права. По-друге, такий переклад вводить в оману українського читача, який не володіє німецькою мовою, оскільки Кельзен у своїй праці «*Reine Rechtslehre*» окрім терміна «чисте правовчення» (*Reine Rechtslehre*) використовує термін «*Rechtswissenschaft*», тобто «правознавство». Зокрема, Кельзен розглядає «правознавство» («*Rechtswissenschaft*») як «емпіричну науку» [8, с. 61], «нормативну науку» [8, с. 60], «соціологію права» [8, с. 108] тощо.

Однак у вказаному українському виданні «Чисте Правознавство» (Київ, 2004) український читач не бачить різниці між «чистим правовченням» (*Reine Rechtslehre*) як оригінальною теорією права Кельзена та «правознавством» (*Rechtswissenschaft*) як науковою дисципліною, яка, окрім теорії права Кельзена, вивчає й інші правові теорії, наприклад «соціологічну теорію права», «психологічну теорію права» тощо. Наприклад, можна порівняти оригінал та переклад [8, с. 72; 7, с. 86]. Хоча тут перекладач та, мабуть, редактори вказаного українського видання намагаються показати різницю між «*Reine Rechtslehre*» та «*Rechtswissenschaft*» шляхом написання першого терміна з великої букви як «Чисте Правознавство», а іншого з маленької — «правознавство», але це нічого не змінює, оскільки вказані німецькі терміни не є тотожними.

Тепер щодо українського перекладу іншого ключового терміна правової теорії Г. Кельзена. В силу «відставання» перекладу творів Кельзена українською мовою порівняно з іншими мовами ще не склалася відповідна перекладацька традиція щодо загальноприйнятого українського перекладу його оригінальних юридичних термінів. Зокрема, ключовий термін «*die Grundnorm*»

деколи передають як «основна норма», «базова норма», а у названому українському виданні як «засаднича норма» [7, с. 19]. До речі, така ситуація характерна і для російської мови, де також ще немає загальноприйнятої традиції перекладу вказаного терміна, а трапляється декілька варіантів перекладу: «основная норма», «базовая норма», «высшая норма», «фундаментальная норма» тощо.

Вказані українські варіанти перекладу можливі і досить точно передають німецький оригінал «*die Grundnorm*». Але я пропоную інший варіант перекладу, який, на мій погляд, є більш адекватним та більш точно передає не лише зміст та форму німецького оригіналу, але й його зв'язки з однокорінними словами. Ось мої аргументи щодо цього варіанту перекладу. Ключовий термін «*die Grundnorm*» складається з двох слів: «*der Grund*» — «підґрунття», «основа», «фундамент» тощо та «*die Norm*» — «норма». Тому я пропоную перекладати цей термін українською мовою як «ґрунтова норма».

По-перше, українське словосполучення «ґрунтова норма» дослівно повністю й адекватно передає німецький оригінал «*die Grundnorm*». З таким дослівним перекладом не можуть конкурувати ні «основна норма», ні «базова норма», ні «засаднича норма». По-друге, «ґрунтова норма» найбільш повно передає зміст та смисл німецькомовного терміна «*die Grundnorm*», містячи також і значення «основний», «фундаментальний», «базовий». Тобто «ґрунтова норма» є не лише «основою», «фундаментом», «засадою» чи «базисом», але й «обґрунтовує» інші норми і всю нормативну систему. Наприклад, Кельзен вказує на те, що у певних випадках про ґрунтовну норму «...мова вже не може йти як про основу правопорядків окремих держав, а лише як про базис міжнародного права» [9, с. 72]. Тут українські переклади «основна норма» або «базисна норма» будуть лише обмежувати поняття оригінального терміну «*die Grundnorm*», оскільки Кельзен говорить про різні функції «ґрунтової норми» — основу правопорядків та базис міжнародного права. Натомість, словосполучення «ґрунтова норма» містить обидва вказані значення.

Нарешті, по-третє, лише словосполучення «ґрунтова норма» наглядно відображає відповідні зв'язки цього терміна із синонімами та однокорінними словами, які використовує Г. Кельзен у своїх працях: наприклад, «*begründen*» — «обґрунтовувати», «*Grundvoraussetzung*» — «ґрунтова передумова», «*gründlich*» — «ґрунтовний» тощо. Наприклад, Г. Кельзен наголошує: «Норми правового порядку, спільним підґрунтям чинності яких є ця ґрунтова норма, — це ... не комплекс норм, які стоять поруч за чинністю, а ступенева будова вище та нижче розташованих норм» [8, с. 204]. Тут в оригіналі Кельзен використовує однокорінні слова «підґрунття чинності» (*Geltungsgrund*) та «ґрунтова норма» (*Grundnorm*), що наочно видно у моєму перекладі. Натомість у вказаному українському перекладі читач такого зв'язку не бачить, бо перекладачі говорять про «основу чинності» та «засадничу норму» [7, с. 223]. Отже, варіант перекладу «ґрунтова норма» відразу показує важливий зв'язок із вказаними та іншим термінами, чого не можна сказати про інші варіанти перекладу.

Тепер вкажемо на основні етапи розробки «чистого правовчення» Кельзена та еволюцію одного з ключових понять цієї теорії права — «ґрунтової норми». Початок «чистого правовчення» Кельзен заклав у габілітаційній дисертації

«Головні проблеми вчення про державне право» (1911; 2-ге вид. — 1923) і розробив його в інших працях свого *віденського періоду* (1900–1930), зокрема у таких, як «Проблема суверенітету та теорія міжнародного права. Внесок до чистого правоччення» (1920), «Соціологічне та юридичне поняття держави» (1922), «Загальне вчення про державу» (1925), «Філософські основи вчення природного права та правового позитивізму» (1928). Під час *кельзького періоду* (1930–1933) Кельзен підготував текст своєї праці «Чисте правоччення. Вступ до правознавчої проблематики» (1934), яка була опублікована вже в його женецький період (1933–1940). У цей час та особливо в *американський період* (1940–1973) Кельзен працював над удосконаленням різних аспектів «чистого правоччення» та «ґрунтовної норми» й представив ці напрацювання у другому, розширеному виданні вказаної праці, яке вийшло у 1960 р.

«Чисте правоччення» Кельзена є «теорією правового позитивізму» [9, с. 38], або теорією позитивного права, тобто права, яке установлене людиною. На відміну від інших теорій юридичного позитивізму, Кельзен називає своє вчення «критичний юридичний позитивізм», який має на меті «...розвинути чисту теорію права, тобто очищену від всякої політичної ідеології та всіх науково-природничих елементів...» [9, с. III]. Отже, «чисте правоччення» Кельзен відмежовує від політичних, соціологічних, психологічних, етичних та інших елементів. Це стає можливим завдяки розрізненню методу і підґрунтя права та інших наук. Якщо соціологія, психологія, фізика та інші науки виходять із «буття» (*Sein*) і займаються вивченням «буття», то право виходить із того, що повинно бути, із «належного» (*Sollen*) і займається нормативним порядком відносин людей. Саме тому право повинно бути «чистим», тобто незалежним від суспільного буття, а вчення про таке право є «чистим правочченням».

Претензією на «чистоту» та повну незалежність права Кельзен поставив своє «чисте правоччення» в центр дискусій — від конструктивної критики до повного його відхилення. Зокрема, філософи, юристи, богослови після Другої світової війни звинувачують Кельзена в тому, що «чисте правоччення» із-за своєї «чистоти» й абстрагованості від буття слідує формалістичному принципу «закон є закон». Тому воно припускає чинність всякої правової системи, навіть тоталітарної (фашистської, комуністичної) і не надає жодних правових можливостей і захисних механізмів від таких систем. Прихильники природного права наголошують у своїй критиці, що право було й повинно бути пов'язане з мораллю, бо в протилежному випадку користь права, яке постійно вступає в конфлікт з моральними цінностями, є сумнівною для суспільства.

На ці та інші звинувачення Кельзен висував свої контраргументи, основними з яких були такі. По-перше, право, яке пов'язане або збігається з моральними, релігійними, іншими судженнями, повторює функції вказаних нормативних систем, а тому є надлишковим для суспільства. По-друге, право повинно бути «чистим», якщо воно не бажає підпорядковуватися іншим нормативним структурам (релігія, мораль). У протилежному випадку самовизначення права було б під загрозою, якщо уточнення щодо його чинності в цілому та окремих його аспектів зокрема відбувалися б поза його межами. Тому Кельзен відмежовує «чисте правоччення» не лише від соціології, психології, але й від інших нормативних систем — релігії, етики, політики, природного права, бо саме в цих

системах норм він вбачав головну загрозу для автономії, незалежності та інтегрованості права.

«Чистоти» своєї теорії права Кельзен досягає завдяки «грунтовній нормі». Як справедливо наголошує Р. Вальтер: «У межах чистого правочення думка ґрунтовної норми відіграє центральну роль» [1, с. 47]. Вперше Кельзен використовує цей термін у роботі «Загальне вчення про державу» (1925), де говорить про «...ґрунтовну або першопочаткову норму [*Grund- oder Ursprungsnorm*], яка обґрунтовує систему правопорядку...» [10, с. 99]. Тут Кельзен розуміє новизну свого терміна та для більшого розуміння у читачів уточнює, що це найперша норма, першопочаткова або пранорма. При цьому він називає «ґрунтовну норму» ще «гіпотетичною нормою» [10, с. 104] та «першопочатковою гіпотезою» [10, с. 126]. З цього погляду важливо наголосити, що під гіпотетичністю або гіпотезою Кельзен розуміє не гіпотези у сенсі природничих наук, які мають на меті перевірити на істинність всяку гіпотезу або «верифікувати» її. Під гіпотетичністю «ґрунтовної норми» мається на увазі її «припущення», «установлення наперед» як трансцендентальної, тобто апріорної, передумови всієї нормативної системи.

До речі, коли Кельзен у 1940 р. емігрував до США, то він зіткнувся з необхідністю розтлумачувати своє «чисте правочення» та його специфічні терміни іноземною для нього, англійською мовою. З цього погляду було показовим, що у своїй англійській роботі «Загальна теорія права та держави» (1945) він називає «ґрунтовну норму» — «*basic norm*», тобто базовою нормою [11, с. 111], а також визначає її як «*a juristic hypothesis*», тобто як юридичну гіпотезу [11, с. XV]. Крім цього, Кельзен характеризує свою «ґрунтовну норму» як гіпотетично припущену або установлену наперед норму («*a hypothetical, presupposed norm*»).

З цього погляду слід сказати, що для пояснення того, як виникає «ґрунтова норма», Кельзен використовує німецьке дієслово «*voraussetzen*» [10, с. 168]. Воно складається з двох частин — «*voraus*» («наперед») та «*setzen*» (ставити, установлювати, утворювати) і має значення «припускати», «обумовлювати», «установлювати наперед». У своїх працях він наголошує, що — крім ґрунтовної норми — всі інші норми «установлюються», та використовує при цьому дієслово «*setzen*». Тобто Кельзен застосовує термін «установлювати наперед» щодо «ґрунтовної норми» та «установлювати» щодо інших норм. Це підкреслює, з одного боку, різницю між виникненням ґрунтовної норми та інших норм, а з іншого боку, те, що в обох випадках у німецькому оригіналі фігурує однокорінне дієслово «*setzen*».

У першому виданні праці «Чисте правочення» (1934) Кельзен називає «ґрунтовну норму» як «*Grundvoraussetzung*», тобто «ґрундовою передумовою» [9, с. 65] та «*hypothetische Grundlage*», тобто «гіпотетичним підґрунтям» або «гіпотетичною основою» [9, с. 66]. При цьому він ще раз наголошує на різниці розуміння гіпотетичності у межах природничих наук та «чистого правочення», яке взагалі не має на меті доводити істинність гіпотетичної «ґрунтовної норми». Також Кельзен тут наводить ще одне визначення ґрунтовної норми: «Вона є лише відображенням необхідної передумови кожного позитивістського охоплення матеріалу права» [9, с. 66].

Отже, «ґрунтова норма» Кельзена є певним абстрактним авторитетом, який — на відміну від інших норм — не має ніякого змісту, а має лише функцію «необхідної передумови» з метою обґрунтування чинності інших норм. Ці

норми у межах «чистого правочення» утворюють «ступеневу будову» (*Stufenbau*), тобто ієрархічну нормативну систему як основу права. Крім ролі підґрунтя або фундаменту «ґрунтова норма» виконує ще й роль відправного й одночасно кінцевого пункту системи норм, яка повинна зупинити нескінченну регресію або нескінченний рух назад (*regressus in infinitum*) з метою обґрунтування всієї нормативної системи.

З практичного погляду Г. Кельзен під час викладення свого вчення про державу називає «ґрунтивною нормою» ще «конституцію» [10, с. 250], яка є фундаментом всієї нормативної системи або «ступеневої будови» норм, та наголошує: «Ця ступенева будова завершується в ґрунтовній нормі, яка обґрунтовує єдність правопорядку у його саморозвитку» [10, с. 249]. Специфікою «ґрунтовної норми» у межах міжнародного права за Кельзеном є таке: «Цей принцип ефективності, який є правовим принципом міжнародного права, діє як ґрунтова норма різних правопорядків окремих держав...» [9, с. 71].

У другому виданні «Чистого правочення» (1960) Кельзен визначає «ґрунтовну норму» як «*die transzendental-logische Bedingung*» [8, с. 205; 7, с. 224], тобто «трансцендентально-логічну умову» правопорядку. З цього погляду слід наголосити, що Кельзен тепер повернувся до свого кантівського та неокантіанського філософського підґрунтя. Отже, «ґрунтова норма» не має ніякого змісту, а як трансцендентально-логічна умова — лише функцію: «Функцією цієї ґрунтовної норми є обґрунтування об'єктивної чинності позитивного правопорядку, тобто установлених людськими вольовими актами норм в цілому дієвого примусового порядку...» [8, с. 205; 7, с. 224].

Під тиском критики поняття «ґрунтовної норми» Кельзен вимушений був постійно відповідати на різні зауваження та працював до останніх років життя над його уточненням. Новою спробою трактування «ґрунтовної норми» є роздуми Кельзена у праці «Загальна теорія норм» (1979), яка була оприлюднена після його смерті. Так, у параграфі «59. Логічні проблеми обґрунтування чинності» Кельзен трактує «ґрунтовну норму» як «...фікцію у сенсі філософії «Немовби» Файхінгера...» [12, с. 206]. Тут мова йде про дослідника творчості Канта та філософа К. Файхінгера (1852–1933), який представив свою оригінальну концепцію у праці «Філософія Немовби. Система теоретичних, практичних та релігійних фікцій людства на основі ідеалістичного позитивізму» (1911). Німецький термін у назві цього твору «*Als Ob*» означає припущення або фікцію чогось у сенсі «Немовби», «Якщо б» або «Коли б».

Цікаво, що у своїй ранній праці «До теорії юридичних фікцій. З особливим розглядом філософії «Немовби» Файхінгера» (1919) Кельзен вже звертався до цієї тематики й виступив категорично проти будь-яких фікцій у юриспруденції [13]. Однак в останній праці Кельзен вже по-іншому трактує фікцію й пише: «Тому слід звернути увагу на те, що ґрунтова норма у смислі філософії «Немовби» Файхінгера є не гіпотеза (як я сам її інколи визначав), а фікція, яка відрізняється від гіпотези тим, що вона супроводжується свідомістю або щонайменше повинна супроводжуватися свідомістю того, що дійсність не відповідає їй» [12, с. 207]. Стосовно цієї тези Кельзена прихильник «чистого правочення» Р. Вальгер вказував: «ґрунтова норма залишається тим, чим вона була: припущенням (*Annahme*), яке тепер називається фікцією» [1, с. 57].

Отже, у різні періоди творчості Кельзен називав «грунтовну норму» припущенням, фікцією, гіпотезою, формально-логічною умовою, що свідчить про певну проблематичність однозначного визначення цього терміна. Як головний висновок цієї статті можна констатувати, що поняття «грунтової норми» як фундамент «чистого правочення» незалежно від численних термінологічних визначень має головну функцію методологічного апіорі або обґрунтування нормативної системи.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Walter R.* Entstehung und Entwicklung des Gedankens der Grundnorm // *Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre.* Hg. von Robert Walter. — Wien : Manz, 1992. — S. 47–59.
2. *Вальтер Р.* Чисте правочення як раціональна теорія права / переклад з нім. В. Абашнік // Проблема раціональності наприкінці ХХ століття : матеріали V Харківських міжнародних Сквородинівських читань (29–30 вересня 1998 р.) — Х. : Ун-т внутрішніх справ, 1998. — С. 231–238.
3. *Вальтер Р.* Ганс Кельзен, чистое учение о праве и проблема справедливости / перевод с нем. В. Абашника // Идея справедливости на сходе ХХ століття : матеріали VI Харківських міжнародних Сквородинівських читань (28–29 вересня 1999 р.) — Х. : Ун-т внутрішніх справ, 1999. — С. 13–27.
4. *Вальтер Р.* Правовая теория в Австрии в ХХ веке / перевод с нем. В. Абашника // Практична філософія та правовий порядок : збірка наукових статей. — Х. : Центр Освітніх Ініціатив, 2000. — С. 255–262.
5. *Abaschnik W. A.* Hans Kelsens Werk in der sowjetischen, russischen und ukrainischen juristischen und rechtsphilosophischen Literatur des letzten Drittels des ХХ. Jahrhunderts (Manuskript). — Wien : Hans-Kelsen Institut, 2002. — 50 S.
6. *Абашнік В.* Примітки та післямова перекладача [до статті Ганса Кельзена «Чи є специфічна «юридична» логіка?»] // Наукові записки Харківського економіко-правового ун-ту : збірник наукових статей. — Х., 2008. — № 1 (6). — С. 136–138.
7. *Кельзен Г.* Чисте Правознавство. З додатком : проблема справедливості / переклад з нім. О. Мокровольського. — К. : Юніверс, 2004. — 496 с.
8. *Kelsen H.* Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang : Das Problem der Gerechtigkeit. Zweite, völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage. — Wien : F. Deuticke, 1960. — XII, 534 S.
9. *Kelsen H.* Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik. — Leipzig und Wien : F. Deuticke, 1934. — XV, 236 S.
10. *Kelsen H.* Allgemeine Staatslehre. — Berlin : Julius Springer, 1925. — XIV, 433 S.
11. *Kelsen H.* General Theory of Law and State. — Cambridge (Mass.) : Harvard University Press, 1945. — XXXIII, 516 p.
12. *Kelsen H.* Allgemeine Theorie der Normen. Im Auftrag des Hans Kelsen-Instituts aus dem Nachlass hg. von Kurt Ringhofer und Robert Walter. — Wien : Manz, 1979. — 362 S.
13. *Kelsen H.* Zur Theorie der juristischen Fiktionen. Mit besonderer Berücksichtigung von Vaihingers Philosophie des Als-ob // *Annalen der Philosophie.* — 1. Band. — 1919. — S. 630–658.

Абашнік В. О. Поняття «грунтова норма» у Ганса Кельзена

Анотація. В статті представлено основні етапи еволюції розуміння Гансом Кельзенем (1881–1973) поняття «грунтової норми». Спочатку вказано на особливості перекладу термінів «чисте правочення» та «грунтова норма» українською

мовою. Потім розглянуто трактування Кельзенем «ґрунтовой норми» в різні періоди творчості, зокрема як «гіпотези», «фікції», «трансцендентально-логічної умови» системи права. На завершення вказано на особливості функції «ґрунтовой норми».

Ключові слова: Ганс Кельзен, «ґрунтова норма», юридичний позитивізм, філософія права ХХ століття.

Абашнік В. А. Понятие «основная норма» у Ганса Кельзена

Аннотация. В статье представлены основные этапы эволюции понимания Гансом Кельзенем (1881–1973) понятия «основная норма». Сначала указано на особенности перевода терминов «чистое правоучение» и «основная норма» на украинский язык. Затем рассмотрено толкование Кельзенем «основной нормы» в разные периоды творчества, в т.ч. как «гипотеза», «фикция», «трансцендентально-логическое условие» системы права. В завершение указаны особенности функции «основной нормы».

Ключевые слова: Ганс Кельзен, «основная норма», юридический позитивизм, философия права ХХ века.

Abashnik V. The Concept of «Grundnorm» by Hans Kelsen

Summary. In the article the main periods of the evolution of Hans Kelsen's (1881–1973) understanding of the concept «basic norm» are presented. The features of the translation of «Pure theory of law» and «basic norm» into Ukrainian are given in the beginning. Further Kelsen's interpretation of «basic norm» in the different periods of his activity is considered, e.g. as «hypothesis», «fiction», «transcendental-logical condition» of the law system. In conclusion the features of function of «basic norm» are pointed out.

Key words: Hans Kelsen, «die Grundnorm (basic norm)», legal, positivism, philosophy of law in the 20th century.

ВСТУП ДО НАВЧАЛЬНОГО КУРСУ «ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ»

П. РАБІНОВИЧ

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*



Шановні першокурсники! Починаючи навчання у вищому юридичному навчальному закладі, ви, вочевидь, маєте намір здобути спеціальність, яка в Україні зветься «правознавство». І коли завершите навчання й отримаєте державний диплом, тоді вже офіційно будете вважатися знавцями права.

Отож, вам, мабуть, насамперед треба оволодіти відповіддю на питання: а що ж, власне, є правом? Що являє собою це явище?

Вперше така відповідь пропонувалася вам декілька років тому, коли у 9-му класі середньої школи вивчався предмет «Основи правознавства». Проте зараз — на рівні вищої школи — вона може виявитися вже недостатньою.

Слово «право» як назва різних явищ і понять

З давніх-давен зазначеним словом (терміном) позначалися вельми різноманітні явища (та й поняття про них). І не тільки у мовах слов'янських.

З огляду на це видалося необхідним встановити, чи існує якась закономірність у тому, що саме цим іншим словом були позначені певні, здавалося б, досить несхожі явища? Чи є щось спільне в усіх них?

Задля того, аби отримати відповідь на ці запитання, у студентському науковому гуртку з теорії права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка протягом ще 2002–2004 рр. було організоване відповідне дослідження, яке ґрунтувалося на численних етимологічних словниках (етимологія — філологічна наука про походження слів, про їхні первісні значення). Це дослідження виконала під моїм керівництвом Т. Дудаш.

В результаті аналізу у 50 мовах світу тих термінів, які відповідають слов'янському слову «право», виявилось неабияке розмаїття їхніх смислів або, інакше кажучи, розмаїття тих явищ, на позначення яких ці терміни використовувалися. Зокрема, було встановлено, що ще зі стародавніх часів такими термінами позначалися:

- **свобода людини** (тобто можливості певної людської поведінки, діяльності);
- **справедливість** (як оцінювана щодо тих чи інших суб'єктів певна властивість якихось суспільних явищ, зокрема людських вчинків);
- **настанови** (правила, норми різноманітного походження) стосовно людської поведінки (зокрема, й такої поведінки, яка вважається «справедливою»);
- **балансування («зважування»)** інтересів людей, інших учасників суспільного життя.

У новій же й новітній історії людства термін «право» використовується також і для позначення понять про:

- **певні інтереси** тих чи інших суб'єктів соціуму (або ж їхні потреби, які втілюються, відображаються у таких інтересах);
- **відносини** різних суб'єктів — суспільні відносини, зв'язки, залежності (як безпосередні, зокрема комунікації суб'єктів, так і опосередковані);
- **особливі почуття**, емоції учасників суспільного життя;
- **вимоги суб'єктів** щодо отримання ними якихось цінностей, благ, звернені до суспільства, держави чи до інших осіб.

То яке ж з усіх перелічених явищ вважатимемо *правом*? Чи одночасно декілька з них? Чи, можливо, усі без винятку? І чи існують ще якісь інші явища, котрі здатні претендувати, так би мовити, на «правовість»?

Ну а ви, шановні студенти, яке з названих вище явищ схильні визнавати *правом*? І чому? Чи може ваше уявлення про право бути цілком довільним та й до того ж багатозначним (тобто, як тепер нерідко висловлюються, плюралістичним)? Адже згодом, коли працюватимете юристами, саме таким уявленням, можливо, безпосередньо визначатимуться деякі ваші фахові рішення та дії...

Втім, навряд чи буде виправданим очікувати від студентів-початківців переконливо аргументованої відповіді на такі непрості запитання. Однак, покладаючись на вашу юнацьку допитливість, на щирий потяг до юридичних знань, видається доречним вже зараз запросити вас до активного, заснованого на вивченні наукової літератури та інших джерел розмірковування над означеною — найфундаментальнішою! — проблемою юриспруденції.

У загальнотеоретичній юридичній науці (включаючи й такий її підрозділ, як філософія права) задля формування відповідей на щойно поставлені запитання сконструйовано спеціальну категорію (тобто поняття вкрай широкого, вельми абстрактного змісту), яка покликана якраз охопити всі існуючі роз'яснення стосовно того, що ж становить собою право. Такою є категорія *праворозуміння*.

Пізнавальні основи розуміння

Аби почати з'ясовувати зміст цієї категорії, спробуємо найперше уявно поміняти місцями ті два слова, з яких утворено її назву. І тоді дістанемо таке, так би мовити, мовно-логічне «рівняння»: *праворозуміння* — це *розуміння права*. Але ця перестановка, мабуть, ще не спродукує істотно нових знань.

Більш плідним буде врахування низки положень філософської науки про загальні закономірності людського пізнання — *гносеології* (від грецького слова

«гносіс» — знання). Адже будь-яке розуміння відбувається насамперед через пізнавальну діяльність. Тому-то й такі закономірності поширюються і на інтелектуальний процес розуміння.

Як відомо, пізнавальна діяльність опосередковується різноманітними формами, способами, засобами відображення людською свідомістю тих реалій (явищ, предметів, процесів), котрі «перебувають» поза нею, тобто існують щодо неї *об'єктивно*. До таких форм і засобів зазвичай належать: відчуття, уявлення, емоції, поняття, концепції, теорії.

При цьому пізнавальною особливістю саме *понять* (до того ж особливістю найціннішою) є те, що вони відображають такі властивості явища певного роду (типу, класу), які є суттєвими, закономірними, спільними для усіх них. І якщо такі поняттєві відображення будуть точними, адекватними, то й у кожному з цих випадків *істинне* поняття може бути тільки одне, єдине.

Поняття формується й «міститься» у свідомості суб'єкта пізнання. Проте аби стати відомим, доступним іншим людям, воно має бути проявлене назовні або, як кажуть, об'єктивоване.

Об'єктивація понять (як, до речі, й інших форм психічного відображення реальності) відбувається за посередництвом їхніх різноманітних матеріальних носіїв — *знаків*. У досить розвиненому суспільстві найбільш поширеними, звичайними засобами *позначування* понять слугують «інструменти» природної мови — виголошені або написані слова чи, скажімо, якісь графічні зображення (наприклад, ієрогліфи).

Отже, якщо поняття *відображає* (властивості явищ певного роду), то слово — позначає (як ці властивості, так і саме поняття про них). І якщо істинне поняття може бути, як зазначалося, тільки одним, то слів (чи інших знаків), які його позначають, існує стільки, скільки існує самих мов — чи то природних, чи то штучних.

А тепер — після цих вступних методологічних зауважень — перейду безпосередньо до загальної характеристики названої категорії.

Категорія праворозуміння

Визначити її зміст можна у такий спосіб: *праворозуміння* — це відображення у людській свідомості за посередництвом терміно-поняття «право» того явища, яке є істотним для задоволення потреб існування й розвитку суб'єкта.

Інакше кажучи, це роз'яснення того, які ж із перелічених вище явищ відображаються поняттям, яке позначене саме цим словом (або ж іншим однозначним із ним терміном чи знаком). Можна стисло висловитися ще й так: праворозуміння — це інтерпретація того, що, власне, відбиває поняття, назване словом «право». Принагідно нагадаю, що до таких явищ (феноменів) найчастіше належали та й нині належать, як уже згадувалося, певні можливості (свободи) людей, суспільні відносини, людські інтереси (потреби), дії, а також їхнє відображення у психіці людей (правила поведінки, ідеї, уявлення, певні почуття тощо).

З усього викладеного випливає ще один вельми важливий методологічний висновок: слід чітко розрізняти такі два самостійні об'єкти, феномени: пер-

ший — це *правоявища* (тобто ті явища, що у людській свідомості відображаються поняттями, які позначаються словом «право» або іншим словом чи знаком, однозначним із вказаним терміном); а другий — це *правоназви* (тобто слова або ж інші знаки, що використовуються для називання, «маркування» таких понять).

Цей висновок ще не раз стане у пригоді вам під час вивчення загальної теорії права (а згодом — і філософії права). І те, що він подається студентам вже на початку засвоєння цієї науки, начебто піднімає «планку» юридичного навчання й стає, гадаю, своєрідним проявом довіри до їхніх здібностей, старанності та наполегливості у здобутті фахових знань.

То що ж є спільного в усіх означених вище різноманітних явищах, завдяки чому поняття про кожне з них може бути позначене одним і тим самим терміном — «право»?

Таким спільним виявляється їхня властивість (здатність) *бути необхідними (корисними) для існування й розвитку тих чи інших суб'єктів — індивідів, їхніх спільнот, об'єднань та й, зрештою, усього суспільства в цілому*. І передусім самі ці суб'єкти (або ж їхні представники) прагнуть вживати стосовно відповідних явищ слово «право». Адже останні якраз і створюють, «уособлюють» ті можливості, які потрібні для задоволення різноманітних людських потреб, а тому-то й слугують підставою, «виправданням» певних очікувань і діянь відповідних суб'єктів. Тут принципово важливим є корінь зазначеного слова — «прав», який лежить в основі морально-оцінних лексем: «справедливий», «правдивий», «праведний», «правильний», «правомірний».

Особливо слід відзначити, що й такий специфічний суб'єкт соціуму, як держава, зацікавлений (можливо, ще більше, ніж будь-який інший!) у тому, аби встановлені чи санкціоновані ним правила, норми, приписи, рішення, настанови сприймалися усіма як справедливі, виправдані, правильні, правомірні — одне слово, як право.

Отже, поняття про право буде правильним лише тоді, якщо воно відображатиме саме означену властивість певного явища. А таке відображення — щодо кожного окремого різновиду суб'єктів суспільства — може бути тільки одне.

Принадно зауважу, що викладена тут інтерпретація категорії праворозуміння, здійснена на основі того дослідницького методологічного підходу, який понад чверть століття тому був названий мною «потребовим» (у монографії «Социалистическое право как ценность». — Львів, 1985). Він є, по суті, нічим іншим, як конкретизацією історико-матеріалістичної соціальної філософії (інформацію про неї ви, можливо, дістанете з навчального курсу загальної філософії).

Плюралістичність праворозуміння та її чинники

Йдеться, вочевидь, про причини неоднозначної відповіді на питання: що є правом? Тобто про ті обставини, які від початків людської цивілізації й до цього часу зумовлювали та зумовлюють неоднозначність інтерпретацій терміно-поняття «право».

У чому ж ці причини полягають? Чи вони є випадковими, чи закономірними? Чи можна їх взагалі усунути? Чи, можливо, колись вони зникнуть самі?

Інакше кажучи, з чого виходять ті, хто *обирає* — усвідомлено чи неусвідомлено — лише *певний* варіант праворозуміння?

На мій погляд, такі причини (зазвичай вони мають *соціальний* характер) можна розподілити на дві великі групи: *гносеологічні* та *потребові*.

Перша з них полягає у тому, що яке б явище не вважалося правом, воно завжди є досить складним, розгалуженим, системним, багаторівневим. А тому під час його пізнання майже неможливо охопити відразу й одночасно усі його грані, прояви. Найчастіше дослідник не осягає всіх його елементів у їхній цілісності, а зосереджується лише на частині з них і нерідко перебільшує, гіперболізує їхнє значення. Наслідком такої пізнавальної ситуації стає вирізнення лише окремих проявів правоявища, які й проголошуються, однак, «правом» в цілому, в усій його повноті.

До того ж, оскільки кожне явище змінюється, розвивається, то це неминуче ускладнює й оновлює його пізнання, внаслідок чого можуть виникати нові різновиди праворозуміння.

До цієї ж групи обставин належить також і розвиток суспільних та інших наук, через що виникають додаткові, більш досконалі методи пізнання. Їхнє використання дає змогу отримати нові знання щодо правоявищ, і це теж може приводити до виникнення оновлених чи навіть справді нових варіантів праворозуміння.

До другої групи причин належать ті, які коріняться у соціальній неоднорідності суспільства, тобто у закономірному його поділі на різноманітні частини — нації, соціально-економічні класи, професійні верстви, ідеологічні угруповання тощо. А такі соціальні групи (спільноти, об'єднання) мають — поряд із однаковими, загальносуспільними потребами й інтересами — також і свої специфічні потреби та інтереси. І цілком природним є те, що кожна соціальна група (в особі її індивідуальних чи колективних представників) схильна вважати *правом* насамперед таке явище, яке полегшує, а не ускладнює її існування, життєдіяльність і розвиток, — явище, яке сприяє, а не перешкоджає задоволенню її потреб та інтересів. І ось такі — «потребові» — причини нерідко стають ще більш впливовими, вагомими, дієвими, аніж обставини першої групи.

Оскільки ж усі зазначені вище фактори супроводжують і, цілком імовірно, завжди супроводжуватимуть існування будь-якого соціально неоднорідного суспільства, то, гадаю, *плюралізм праворозуміння й надалі залишатиметься постійно притаманним будь-чийй і будь-якій правовій свідомості* (зокрема, правовій ідеології науковців). І хоча у ній — особливо останнім часом — і робляться спроби сконструювати уніфіковане, так зване інтегральне праворозуміння, однак і воно не стає загальноновизнаним та однозначним навіть у своїй змістовній інтегральності.

Отже, змістовна плюралістичність залишається неунікненою, нездоланою властивістю загального праворозуміння.

Класифікація праворозумінь

Різнманітні праворозуміння можна об'єднувати у певні групи, різновиди (тобто класифікувати), взагалі кажучи, за декількома критеріями, зокрема: за

способом їхнього обґрунтування, за культурно-цивілізаційною поширеністю, за соціально-змістовною природою, за кількісним складом їхніх суб'єктів-носіїв.

Тут же скористаємося лише одним із критеріїв такої класифікації, а саме: залежно від того, пов'язує чи не пов'язує певне праворозуміння виникнення феномена права безпосередньо з владно-регулятивною діяльністю держави, її органів. За цим критерієм усі праворозуміння розподіляються на два основні види: загальносоціальне (зокрема, так зване природне, а точніше — соціально-природне), коли правом визнаються суспільні явища (норми поведінки, відносини тощо) недержавного походження й функціонування; та спеціально-соціальне — державно-вольове або, умовно кажучи, «легістське», «юридичне» (коли правом визнаються явища виключно державно-вольового походження).

Саме ці два різновиди праворозуміння покладено в основу пропонованого мною навчального курсу «Загальна теорія права і держави». У ньому деякі питання викладаються на ґрунті праворозуміння загальносоціального, а інші — з позицій праворозуміння юридичного (легістського). Окремим сюжетом розглядатимуться зв'язки і взаємовпливи між тими видами явищ (загальносоціальними та державно-вольовими), поняття про які зазвичай відображаються одним і тим самим терміном — «право».

Тому вже тут, завершуючи цей «Вступ», наведу (з деякими уточненнями) ті дефініції кожного з двох відповідних понять права, які здавна обстоюються і використовуються у цьому курсі.

Загальносоціальне право — це певні можливості учасників суспільного життя, які є необхідними для задоволення їхніх біологічно й соціально обґрунтованих — за певних історичних умов — потреб, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечення відповідними обов'язками інших суб'єктів. Отже, саме соціальні можливості суб'єкта, тобто відповідні свободи, якраз і становлять буттєву (онтичну) сутність його загальносоціального права. Що ж до практичного здійснення, використання таких можливостей, то воно має бути *справедливо збалансованим* із можливостями інших учасників соціуму.

Залежно від того, кому саме (тобто суб'єктові якого виду) належать ці можливості, хто є носієм їх, розрізняють загальносоціальне право: а) індивідуальне — права людини (індивіда) і б) право колективне — права людських угруповань.

До другого різновиду загальносоціального права належать:

— права окремих соціальних спільнот (націй; соціально-економічних класів; статевих, вікових, територіальних та інших груп населення; зрештою, усього певного суспільства);

— права соціальних об'єднань (сімей, громадських організацій тощо);

— права усього людства (населення Землі).

Що ж стосується **юридичного права**, то його інтерпретація не відрізняється тут принципово від тієї, яка подається навіть у шкільному підручнику з правознавства. Таким правом традиційно вважають *систему формально-обов'язкових загальних правил фізичної поведінки, які встановлені чи санкціоновані державою, виражають загальносоціальні інтереси, а також інтереси насамперед домінуючої частини соціально неоднорідного суспільства, спрямовані на регулювання суспільних відносин та забезпечуються організаційною, ідеологічною й у разі необхідності примусовою діяльністю держави.*

Теоретичній характеристиці кожного з тих явищ, які відображаються поняттями загальносоціального права і права спеціальносоціального (юридичного, легістського), присвячуватимуться наступні теми курсу.

Рабінович П. М. Вступ до навчального курсу «Загальна теорія права і держави»

Анотація. У статті викладаються вступні положення до навчального курсу «Загальна теорія права і держави», які стосуються проблеми праворозуміння. Обґрунтовується дефініція загального поняття праворозуміння, причини плюралізму інтерпретацій та його основні класифікації.

Ключові слова: праворозуміння, плюралізм праворозуміння, класифікації праворозуміння.

Рабинович П. М. Введение в учебный курс «Общая теория права и государства»

Аннотация. В статье излагаются вступительные положения к учебному курсу «Общая теория права и государства», которые касаются проблемы правопонимания. Обосновывается дефиниция общего понятия правопонимания, причины плюрализма интерпретаций и его основные классификации.

Ключевые слова: правопонимание, плюрализм правопонимания, классификации правопонимания.

Rabinovych P. An Introduction to the Course of General Theory of Law and State

Summary. The article presents the introduction to the course of General Theory of Law and the State that relates to the problem of understanding of law. The definition of the general concept of law is developed, so as the reasons for pluralism of its interpretations and its main classifications.

Key words: understanding of law, pluralism of law understandings, classifications of law understandings.

СУЧАСНИЙ ДИСКУРС ІЗ ПРОБЛЕМ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ НА СТОРІНКАХ «РОСІЙСЬКОГО ЩОРІЧНИКА ТЕОРІЇ ПРАВА»



А. ПОЛЯКОВ
*доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії
та історії держави і права
(Санкт-Петербурзький
державний університет, Росія)*

Російський щорічник теорії права видається з 2008 р. Видавничим домом Санкт-Петербурзького державного університету (директор – Є. Новіков). У серії «Щорічники права» також видаються Російський щорічник міжнародного права, Російський щорічник трудового права, Російський щорічник кримінального права, Російський щорічник підприємницького (комерційного) права тощо.

У Щорічнику на конкурсній основі друкуються тексти, присвячені фундаментальним теоретичним і актуальним практичним питанням теорії права, зокрема питанням філософії, соціології і догмам права, історії теоретико-правової думки. Особливим завданням Російського щорічника теорії права (як і інших Щорічників серії) є залучення до наукового обігу положень зарубіжної правової доктрини шляхом публікації фундаментальних наукових досліджень та значущих інформаційних матеріалів (монографій, статей, оглядів наукових конференцій, рецензій). У Щорічнику друкуються праці, що відповідають вимогам наукової новизни й актуальності, фундаментальності аргументації та практичної значущості. Особливе значення для редакційної політики має співпраця з провідними вітчизняними і зарубіжними науковими центрами. Редколегія не прагне нав'язувати свою думку щодо вирішення наукових проблем, видання не є органом жодної наукової школи. Щорічник готовий надати сторінки усім тим, хто, поважаючи думку своїх опонентів, готовий у межах наукової аргументації відстоювати свою позицію, що претендує на нове слово в науці. Водночас варто згадати про те, що на підставі власних наукових інтересів головного редактора та його колег, які активно беруть участь у реалі-

© А. ПОЛЯКОВ, 2012



зації видавничої політики, не будуть залишені поза увагою проблеми посткласичної теорії права, ідея правової комунікації, інтегрального (інтегративного) проворозуміння, питання розвитку права в умовах глобалізації. Для вирішення поставлених завдань у складі редакційної колегії об'єдналися такі вчені, як А. Поляков (головний редактор, Санкт-Петербург), М. Антонов (відповідальний секретар, Санкт-Петербург), С. Касаткін (Самара), Д. Луковська (Санкт-Петербург), О. Стівба (Харків, Україна), О. Тимошина (Санкт-Петербург), В. Четвернін (Москва). Редакційну раду на сьогодні представляють: Р. Алексі (Німеччина), М. Атієнза (Іспанія), Є. Булігін (Аргентина), М. Ван Хук (Бельгія), Ч. Варга (Угорщина), В. Графський (Росія), А. Койдер (Польща), В. Кравіц (Німеччина), В. Лазарєв (Росія), С. Максимов (Україна), Л. Мамут (Росія), Я. Морігіва (Японія), Дж. Раз (США).

Встигли побачити світ три випуски Щорічника. У № 1 за 2008 р. були представлені різноманітні матеріали, що дають змогу побачити багатоманітність палітри сучасної теоретико-правової думки як у Росії, так і за кордоном. У розділі «Сучасне праворозуміння: концептуальні підходи» представлені статті А. Полякова (Росія) «Прощання з класикою, або Як можлива комунікативна теорія права», Н. Варламової (Росія) «Розуміння свободи, рівності і справедливості у контексті лібертарної концепції права», І. Честнова (Росія) «Діалогічна антропологія права як посткласичний тип праворозуміння: до формування нової концепції», О. Стівби (Україна) «Правосуддя: процес, подія, пригода? Каузальні ряди провини і вироку», В. Сирих (Росія), С. Максимова (Україна) «Світоглядно-методологічні підходи до осмислення права». У розділі «Проблеми правової онтології» публікуються підготовлені і перекладені О. Стівбою (Україна) глави з основних праць знаменитих німецьких правознавців минулого століття А. Кауфмана і В. Майхофера. С. Касаткін (Росія) переклав і прокоментував главу «Немає права без норм» відомого італійського вченого Е. Паттаро. Комунікативний підхід представлений у першому випуску Щорічника працями М. Ван Хука «Право як комунікація» і В. Кравіца «Перегляд поняття права: директиви і норми з позиції нового правового реалізму». Проблеми юридичної логіки і юридичної аргументації розглядаються у працях Р. Алексі (Німеччина) і Дж. Раза (США), О. Александрова (Росія) і О. Лисанюк (Росія). Беззаперечний інтерес у читачів викличуть статті американського вченого Ф. Шауера «Чи існує поняття права?» і канадського спеціаліста Б. Мелкевіка «Філософія права у потоці сучасності». Філософія, соціологія і теорія права ХХ ст. представлені текстами Р. Коттеррелла (Велика Британія), О. Ерліха і повністю перекладеною працею одного із засновників скандинавської школи правового реалізму К. Олівекрони «Право як факт». Не є випадковим і інтерес редакції до петербурзької школи філософії права – їй присвячені роботи А. Койдера (Польща), О. Тимошиної (Росія), П. Сорокіна (Росія–США). Вперше публікується перекладена на російську мову одна з робіт Л. Петражицького (Росія–Польща). Такими є деякі із представлених у Щорічнику № 1 матеріалів.

До «Російського щорічника теорії права» № 2 за 2009 р. увійшли як уже апробовані, так і нові розділи. У першому розділі – «Сучасне праворозуміння: концептуальні підходи» – читач знайде продовження цікавого діалогу, який про-

тягом останніх десятиліть ведуть між собою провідні представники правового позитивізму, юснатуралізму і ті, хто намагається ці дві підходи примирити. До останнього варіанту належить правова теорія одного з провідних німецьких правознавців Р. Алексі, яку він захищає у діалозі з представником «жорсткого» (ексклюзивного) позитивізму Є. Булігінім (Аргентина). Саме Р. Алексі відстоює у сучасній науці «непозитивістську» правову концепцію, яка розкриває двояку природу права, що містить як офіційні владні приписи (тезис позитивізму), так і зазіхання на справедливість (тезис юснатуралізму). Якщо підхід Р. Алексі визнати правомірним, то він цілком підходить під поняття «інтегрального» праворозуміння, суперечка про який довгий час ведеться у російській науці. З аргументацією сторін читачі можуть ознайомитися у статтях Є. Булігіна «Чи заснована філософія права (її частина) на помилці?» і «Тезис Алексі про необхідний зв'язок права і моралі»; а також у матеріалах, представлених Р. Алексі: «Дуальна природа права» (перекл. С. Максимова) і «Щодо тезису про необхідність зв'язку між правом і мораллю: критика Булігіна».

Сучасний погляд на проблему розмежування юснатуралізму і юспозитивізму можна знайти і в статті відомого американського правознавця Б. Бікса «Про розмежування теорії природного права і правового позитивізму». Нарешті, у статті російського вченого І. Честнова «Економічний аналіз права: теоретико-методологічні основи і перспективи наукового напрямку» дається характеристика і концептуальна оцінка ще одного напрямку, що швидко розвивається у сучасній теорії права (поки що переважно закордонній) під умовною назвою «економіка і право».

Принципові питання юридичної методології аналізуються у статтях американських правознавців Б. Лайтера і Дж. Раза у розділі «Юридична методологія». Б. Лайтер у статті «За межами суперечки Харта – Дворкіна: методологічна проблема в юриспруденції» розглядає одне із найбільш обговорюваних наукових питань про можливість існування у правопізнанні опозиції методологічному позитивізму («натуралістичному методу») в особі моральної оцінки права. Найвизначніший англо-американський правознавець і член Редакційної ради Щорічника Дж. Раз у своїй публікації «Чи можлива теорія права?» як завжди кмітливо й аргументовано відстоює тезис, відповідно до якого теорія права є успішною тоді, коли вона задовольняє два особливі методологічні критерії.

Традиційним розділом Щорічника є розділ, у якому публікується будь-яка знакова, майстерна наукова робота, шедевр світової правової думки, який раніше не перекладався на російську мову і не відомий широкому колу російських читачів. У другому випуску Щорічника публікується робота видатного американського правознавця ХХ ст. Л. Фуллера «Анатомія права». У цій невеликій роботі автор розкриває складне внутрішнє влаштування права, що є і «правом у книгах», і «правом в житті», одночасно правом створеним, «зробленим» і правом «стихійним» (імпліцитним).

У розділі «Філософія, соціологія і теорія права ХХ століття» представлені досить значущі напрями у розвитку теорії права минулого століття. Тут можна знайти і пізній варіант «чистої» теорії права знаменитого австрійського мислителя Г. Кельзена («Чисте вчення про право і аналітична юриспруденція»), і нарис «екологічної» концепції права, що перебуває до неї в опозиції, видатного

аргентинського філософа і правознавця К. Коссіо («Інтуїція, мислення і пізнання у сфері права»). Також уперше російською мовою публікується переклад статті одного з провідних представників скандинавського правового реалізму, данця А. Росса «Валідність і конфлікт між правовим позитивізмом і природним правом».

У другому випуску продовжено публікацію робіт австрійського правознавця О. Ерліха, одного із засновників соціології права і соціологічної теорії права. Тут представлена третя частина задуманого О. Ерліхом триптиха, загостреного проти правового позитивізму (догматичної юриспруденції) і такого, що містить відповідь на критику опонентів, зокрема критику з боку Г. Кельзена. Ця третя частина, названа «Теорія суддівського знаходження права», була задумана О. Ерліхом ще у 1912 р., проте залишилася незакінченою.

Не залишить читачів байдужими і робота американського вченого Д. Кунца «Введення в латиноамериканську філософію права», хоча вона і написана була понад півстоліття тому. У рубриці «Питання теорії права», спрямованій передусім на проблеми юридичної догматики, представлена стаття відомого німецького правознавця кінця ХІХ ст. Е. Цительмана «Пробіли у праві». До цього часу ця робота є одним із найбільш відомих і класичних досліджень, присвячених вказаній темі. Недарма на цю роботу посилався і О. Ерліх у згаданій вище публікації.

Окрім Петербурзької школи філософії права у виданні представлена й інша самобутня школа – Уральська школа права. Її представляє на сторінках Щорічника відомий російський вчений В. Перевалов. На сторінках Щорічника можна ознайомитися з роботами таких відомих правознавців, як патріарх російської юридичної науки С. Алексєєв («Право як об'єктивна реальність»), професор О. Черданцев («Основні характеристики норм права»), В. Ісаков («Юридичні факти: минуле, сьогодення, майбутнє»), В. Леушин («Логічна норма і нормативний припис (структурний аналіз)»), О. Семітко («Не західні концепції прав людини: проблеми методології»), М. Тарасов («Юридична наука: межі і проблеми самовизначення (методологічні ескізи)»), С. Архипов («Суб'єкт права: поняття, сутність»).

Центральне місце у № 3 «Російського щорічника права» за 2010 р. посідають матеріали, присвячені нашому колезі, члену редакційної ради цього видання, відомому аргентинському вченому російського походження, професорові Є. Булігіну, чие 80-річчя відзначається цього року в усьому світі. Ми публікуємо переклад основної праці Є. Булігіна і його співавтора К. Альчуррона «Нормативні системи» (давно вже перекладеної на основні європейські мови, окрім російської), а також цілу низку матеріалів, що розкривають різноманітні грані правового вчення ювіляра та дають змогу краще зрозуміти розроблений ним варіант ексклюзивного правового позитивізму. Цікаво, що оцінку творчості Є. Булігіна дають на сторінках розділу не лише правознавці, а й філософи, спеціалісти у сфері формальної і деонтичної логіки. У традиційній рубриці «Сучасне праворозуміння: концептуальні підходи» продовжується дискусія між прибічниками лібертарного праворозуміння та їхніми опонентами. Тут представлені статті таких відомих російських вчених, як Н. Варламова і І. Честнов. Серед учасників дискусії М. Андріанов (Росія) і М. Разуваєв (Росія).

Зарубіжні концепції праворозуміння представлені роботами двох дослідників із США: знаменитого правознавця і судді Р. Познера, який аналізує з позицій економічного аналізу права ідеї видатних правознавців ХХ ст. Г. Кельзена і Ф. Гаєка, а також одного з лідерів постмодерністської правової думки П. Шлага. Особливу вдячність професору П. Шлагу варто висловити за люб'язно надану передмову до роботи, спеціально написану для Щорічника.

На читачів третього випуску також очікує нова зустріч із творчістю одного з найбільш авторитетних на сьогодні представників світової філософсько-правової і конституційно-правової думки, німецького вченого Р. Алексі. На цей раз Р. Алексі запропонував для нашого видання статтю, яку він сам вважає надзвичайно важливою для розуміння його ідей і яка перебуває на суміжжі філософії права, теорії права і теорії конституціоналізму. Стаття «Формула ваги» якраз і присвячена проблемі «зважування» різноманітних принципів права у межах конституційного правозастосування і обґрунтуванню правила для такого «зважування». Стаття англійського вченого У. Твайнінга розглядає дискусійні аспекти сучасної теорії права в умовах глобалізації.

У рубриці «Філософія, соціологія і теорія права ХХ століття» представлені вибрані глави з праці видатного німецького представника правового екзистенціалізму Е. Фехнера (перекл. О. Стовиби). Сьогодні важко уявити собі сучасну теорію права без врахування ідеї цієї значущої для розвитку юриспруденції школи, близької до соціологічного, феноменологічного, герменевтичного, природно-правового і комунікативного підходів.

Традиційна проблема пробільності права розглянута (у контексті догми права) у класичній роботі німецького цивіліста ХІХ ст. Е. Цительмана «Пробіли у праві». На цю роботу продовжують посилатися і сьогодні, що зайвий раз говорить про значущість його перекладу і публікації російською мовою.

У № 3 Щорічника продовжується публікація досліджень щодо Петербурзької школи філософії права. На цей раз у рубриці представлені статті зарубіжних спеціалістів про творчість Л. Петражицького і матеріал, що розкриває невідомі раніше грані інтелектуальної біографії найвизначнішого представника школи Петражицького, знаменитого російсько-французького соціолога і правознавця Г. Гурвича. Сюди належать листи вченого і так зване масонське досьє – знайдені М. Антоновим (Росія) за кордоном архівні матеріали, що дають можливість оцінити зв'язок масонської діяльності Г. Гурвича з його політико-правовими переконаннями.

Аналізу «Чистого вчення про право» Г. Кельзена присвячена стаття А. Краєвського (Росія). Стаття цікава порівняльним аналізом творчості Кельзена і близьких йому філософсько-правових напрямів.

Як завжди, у Щорічнику знайшли відображення найбільш цікаві, на думку редакції, події у науковому житті (цього разу – закордонному), представлений також короткий бібліографічний «звіт». Усі публіковані матеріали мають наукові коментарі, що дає змогу використовувати їх не тільки у наукових, а й у викладацьких, а також культурно-просвітницьких цілях.

МІЖНАРОДНИЙ СИМПОЗИУМ «НОРМИ ТА НОРМАТИВНІ СИСТЕМИ У ФІЛОСОФІЇ, ПРАВІ ТА ІНФОРМАТИЦІ»

9–10 вересня 2011 р. у м. Санкт-Петербурзі відбувся Міжнародний симпозиум «Норми та нормативні системи у філософії, праві та інформатиці», присвячений 80-річчю видатного аргентинського вченого українсько-російського походження, професора Євгенія Вікторовича Булигіна, 40-річчю видання його найвідомішої праці з філософії та логіки права, написаної у співавторстві з Карлосом Едуардо Альчурроном, «*Normative Systems*» («Нормативні системи») та презентації її першого російського перекладу. Організатором цього форуму виступив філософський факультет Санкт-Петербурзького державного університету за участі юридичного факультету Санкт-Петербурзької філії НДУ Вища школа економіки.

Центральною у науковій програмі симпозиуму стала пленарна доповідь Є. Булигіна (Буенос-Айрес, Аргентина) «Динаміка права», присвячена проблемі співвідношення динамічності права та єдності правопорядку. З позицій логіки норм професор розмежував статичне поняття нормативної системи і динамічне поняття правопорядку як послідовності у часі нормативних систем, сформулював критерії належності норм нормативній системі та правопорядку, а також критерії їхнього застосування, продемонструвавши на прикладах з аргентинської та міжнародної практики можливість їхнього розходження. При цьому доповідач підкреслив, що обидва ці поняття — правова система і правопорядок — відіграють дуже важливу роль у житті права і не достатньо чітке їхнє розмежування призводить дуже часто до хибних проблем, яких можна і потрібно уникнути, що підкреслює важливість того, що в сучасній філософії права зветься аналізом правових понять (*conceptual analysis*). У руслі заданої проблематики в доповіді І. Невважая (Саратов, Росія) були розглянуті два типи взаємодоповнюючих нормативних систем.

У пленарній доповіді В. Кравіца (Мюнстер, Німеччина) йшлося про сучасні правові системи в контексті комунікативної теорії права. З точки зору нормативної комунікативної системної теорії автор проаналізував передумови й наслідки, а також межі сучасних правових комунікацій, маючи на увазі процеси обробки інформації. Особливу увагу при цьому було приділено обговоренню можливості таких, що виходять за межі національних кордонів, нормативних структурних зв'язків між легітимними процесами прийняття управлінських рішень, що розглядаються в контексті всесвітньо-суспільної (глобальної, регіональної, локальної) взаємодії. Продовжуючи тему, А. Поляков (Санкт-Петербург, Росія) виступив із доповіддю, присвяченою нормативності правової комунікації.

Основна частина симпозіуму пройшла у секційних засіданнях за тематичними напрямками: «Філософські аспекти нормативних систем», «Нормативні системи у праві», «Логіка і нормативні системи». У межах заходу також було проведено круглі столи «Нормативність і відповідальність» та «Аспекти нормативності права».

У симпозіумі взяла участь велика група вчених з України, які виступили з такими доповідями: «Аспекти поняття норми і класифікація нормативних систем» (В. Кузнецов, Київ), «Проблема повноти права з позицій позитивізму і неопозитивізму» (С. Максимов, Харків), «Право у багатоманітності нормативних систем» (В. Титов, Харків), «До проблеми правового регулювання суспільних відносин у державах перехідного типу» (О. Левченков, Луганськ), «Дослідження судових нормативних систем у західній теорії права ХХ ст.» (В. Смородинський, Харків), «Правова традиція як нормативна система: герменевтичний підхід» (Н. Сатохіна, Харків).

У ході роботи симпозіуму відбулася презентація російського перекладу класичної праці в галузі логіки норм і філософії права «*Normative Systems*» Є. Булигіна і К. Альчуррона. Переклад був виконаний М. Антоновим під науковою редакцією Є. Булигіна та О. Лисанюк і виданий у третьому номері «Російського щорічника теорії права». Автор «Нормативних систем» відзначив особливу значущість перекладу цієї праці рідною для нього російською мовою та висловив сподівання на те, що книга стане популярною в Росії і в Україні.

Доказом значущості цієї неординарної події став сам симпозіум, який привернув увагу вітчизняних і закордонних логіків, філософів та правознавців. У цілому не буде перебільшенням зазначити, що захід помітно сприяв активізації російських і українських досліджень у сфері логіки норм та налагодженню їхньої координації.

С. МАКСИМОВ

*доктор юридичних наук, професор
(Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*

Н. САТОХІНА

*кандидат юридичних наук
(Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*

ЛЮДИНА ЮРИДИЧНА З ТОЧКИ ЗОРУ ВІЧНОСТІ: ОГЛЯД VI ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ЧИТАНЬ ПАМ'ЯТІ АКАДЕМІКА В. С. НЕРСЕСЯНЦА

(Москва, Інститут держави і права РАН,
3 жовтня 2011 р.)

3 жовтня 2011 р. в Інституті держави і права РАН відбулася чергова щорічна конференція, присвячена пам'яті видатного російського правознавця, автора лібертарної концепції права, Владика Сумбатовича Нерсесянца.

Читання зібрали низку не тільки відомих правознавців, але й молодих талановитих учених із теренів країн СНД. Доповіді, представлені на читаннях, були присвячені як актуальним проблемам правознавства, так і питанням історії політико-правових вчень. Після вступного слова професора В. Графського (Інститут держави і права РАН) були заслухані пленарні доповіді професора Л. Мамута «Індивідуальна діяльність і суб'єкт права», кандидата юридичних наук О. Аурова «Суд королівський і суд Божий: до історії *homo juridicus* у Толедському королівстві VII ст.», а також кандидата юридичних наук В. Токарева «Право бути почутим». Після перерви було представлено низку інших доповідей¹, зокрема доктора юридичних наук В. Малахова («Людина юридична: реальність чи фантом»), кандидата юридичних наук О. Стовби («Право і замовлення: образ людини і образ права у сучасному світі»)², доктора юридичних наук І. Ісаєва («Народження права із духу трагічного»), кандидата юридичних наук Ю. Перм'якова («Провінційна правосвідомість: досвід історичної непричетності»), доктора юридичних наук І. Честнова («Правове спілкування як діалог»), доктора філософських наук І. Невважая («Право як інституціонально опосередковане спілкування»). Також доповіді представили Г. Муромцев, Н. Варламова, Р. Ромашов, В. Павлов, А. Дорська, М. Антонов, Л. Лаптева та інші. Деякі виступи спровокували жваву дискусію. Так, гостра, навіть критична реакція стала наслідком «деміфологізаторського» виступу В. Малахова, який, проте, досить аргументовано захищав свою позицію. Доповідь О. Стовби викликала запитання про особливості причинно-наслідкового зв'язку між правом та поведінкою людей. Висунута Ю. Перм'яковим теза про провінційну російську правосвідомість, якій властиві риси фрагментарності, частковості, пасивності, ірраціональності, змусила провести паралелі з характерними особливостями культури постмодерну (децентрованість, фрагментарність, критика розуму, домінування периферії над центром) та поставити перед автором

¹ Доповіді наводяться згідно з порядком виступу доповідачів.

² З текстом доповіді можна ознайомитися у журналі «Право України» (№ 8 за 2011 р.).

питання щодо того, наскільки провінційна правосвідомість може бути вписана у контекст загальної свідомості епохи постмодерну. Виступ І. Честнова викликав питання про відмінність його діалогічної концепції права від комунікативної концепції А. Полякова, яке змусило доповідача визнати ту обставину, що діалог є різновидом комунікації. Представлена І. Невважаєм картина правової реальності як спілкування, необхідним чином опосередкованого образом Третього (у Рікерівському сенсі), спровокувала дискусію про те, чи не є подібна ситуація джерелом відчуженості права від пересічних громадян, які таким чином можуть мати тільки опосередкований доступ до права.

У цілому слід відзначити надзвичайно високий правознавчий рівень дискусії. На читаннях панувала дружня і творча атмосфера, яка стимулювала обмін думками і необхідним чином примушувала не просто механічно відтворювати свою позицію або сприймати точку зору інших, але й постійно замислюватися над фундаментальними засадами права.

О. СТОВБА
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теоретичної і практичної філософії
(Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна)*

ПОДІЯ У НАУКОВОМУ ЖИТТІ КРАЇНИ: VII МІЖНАРОДНИЙ «КРУГЛИЙ СТІЛ» З АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА

Наприкінці минулого року Львівська лабораторія прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України та Лабораторія досліджень теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка організували черговий «круглий стіл» на тему: «Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)».

Цей захід, як і попередній, мав статус міжнародного, адже участь у ньому взяли фахівці із 27 навчальних та наукових закладів 6 країн: Білорусі (Мінськ), Канади (Квебек), Киргизії (Бішкек), Польщі (Люблін), Росії (Архангельськ, Єкатеринбург, Москва, Новосибірськ, Петрозаводськ, Самара, Санкт-Петербург) й України (Дніпропетровськ, Запоріжжя, Київ, Луганськ, Львів, Макіївка, Одеса, Тернопіль, Харків, Хмельницький). Серед учасників були й слухачі трирічної міжнародної програми «Філософія прав людини», яка проводиться під егідою Інституту відкритого суспільства (*Open Society Institute*) у межах ініціативи «ReSET» (керівники програми С. Моїсєєв та Д. Кобринський). До початку роботи цього «круглого столу» організаторам вдалося опублікувати збірку матеріалів, в якій вміщено 46 статей його учасників.

Згаданий «круглий стіл» було проведено 9–10 грудня 2011 р. за такими чотирма тематичними напрямками: «Праворозуміння як визначальна детермінанта антропології права; методологія антропології права: підходи, методи та засоби досліджень»; «Антропологічні аспекти права у різних типах праворозуміння; правові властивості людини й антропні властивості права»; «Філософія та загальна теорія прав людини: історія та сучасність»; «Універсалізація права і соціокультурні універсалії; плюралізація права та культурно-історичний плюралізм».

Захід відкрили: декан юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук А. Бойко, декан філософського факультету цього ж університету доктор філософських наук В. Мельник та професор кафедри теорії та філософії права, доктор юридичних наук П. Рабінович. Вони відзначили актуальність і перспективність дослідження правоантропологічної проблематики як у юридичних, так і в філософських науках, а також наголосили на особливій ролі юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, якому вже 7 років поспіль вдається організовувати широкий науковий форум для обміну вченими з різних куточків України та зарубіжжя здобутками у дослідженнях проблематики «людина та право».

Перший день роботи «круглого столу» було присвячено обговоренню, зокрема, таких проблем: телеологічна детермінація права (кандидат юридичних наук Б. Малишев), епістемологічні підвалини антропології права (доктор філо-

софських наук В. Петрушенко), державорозуміння (кандидат юридичних наук В. Смородинський), соціально-онтологічне витлумачення природного права (доктор юридичних наук С. Рабінович), екзистенційно-онтологічне розуміння природного права (кандидат юридичних наук О. Стовба), проблема слідування правила в творчості Л. Вітгенштейна та Г. Харта (кандидат юридичних наук С. Касаткін), поняття людяності як об'єкта правового захисту (доктор юридичних наук П. Рабінович), здатність бути суб'єктом права (кандидат юридичних наук В. Токарев), відносини, подібні до правових, у тварин (кандидат філософських наук С. Шевцов), цивільна правоздатність як первинна правова властивість людини (кандидат юридичних наук М. Стефанчук), фронесіс як правова властивість людини (кандидат юридичних наук Н. Сатохіна), судочинство як сакральна гра (кандидат юридичних наук Д. Бочаров), моделі голосування суддів при здійсненні динамічного тлумачення права (В. Гончаров), моральна значущість наслідків поведінки у правозастосовній практиці (М. Тарнавська).

Наступного дня жваві дискусії учасників розгорталися навколо таких питань: дискурсивно-екзистенціальна природа прав людини (доктор юридичних наук С. Максимов), права людини в історії російської конституційно-правової традиції XVIII–XIX ст. (кандидат юридичних наук А. Дідікін), проблеми розуміння християнської правової традиції (кандидат юридичних наук Д. Вовк), співвідношення свободи та закону у філософії М. Мамардашвілі (А. Істомін), феміністська критика дискурсу прав людини (кандидат філософських наук К. Наумова), проект правового суспільства І. Канта як концептуальна основа універсалізму прав людини в сучасному світі (О. Познякова), захист прав жінок в контексті застосування принципу всезагальної підсудності (Б. Єсенкулова), легітимність інститутів міжнародного правосуддя в контексті сучасної «інфляції» прав людини (кандидат юридичних наук Р. Шульга), кінематографічний образ прав людини (кандидат юридичних наук В. Бігун), теоретичне обґрунтування права на належне управління (доктор юридичних наук С. Погребняк), антропологічні засади розвитку національної правової системи в умовах глобалізації (кандидат філософських наук Л. Удовика).

Участь у цих дискусіях взяли кандидати юридичних наук Г. Гулевська, С. Добрянський, кандидати філософських наук Н. Морська, О. Нікітченко, а також Е. Єленевський, М. Єфімов, О. Томюк та інші.

На завершення огляду цієї неординарної події у нашому науковому житті не буде, напевно, перебільшенням зробити висновок про те, що семирічна робота у Львові «круглого столу» з антропології права сприяла активізації вітчизняних досліджень у цій галузі з урахуванням сучасних здобутків філософської, соціокультурної, релігійної й інших антропологій та суміжних із ними галузей сучасного наукового знання. Також не буде надмірним зауважити, що юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка продовжує утримувати статус міжнародного центру дослідження проблем антропології права.

В. ГОНЧАРОВ

*асистент кафедри конституційного права
(Львівський національний університет імені Івана Франка)*

АКТУАЛЬНІ ГРАНІ ПРАВОВОЇ АКсіОЛОГІЇ¹

Спрямованість сучасних філософсько-правових досліджень у вітчизняному науковому просторі відбувається під знаком географічного фактору. Поступове формування Львівської, Харківської та Одеської правових шкіл виявляє себе не лише в площині спрямованості пізнання права та держави, але й у відстоюванні фундаментальних філософсько-правових та загальнотеоретичних концепцій права. Так, дослідження представників Львівської школи стійко асоціюються з антропологічною проблематикою в правовій сфері, а у Харкові надають перевагу інтегративним підходам. Становлення ж філософсько-правової традиції Одеської правової школи тісно пов'язане з розвитком правової аксіології, її філософськими, методологічними та прикладними аспектами, питаннями формування аксіосфери права та держави, ціннісної характеристики правової реальності та сучасної держави. Саме тому проведення Міжнародного «круглого столу» «Актуальні проблеми філософії права. Правова аксіологія» 9 грудня 2011 р. у стінах саме Національного університету «Одеська юридична академія» є знаковою подією у науковому житті для розгортання досліджень аксіосфери права та держави.

Формат «круглого столу», який поступово стає традиційним саме для філософсько-правових форумів, є продовженням проведеного у 2008 р. першого всеукраїнського наукового заходу, присвяченого правовій аксіології. Цього ж разу дискусія була по-справжньому міжнародною: в роботі «круглого столу» взяли участь філософи та теоретики права з Росії, Білорусі, Молдови та Іспанії, усього закордонних учасників було більше 20. Це підтверджує неминучу актуальність та наукову значущість аксіологічного бачення сучасного права та сучасної держави.

Робота «круглого столу» проводилася за трьома напрямками, і такий формат сприяв продуктивному та конструктивному обміну думками між філософами, філософами права, представниками загальнотеоретичної та галузевої юриспруденції. У межах першого напрямку «Філософські та методологічні основи правової аксіології» увага учасників «круглого столу» зосередилася на проблематиці пошуку граничних підстав як філософії цінностей взагалі, так і правової аксіології зокрема.

Обговорюючи особливості сучасного світосприйняття та місця цінностей в індивідуальній та суспільній свідомості, проблеми реальності цінностей як тих феноменів, що визначають людське буття, учасники «круглого столу» апелювали до необхідності універсалізації аксіологічної проблематики до рівня гуманітаристики загалом (А. Овчиннікова); констатували необхідність виведення питання про цінності з площини буття та охоплення їхнього часового існування (І. Шамша); пов'язували актуальність аксіології з кризою сучасних розвинутих суспільств (О. Литвинов); пропонували розглядати аксіологію не лише як час-

¹ Міжнародний «круглий стіл» «Актуальні проблеми філософії права. Правова аксіологія» (Національний університет «Одеська юридична академія», 9 грудня 2011 р.)

тину філософії та теорії права, але й як необхідний компонент структури правосвідомості (О. Атоян); виявляли філософські основи актуалізації аксіосфери права (О. Івакін, Л. Сумарокова, С. Бойчук, І. Бєлий).

Неабияка увага приділялася феномену правових цінностей, формам їхнього існування та особливостям дії (С. Максимов, І. Вершок, В. Павлов), проблематиці абсолютних та відносних правових цінностей як предмета філософсько-правового та загальнотеоретичного дискурсів (Ю. Оборотов), принципам побудови системи правових цінностей (О. Бандура, В. Завальнюк, Є. Івашев). Ціла низка виступів була присвячена методологічній ролі правової аксіології: її місцю у структурі правової науки (М. Дамірлі, В. Дудченко, А. Фальковський, О. Костира), проблемам застосування аксіологічного підходу у правових дослідженнях (Х. Бєхруз, С. Калінін, Н. Крестовська), а також питанням прикладного використання аксіологічного інструментарію (О. Акрабова, Ю. Тищенко, Д. Ягунов).

Не менш цікавою виявилася робота другого тематичного напрямку «круглого столу» — «Аксіосфера права та держави». Розглядаючи питання змістовного наповнення аксіосфери права, учасники торкалися проблематики прав людини (О. Грищук, Н. Лінник, Р. Хажинський, Н. Сажієнко, О. Повар), наполягаючи на гуманістичній концентрації будь-яких ціннісних сфер та необхідності визнання плюралізму ціннісних ієрархій (О. Довгополова, І. Галицький, О. Проць); підкреслювали особливості існування аксіосфери права в контексті її реалізації в правовому порядку (А. Крижановський, Н. Арабаджи) та правовій системі (В. Колесниченко); аналізували структуру аксіосфери права та визначали її місце в праві (К. Горобець); розглядали специфіку проявів аксіосфери права в міжнародному праві (Ю. Чайковський, Т. Короткий, Б. Бабін).

Жвавою дискусією позначилося також обговорення проблем аксіосфери держави, у межах якої пропонувалося не тільки виявити зовнішні аксіологічні зв'язки та опосередкування держави (О. Орловський, Н. Рога), але й розкрити її внутрішню ціннісну наповненість, що виражається у функціональній характеристиці держави (Л. Арнаутова, О. Темченко, В. Буюклі, М. Головченко), її інституціональній структурі (С. Ковбасюк) та напрямках розвитку (В. Шмеріга).

Проблематика правової аксіології, перенесена в площину розвитку українського права та держави, якій було присвячено тематичний напрямок «Ціннісна характеристика українського права та держави», виявилася цікавим полем для дискусій представників галузевої юриспруденції та тих науковців, що займаються дослідженнями у межах української правової системи. Тут обговорювалися ключові аспекти ціннісного виміру вітчизняного конституціоналізму (А. Крусян, Н. Мішина) та пропонувалися напрямки переосмислення процесів інституціоналізації цінностей українського правосуддя (Р. Мінченко), велися дискусії навколо питань гендерної складової сучасного українського права (Н. Аніщук). Жвавий інтерес аксіологічна проблематика викликала також у представників кримінально-правової науки: так, у межах «круглого столу» ставилися питання про культурологічні та ціннісні основи кримінально-правової доктрини (В. Туляков), актуалізувалися проблеми зміни ціннісних акцентів в осягненні феномена кримінальної відповідальності (Ю. Коломієць), а також

обговорювалися інші нагальні питання кримінально-правової науки та практики (Є. Бухтіярова, О. Осадча, Г. Пімонов, Вань Цзянь).

У межах третього тематичного напрямку «кругового столу» знайшли своє відображення новітні напрями осягнення правової реальності: О. Мельничук наполягала на необхідності ціннісного виміру міського права та обґрунтуванні аксіологічної природи міста; З. Юдін окреслив методологічні межі теорії правового контрактивізму та продемонстрував роль правових цінностей у сучасному договірному праві; питанням побудови логіко-семантичних моделей правової комунікації присвятив свій виступ С. Кравченко.

Чимало виступів було присвячено культурним особливостям українського права та держави. Так, велися дискусії навколо питання про право як цінність слов'янської цивілізації (М. Рязанов) та ставилася проблема визнання антропо-соціокультурних складових процесів євроінтеграції країн Східної Європи (О. Соколова).

Також у ході роботи «круглого столу» розкривалася проблематика реалізації правових цінностей у контексті функціонування окремих галузей українського права, зокрема обговорювалися специфіка еколого-правової аксіології (І. Каракаш, Б. Киндюк), шляхи інтерпретації цінностей інформаційного суспільства в контексті формування освітянського права (Я. Тицька).

Проведення міжнародного «круглого столу» «Актуальні проблеми філософії права. Правова аксіологія» не лише підтвердило актуальність питань філософії та методології ціннісного підходу до права та держави, але й показало, що незважаючи на те, що сьогодні право та держава переживають період найбільших потрясінь за всю історію свого існування, проблема цінностей правової сфери, аксіосфери держави, а також місця цих соціальних інститутів у глобальному цивілізаційному контексті є ключовими напрямками філософсько-правових та загальнотеоретичних досліджень як у вітчизняному правовому полі, так і в межах світового наукового дискурсу.

Подальше розгортання наукових розвідок у сфері правової аксіології та організаційна роль Національного університету «Одеська юридична академія» у цьому процесі стають знаковими характеристиками вітчизняної філософсько-правової традиції, а традиція проведення «круглих столів» з цієї проблематики сприятиме подальшій консолідації представників вітчизняної філософії права та загальнотеоретичної юриспруденції.

К. ГОРОБЕЦЬ
здобувач кафедри теорії держави і права
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

НІЛ МАК-КОРМІК



З. БАНЬКОВСКИ¹
професор теорії права
(Центр права та суспільства юридичного
факультету Единбурзького університету,
Велика Британія)

Вступ

Ніл Мак-Кормік, який на момент смерті був президентом Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії, став титаном юриспруденції, правової філософії та теорії права світового рівня, зокрема й в Великій Британії, де він був найвпливовішою постаттю епохи відродження цих дисциплін, започаткованої Г. Хартом.

Мак-Кормік народився 27 травня 1941 р. у Глазго. Він навчався в Університеті Глазго в 1959–1963 рр., вивчаючи філософію та англійську літературу. Відтак він продовжив навчання в Оксфорді, вивчаючи право. Хоча Мак-Кормік вивчав право Англії, він завжди мав намір повернутися до Шотландії, щоб зайнятися юридичною практикою в Единбурзі. З цією метою він став викладачем права в шотландському Університеті Сент-Ендрюс (Королівський коледж, Данді).

Проте в Оксфорді він потрапив під вплив Харта, тодішнього професора юриспруденції, і через два роки викладання в Данді повернувся туди — в Коледж Балліоль, де викладав юриспруденцію та філософію права. Згодом його призначили на королівську (регіуську) кафедру з публічного права і природного права та права націй в Единбурзі в 1972 р. (як на той час — у дуже молодому віці — 31 року), яку він зразково обіймав до своєї відставки у січні 2007 р. Він також обіймав посаду іменної дослідницької професури Леверхульма в 1997–1999 рр. і з 2004 р. — аж до своєї відставки. Він був членом Королівського товариства Единбурга і Британської академії, а також почесним Радником Її Величності. За заслуги у сфері права в 2001 р. його посвятили в лицарі, а в 2004 р. — відзначили Золотою медаллю Королівського Товариства Единбурга за видатні досягнення.

Ніл Мак-Кормік посідав чільне місце й у громадсько-політичному житті. У 1999–2004 рр. він був членом Європейського парламенту від Шотландської

¹ Переклад з англійської В. Бігуна.

національної партії (її віце-президентом), крокуючи стежкою батька — однієї з ключових фігур шотландського національного руху. Він був і спеціальним радником уряду Шотландії у європейських і зовнішньополітичних справах.

Право, держава і практичний розум

Чотири книги, видані Мак-Корміком у рубриці «Право. Держава. Практичний розум» (*Law, State, and Practical Reason*) у період його леверхульмського професорства — гідне свідчення зростаючого значення і впливу його творчості та мислення¹.



Ніл Мак-Кормік

«Суверенітет під питанням» (*Questioning Sovereignty*) (1999) завершує працю, розпочату «Нарисами з юридичного права та соціал-демократії» (*Essays in Legal Right and Social Democracy*) в 1982 р., охоплюючи теми політики лібералізму, націоналізму й ідентичності. «Суверенітет під питанням» впливає на період його депутатства в Європарламенті, де він був членом Конвенту за майбутнє Європи² в 2002–2003 рр. Праця «Риторика і верховенство права: Теорія правового обґрунтування» (*Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*) (2005) стала його заключним словом у формуванні думки про якість правового обґрунтування — сфери, яку він оживив публікацією «Правове обґрунтування і правова теорія» (*Legal Reasoning and Legal Theory*) [1] в 1978 р. та яку він розглядав як невід'ємну частину морального і політичного теоретизування про цінність права як провідної установи нашого суспільства. Праця «Установи права: нарис з правової теорії» (*Institutions³ of Law: An Essay in Legal Theory*) (2007) задає параметри загальної юриспруденції, поєднуючи філософію та соціологію в дослідженні таких інститутів, як договірне право, право власності та сімейне право. Його остання праця «Практичний розум у сфері права і моралі» (*Practical Reason in Law and Morality*), опублікована в 2008 р. незадовго до смерті, є кульмінацією серії; вона викладає дослідження проблематики практичного розуму, розглядає те, як слід жити і розсуджувати, перетворюючи цю працю на фундаментальну.

Це есе розглядатиме три теми з його праць у загальних рисах.

2.1. Установчий правовий позитивізм

«Установи права: нарис з правової теорії» викладає характеристики загальної юриспруденції у вивченні установ у межах права. Із цим завданням давно

¹ Всі ці роботи опубліковано видавництвом *Oxford University Press*.

² Орган, уповноважений на підготовку Конституційного договору Європейського Союзу (прим. перекладача).

³ Тут і надалі англійське слово *institute* перекладатиметься як установа. Слово інститут також може вважатися адекватним, проте вибір слова установа видається більш виправданим з огляду на зміст теорії Н. Мак-Корміка — «установчої теорії права», що стане зрозумілим з прочитаного далі (прим. перекладача).

зволікали, проте Мак-Кормік вважав його фундаментальним для серйозного аналізу права з часів інавгураційної лекції 1974 р. «Право як установчий факт» (*Law as Institutional Fact*) [2]. Вона і стала відправною точкою цієї праці, як і його книга (видана спільно з О. Вайнбергером) «Установча теорія права» (*An Institutional Theory of Law*) [3]. Остання пропонує онтологію, яка, як стверджується, є основоположною для будь-якого аналізу права. Пропонується погляд, за яким насправді існуючими є «мисленневі об'єкти» — об'єкти, які існують у межах певних способів мислення, радше ніж як «людські незалежні фізичні об'єкти». Їхнє існування не вимагає постулювання платонівської царини ідей. Воно істотно пов'язане з фізичним світом, оскільки йдеться про людський світ, події (зміни) та дії якого можна пояснити, звертаючись до «мисленневих об'єктів» різних видів. Вони належать до пояснювального апарату фізичного світу, а не до чогось постульованого як ідеально існуючого щодо існування фізичного світу чи незалежно від нього.

Початковою демонстрацією онтологічної проблематики, досліджуваної авторами, стало пояснення існування таких елементів, як договори, довірчі товариства тощо, які явно видаються існуючими, але настільки ж ясно видаються неіснуючими, як і дерева та капуста. Тут вони опираються на теорію «установчих фактів», розвинутих Е. Енском і Дж. Серлем [4]. Останні відзначали існування складових, які, як видається, існують у світі абсолютно незалежно від людських цінностей, суджень, способів мислення, які вони назвали «грубими фактами». Існування об'єктів такого гатунку не залежить або, як видається, жодним чином не залежить від нашої волі та не є результатом нашої усталеної поведінки чи впорядкування. Інші елементи, навпаки ж, як видається, не існують у такий спосіб. Візьміть, для прикладу, гол, забитий у футбольному матчі. Якщо хтось питає, що є забитим голом, то не віднайде матеріального об'єкта, який би це позначав. Неможливо вказати на м'яч, який перетинає лінію, і сказати: «Це те, що мається на увазі під голом». І все ж можна дохідливо говорити про те, що гол таки був. Ці факти можуть називатися, за Серлем, установчими фактами:

«[що] дійсно є фактами, проте їхнє існування, на відміну від існування грубих фактів, передбачає наявність певних людських установ. Тільки беручи до уваги установу шлюбу, можна стверджувати, що певні форми поведінки констатують одруження пана Сміта і пані Джонс. Так само, тільки завдяки установі бейсболу певні рухи, які вчиняють чоловіки, становлять перемогу «Доджерс» над «Джаянтс» 3:2 за подачами. Навіть на побутовому рівні лише завдяки установі грошей у моїй руці зараз перебуває 5-доларова кутюра. Без цієї установи це лише аркуш паперу з різними зеленими і сірими маркуваннями» [4, с. 51].

Так пояснюватиметься і «гол» з огляду на установу футболу як гри, так само, як гол може бути забитим (і таким чином «існувати») у футбольному матчі, так і юридичні особи, як видається, можуть існувати в деяких системних межах. Так само й, коли хтось заходить до автобуса, укладається договір із автобусною компанією, але ніхто не може вказати на це в матеріальному світі. Ми не можемо вказати на фізичних осіб під час посадки в автобус і купівлі квитків і сказати: «Договір — це саме ця фізична подія». І все ж ми можемо, що й роблять постійно юристи, говорити доступно, що договори укладаються і, отже,

«існують». Багато з цього погляду залежить від поняття нормативних і установчих правил. Серл у зв'язку з цим зазначає:

«Хочу прояснити різницю між двома різними видами правил, які називатиму регулятивні та установчі. Я досить впевнено стверджую про цю відмінність, проте її складно з'ясувати. Для початку зазначимо, що регулятивні правила регулюють апріорно або самостійно існуючі форми поведінки, наприклад, багато правил етикету регулюють міжособистісні стосунки, які існують незалежно від правил. Але конститутивні правила не просто регулюють, вони створюють або визначають нові форми поведінки. Правила футболу чи шахів, наприклад, не просто регулюють гру в футбол чи шахи, а вони ніби створюють саму можливість грати в такі ігри. Діяльність гри в футбол чи в шахи конститується діями згідно з (принаймні значною мірою) відповідними правилами. Нормативні правила регламентують вже існуючу діяльність, чиє існування логічно незалежне від правил. Установчі правила являють собою (а також регулюють) діяльність, існування якої логічно залежить від правил» [4, с. 33–34].

Так і в футболі установчі правила встановлюють, що вважати забитим голом; регулятивні — що з ним робити (додати одне очко до загального рахунку, розпочати з центру поля тощо). Але зверніть увагу на те, що цей аналіз стосується об'єктів, які є фізичними. Є дерев'яні речі, які ми називаємо «воротами», є позначення на покритті, названі «лінією воріт». Ці об'єкти, які розглядаються як шматки дерева або як мазки крейди на траві, є фізичними об'єктами, які можуть і будуть існувати незалежно від того, чи гратиметься завтра в футбол чи весь людський рід буде знищено раптовою й руйнівною чумою. Але, вважаючись стійками або лініями воріт, вони обов'язково тлумачаться з точки зору установчих або регулятивних правил (а ми ж знаємо, що існування фізичних об'єктів у певному місці, як правило, зумовлене тим, що хтось зреагував відповідно до положень цих правил, бажаючи «грати» цю «гру»).

Зауважмо розмежування Серлі, детальніше розроблене в «Установчій теорії права». За Мак-Корміком, твердження про те, що договір існує, передбачає прийняття певного уявлення певних відносин між двома особами, а саме тих, які встановлено у межах певних організованих груп людей, в цьому випадку — юридичної професії: суддів, співробітників правоохоронних органів тощо. У цьому світлі можна стверджувати й про те, що таке сама «установа». З юридичної точки зору договори, заповіти тощо існують тимчасово. Вони створюються деякими діями чи подіями та продовжуються до моменту їхнього припинення іншими діями чи подіями. Мак-Кормік припускає, що існують три особливості, які формують наше використання цих понять:

(1) «установчі правила» (*institutive rules*) — окремі правові норми, які встановлюють «умови, необхідні для існування кожної [будь-якої] такої установи»;

(2) «наслідкові правила» (*consequential rules*) — набір правил, які деталізують наслідки щодо прав, обов'язків, повноважень, які виникають унаслідок створення певного випадку будь-якої такої установи. «Для кожної установи є звід правил, оперативним фактом якого є існування випадку такої установи»;

(3) «припиняючі правила» (*terminative rules*) — право передбачає припинення певних установ у певний момент часу.

Отже, для Мак-Корміка термін «установа права» (*institute of law*) означає:

«ті юридичні поняття, які регулюються сукупністю установчих, наслідкових і припиняючих правил, в результаті чого їхні випадки існують упродовж певного часу, від появи установчої дії або події до настання завершальної дії чи події» [Мак-Кормік і Вайнбергер, 1986, с. 66].

Слід розмежовувати й установи як такі та випадки установ; установу договору і який-небудь конкретний договір або дію укладання договору:

«Існування установи як такої залежить від певної правової системи і залежить від того, чи така система містить (чи не містить) відповідний набір установчих, наслідкових і припиняючих правил. Якщо так, то поява такої події або виконання певних дій має завдяки правилам ефект введення в буття випадку установи» (с. 66).

Це і є суть внеску Мак-Корміка в «Установчу правову теорію». Це його варіант теорії про те, як «мисленнєві об'єкти», за ідеєю Вайнбергера, стають частиною буття.

Що стверджує ця теорія? По-перше, як вказує Мак-Кормік, вона означає, що люди можуть збільшити кількість фактів у світі, не збільшуючи кількості матеріальних речей. Договір перевезення в автобусі, гол у футболі фізично не існують, але можуть уявлятися як існуючі. Це також вказує на те, як фізичні об'єкти залежать від об'єктів нефізичних, як і навпаки. За Мак-Корміком, важливою є й здатність цих установ створювати довгострокові зв'язки і, таким чином, створювати те, що він називає «діахронічною практичною інформацією». Це стає актуальним, коли ми прагнемо стабілізувати миттєву практичну інформацію (інформацію щодо дій на кожен конкретний момент часу), яку ми отримуємо і зменшуємо фактор випадковості у наших діях. Так, установка договору зв'язуватиме воедино різноманітні дії багатьох учасників. Отримані відтак факти уможливають прийняття практичних рішень, вмотивованих довгострокових рішень щодо того, що повинно бути зроблено. Мак-Кормік у зв'язку з цим зазначає:

«У будь-який конкретний момент можливо розглянути умови існуючих домовленостей, розтлумачених у світлі наслідкових правил, і, з урахуванням подій і обставин, розтлумачених у тому ж світлі, можна отримати миттєві наслідкові обов'язки, свободи та повноваження когось щодо цієї угоди. Це показує міру можливостей практичної правової думки бути не хаотичною відповіддю на нормативні вимоги або їхню відсутність, а принаймні почасти — можливість постійного та передбачуваного процесу, в якому можливе певне надійне планування» [с. 79].

Право як «установчий факт» — це спосіб упорядкування нормативної діяльності. Коли ми вступаємо в певний установчий механізм, ми керуємося певними, задалегідь заданими шляхами, закладеними установчими правилами. Це допомагає нам визначити наші права та обов'язки й те, що ми повинні зробити без того, щоб прийняти окремі та складні рішення на кожному етапі. Але вона не тільки дає нам цю можливість, але і дозволяє іншим планувати свої дії та визначати права та обов'язки щодо один одного.

За установчою теорією Мак-Корміка, ці установи можна зрозуміти лише в тому, що вони створюються актами волі або подіями, заснованими на «установчих правилах», які логічно передують цій установі. Але якщо ці правила логічно

передують започаткуванню установи і це визначено їхніми умовами, то як вони виникають? Це питання вказує на проблему. Попри певну узгодженість онтологічного опису права як установчого факту і, отже, у певному сенсі того, що існує завдяки (нормативним) правилам, вона не чітко вирішує питання про існування або онтологію цих правил — що означає, що певне правило існує? Одна з причин цього, можна припустити, — істотна відмінність між двома авторами щодо базових принципів. Мак-Кормік успадковує британську емпіричну традицію і, як і раніше, наполягає, як мені видається, на практичній теорії правил — про те, що правила і нормативність повинні засадничо ґрунтуватися в соціальній практиці, яку можна розглядати в світовій практиці, тоді як Вайнбергер прагне це зрозуміти з позицій Канта і Кельзена.

Можлива відповідь, якій віддає перевагу Мак-Кормік: правила можуть виникати зі звичаю. Його спеціалізована форма — судовий прецедент. Можливо віднайти в прецедентному праві наочні приклади ланок рішень, які виникають для того, щоб упорядкувати певну проблему, яка, регулюючи поведінку певним чином, є основою для установи, яка згодом може бути сформульована і названа. Це буде залежати від того, як концептуалізуються правила, але буде основою для дій, які зрештою виникають із практичних змістовних причин прийняття рішення. Саме таким чином можна пояснити, як ці установи розвивалися завдяки звичаю чи прецедентному праву. Мак-Кормік розвиває цей погляд, розглядаючи всю основу онтологічного статусу нормативності в «Установах права». У праці цей аналіз розвивається за допомогою прикладу масового обслуговування. Останнє, як він описує, є звичайною практикою, що залежить від певних припущень. Ми «займаємо нашу чергу» й робимо винятки для надзвичайних ситуацій тощо, і хоча ніколи не буває повної відповідності, є своєрідний мінімальний рівень перед тим, як ми могли б назвати певну практику чергою.

«Було б практично неможливим бути єдиною людиною, яка «займає свою чергу», оскільки «черга» вимагає взаємно скоординованої діяльності двох або більше осіб. Коли істотна більшість потенційних конкурентів за певну можливість не визнає своєї черговості, це означає безглузде самозречення, якщо одна або кілька осіб діють так, наче більшість інших готова зайняти свою чергу» [с. 14].

Це й зумовлює нормативність за Мак-Корміком.

«Оскільки за наявності черги за чимось, чого ви хочете, ви повинні зайняти своє місце в ній, і люди, які займають свою чергу, роблять це тому, що, на їхню думку, це те, що слід зробити, тобто слід робити в цьому контексті. «Слід» (належність) як дороговказ дії попереджає нас про наявність певних норм, а також нормативний характер уявлень, які мають люди в таких умовах» [с. 15].

Але це також і нормативний порядок, оскільки чи мірою того, як це можна пояснити з огляду на те, що актори в тому, що вони роблять із огляду на думку щодо того, що вони та інші повинні робити. Ми можемо брати до уваги зовнішній порядок, доступний для сприйняття в такому випадку шляхом поставлення цього в дію особам, які мають певне взаємне усвідомлення чогось (обізнаність), а також спільні або взаєморівні очікування. Результатом стає своєрідна спільна дія взаємно обізнаних учасників. Кожен діє з огляду на розуміння (або припу-

щення, не обов'язково окремо сформульоване), що кожен з-поміж інших зорієнтований на уявлення щодо того, що кожен повинен робити. Це уявлення про те, що люди повинні робити, залежить від того, що Е. Лагерспец (*Lagerspetz*) охарактеризував як «взаємні переконання», становить невидиму норму, яка може бути зроблена видимою в спосіб, запропонований вище [с. 17].

Для цього не потрібні зовнішньо сформульовані норми, проте існують неявні норми, які загалом визнаються і дотримуються. Так що для нього в принципі основоположним є те, що люди — нормокористувачі, чий спосіб життя залежить від визнання цих упорядкованих моделей і здатності бачити їх у певних умовах щодо того, що є правильним чи неправильним і що слід робити. Так, перехід до більш формальних правил і позитивного права можна розглядати як крок, який заснований на цих практиках цих «неявних» норм, яких, зрештою, може бути достатньо для конституювання нормативного порядку.

Проте коли необхідно подолати проблеми «явно ендемічні в неофіційному нормативному порядку», Мак-Кормік показує, як це робиться, на прикладі установчої черги, коли люди збираються разом, засвідчуючи ситуацію стосовно товарів або послуг. Унаслідок цього нормативна практика черговості (масового обслуговування) стає дещо формалізованою шляхом додавання другого рівня нормативної практики (яка, можливо, також виникла неформально) — уповноваження когось на контроль черги і прийняття рішення щодо усталеності практики в разі проблем із тим, як слід чинити в разі спору про місце в черзі тощо. Тепер у нас є два рівні й більше нам не доведеться покладатися на нечіткі та неявні норми. Зараз є настанови керівника або щодо того, як застосувати перший рівень норм, або ухвалювати настанови щодо їхнього змісту. Відтак існує певна ясність. З цього неформального рівня формалізації можна згодом перейти до формалізації позитивного права, щоб створити повноцінну правову установу. Можливі різні типи установ, відомств, чії функції — діяти в різних формах, як-от законодавчі органи, компанії тощо; також існуватимуть й «установчі узгодження», такі як договори та заповіти, але всі вони будуть згадуваними вище правилами трьох видів [5].

Проте попри відмінності між цими рівнями формалізації, між неформальними нормами і правилами, які були розроблені неявно або іншим способом особами із владою, а потім за законом, завжди засадничо існуватимуть підстави протистояти нескінченному регресу, зрештою завершуючи виробленням звичайних норм. Саме ці установи, які Мак-Кормік вважає у своїй книзі такими, що знову відроджуються в англосаксонському науковому світі, цікавлять в цілому юриспруденцію та вдосконалюють онтологію та методологію, з дослідження яких він розпочинав.

2.2. Локальний космополітизм

«Суверенітет під питанням» — ключова книга з цієї проблематики. Вона завершує роботу, розпочату «Нарисами з юридичного права та соціал-демократії» (1982), в якій Мак-Кормік безпосередньо висловлює свої погляди в контексті правової, соціальної та політичної теорії та виступає із сильною ліберальною соціал-демократичною позицією. Ця книга, безсумнівно, вплинула на його

депутатську роботу, коли він був членом Конвенції заради майбутнього Європи у 2002–2003 рр. Мак-Кормік розглядав свої філософські погляди як сумісні з тією роллю, яку він відігравав у націоналістичній політиці в Шотландії та на європейській арені. В автобіографічних записках, які він мені показував, Мак-Кормік зазначає, що його погляди з цього питання викладені в таких двох цитатах у праці «Суверенітет під питанням»:

[Ідея «ліберального націоналізму»] має істотне значення для ідеї громадянського націоналізму. «Громадянський націоналізм» визначає націю з позицій вірності її членів певним інститутам громадянського суспільства. Під цим розуміються в широкому сенсі включно такі складові, як, наприклад, юридичні норми та інститути, політичні представницькі органи, підрозділи державного і місцевого самоврядування, заклади освіти, церкви та релігійні громади в їхньому світському аспекті та інші подібні установи, які мають чітке територіальне розташування, до якого вони належать. Значення мають як інститути громадянського суспільства, так і інститути держави. Територіально розташовані громадянські інститути можуть бути для людей предметом вірності, які розуміють їх як «свої», такі, що виконують серед них власні функції. Як громадянські інститути, вони мають велике політичне значення для спільноти, яку певною мірою вони й визначають.

Природно, що є можливим і бажаним для таких громадянських інститутів охоплювати конституцію і повний арсенал державності. Можливо, без цього якість громадянськості інститутів громадянського суспільства є надто сумнівною. Але було б помилкою вимагати цього, за визначенням, оскільки це б означало підтримання в принципі й так спростовуваного припущення про те, що нині існуючі держави включають і сукупність націй і принаймні сукупність націй в громадянському сенсі.

Так чи інакше, чи громадянська нація є державою, або представлена державою, або тим більше незалежною суверенною державою, основна позиція громадянської нації в тому, що в принципі вона відкрита на засадах добровільного членства. Співтовариство, характеризоване вірністю до установ, відкрите для всіх, хто хоче жити на його території та стати лояльним установам. Покинути це співтовариство заради іншого місця та інших обов'язків також є можливим і не вважається зрадою. Особа винна у зраді лише в разі, якщо, залишившись частиною співтовариства, вона непомітно підриває його інститути, водночас нібито поважаючи їх та залишаючись їм лояльною. (Безсумнівною є відмінність між секретними диверсіями та відкритою критикою, якою б нежорсткою вона не була, інститутів громадянського суспільства, що може вважатися неспроможною, застарілою і тому подібною) [с. 170].

Існують, принаймні на перший погляд, підстави для існування певного права на повагу чи повагу до національної ідентичності у межах поваги до осіб, оскільки основа поваги до людини — повага до того, що стосується індивідуальності. Морально виправдані політичні принципи повинні враховувати почуття національності, засадничо властивого індивідуальності, в тому обсязі, в якому воно є життєво важливим для багатьох людей для їхнього самоусвідомлення та почуття власної гідності у визнанні членами певних легітимних і таких, що користуються повагою, спільнот людей [с. 183].

Так що для Мак-Корміка націоналізм не означав реакціоністського відступу, відходу від ліберальних поглядів, яких він дотримувався в усіх своїх працях. Він сумісний із ліберальною соціал-демократією, оскільки вона не «обмежує», а «розширює» та гостинно приймає інше, трансформувавшись і перетворюючись разом із привнесеним ззовні. Для нього це основа, на якій повинен засновуватися усякий справжній космополітизм, і, отже, йдеться, якщо перефразувати Н. Волкера, про локальний космополітизм [6].

Це найкраще видно в його працях про Європу, в яких задіяні ці фактори. Починаючи з його фундаментальної статті «За межами суверенної держави» [7] і продовжуючи «Суверенітетом під питанням», Мак-Кормік розробив, показавши неспроможність традиційної теорії права пояснити унікальну природу Європейського Союзу, теорію поліцентричних «об'єднувальних нормативних порядків», які ставлять під сумнів ідею суверенітету як цілісну та неподільну. Так, ЄС може розглядатися як єдине ціле, що може об'єднувати кілька легітимаційних центрів (*sites of validity*), складаючи цілісну систему, не обмежену традиційною державницькою теорією права. Остання вимагала одного центру для однієї системи, і ЄС розглядався або як сукупність держав, об'єднаних договором, або як одна супердержава. Це було початком важливої методологічної розробки, що включає в теорію права та дослідження останньою ЄС методологічний інструмент легітимації (*validity*). Маючи справу з питаннями, які ставить до теорії права ЄС, Мак-Кормік став однією з домінуючих постатей досліджень європейського наднаціонального права, помітно впливаючи на праці багатьох найкращих учених цієї галузі.

На підтримку зазначеного наведемо приклад, що доводить: націоналізм не повинен бути обмежуючим, а, насправді, охоплюючим. Коли ми концептуалізуємо Союз як систему взаємопов'язаних нормативних сфер, він не повинен бути нашаруванням вертикальних ідентичностей на зразок російської «матрьошки», коли «менші» ідентичності поглинаються «більшими», як-от: шотландська, британська, європейська. Радше ідентичності, зокрема європейські, горизонтально взаємопоєднуються. Визначаючи себе шотландцем, я при цьому не повинен виключати чогось: казати, що я шотландець, тому що не англієць, але ми обоє — європейці. Мені не потрібно виключати англійця, оскільки я бачу його частиною того, чим я визначаю себе, оскільки я привношу англійськість у свою особистість, коли намагаюся та розбираюся в собі як європеєць. Істотним є вважати себе шотландським європейцем (а не навпаки), оскільки ідентичність — засаднича локальність. Відтак, я розумію, що моя особистість зараз складається, принаймні частково, з тих, кого я виключив раніше з аналізу — англійців. Це так, оскільки вважати себе шотландським європейцем означає й те, що я повинен визнати, що це означає, що частина мого шотландства є англійська, оскільки вони є англійськими європейцями. Так що моя шотландська ідентичність змінюється, як і моя європейська ідентичність. І англійці, і французи, і німці та інші роблять це так само, як і інші групи нижчих рівнів всередині національної держави. Це означає, що ми зважаємо на нюанси до нашої ідентичності, що, з огляду на численні міждисциплінарні схрещення, обмеження та охоплення, означає: ніхто не є повністю відмежованим. Понад те, оскільки йдеться про постійних рух, я ніколи не буду

в стані постійного виключення, оскільки ніхто не може сказати, до чого мене приведе наступна зустріч. З огляду на це європейська ідентичність не обов'язково всеосяжна, оскільки вона сама починається у місцевому співтоваристві в тому сенсі, що ми можемо бачити її як таку, що складалася зі спільнот тих, хто живе і працює для Європи в європейських структурах і периферійних установах. Саме їхня взаємодія з іншими ідентичностями створює ще більш універсалістську європейську ідентичність, що також розміщується в іншій місцевій громаді — «шотландських європейців». Саме ця модель була дуже важливою в дебатах щодо включення держав Центральної та Східної Європи, й зараз ми бачимо, як дебати щодо розширення на Схід та Південь відступають від цієї моделі. Мак-Кормік як науковець і політик працював над деякими різновидами цієї моделі й на основі цього над формами соціального лібералізму, не поглиненого універсалізмом, а натомість, як я намагався показати, специфічно локального.

Такий соціальний лібералізм відображений і в поглядах Мак-Корміка на право та верховенство права та на правову державу. Він вважав, що право має життєво важливе значення і що ліберальне суспільство віддано функціонує за правом, вважаючи право своєю етичною основою. Це було:

«позицією правової політики, за якою питання правового регулювання або спорів повинні, за можливості, регламентуватися відповідно до наперед визначених правил зі значною мірою загальнообов'язковості та чіткості, в яких правові відносини включають передусім права, обов'язки, повноваження та імунітети, які досить чітко визначено посиланням на такі правила і в яких акти уряду, якими б бажаними вони не були, телеологічно повинні бути підпорядковані повазі до правил і правам» [8].

Для Мак-Корміка давні дебати навколо позитивізму (за і проти) були неплідними. Важливішим було вирішити ключові питання життя. Це стосувалося не лише того, яким повинно було бути право та як його застосовувати. Це стосувалося й того, як суспільство може прозоро та чітко розмірковувати про це. І все це знову порушує питання управління сферами взаємодії загального та особливого. Саме цей аспект його роботи розглянемо наступним.

2.3. Правове обґрунтування: загальне та особливе

Правове обґрунтування та правова теорія — це сфера, в якій закладено основу теорії правового обґрунтування Мак-Корміка. Якщо стисло, то він стверджує: основа будь-якого рішення в праві — це внормоване підведення (субсумція) сенсу певної справи, що приймає форму того, що він називає дедуктивним силогізмом: це правило стверджує, що «якщо трапляються умови ОС, тоді слід вчиняти дії Р, умови ОС мали місце, тому потрібно вчинити дії Р». Все це, очевидно, набагато складніше у конкретних справах, і в своїй книзі він дає вичерпний виклад цього процесу, використовуючи справу 1938 р. «Деніелс проти ТОВ Р. Вайта та синів та Тарбарда» (*of Daniels v. R. White and Sons Ltd. and Tarbard* [1938] 4 All E.R. 258), в якій бармен продав пляшку лимонаду марки Р. Вайта покупцю, а лимонад виявився забруднений карболовою кислотою, що завдало шкоди покупцю і його дружині.

У нескладних справах цей дедуктивний силіогізм превалує. Їх не можна ідентифікувати лише за посиланням на семантичний/синтаксичний зміст слів, що містяться в правилі. Інші аргументи (наприклад, аргументи принципу) можуть перетворити семантично просту справу на юридично складну справу. У важких справах дедуктивний силіогізм залишається основою обґрунтування, на чому й завершується обґрунтування. Але хоча він структурує рішення, цього не завжди буде достатньо і, можливо, будуть потрібні інші обґрунтування. Щоб виробити достатньо обґрунтоване рішення щодо новели чи складного питання, суддя повинен прийняти рішення щодо питання у справі. У зв'язку з цим для Мак-Корміка задіюється ідея фальсифікації Поппера. Суддя приймає гіпотезу про те, яким буде право, та випробовує її, намагаючись фальсифікувати її. В цьому процесі він зважає на наслідки такого рішення. Але такі очевидно широкі повноваження не є необмеженими для нього, оскільки вони обмежуються тим, що можуть реалізовуватися тільки завдяки узагальненню. Рішення судді повинно стосуватися в узагальненій формі справи, яка розглядається судом, та всіх інших за видом, визначеним резонами, визначеними судом у рішенні. Мак-Кормік розглядає це як вимогу формальної справедливості. Як приклад, Мак-Кормік розглядає справу 1972 р. «Лондонська міська рада району Глінг проти Ради з питань расових стосунків» (*Ealing London Borough Council v. Race Relations Board* [1972] A.C. 342) щодо дискримінації «за ознакою кольору шкіри, раси, етнічного або національного походження», включно з належністю до держави. Мак-Кормік зазначає, що поставлене питання не є особливим, радше що головуючий суддя лорд Ділгорн

«вважає за необхідне вирішити, чи будь-який акт дискримінації щодо кожного на тій підставі, що він не є британським підданим, є дискримінацією за ознакою «національного походження». Це не питання про певний акт дискримінації — це логічно узагальнене питання» [с. 78].

Суддя таким чином узагальнює (універсуалізує) факти конкретної справи, справи польського екс-комбатанта, якому під час перебування у Великій Британії після війни через політичну ситуацію в Польщі і збереження польського громадянства відмовили в муніципальному помешканні через відсутність британського підданства. Цим узагальнюється питання, чим обмежується розсуд судді, який тепер не може розглядати наслідки справи лише щодо цієї нещасної людини, але й для всього класу непідданих Великої Британії. Ці рішення згодом ще більш обмежені вимогами когерентності, тобто того, що вони повинні узгоджуватися з усією базою законів, що означає істотність ролі принципу, оскільки саме так вибудовується один із способів узгодження. Нарешті і радше з позицій позитивізму, рішення повинно узгоджуватися з існуючою масою законів.

В цьому відслідковується взаємозв'язок між загальним і особливим. Подібно до того, як Мак-Кормік розробив проблематику в працях про націоналізм, ідентичність і ліберальну соціал-демократію, він розробляє цю проблематику у своїх пізніх працях про правове обґрунтування. Ці розробки найбільш чітко викладені в розділі 5 праці «Риторика та верховенство права», в якому він стверджує:

«обґрунтування без узагальнення неможливе, а мотивація не потребує узагальнення; але пояснення вимагає узагальнення. Для конкретних фактів — або

конкретних мотивів — для обґрунтування причин, вони повинні бути приведені ми за відповідним принципом для дії загального порядку» [с. 99].

Цей аргумент розглядається в контексті справи 2001 р. про дітей — сіамських близнюків щодо їхнього хірургічного поділу (*Children Conjoined Twins: Surgical Separation* [2001] 4 All ER 961). У цій справі питання полягало в тому, чи хірурги мають законні підстави для хірургічного роз'єднання сіамських близнюків, якщо в результаті такої операції одна із близнюків, Марія, однозначно помре, тоді як без операції і вона, і Джоді, яку б в іншому випадку можна було врятувати, можуть померти. Ця справа та розділ, присвячений її викладу, стали предметом своєрідного ювілейного збірника для Ніла, в якому багато хто з його уже досвідчених колишніх студентів прокоментував його погляди. Мак-Кормік зазначає, посилаючись на суддю Варда, що:

«щоб не здалося, що це рішення могло б стати підставою для ширшого використання, як, наприклад, для лікаря, який, як тільки визначить, що пацієнт не зможе вижити, може вбити пацієнта, важливо знову відзначити унікальні обставини, яких стосується ця справа та рішення. Вони такі, що повинно бути неможливим зберегти життя X, не спричиняючи смерть Y, що Y своїм триваючим існуванням неминуче призведе до загибелі X упродовж короткого періоду часу, і що X здатна на самостійне життя, але Y не здатна на таке за жодних обставин (включаючи всі форми медичного втручання) життєздатного незалежного існування. Як я вже зазначив на початку цього рішення, справа дуже унікальна [Суддя Вард]».

Унікальність, як можна було б заперечити, не допускає рівнів (як щось може бути «дуже унікальним?»). Зрозумілий наголос судді на «унікальному» характері справи слід розуміти як «малоймовірність його повторення». Проте річ у тім, що остаточне рішення судді визнає, що справа, якою б незвичною, якою б неповторною вона не була, навряд чи повториться, повинна розглядатися у праві як справа типова, як узагальнено викладена ситуація. Без сумніву, в реальному житті дуже мало реальних прикладів відносин, подібних до тих, які мали X і Y, описані вище Вардом. Проте річ у тім, що якщо вони повторяться, то в аналогічній ситуації врятувати X ціною завчасної смерті Y було б так само виправдано, як у справі Джоді та Мері. І якщо таке не було б виправданим у такій уявній справі, то воно не може бути в ретельно розглянутій та описаній справі, яка зараз перебуває на розгляді суду, тому що йдеться не про особливі стосунки взаємодії Джоді з Мері, що виправдовують таке рішення, а певні зазначені аспекти відносин між ними в контексті конкретної практичної дилеми. Ці аспекти справедливо представлені суддею як виправдання свого рішення для належного способу вирішення дилеми. Річ у тім, що продовження життя Мері спричинить смерть Джоді, тому що її легені не можуть підтримувати життєдіяльності їх обох упродовж наступних тижнів, що унеможливує збереження життя Джоді і забезпечує їй можливість нормального існування — без проведення операції. Проте річ і в тому, що операція неминуче призведе до смерті Мері. Вони обоє мають право на життя, але право Джоді може бути забезпечене лише завдяки виконанню операції, що спричинить кінець життя Мері. Якщо б ви сказали, тим не менш, що виконання операції є правильним і що це єдиний випадок за всю історію життя на Землі, що така операція буде правильною,

незалежно від того, чи близнюки, спарені так само, коли-небудь з'явилися б знову, по суті, це було нечітким. Якщо відносини саме такого роду були б такими, що виправдовують операцію в будь-якій справі, то так повинно бути у всіх справах, як би рідко, ми сподіваємося і за це молимося, не траплялися такі випадки. Виправдання «тому що» є універсальним містком в такому розумінні: для певної дії бути правильним через певну ознаку або набір ознак у певній ситуації означає змістовно, що таке саме діяння повинно бути правильним у всіх ситуаціях зі змістовно такою ж ознакою чи ознаками. У зв'язку з цим можливі винятки, що стосується того, що відповідні додаткові ознаки можуть змінювати правильний результат, але винятки є допустимими тільки у разі, якщо вони в свою чергу мають ті ж універсальні якості. Ми повинні мати справу з деякою додатковою сукупністю відносин, що у свою чергу, якщо вони мають місце повторно, можуть бути прийнятні, щоб виправдати такий самий виняток у подібній справі в майбутньому [9, с. 16].

Отже, загалом певний ліберальний універсалізм — основа теоретизування Мак-Корміка, а особливе, враховуючи його місце, обмежене та здійснюється з урахуванням параметрів універсального. Але це не означає, що праця Мак-Корміка перевантажена своєрідним прохолодним кантіанством, позбавленим емоційності. Знову ж таки в цьому можна впевнитися, розглянувши його розмірковування над справою сіамських близнюків. Для цього він задіює сентименталістські теорії А. Сміта. На думку Мак-Корміка, Сміт показує перехід від наших безпосередніх емоційних реакцій до виправдання. Мак-Кормік убачає це в формі «неупередженого глядача», який, за конструкцією Сміта, є моделлю повноцінно поінформованого неупередженого глядача, який, зрештою, й розглядає ситуацію, що відповідає, відповідно до позицій Мак-Корміка, формі універсалізації (узагальнення). Ця проблематика всебічніше розкрита в його останній книзі «Практичний розум у галузі права та моралі», яка намагається об'єднати раціональність Канта та співчуття (спільність) Сміта в моралі та практичному обґрунтуванні. У цій книзі Мак-Кормік розглядає саме ті питання, про які йшлося вище. Цим він бореться зі своїми емоційною та раціональною сторонами, намагаючись їх охопити. Це, мабуть, його найбільш особиста книга, написана тоді, коли він вже помирав, не маючи багато часу для її написання. Але, можливо, це й не погано: через брак часу він міг сказати те, що він відчував, що було добре з цього погляду. Він не дозволив раціональному придушити емоційне — в цьому сенсі це відповідає якостям Мак-Корміка як людини.

3. Висновок

Проте все наведене навряд чи віддає належне особистості Мак-Корміка. Тому завершу виклад деякими особистими міркуваннями. В академічній роботі Ніл завжди активно займався зі своїми колегами і студентами. За характером це заняття було пристрасним і морально-інтелектуальним. Воно для нього було частиною покликання академічного життя і чимось внутрішньо йому притаманним. Мак-Кормік серйозно ставився до своїх обов'язків. Те, чим він займався, він вважав не роботою, а покликанням — тим, чим йому пощастило займатися (та ще й за винагороду). Він був надзвичайно відкритим і щедрим. Він був

надихаючим учителем і вважав це важливою частиною свого академічного покликання. Ніл віднаходив час для кожного: від першокурсників до старших колег по факультету. Його двері завжди були відкриті, він завжди пропонував конструктивну та зважену критику. Він був майстром складного мистецтва балансу критики та позитиву. Йому було складно бути зовсім негативним. Він був непереборним оптимістом і завжди міг відшукати щось цінне в чомусь чи комусь, тому що вірив у те, що таке було. Він завжди міг навіть пронизливі критичні зауваження обернути позитивним і обнадійливим чином. Це те, що зробило його винятковим науковцем і чудовим колегою та вчителем. Коли він займався з вами, то він підносив вас і оживляв ваші застигли ідеї, він трансформував вас у щось не обов'язково краще, але в те, чим би ви могли б пишатися, частково тому, що він зробив вас супутником небезпечного пошуку істини, який, як казав С. Вейль, є «їжею для душі».

Як один із його перших учнів, все це я пережив на собі. Він викладав у мене курс юриспруденції, коли розпочав викладати на юридичному факультеті в Данді, починаючи наукову кар'єру. Я знаю його як учня, викладача, старшого колегу та наставника, співавтора і друга, і мій інтелектуальний та особистий борг неможливо осягнути. Перед смертю він попросив мене прочитати притчу про милосердного самаритянина на церемонії його відспівування. Зробити це було привілеєм. Крім того, ця притча була підходящою. Він був теплим, люблячим і розумним чоловіком, присутності якого нам багатьом буде не вистачати, й особливо сильно — мені.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ¹

1. Legal Reasoning and Legal Theory, Oxford: Clarendon Press (1978) (2nd edition, 1994, Oxford University Press).
2. 'Law as Institutional Fact', 90 Law Quarterly Review 102–129.
3. An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism, with O. Weinberger D. Reidel.
4. Searle, Speech Acts, Cambridge University Press, 1969 G.E.M. Anscombe, On Brute Facts, Analysis 18, 1958, p. 69–72.
5. See Del Mar's introduction in Del Mar, Bankowski (2009), Law as Institutional Normative Order Ashgate Publishing Company.
6. Walker, N 'The Cosmopolitan Local' in Menendez, Agustín Jos; Fossum, John Erik (Eds.) (2011) Law and Democracy in Neil MacCormick's Legal and Political Theory Chapter 1.
7. 56(1) Modern Law Review 1–18 (1993). See also 'The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now', 1(3) European Law Journal 259–266. Translated into German, as 'Das Maastricht-Urteil: Souveränität heute' 50 Juristenzeitung 797–800.
8. MacCormick, D. N. (1989), 'The Ethics of Legalism', Ratio Juris, 2 (2), 184–93 at 184.
9. 'Particulars and Universals' in Z. Bankowski and J. MacLean (eds.), The Universal and the Particular in Legal Reasoning, Aldershot: Ashgate, 16.

¹ Посилання на праці подаються в авторській редакції (прим. перекл.).

Баньковскі З. Ніл Мак-Кормік

Анотація. Стаття присвячена пам'яті, життю і працям Ніла Мак-Корміка (1941–2009) — видатного філософа права, політика, президента Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії (IVR), підготовлена його учнем, професором Зеноном Баньковські, в перекладі В. Бігуна. Стаття коротко викладає віхи життя вченого, а також розглядає деякі основні його праці та ідеї. Зокрема, вони присвячені проблематиці установчого правового позитивізму, локального космополітизму і правового обґрунтування (в аспекті загального і конкретного). У кінці статті дається уявлення автора про особистість Н. Мак-Корміка як людини.

Ключові слова: філософія права, теорії права, Ніл Мак-Кормік.

Баньковски З. Нил Мак-Кормик

Аннотация. Стаття посвящена памяти, жизни и трудам Нила Мак-Кормика (1941–2009) — выдающегося философа права, политика, президента Международной ассоциации философии права и социальной философии (IVR), подготовленная его учеником профессором Зеноном Баньковски, в переводе В. Бигуна. Стаття кратко излагает вехи жизни ученого, а также рассматривает некоторые основные его труды и идеи. В частности, они посвящены проблематике учредительного правового позитивизма, локального космополитизма и правового обоснования (в аспекте общего и конкретного). В конце статьи дается представление автора о личности Н. Мак-Кормика как человека.

Ключевые слова: философия права, теории права, Нил Мак-Кормик.

Bańkowski Z. Neil MacCormick

Summary. This exclusive (in memoriam) article is dedicated to the memory and legacy of Neil McCormick (1941–2009), a prominent legal philosopher and politician, the president of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), prepared by his pupil Professor Zenon Bańkowski, as translated by Dr. Vyacheslav Bihun, LL.M. The article gives a brief account of scholar's life and explores some of his basic works and ideas. In particular, it covers the issues of institutional legal positivism, local cosmopolitanism and legal reasoning (in respect of the universal and the particular). Finally, it presents an author's image of the personality of N. MacCormick as a human being.

Key words: philosophy of law, legal theory, Neil MacCormick.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

1. Статті, що надсилаються до редакції журналу «Філософія права і загальна теорія права» (додаток до журналу «Право України»), повинні містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

2. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, список використаних матеріалів, анотація, ключові слова), як правило, не повинен перевищувати 12 сторінок (*Times New Roman*; кегль 14; інтервал 1,5).

Після використаних матеріалів подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотації мають містити, зокрема: прізвище та ім'я автора, назву статті.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня має додаватися витяг із протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином.

4. Список використаних матеріалів наводиться згідно з порядком посилання у тексті статті. Цифрові посилання у тексті статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними номерами у списку використаних матеріалів.

5. У списку використаних матеріалів слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто та рік її видання, сторінку.

6. Статті та інші матеріали надсилаються електронною поштою у форматі *Word* на адресу редакції журналу «Право України» info@pravoua.com.ua з поміткою «Філософія права і загальна теорія права».

До матеріалів необхідно додавати:

- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, електронна пошта, контактний телефон;
- фото автора у форматі *jpg* (не менше 100 Кб, 300 dpi);

7. Стаття, подана до редакції без дотримання вимог, наведених у пунктах 1–6, опублікуванню не підлягає.

8. Статті публікуються на конкурсній основі. Під час прийняття рішення про публікацію перевага надається працям, які ще не оприлюднювалися українською мовою та містять нові ідеї, пропонують оригінальні підходи до вирішення нагальних наукових практично значущих проблем. Іншою перевагою є передплата на журнали «Філософія права і загальна теорія права» та/або «Право України».

Гонорар за публікацію не сплачується.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

НАУКОВА РАДА

- П. М. Рабінович** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
(голова наукової ради)
- Р. Алексі** – доктор юриспруденції, професор (Німеччина)
- Є. В. Булигін** – доктор філософії, професор (Аргентина)
- А. Вайшвіла** – доктор юриспруденції, професор (Литва)
- Ч. Варга** – доктор юриспруденції, професор (Угорщина)
- В. Г. Графський** – доктор юридичних наук, професор (Росія)
- О. В. Зайчук** – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
- М. Зірк-Садовскі** – доктор юриспруденції, професор (Польща)
- А. А. Козловський** – доктор юридичних наук, професор
- М. І. Козюбра** – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
- М. В. Костицький** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- О. М. Мироненко** – доктор філософських наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
- М. Мур** – доктор філософії, професор (США)
- Ю. М. Оборотов** – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
- О. В. Петришин** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- А. В. Поляков** – доктор юридичних наук, професор (Росія)
- Н. Е. Сіммондз** – доктор філософії (Велика Британія)
- О. В. Скрипнюк** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- М. М. Тарасов** – доктор юридичних наук, професор (Росія)

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

- С. І. Максимов** – доктор юридичних наук, професор *(головний редактор)*
- С. П. Погребняк** – доктор юридичних наук, доцент
(заступник головного редактора)
- Л. О. Макаренко** – кандидат юридичних наук *(відповідальний секретар)*
- В. С. Бігун** – кандидат юридичних наук
- Д. О. Гудима** – кандидат юридичних наук
- М. А. Дамірлі** – доктор юридичних наук, професор
- А. М. Колодій** – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
- В. В. Лемак** – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
- О. М. Литвинов** – кандидат юридичних наук, кандидат філософських наук,
доцент
- Л. А. Луць** – доктор юридичних наук, професор
- Н. М. Оніщенко** – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
- С. П. Рабінович** – доктор юридичних наук, доцент
- О. В. Стівба** – кандидат юридичних наук
- О. Д. Тихомиров** – доктор юридичних наук, професор
- С. В. Шевчук** – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Редагування і коректура *О. Тригуб*
Комп'ютерна верстка *Т. Михайленко*
Художнє оформлення *С. Харука*

Підп. до друку 21.02.2012. Формат 70x108 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Офсетний друк. Ум. друк. арк. 26,6. Обл.-вид. арк. 24,8. Зам. № 12-168.
Наклад 300. Ціна договірна.

Передплату на науковий журнал
«Філософія права і загальна теорія права»
можна оформити безпосередньо в редакції за адресою:
04107, Київ-107, вул. Багговутівська, 17–21
Телефон для довідок: 0 (44) 537-51-14

Редакція юридичного журналу «Право України»
Україна, 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 17414-6184ПР від 08.02.2011 р.

Віддруковано ЗАТ «ВІПОЛ»
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 752 від 27.12.2001 р.

ДО УВАГИ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ ТА ВСІХ ЧИТАЧІВ ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ «ПРАВО УКРАЇНИ»!

Журнал «Право України» видається щомісячно
українською, російською та англійською мовами



Пропонуємо електронні версії журналу «Право України»
українською, російською та англійською мовами



ПЕРЕДПЛАТА ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ

як у ДП «Преса», так і у редакції журналу
за адресою:

Україна, 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21

Тел. для довідок: +380(44) 537-51-14
Тел./факс: +380(44) 537-51-15

E-mail: info@pravoua.com.ua
Сайт: www.pravoua.com.ua