

УДК 340.111

*Невідомий Василь Іванович* — директор департаменту з питань оборони та правоохоронної діяльності Рахункової палати України, кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України

## **“Об’єктивність права” та проекти “репозитивізації” праворозуміння в сучасній юридичній науці**

*Стаття присвячена розкриттю теоретичних аспектів застосування концепції права щодо вирішення питань законотворчого процесу.*

**Ключові слова:** правова концепція, об’єктивізм, законодавча діяльність, праворозуміння.

З тих пір, як зміст феномену права асоціюється, насамперед, з гарантованою свободою його суб’єктів та її захищеністю від сторонніх суб’єктивних зазіхань, бере свій початок ідея визначення меж цієї свободи певними “зовнішніми”, “об’єктивізованими” нормативними засадами. Адже лише таким чином видається можливим протидіяти провам сваволі, що призводять до порушення таких меж.

Як відомо, в плані розгляду згаданої ідеї з самого початку намітилися дві альтернативні традиції, котрі ще й понині реалізують себе, відповідно, в юснатуралістичній та позитивістській правових парадигмах. Перша полягає у пошуку тих універсальних “метаюридичних” підвалин права, від яких були б похідними всі “істинні уявлення” про правову належність; тоді як друга пов’язує деонтологічний зміст права виключно із зафіксованою в формальному законі нормативністю (“об’єктивність” якої зумовлена вже самою формальною визначеністю та загальним характером закону, його “єдністю для всіх”).

Цілком очевидно, що, попри спільну мету, ці підходи передбачають використання протилежних шляхів і концептуально-методологічних засобів її досягнення. Тож, протягом усієї еволюції правової думки будь-які невдачі та суперечності, котрі виявлялися в застосуваннях одного з даних

підходів, одразу ж супроводжувалися відповідним ростом популярності іншого.

Якщо криза класичних концепцій природного права, спричинена безуспішністю спроб зведення правових регулятивів до “єдиної та незмінної” метафізичної людської сутності (закладеної в самих основах ества людини як біосоціального індивіда або ж як “божественного створіння”), викликала свого часу реакцію у вигляді жорсткого відмежування правових явищ від усіх гетерогенних феноменів “соціокультурного оточення”, то проекти чергової “репозитивізації” сучасної юридичної науки зумовлені здебільшого іншими причинами (оскільки наразі вже мало хто з прибічників юснатуралістичного підходу дотримується згаданих традиційних поглядів стосовно природи правової нормативності).

Однією з першорядних таких причин став внутрішній розкол юснатуралістичної школи на так звані суб’єктивістське й об’єктивістське крило, що призвів до цілком очевидних теоретико-методологічних суперечностей між ними. Відповідно, новітні версії цієї доктрини орієнтуються переважно на подолання такого однобічно спрощеного підходу до тлумачення як самої природи права, так і доволі складної картини правової дійсності. Тож, сучасні концепції природного права здебільшого тяжіють до синтезу цих площин праворозуміння з метою досягнення інтегративності даної картини й “зняття” притаманних класичному юснатуралізмові концептуальних колізій і непослідовностей. Як слушно зауважує з цього приводу С. І. Максимов, “особливості кожного зі способів осмислення права можуть бути розкритими шляхом звернення до метафори суб’єкта, що обирає різні позиції по відношенню до права. Так, позитивіст описує безпосередню даність права, його “поверхню”. Об’єктивіст намагається пояснити сутність права “знизу”, з глибини суспільних відносин. Суб’єктивіст прагне осягнути право з його ідеї, тобто “зверху”. При цьому відчувається необхідність ще однієї позиції — позиції учасника правових відносин, що осмислює своє буття-в-праві “зсередини”. Саме такий підхід, який дозволяв би врахувати сильні сторони кожної зі світоглядно-методологічних позицій, є характерним для некласичних концепцій природного права” [1, с. 110].

Інакше кажучи, природа права тут визначається не в самій лише об’єктивній чи суб’єктивній площині людського буття (вже хоча б тому, що некласична парадигма раціональності відходить від ідеї суб’єктоб’єктної схеми членування реальності), а обґрунтовується на базі принципу інтерсуб’єктивності. Як пише М. ван Хоек, “раціональність не є чимось таким, що дано (у свідомості суб’єкта чи в зовнішній по відношенню до нього дійсності — В. Н.); але є тим, що постійно виробляється *через комунікацію* з іншими. Вона є та має бути постійним пошуком найкращої відповіді через перманентний діалог (у принципі)

з усіма іншими людськими істотами... Це також збільшує потребу у підвищеній увазі щодо людських інтеракцій та комунікації у світлі нових теорій, котрі стали менш індивідуалістичними та надали особливого значення різним формам соціальної спільності, що не можуть зводитися до сукупності їхніх членів,... переносячи увагу з індивідуально до діяча до суспільства як системи” [2, с. 9, 11]. У таких теоріях індивідум постає вже не стільки як деяка “атомарна сутність”, котру можна було б досить легко відокремити від тієї чи іншої конкретної спільноти, скільки як невід’ємна частина цілого, в контексті інтерактивності якого вона є причетною до формування, визначення та встановлення узагальнених нормативних рамок суспільної поведінки.

Разом з тим, серед вельми строкатого розмаїття існуючих наразі подібних теорій доводиться спостерігати ще більшу кількість взаємних неузгодженостей і виявів логічної несумісності навіть у їхніх базових концептуальних положеннях. Таку ситуацію багато хто з правознавців характеризує як “тупикову”, схилиючись до висновку про те, що єдиний “вихід з цього глухого кута — визнати той очевидний факт, що загальна теорія держави та права себе вичерпала. Необхідно розвивати самостійні юридичні науки, що мають свій предмет і власні методи дослідження... Саме на цьому шляху, а не на шляху “вигадування” нових загальних теорій на нас чекає успіх” [3, с. 40].

Тобто сьогодні ми стикаємося з новою хвилею “репозитивізації” правової науки, насамперед шляхом її відокремлення та “очищення” від будь-яких метафізичних, соціологічних, морально-етичних та інших “поза-правових домішок”. До того ж, згадувана “інтерсуб’єктивізація” права нерідко тлумачиться як така, що йде у розріз з його “об’єктивізацією”: адже таким чином воно набуває переважно конвенційного характеру, підточуючи тим самим суворість догми та літери закону. Відповідно, в межах правового неопозитивізму відновлюється й актуалізується проблема об’єктивності права. При цьому вона інтерпретується не як проблема пошуку певних метаюридичних джерел та підвалин легітимачії правової нормативності, а як встановлення можливості побудови самої системи права та системи правової науки безвідносно й незалежно (що й передбачається елементами змісту поняття “об’єктивність”) щодо будь-яких інших культурно-ціннісних орієнтирів соціуму.

Варто, правда, відзначити, що правовий позитивізм на сьогодні вже не є настільки радикальним у своїх засадничих формулах, як, скажімо, він був представлений у версіях Г. Кельзена чи Г. Л. А. Харта. Згадаймо, що перший принципово наполягав на наступному положенні: “ідея про те, що позитивний закон, будучи “рукотворним” правом, є при цьому маніфестацією певного природного закону і має, за своїм змістом, узгоджуватися з ним — іншими словами, повинен бути істин-

ним та справедливим, — базується на хиткому та недоказовому припущенні, начебто влада, яка створює позитивний закон, якимось чином усвідомлює, що таке природний закон та що таке справедливість. Можна з легкістю продемонструвати: 1) що ця позиція являє собою всього лише спробу легітимувати позитивний закон у термінах “природного права” та виправдати будь-яку позитивно-правову норму “природністю” влади тих уповноважених органів, що створюють дану норму, і, таким чином, стабілізувати автократично-аристократичну форму державного правління; 2) що право насправді є не природним, а позитивним правом, котре надає державі певного упорядкування, що, власне, і є сенсом його існування” [4, с. 63]. Виходячи з аналогічної позиції, Г. Л. А. Харт висуває п’ять ознак, притаманних позитивізму: по-перше, уявлення про те, що за своєю сутністю право є виключно людською командою; по-друге, твердження про відсутність будь-якого істотного зв’язку між правом та мораллю, а також між правом, яким воно є, та правом, яким воно повинно бути (що позбавляє сенсу саму навіть ідею його легітимації); по-третє, спрямованість вивчення юридичних концептів на відмежування від історичних досліджень причин та витоків права, від соціологічних досліджень відношень між правом та іншими соціальними феноменами тощо; по-четверте, теза про те, що право є “закритою логічною системою”, в якій правильні юридичні рішення можуть бути логічно виведеними з передвстановлених правових норм без посилення на соціальні цілі, політику чи моральні стандарти; і, по-п’яте, висновок щодо неможливості обґрунтувати чи підтвердити моральні судження, виходячи з раціональних аргументів, доказів чи власливостей на кшталт того, як це можна зробити по відношенню до суджень про факти [5, с. 112].

На відміну від наведених позицій, неопозитивістські концепції права відзначаються дещо розширеним горизонтом своїх досліджень. Насамперед, тут варто звернути увагу на дивергенцію так званих “ексклюзивних” та “інклюзивних” теорій. Якщо прибічники перших традиційно наполягають на “абсолютному розведенні” права, моралі та політики з відповідним “самозамкненням” правової системи, то “інклюзивісти” виявляють відносну толерантність до “тези соціальних витоків права, згідно з якою право є людським витвором, що має свої корені у суспільних фактах...” І хоча “при цьому існує можливість реалізувати позитивістський ідеал вільної від цінностей правової науки, ... з цього зовсім не випливає, що ми повинні сліпо виконувати всі норми позитивного права. Позитивне право може і повинно критикуватися з точки зору моралі і політики” [6, с. 7] (що, відповідно, актуалізує проблематику, пов’язану з його легітимністю, однак при цьому остання ні

в якому разі не розглядається як “передвизначеність” права певними апіорними “наднормами”).

Ведучи мову про зміст поняття “об’єктивності права”, представники юридичного неопозитивізму передусім наполягають на розрізненні епістемологічної та метафізичної об’єктивності. Перша передбачає звільнення процесу нашого пізнання правових явищ від ідеологічної упередженості, логічних суперечностей та інших деформацій. Друга нерозривно асоціюється з істиною, котра не може бути безпосередньо представлена у фактичних знаннях про конкретні правові феномени, а тому потребує теоретичної побудови певних “конструктів” та введення “гіпотетичних сутностей”, природа яких хоча й умовно наділяється ознаками об’єктивності, але насправді є глибоко суб’єктивною (будучи витвором людського розуму). Саме від другого варіанту тлумачення об’єктивності застерігає неопозитивістська правова концепція. З цього випливає, що “проблема об’єктивності права може зачіпатись лише як питання про умови істинності нормативних висловлювань. Типові правові питання постають у формі: “Чи відповідає системі норм S припис (заборона, дозвіл) дії p за обставин q?”... Відповіді на подібні питання можуть бути двоякими: позитивними чи негативними. Відповідь є позитивною тоді і тільки тоді, коли право визначає нормативний статус розглядуваної дії, і негативною, — коли воно не визначає його” [6, с. 9]. В свою чергу, так само двоякими можуть бути й самі негативні відповіді: суперечливими (коли система норм наділяє дію p взаємовиключними деонтичними статусами) та невизначеними (у разі нормативної прогалини в системі S стосовно випадку q).

Хоча багато хто з теоретиків і філософів права заперечують можливість виникнення нормативних суперечностей та прогалин у разі базування систем правових норм на загальнолюдських моральних принципах, “насправді ж... лише на перший погляд здається, що норми та принципи ідеальної моралі не можуть мати прогалин і повинні бути вільними від суперечностей. І було б більш ніж дивним очікувати на подібну досконалість від норм позитивного права, котрі творяться людьми і, як будь-які людські творіння, можуть бути помилковими. Ніщо не гарантує, що норми позитивної системи права завжди є повними (в сенсі відсутності прогалин) та несуперечливими” [6, с. 9].

Якщо класичний позитивізм зосереджений виключно на “істинних” відповідях на правові питання, усіляко уникаючи при цьому будь-яких оціночних суджень цих відповідей на кшталт їхньої кваліфікації як “правильних” чи “неправильних”, “хороших” чи “поганих” тощо, то неопозитивістські концепції права вже не обмежуються самою лише істиннісною характеристикою таких відповідей [7]. Адже, щоб бути правильною, відповідь на певну правову проблему має інформувати

нас (до того ж якомога більш визначено) про права, обов'язки та юридичні наслідки суб'єктивних дій у ситуації, що розглядаються, (тобто передбачати той чи інший *позитивний* результат вирішення цієї проблеми). Суто ж "*негативна* відповідь, як, наприклад, "система права S нічого не говорить про даний стан речей", навіть якщо вона є істинною, не розглядається як правильна відповідь" [6, с. 10].

Неважко помітити, що оцінні характеристики правових рішень тут розглядаються виключно в площині їхньої *ефективності* в якості засобів розв'язання спірних питань на основі заданої нормативної системи. Однак на цьому (суто "результативному") моменті акцентував увагу навіть такий ортодоксальний представник правового позитивізму, як Г. Л. А. Харт, коли визначав правову справедливість як все, "що підтримує або відновлює рівновагу чи розмірність у суспільстві" [8, с. 21], безвідносно до того, яким є цей засіб з точки зору моральних оцінок. При цьому Харт апелює до аргументів щодо досить значної міри відносності морального аспекту обґрунтування будь-яких (а, отже, і правових) рішень (оскільки індивідуальні морально-ціннісні пріоритети мають дуже широкий діапазон варіацій серед представників будь-якого соціуму), а також їхнього надто загального характеру, щоб бути дійсно ефективними детермінантами вирішення всіх конкретних ситуацій, у яких суб'єкт може переслідувати настільки різноманітні цілі, що їх не можна охопити жодною кінцевою системою регулятивних положень. Більше того, самі такі цілі можуть виявитися навіть аморальними. Наприклад, "невдаха-отруювач також може сказати: "Я повинен був дати їй другу дозу". Суть питання полягає у тому, що розумне рішення, яке ми протиставляємо механічним чи формальним, з необхідністю не є тотожним тим рішенням, котрі можна обґрунтувати з точки зору моралі. Стосовно багатьох рішень ми можемо сказати: "Так, це — правильно; так і повинно бути", — і ми тут можемо лише мати на увазі, що у даному випадку таким чином тільки сприяли прийнятій меті чи політиці; і ми можемо не прагнути підтвердження моральної правильності політики чи рішення" [5, с. 122]. Йдеться про те, що поняття "належного" є занадто полісемічним, щоб бути зведеним до суто морального аспекту. Тож, коли йдеться про об'єктивність права, то виміри останньої навряд чи доцільно підпорядковувати суб'єктивно-відносним уявленням про моральність. З цієї точки зору більш доречними визнаються критерії, що є похідними від тих параметрів вирішуваної ситуації чи проблеми, котрі є безвідносними до людської волі та стереотипів індивідуальної чи соціальної свідомості.

Однак досить показовим є той факт, що в межах сучасних версій позитивістського підходу до права все частіше можна зустріти вже згадані "інклюдивні" варіанти його концептуалізації. Скажімо, відомий

правознавець Л. Фуллер навіть присвятив досить об'ємну статтю систематичному викладенню відповідей на щойно розглянуту позицію Харта. Зокрема, в даній статті він зазначає: “Для мене немає нічого шокуючого в думці про те, що диктатура, котра приховується за показним блиском правової форми, може настільки віддалитися від моральності порядку, від внутрішньої моральності права як такого, що вона перестає бути дійсно правовою системою” [9, с. 149]. Адже як сама форма нормативного упорядкування та регуляції суспільних відносин, так і мета й засоби здійснення та підтримання порядку в межах певного соціуму не можуть бути іррелевантними по відношенню до тих чи інших уявлень про його легітимність, котрі є неодмінним компонентом (хоча й далеко не завжди явним) будь-якої правової теорії (навіть такої опозиційно налаштованої щодо самої ідеї легітимації, як правовий позитивізм). У даному відношенні досить переконливою вбачається наступна аргументація Л. Фуллера: “Якщо ви належите до покоління, котре звикло говорити та думати, що “закон є закон”, то єдиним способом спасіння від одного закону для вас буде встановлення іншого закону, спрямованого проти нього, і він позаяк повинен стати “вищим законом”. А тому ці поняття про “вищий закон”, які є гідним приводом для занепокоєння, самі можуть стати запізнаним плодом німецького юридичного позитивізму” [9, с. 149].

Разом з тим, з точки зору оновленого таким чином позитивістського підходу, правова нормативність ні в якому разі не повинна мати цілепокладених інтерпретацій. Причиною такого уникнення телеологізму є не стільки можливість її приведення до анархії суспільного буття (через доволі високу міру неоднорідності суб'єктивних цілей та відповідну неоднозначність змісту поняття “доцільності”), скільки її здатність “завести нас надто далеко у протилежному напрямку. В непомірно розвиненій цілепокладеній інтерпретації він (позитивізм. — В. Н.) бачить загрозу свободі та гідності людини” [9, с. 158]. Адже демократична самоорганізація правової реальності несумісна з ідеєю про те, що “право є людською командою”; тому й “вірність праву” як гаранту суб'єктивної свободи передбачає докорінні трансформації класичної позитивістської доктрини.

Ведучи мову стосовно виявів у сучасному правознавстві тенденцій, пов'язаних з його “репозитивізацією”, варто згадати і про ті “противажні” процеси, що, навпаки, призводять до так званого “пом'якшення” позиції позитивізму щодо “ортодоксальної жорсткості” відмежування права від решти підсистем суспільної реальності. При цьому неопозитивістські підходи виявляють схильність до певного “інтегративізму” в плані праворозуміння. В даному відношенні досить показовим прикладом є розробка концепції “реалістичного позитивізму”, що ґрунтується, по-перше,

на ідеї відсторонення від будь-яких форм правової метафізики (на кшталт класичних теорій природного права з їхнім тяжінням до апріорних, абсолютних та всезагальних засад правового порядку). По-друге, зазначена концепція відмовляється від ідеї “розгляду права у чистому вигляді як деякого феномена, котрий існує в суспільстві, однак не залежить від нього” [10, с. 4], як це, скажімо, простежується в кельзенівській “чистій теорії права” чи в “автопойстичній” теоретико-правовій концепції Н. Лумана. По-третє, тут очевидним є прагнення до раціонального синтетичного взаємоузгодження “абстрактно-формального” (нормативного) та “реального” (“живого”) права, що має свою укоріненість у правовій традиції, правових цінностях та постійно корелює з динамікою правової емпірики, досвіду правозастосування та вирішення конкретноситуативних правових питань. Правда, попри відзначені “інноваційні прагнення”, в дійсності, як зізнається один з фундаторів цього теоретико-правового напряму, “в рамках концепції реалістичного позитивізму в якості права можна розглядати тільки систему чинних правових норм, оскільки лише вони спричиняють результативний вплив на суспільні відносини” [10, с. 7].

Таким чином, сучасні спроби “репозитивізації” юридичної науки з метою збереження її “об’єктивності” опиняються перед наступною дилемою: або зберегти вірність позитивізму з його “рафінованим” нормативістським підходом до тлумачення сутності права, або все ж залишитися вірним *праву*, ідеєю якого є не сама по собі воля законодавчої влади, а її підпорядкованість гарантуванню й забезпеченню суспільної свободи рівноправних суб’єктів. Відповідно, праворозуміння не може обмежуватися самозамиканням права рамками законотворчості та асоціюватись виключно з “авторепродуктивними” механізмами правової системи. Адже не важко, мабуть, переконатися у тому, що “на законотворчий процес впливає не тільки практика створення законів сама по собі, але й зовнішнє середовище значно ширшого масштабу. Саме воно змінює, трансформує та удосконалює законотворчість та її результати... Законодавча практика тому й носить творчий характер, що не просто відображає зміни й розвиток зовнішнього середовища, а є складним процесом його цілеспрямованого... нормативно-правового перетворення. Лише завдяки цьому продукти законотворчості — закони — набувають сили зворотного впливу на зовнішнє середовище, що спонукало саме їх породження. Чим глибшими й повнішими є знання про зовнішнє середовище, чим раціональніше використовуються ці знання, чим в більшій мірі вони відображають назрілі потреби цього середовища, тим вищим є теоретичний рівень законотворчості, тим ефективнішою є дія правових норм,... реалізація цілей та завдань правового регулювання” [11, с. 351].



***Список використаних джерел***

1. Максимов С. И. Правовая реальность : опыт философского осмысления : [монография] / С. И. Максимов. — Харьков : Право, 2002. — 328 с.
2. Van Hoeske M. Law as Communication / Mark Van Hoeske; European Academy of Legal Theory Series. — Oxford, 2002. — 236 p.
3. Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву / И. Ю. Козлихин // Правоведение. — 2006. — № 1. — С. 31 — 40.
4. Kelsen H. The State and Natural Law. The Idea of Natural Law / H. Kelsen // Ukrainian Law Review. — 2003. — № 7 (12). — P. 48 — 63.
5. Харт Г. Л. А. Позитивизм и разграничение права и морали / Г. Л. А. Харт // Правоведение. — 2005. — № 5. — С. 102 — 136.
6. Булыгин Е. К проблеме объективности права / Е. Булыгин // Проблемы философии права. — 2005. — Т. III. — № 1—2. — С. 7 — 13.
7. Dworkin R. No Right Answer? / R. Dworkin // New-York University Law Review. — 1978. — Vol. 53. — P. 1 — 32.
8. Харт Г. Л. А. Концепция права / Г. Л. А. Харт. — К. : Сфера, 1998. — 232 с.
9. Фуллер Л. Позитивизм и верность праву. Ответ профессору Харту / Л. Фуллер // Правоведение. — 2005. — № 6. — С. 124 — 159.
10. Ромашов Р. А. Реалистический позитивизм : интегративный тип правопонимания / Р. А. Ромашов // Правоведение. — 2005. — № 1. — С. 4 — 12.
11. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. — М. : Изд-во СГУ, 2009. — 528 с. — ISBN : 978-5-8323-0480-9.

*Статья посвящена раскрытию теоретических аспектов применения концепций права относительно решения вопросов законотворческого процесса.*

*The article is dedicated to the examination of the theoretical aspects of use of law conceptions in relation to the consideration of the questions of the law-making process.*

*Стаття надійшла до редакції журналу 10 березня 2010 року.*