

Атрашкевич Є. В., НУ «ОЮА»

СУЧАСНА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКА ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ДУМКА ЯК ДИСКУРСИВНИЙ КОНТЕКСТ КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЇ ПРАВА У ПОГЛЯДАХ СЬЮЗАН ХААК

У даній статті зосереджено увагу на поглядах сучасної дослідниці американської філософії права Сьюзан Хаак. Проаналізовано методологічні та прикладні аспекти проблематики філософії права в парадигмі неокласичного прагматизму. Досліджено методологічні підходи аналітичної, емпіричної та нормативної юриспруденції до розуміння філософії права

Постановка проблеми. Актуальність теми нашого дослідження обґрунтовується методологічними імперативами розширення ідейно-теоретичної бази української філософсько-правової традиції (ще достатньо молодій, але такій, що проходить шлях динамічного, навіть ущільненого розвитку) і суто практичними потребами в демократичних реформах на всіх напрямках суспільно-політичного життя української держави.

Сьюзан Хаак є яскравим та впливовим представником сучасної англосаксонської традиції філософсько-правового дискурсу, зосередженого насамперед на англосаксонській правовій традиції, у зв'язку з чим необхідно зробити низку зауважень щодо специфіки як дискурсивної стилістики, так і змістового наповнення філософсько-правової проблематики цього автора на тлі уявлень про структуру, предмет, об'єкт, методи, цілі та завдання філософії права.

Метою статті є аналіз методологічних та прикладних аспектів проблематики філософії права в парадигмі неокласичного прагматизму Сьюзан Хаак.

Стан дослідження. У витоках правового прагматизму стояли потужні постаті Ч. С. Пірса, В. Джеймса, Дж. Дьюї, Дж. Г. Міда, Ф. К. С. Шіллера. Спеціальну філософсько-правову проблематику з позицій прагматизму розробляли О. В. Холмс, Б. Кардозо, згодом Р. Паунд, К. Левеллін та ін.

Взаємозв'язком між прагматистською установкою й теорією права, а також структуруванням принципів прагматизму в застосуванні до правової сфери та критичною оцінкою його можливостей займалися Т. Погге, Р. Познер, Дж. Ролз, Р. Рорті, В. Твайнінг та багато інших.

В українській історіографії філософсько-правового спрямування прагматизм також досліджувався переважно в межах більш загальної характеристики напрямів англо-американської правової думки. До числа таких авторів слід віднести О. Бандуру, Г. Вдовину, Ю. Жаркіх, А. Козловського, В. Копотя, Л. Петрову, Т. Розову, Ю. Шемшученка та ін.

Виклад основного матеріалу. Академік НАН України Ю. С. Шемшученко, зауважуючи гостру дискусійність структури, предмета і задач філософії права, що іноді доходить аж до її суцільного заперечення, зазначає, що «філософію справедливо вважають квінтесенцією, рефлексією культури», посилаючись на афористичне формулювання Гегеля: «філософія – це епоха, уловлювана у думці» [1, с. 7]. Ця вочевидь класична гегельянська установка (яку можна доповнити поняттями «ідеї права, що мислить себе», «розумності права» тощо), що не лише іманентно містилася в марксистській традиції, а й імпліцитно завжди залишалася у філософії та правознавстві радянської доби (хоча тоді філософія права взагалі не мала актуальності в жодному вигляді), з якої так чи інакше «виросли» всі нинішні пострадянські філософсько-правові школи, йде врозріз із прагматистською англо-американською традицією як у праві та правознавстві, так й у філософії, у тому числі філософії права, але це не сприяє ані плідній комунікації між двома різними, хоч в обох випадках і західного походження, напрямами філософування, ані адекватному розумінню спадкоємцями гегельянської традиції прагматистської установки. Наприклад, коли йдеться про те, що «методологічний плюралізм сучасного українського правознавства, антропологізація як тенденція його розвитку та й загалом об'єктивні передумови уможливили відродження в сучасній Україні «елегантної юриспруденції» [2, с. 200], ця алюзія на ранню новоевропейську правову установку Гуго Гроція та його однодумців не викликала б симпатії з боку представників прагматистського напрямку [3, р. 2] (критика надмірної захопленості тяжінням до *elegantia juris*). Коли з відрадою констатується, що філософія права в Україні останнім часом «несподівано стала практичною, витребуваною» [2, с. 200], це зовсім не означає практичності в тому сенсі, який вкладається в «практичність» прагматистами.

Тут слід згадати про два рівня філософії права [4, с. 472]: по-перше, «автентичної» філософської дисципліни, що розглядає право під кутом зору універсальної філософської системи або системи історико-філософських розробок (і проти цього завжди виступали прагматисти, котрі протиставляли системі метод); по-друге, інтегрований філософсько-правовий рівень наукових знань про право, на якому

здійснюється спроба об'єднати філософські основи та правознавство в аспекті його основної проблематики та змісту, з чим би, напевне, погодилася більшість прагматистів, доповнивши таку інтеграцію філософії з правом конкретно-ситуативним аналізом правових проблем.

Ця принципова несумісність класичної універсалістської і прагматистської парадигм призводить до парадоксальної ситуації: з одного боку, сучасна українська реальність (економічна, соціальна, правова, ідеологічна) стає все більш прагматичною [5], хоча здебільше стихійно, але продовжує ґрунтуватися на універсалістських (пост-гегельянських, пост-марксистських та пост-«марксистсько-ленінських») світоглядних засадах, що обумовлює фактичне збереження у вітчизняній юридичній науці державно-центристських засадничих (достатньо згадати, скільки останніми роками видається підручників під назвою «Теорія держави і права», в які включаються філософсько-правові аспекти), явно пережиткових, позицій, які пропонується долати за допомогою ширшого, філософсько-правового підходу [6].

Невипадково прагматистська філософсько-правова традиція нечасто стає предметом спеціальної уваги істориків та аналітиків філософії права, котрі свій інтерес до англосаксонського права виявляють насамперед в аспектах начебто більш сучасних шкіл і напрямів у теорії права, причому, по-перше, прагматизмові відмовляється у наявності методології виміру та порівняння за ступенем інтенсивності суспільних потреб та інтересів, що начебто «унеможливує застосування концепції на практиці при вирішенні конкретних конфліктів», натомість же визнається корисність прагматистської концепції потреб та інтересів при застосуванні у правотворчій діяльності, що описує реальну ситуацію в філософсько-правовому прагматизмі з точністю до навпаки; по-друге, стверджується, що прагматизм, залишивши помітний слід в американській правовій думці, протягом другої половини ХХ ст. поступово втратив визнання основних змістових пропозицій у правовій культурі США [7, с. 9, 13]. Таке бачення можна пояснити хіба що повною довірою до відносно новітньої англосовітської літератури з теорії права, що відбиває погляди нових поколінь дослідників, котрі прагнуть зректися свого «прагматистського минулого», аби затвердити інноваційний статус власних пропозицій, і недостатнім знайомством з творчістю сучасних авторів на кшталт Сьюзан Хаак, що працюють у руслі саме філософії права: можна послатися лише на одну змістовну згадку про її ставлення до сучасної ситуації в англо-американській «постпрагматистській» філософії права, а саме про її доповідь на ХХІІІ Всесвітньому конгресі Міжнародної асоціації філософії права та соціальної філософії, що відбувся 1-7 серпня 2007 року в Кракові

(Польща), у якій С. Хаак пропонує програму «неокласичного прагматистського підходу» у філософії права і скаржиться на вульгаризацію та схематизацію теоретичних засад прагматизму, що заважає використовувати його переваги методологічного значення [8, с. 10 – 11].

З огляду на це не дивно, що у вітчизняній літературі також можна констатувати певне спрощення та вульгаризацію розуміння перспектив розкриття потенціалу філософського прагматизму в контексті правової теорії. Необхідно також зауважити, що і в англійській спеціальній літературі ще далеко не проведено ліній демаркації між теорією права та філософією права, але головна тенденція виглядає таким чином, що з позицій вітчизняної філософії права, яка змагається з вітчизняною ж теорією права за окремий науково-інституціональний статус, англо-американська філософія права є набагато ближчою до правової теорії, у зв'язку з чим нею в Україні займаються більше теоретики права, що навряд чи можна вважати адекватною постановкою проблеми освоєння «філософії досвіду». Аби уникнути потрапляння в пастки чужих оціночних суджень, варто, на наш погляд, спробувати поглянути на сучасну англо-американську філософсько-правову думку зсередини її власного контексту, оскільки саме на цьому контексті й будує С. Хаак власну концепцію.

Сьюзан Хаак являє собою приклад тонкого мислителя-аналітика, дуже добре обізнаного з філософською традицією розробки великої кількості проблем, що дозволяє їй із легкістю зближувати на перший погляд досить далекі одне від одного дискурсивні поля, але оцінити не лише якість теоретизування, а й причини, що вплинули на формування його проблематики неможливо без урахування того, з чим, власне, С. Хаак, бореться – тобто які труднощі вона намагається подолати і на чий досвід, у тому числі негативний, вона спирається, а цим «чимось» є англо-американська правова традиція в тому вигляді, в якому вона складалася протягом останнього століття, що потребує бодай короткого екскурсу в проблемні поля, на яких ця традиція зростала.

Сучасні західні теоретики права виокремлюють у правознавстві юриспруденцію як теоретичну й більш абстрактну частину права як наукової та навчальної дисципліни, а філософію права – як найбільш абстрактну частину юриспруденції, оскільки остання має справу з широким спектром теоретичних питань, що не є філософськими передовсім. Юриспруденцію можна трактувати і як певну інформаційну спадщину (що вбирає в себе величезну кількість текстів, а головне – питань, відповідей, аргументів і нерозв'язаних проблем, що містяться в цих текстах), і як діяльність-процес, спрямовану на формування і пропозиції, рефлексії і висування гіпотез з приводу

відповідей на теоретичні питання, що виростають із правової практики, і формування системи аргументів, призначених розв'язати те чи інше питання або цілий комплекс проблем.

В англо-американській традиції сфери спадщини і діяльності нерідко визначаються настільки широко, що встановити чіткі критерії їх розрізнення стає майже неможливо. Д. Стоун, наприклад, визначає три класифікаційних категорії у цих межах: аналітична юриспруденція; соціологічна юриспруденція, вона ж функціональна; теорії суспільного права і справедливості (у його цензурних, критичних або етичних аспектах). Є спроби більш широкого підходу з розподіленням юриспруденції на аналітичну, нормативну, емпіричну (або соціально-правову) і критичну юриспруденцію [9]. Такого роду класифікації враховують, що, по-перше, межі між цими формами або спеціалізаціями діяльності є досить розмитими й часто спірними, а по-друге, що в більшості випадків практичні питання застосування права так чи інакше розв'язуються через залучення аналітичних, емпіричних і нормативних елементів, а відтак у спеціальній літературі будь-яким спробам типології не надається великої уваги.

Відсутність чітких типологічних критеріїв як на рівні предмету дослідження, так і на рівні загальної феноменології з часів становлення модерної науки була однією з важливих підстав заперечення наукового статусу тієї чи іншої сфери знання, тому юриспруденція (принаймні в руслі англо-американської традиції розуміння її структури) і досі балансує на тонкій грані між науково-теоретичним пізнанням і гуманітарно-мистецькою сферою інтерпретації – в даному разі соціального буття.

Неможливо не помітити, що загальний правовий дискурс (що включає в себе філософсько-теоретичні обґрунтування ідеї права і правових ідей, спеціально-юридичні дослідження топоніміки й топології правового поля у їх конкретно-просторовому, семіотично-культурологічному і соціологічному аспектах, а також своєрідне «суспільно-професійне» обговорення правових проблем, що містяться у висновках і окремих думках практикуючих суддів різних рівнів), відбувається у концептуальному, фактологічному, формально-технічному і нормативному (етичному та аксіологічному) вимірах, що й зумовлює існування достатньо розгалуженої групи методологічних підходів. Спробуємо тепер надати їм дещо детальнішу характеристику з метою окреслити контекст формування та функціонування прагматистського напрямку в філософсько-правовому дискурсі.

Аналітична юриспруденція. Одним із найважливіших аспектів аналітичної юриспруденції є концептуальний аналіз. Усвідомлення

глобального контексту розвитку сучасної правової реальності підкреслює необхідність у виробленні адекватних аналітичних концептів, що їх можна було б застосовувати в різних правових культурах і традиціях. Оскільки традиційні школи дослідження права переважно обмежувалися внутрішнім правом, а більшість аналітиків у галузі юриспруденції зосереджувалися на поняттях доктринально-правового характеру (наприклад, юридичних правах, питаннях власності, причинній обумовленості тощо) та їх вихідних передумовах (нормах і принципах, правових системах, юридичній чинності), увага дослідників зосереджувалася передовсім на аспектах «суспільно-професійного» обговорення, тобто на розмовах навколо права, а не на розмовах про право. Доктринальні концепти будь-якої правової системи (на кшталт англійського права) або правової культури (на кшталт звичаєвого права) є головним чином «народними» за своєю етимологією та етіологією й примордіальними (глибинно-традиційними) за своїм характером, що ускладнює їх комунікацію з іншими правовими системами, культурами і традиціями, які мають свою унікальну історію становлення. Концептуальне осмислення й коментування є однаково необхідним як для соціально-правових досліджень, так і для правового аналізу й тлумачення конкретних юридичних випадків юристами-практиками. Але при цьому недостатньо враховується необхідність більш чітких дефініцій таких понять, як спір, конфлікт, інституція, процес, колізія. Точні, ретельно розроблені аналітичні концепти необхідні для того, щоб здійснювати порівняльні висновки та теоретичні узагальнення стосовно правових феноменів у контексті глобального розмаїття правових систем, традицій і культур. В українській філософсько-правовій думці цей підхід також критикується за логічний формалізм і позитивістську методологію, на яку він спирається, про свідчать матеріали II Всеукраїнської науково-теоретичної конференції «Філософські, методологічні та психологічні проблеми права», що відбулася 31 січня 2009 р. в Києві [10, с. 234].

Емпірична юриспруденція. Більшість соціально-правових і емпіричних досліджень правових феноменів обмежуються вивченням одного конкретного суспільства, навіть якщо йдеться не про державне право чи національну правову систему. Останнім часом збільшилася кількість компаративних і транснаціональних правових досліджень, але їхнє поле досі залишається майже в неораному стані. Крізь призму глобальної перспективи одна з найважливіших тем, що потребує дослідження передусім емпіричними методами, є процеси, які соціологи й соціальні антропологи називають дифузіями, а юристи відповідно трансплантаціями або рецепціями. Однак насправді правові

дослідження в цій площині часто виявляють зворотну тенденцію – нестачі емпіризму й натомість перебільшеного впливу з боку «наївної моделі рецепції» [11]. Наприклад, біполярні взаємини у правовій сфері між двома державами розглядаються як процес прямої односторонньої передачі правових норм або інституцій через діяльність спеціальних державних агентств шляхом формальної імплементації або запозичення без кардинальних змін, при цьому за умовчанням вважається, що стандартний сценарій такої передачі полягає в запозиченні норм та інституцій більш розвиненої («батьківської») системи загального або цивільного права менш розвинутою системою з метою забезпечення технологічного прориву («модернізації») шляхом заповнення лакун або заміни застарілих норм місцевих правових систем.

Але неважко продемонструвати, що жоден із вищевказаних елементів не є необхідним або навіть характеристичним для реального процесу дифузії правових форм, норм і традицій, оскільки ці правові форми, норми і традиції набагато складніші, ніж передбачається в рамках «наївної моделі» формальної рецепції. Практичним доказом неефективності такого спрощеного підходу може слугувати довгий і тернистий шлях спроб рецепції норм західного («цивілізованого») права в українське законодавство і невдачна робота Венеціанської комісії Ради Європи з надання порад щодо пристосування національних законодавств до європейських стандартів і цінностей, а також сам факт, що Венеціанська комісія є лише дорадчим органом, який не може встановлювати прецеденти, імплементувати рішення й обмежується лише створенням здебільшого емоційного фону, що сприяє або не сприяє гармонізації стосунків між європейським соціокультурним ареалом та іншими державами. Емпірична юриспруденція, таким чином, виявляється надто заземленою у своєму емпіризмі і стає схожою на профана (у трактуванні видатного російсько-французького мислителя О. Кожева), котрий відрізняється від філософа тим, що помилково приймає за конкретні випадки те, що насправді є частковими абстракціями [52, с. 106].

Таким чином, цінність спадщини канонічних теоретиків права ХХ століття може бути поставлена під сумнів з огляду на нові дискурсивні поля, що окреслилися в останні десятиліття (диференціація рівнів упорядкування правових систем, підвищена значимість недержавного права, необхідність осмислення ситуації правового плюралізму тощо). Адже більшість провідних західних юристів або стверджували, або принаймні припускали, що юриспруденція і правознавство має опікуватися або опікується лише двома різновидами права – муніципальним правом національних держав і публічним

міжнародним правом, яке сприймалося в більшості випадків як другорядна, вторинна форма права, пов'язана зі стосунками між державами. З огляду на це праці канонічних теоретиків права можуть на перший погляд видатися застарілими й неактуальними. Однак декілька видних представників молодшого покоління теоретиків взяли за адаптувати західну ліберальну правову традицію таким чином, щоб вона з певними удосконаленнями продовжувала зберігати свою актуальність.

Нормативна юриспруденція. Нормативна юриспруденція є спробою охоплення загальної проблематики цінностей і права, осмислення розгалуженої системи взаємостосунків між правом, політикою та мораллю. В рамках цього напрямку точаться дебати в середовищі позитивістів та представників інших методологічних підходів стосовно питомої ваги моралі в праві (чи є право в основі своїй наслідком моральної ініціативи в суспільстві?), а також діалектичного зв'язку між політичною лояльністю та громадянською непокорюю. Саме нормативна юриспруденція посідає центральне місце в нинішній англо-американській правовій традиції.

Можна констатувати, що теорія права у вузькому розумінні цього поняття (тобто прикладна теорія, а не філософія права), яка протягом ХХ століття формувалася під знаком локалізації та регіоналізації правової проблематики й ухилу вбік юридичного формалізму та юридичного позитивізму, у нинішніх умовах має досить відчутно обмежений потенціал.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, ми можемо зробити висновок, що притаманні пострадянському філософсько-правовому дискурсу переважно класична й посткласична теоретичні установки не сприяють активній комунікації з прагматистською в основі своїй англо-американською традицією як у правознавстві, так і у філософії права, у зв'язку з чим необхідно поглиблювати вивчення прагматистського філософсько-правового стилю мислення у його власному контексті. Але, незважаючи на існування розгалуженої групи широких методологічних підходів – аналітичної, емпіричної та особливо нормативної юриспруденції, слід відзначити, що вони мають менше зв'язків із філософсько-правовими засадами прагматистської парадигми, ніж це уявляється зазвичай.

В зв'язку з цим виникає потреба в переосмисленні ефективності використання прагматистської філософсько-правової парадигми і активного застосування філософського інструментарію для вирішення правових проблем у новому неопрагматистському модусі, запропонованому Сьюзан Хаак.

Бібліографічний список

1. Шемшученко Ю. С. Актуальні проблеми філософії права / Ю. С. Шемшученко // Проблеми філософії права. Міжнародний часопис. – 2003. – Том I. – С. 7 – 9.
2. Бігун В. С. Філософія права в Україні (1990 – 2005): здобутки і перспективи / В. С. Бігун // Проблеми філософії права. Міжнародний часопис. – 2008. – Том IV – V. – С. 200 – 206.
3. Naack S. On Logic in the Law: Something, but not All / S. Naack // Ratio Juris. – 2007. – Vol. 20. – No. 1. – P. 1-31.
4. Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : НОРМА – ИНФРА, 1998. – 830 с.
5. Чижова О. М. Демократизація суспільно-державного розвитку як прагматична орієнтація України на сучасному етапі розвитку українського суспільства / О. М. Чижова // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2009. – Вип. 46. – С. 667 – 675.
6. Братасюк М. Г. Право як монолог державної влади в контексті сучасного українського розвитку / М. Г. Братасюк // Проблеми філософії права. Міжнародний часопис. – 2008 – 2009. – Том VI – VII. – С. 54 – 59.
7. Вдовина Г. А. Развитие философии права в XX ст. (англо-саксонская традиция): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Г. А. Вдовина ; Национальная академия внутренних дел Украины МВС Украины. – К., 2002. – 16 с.
8. Антонов М. В. Различие и единство во взаимодействии правовых культур в XXI веке (XXIII Всемирный конгресс Международной ассоциации философии права и социальной философии) / М. В. Антонов, А. В. Поляков, С. И. Максимов // Проблеми філософії права. Міжнародний часопис. – 2008 – 2009. – Том VI – VII. – С. 7 – 17.
9. Twining W. The Great Juristic Bazaar: Jurists' Texts and Lawyers' Stories / W. Twining. – Aldershot : Ashgate, 2003. – 506 p.
10. Кун Т. Структура научных революций / Т. Кун ; пер. с англ. И. З. Налетова. Общая ред. и послесловие С. Р. Микулинского и Л. А. Марковой. – М. : Прогресс, 1975. – 288 с.
11. Twining W. Diffusion of Law: A Global Perspective / W. Twining // Journal of Legal Pluralism. – 2005. – Vol. 49. – P. 1-49.
12. Кожев А. Тирания и мудрость / А. Кожев // Вопросы философии. – 1998. – № 6. – С. 92-119.

В данной статье сосредоточено внимание на взглядах современной исследовательницы американской философии права Сьюзан Хаак. Представлен анализ методологических и прикладных аспектов проблематики философии права в парадигме неоклассического прагматизма. Исследованы методоло-

гические подходы аналитической, эмпирической и нормативной юриспруденции в понимании философии права.

This article focuses attention on the views of a modern scholar of American Philosophy of Law Susan Haack. Analyzed the methodological and applied aspects of the problems of philosophy of law in the neoclassical paradigm of pragmatism. Methodological approaches of analytical, empirical and normative jurisprudence to understanding the philosophy of law also is investigated.

Стаття надійшла до редколегії 05.11.2013

УДК 340.134:165.023.2

Прус Е. У., НУ «ОЮА»

ПОМИЛКА ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ПРАВА. ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА

Стаття присвячена вивченню та аналізу питання про помилку у застосуванні права та «помилки», як загального поняття. Розглянуто співвідношення вказаних категорій з виокремленням самостійності кожного. Визначено змістовне наповнення перерахованих понять.

На сучасному етапі розвитку правової держави виникає необхідність детального вивчення питання про застосування права, що пояснюється змістовним наповненням та суспільним характером. Негативним результатом діяльності державних органів – є помилка в правозастосовчій діяльності останніх.

Вивченню питання про помилки у застосуванні права приділили увагу ряд вчених як сучасного, так і радянського періодів. Особливий вклад в розробку системи попереджувальних заходів щодо вчинення правозастосовчих помилок зробили: Н. Н. Вопленко, І. П. Петрухін, В. Лазарєв, А. Т. Дугін, В. І. Власов, Т. М. Марітчак, А. Д. Назаров та інші. Так, залишається відкритим питання про досконалість правозастосовчої діяльності, про правозастосовчу помилку та методи її попередження, про підвищення якості процесу правозастосування та дієвості й результативності існуючого впливу держави на суспільні правовідносини. Вказаний перелік недосконалостей підтверджується фактом виявлення правозастосовчих помилок на сучасному етапі діяльності суб'єктів правозастосування. Перед тим, як звернутись до короткого аналізу правозастосовчих помилок, є сенс зазначити, що вони виступають підмножиною більш об'ємної та глибшої категорії