

ПРОБЛЕМИ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

С. Максимов, доцент НЮА України

Природне і позитивне право як елементи правової реальності

До числа проблем правової онтології як одного з розділів філософії права належить дослідження структури правової реальності, або пошуки відповіді на питання про те, як улаштовано світ права, з яких конструкцій він зведений. У гранично загальному вимірі правова реальність (право в цілому) являє собою єдність двох начал, котрі традиційно визначаються як природне і позитивне право.

У зв'язку з необхідністю переосмислення методологічного арсеналу пострадянського правознавства дослідники все частіше звертаються до аналізу цих категорій класичної філософії права. При цьому одні з них наполягають на традиційному дуалізмі природного і позитивного права¹, або розглядають їх як різні соціокультурні утворення, що становлять грані права, які перебувають у відношенні бінарної опозиції²; інші — пропонують відмовитися від протиставлення природного і позитивного права, оскільки будь-яке право за своєю природою є позитивним (тобто являє собою реально функціонуючу систему)³, або розглядають їх як взаємодоповнюючі сторони в змісті права⁴.

На наш погляд, не слід передчасно відмовлятися від понять природного і позитивного права, які ще не вичерпали свого

¹ Див.: *Бабаев В. К.* Понятие права // *Общая теория права: Курс лекций.* — Н. Новгород, 1999. — С. 198.

² Див.: *Бачинин В. А.* Антитеза естественного и позитивного права: философско-культурологический анализ // *Общественные науки и современность.* — 1999. — № 6. — С. 76, 87.

³ Див.: *Поляков А. В.* Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // *Правоведение.* — 2000. — № 2. — С. 9.

⁴ Див.: *Козлихин И. Ю.* Позитивизм и естественное право // *Государство и право.* — 2000. — № 3. — С. 11.

світоглядно-методологічного потенціалу, але при цьому їм необхідно дати інтерпретацію, адекватну сучасній свідомості і сучасним реаліям.

Вихідним пунктом для такої інтерпретації може слугувати уявлення про право як соціально-культурний феномен, тобто творіння людини, артефакт культури, відповідно до якого право становить єдність двох основних моментів: смислового і предметного. На подвійність у структурі будь-якого соціального явища звертав увагу ще П. Сорокін, вважаючи, що кожне з них повинно розглядатися «з точки зору суто психологічної, чи внутрішньої, і з точки зору суто символічної, чи зовнішньої»¹. Причому як вихідне, первинне він розглядав момент внутрішній, ментальний, спираючись у своїх узагальненнях на концепцію структури права Л. Петражицького, відповідно до якого право складається з: «1) певних (імперативно-атрибутивних) психічних переживань і 2) з певних символів, правових установ, будинків суду і т. д., що об'єктивують першу категорію явищ»².

Стосовно правової реальності її смисловий і предметно-інституційний (внутрішній і зовнішній) аспекти якраз і відповідають традиційному поділу на природне і позитивне право. Подібного дуалістичного тлумачення структури права додержувалися російські філософи права І. Льїн, В. Соловійов, О. Яшенко, а серед сучасних західних філософів права таку позицію займає А. Кауфман, концепція «онтологічної структури права» якого будується на з'єднанні позитивно-нормативної легальності з природно-правовою справедливістю. В її основі лежить онтологічне розходження між сутністю та існуванням права³.

Така позиція протистоїть односторонньо-моністичним підходам: класичним концепціям природного права, що розглядали природне право як моральний критерій для оцінки і зразок для формування позитивного права, і правовому позитивізму, для якого право — це виключно система норм, установлених державою.

При цьому слід розрізняти природне і позитивне право як необхідні елементи правової реальності (онтологічний аспект

¹ Сорокин П. Человек. Цивилизация. Общество. — М., 1992. — С. 46.

² Там само.

³ Див.: Kaufmann A. Rechtsphilosophie im Wandel: Stationen eines Weges. — Fr. a. M., 1972. — S. 104–134.

проблеми структури права), з одного боку, і юснатуралізм та позитивізм як концепції правової реальності (гносеологічний аспект проблеми) — з іншого.

Позиція правового позитивізму, що розглядає позитивність як вирішальну ознаку реальності права, формально може бути описана класичною формулою екзистенціалізму: «Існування передує сутності». Подібно Ж.-П. Сартру, який стверджував, що сутність людини — її вчинок в умовах абсолютної свободи і вона ідентична існуванню (екзистенції), а сама людина «приречена на свободу», правовий позитивізм вважає законодавця також «приреченим на свободу». Тому правовий позитивізм виходить із пріоритету екзистенціального елемента права над есенціальним і зводить сутність права до його існування. Як відомо, Сартр вбачав у потягу людини до безпеки її прагнення стати матерією, що втратила свідомість, тобто самодостатнім буттям, яке їй, проте, не дано здійснити, оскільки вона «приречена на свободу». Правовий позитивізм, який на перше місце ставить цінність безпеки людського існування, уловлює цю матеріалістичну тенденцію права, але абсолютизує її, намагаючись тлумачити право подібно речі, матеріальному засобу, що впливає на поведінку людей. Така установка виражається в прагненні позитивізму до природничонаукового пояснення права і вирішення правових питань як матеріальних завдань. Однак ця претензія виявляється такою, що не може бути реалізованою, оскільки цьому перешкоджає наявність у праві духовного, метафізичного змісту, пов'язаного з свободою.

Позитивізм намагається не помічати такий зміст, оскільки він є «чисте буття» права, значення якого, з його погляду, незначне, але загроза безпеки від якого — величезна. Саме стурбованість проблемою порядку і безпеки змушує позитивізм заперечувати будь-який духовний зміст права. Для нього ідеалом є «повне буття» права, яке цілком і повністю прагне бути матерією, чистою позитивністю.

З цієї тенденції поглинання сутності права його існуванням, позитивністю впливає найбільш реакційне і уразливе положення правового позитивізму: для природи права байдуже, який зміст позитивується. І хоча теоретично позиція позитивізму незаперечна, вона неприйнятна в ціннісному відношенні і тому спростовується практично — негативним досвідом тоталітаризму.

літарних диктатур. Цей досвід змушує, слідом за А. Кауфманом, зробити важливий «метафізичний висновок» про те, що хоча дійсність права більшою мірою пов'язана з його позитивністю, воно тільки тоді виражає правову сутність, коли містить цю правову сутність, тобто якщо в його змісті певним чином представлено природне право (справедливість)¹. У зв'язку з цим злочинний (явно несправедливий) закон, при всій його зовнішній примусовості, правом уже не буде.

Однак у цьому пункті позиції екзистенціалізму і правового позитивізму розходяться. Адже «приречений на свободу» не тільки (і не стільки) законодавець, а й кожна людина, і ця свобода не дозволяє їй бути просто річчю, просто матерією. Законодавець, та й взагалі пануючий суб'єкт, має «прислухатися» до екзистенції інших людей, комуніціювати з ними, а це веде до вичленовування прийняттого для всіх ідеального, духовного компонента, який і виражає правову сутність, тобто справедливість. Тому сутність права позитивується не автоматично, а лише тоді, коли законодавець витрачає для цього певні зусилля щодо осмислення і нормативного закріплення принципів справедливості або його до цього примушують відповідні процедури прийняття рішень. Лише наявність у праві «допозитивного моменту» робить його не фіктивним, а реальним.

Класичні концепції природного права переносять акцент з існування на сутність права, а отже, на такі проблеми, як легітимність, істинність, природно-правовий зміст. Однак вони ж тлумачать природне право як існуючу чисту правову сутність (трансцендентальну реальність) поруч і над позитивним правом, зміст якого абсолютно правильний і легітимний і яке для всіх людей і за всіх часів мало незмінну дійсність. Внаслідок неприйнятності такого погляду для сучасної свідомості стосовно цих концепцій справедливими є слова О. Хеффе про те, що «сьогодні природне право уявляється таким, яке настільки вичерпало свої можливості, що воно вже не удостоюється взагалі ніякої уваги. Нехай навіть у формі гострої критики»². Проте ці слова слід розуміти не як «вирок» природному праву, а як вимогу розібратися з його дійсним смислом.

¹ Див.: *Kaufmann A.* Вказ. праця. — С. 108.

² *Хеффе О.* Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. — М, 1994. — С. 51.

Аналіз історії філософсько-правової думки дозволяє розрізнити два основні підходи до розуміння природного права і його співвідношення з позитивним, а саме:

1) як сукупність апіорних моральних вимог, пропонованих до позитивного права, як критичну інстанцію, що дає моральну оцінку позитивного права з погляду його справедливості або несправедливості (Платон, Кант);

2) як необхідну і незмінну основу чинного законодавства, що не існує поза ним; тут природно-правові принципи шукалися всередині чинного права, що мислилося як ідея права, яка реалізується в історії (Аристотель, Гегель).

Така ж подвійність підходів до розуміння природного права спостерігалася наприкінці ХІХ — на початку ХХ ст. у Росії, де розрізнялися етико-нормативні (П. Новгородцев, С. Булгаков) та ейдологічні концепції (М. Михайлівський, В. Гессен, М. Алексєєв). Одночасно при формулюванні загального методологічного завдання концепцій «відродженого природного права» висловлювалися ідеї синтетичного підходу до права. Це завдання, з точки зору В. Соловйова, полягало в поєднанні абсолютних природно-правових принципів з правовою дійсністю, що культурно-історично змінюється, особистих інтересів і суспільного блага. Смысл природного права він вбачав у тому, що воно є тією загальною алгебраїчною формулою, під яку історія підставляє різні дійсні величини позитивного права. «Під природним, або раціональним правом, — писав філософ, — ми розуміємо тільки загальний розум чи смысл (ratio, logos) усякого права як такого... обидва ці елементи, раціональний і позитивний, з однаковою необхідністю входять до складу всякого дійсного права»⁴⁷. Тим самим природне право В. Соловйов розумів не як моральні вимоги до позитивного законодавства, а як ідею, раціональний смысл права, що реально існує в житті та імпліцитно втілює в собі моральні принципи.

Розвиваючи природно-правове вчення В. Соловйова, О. Яценко сформулював синтетичну теорію права. Смысл синтезу полягав у відшуканні загальних моментів як між природним і позитивним правом, так і між різними доктринами природного права. Так, О. Яценко підкреслював: усе, що переживається в суспільстві і відоме в історії як конфлікти норм чинного права із

¹ Соловьев В. С. Собрание сочинений: В 8 т. — СПб., Б. г. — Т. 2. — С. 148–149.

законами, закладеними в серцях людей, почуттям справедливості, свідомістю природних законів, є лише вказівка на те, що ця норма права не здійснює загальної мети позитивного права¹. Загальний смисл права, з його погляду, — це, з одного боку, природний закон права, в розумінні реального здійснення, з іншого, — це закон належного, з яким повинні погоджуватися окремі юридичні норми.

У пострадянській юридичній науці також робляться зусилля щодо розробки концепцій узагальнюючої юриспруденції, з'ясування методологічних і теоретичних основ можливого синтезу численних відомостей про феномен права². У руслі цих зусиль знаходиться і наша концепція структури правової реальності, в рамках якої аналізується полярна протилежність природного права і позитивного права як найбільш загальних категорій, оформлюючих принципів буття права. Мовою регіональної онтології — онтології права — вони виражають те, що мовою загальної онтології зветься сутністю та існуванням. По суті, це питання про те, як загальна система буття знаходить своє вираження в структурі правового буття, правових феноменів.

Отже, завдання структурування правової реальності висуває на перший план аналіз категорій сутності та існування. Ці категорії в застосуванні до феномена права не розглядалися в нашій юридичній літературі, в ній ішлося лише про співвідношення сутності і явища, змісту і форми права.

Як відомо, сутність являє собою внутрішній (опосередкований) план буття на відміну від зовнішнього (безпосереднього) плану буття, що виражається категорією явища. Вона є тим шаром буття, який розкривається за емпіричним буттям, є більш стійким, ніж перший, і виступає глибинною підставою світу явищ (наявного буття).

Відмінність понять «явище» та «існування» полягає в такому. Явище — це зовнішні параметри предмета чи процесу, а існування — спосіб функціонування, життєдіяльності предмета. Тому існування є способом вираження сутності при даних зов-

¹ Див.: Яценко А. Опыт синтетической теории права. — Юрьев, 1912. — С. 111.

² Див.: Графский В. Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект // Правоведение. — 2000. — № 3; Поляков А. В. Онтологическая концепция права: опыт осмысления // Право и политика. — 2000. — № 6 та ін.

нішніх параметрах явища. Якщо явище може бути визначене як неістотне існування, то існування визначається як істотне явище, або сутність у явищі. Єдність сутності та існування робить будь-який предмет, включаючи й право, дійсним.

Сутність і явище — гносеологічні категорії, вони виділяються у зв'язку з пізнавальним відношенням суб'єкта до об'єкта, а сутність і існування — онтологічні категорії, вони виділяються у зв'язку з аналізом саморуху об'єкта. Сутність і явище відображають процес руху із зовні всередину, тобто заглиблення в об'єкт, а сутність і існування — зсередини назовні, тобто реальне становище, становлення, здійснення об'єкта. Інакше кажучи, проблема сутності і явища поєднана з питанням про те, що предмет у собі приховує, а проблема сутності та існування — з питанням про те, як він себе виражає.

Проблема сутності та існування є проблемою будь-якої соціальної науки (в тому числі й правознавства), де аналізу підлягають об'єкти, що розвиваються за особистої участі людини. У зв'язку з цим виникають питання про якість самого існування, а саме: чи є існування того чи іншого об'єкта якісно повноцінним, дійсним; якщо ні, то наскільки в цьому існуванні реалізована, здійснена його сутність; які можливості зміни цього існування, перспективи вираження об'єктом своєї сутності і його становлення дійсним. Відповідь на ці питання має не тільки теоретичне, а й практичне значення, адже якщо існування збиткове, безперспективне, деформоване та однобічне, то його слід або спрямувати в потрібне русло, або усунути залежно від цінності і значущості цього існування.

Проблема існування виступає насамперед як людська проблема, і кожна людина усвідомлено чи неусвідомлено вирішує її для себе: як реалізувати себе, проявити свою родову сутність, як стати діючою, істинно необхідною істотою, особистістю. Суперечність існування людини проявляється в тому, що в процесі формування особистості між нерозвиненим буттям як початком і дійсністю як завершенням становлення пролягає складний і нерідко драматичний процес індивідуального існування. Є розрив між наявним існуванням індивідуума і його проекцією в минуле і майбутнє. У своєму бутті людина прагне здійснити себе, реалізувати свої здібності.

Аналогічні процеси відбуваються й у праві, яке за своїм змістом орієнтоване на подолання перешкод для самореалі-

зації людини. Ідеї (сутності) права властиво «прагнення» до реалізації, об'єктивування у формах позитивного права і здійснення у формах правомірної поведінки особистості. Тому право може бути представлено як проекція буття самої людини.

Звертаючи увагу на те, що структура правової реальності в онтологічному аспекті являє собою суперечливу єдність (дуалізм) природного і позитивного права, ми тим самим підкреслюємо, що реальне, або дійсне право є єдність справедливості, яка становить його зміст, і позитивності, яка становить його предметно-інституційну форму. Тому необхідною умовою дійсності права є як справедливість, так і позитивність.

Позитивність права означає його вираження в законодавстві, а також інших джерелах (формах) права: правових звичаях, прецедентах, нормативних договорах, або — у предметно-інституціональних формах. Отже, у найпершому наближенні право може бути визначене як виражена і закріплена в предметно-інституціональних формах регулювання зовнішньої поведінки людей справедливість. При цьому правова справедливість, або природне право, не становить якоїсь субстанції, абсолютної реальності права, а є скоріше феноменом реляційно-смісловим. Воно є тим смислом, який проявляється і утримується у відносинах між різними суб'єктами і моментами правової реальності. У такому разі природне право слід розуміти як еквівалент об'єктивно істинного права, принцип людського співіснування, без дії якого неможливий ні культурний, ні соціальний, ні технічний розвиток людини. Однак це не вічний, застиглий зразок, а принцип, що діалектично розвивається. Його дійсність зобов'язана не суб'єктивній волі законодавця, а всьому правовому оформленню заданої об'єктивної істини, і це оформлення є процес його становлення¹. Як сказав би правовий екзистенціаліст, це «природне право зі становленням змісту». В самому понятті права необхідно присутній момент істинності, яка є «ейдосом» права, ідеальною структурою, що виражає його сутність.

Така позиція не зменшує критичного завдання права, як його розумів І. Кант. Ідеальна смислова структура зберігає значення критерію для оцінки істинності і справедливості конкретних норм, а дійсність права втілюється через єдність справедливості і позитивності. Справедливість як до- і надпозитивний

¹ Див.: Kaufmann A. Вказ. парця. — S. 131.

правовий принцип є дійсною лише будучи втіленою в позитивному праві, а позитивне право дійсне тільки будучи причетним до справедливості.

Онтологічна структура правової реальності відтворює в собі структуру діалектичної суперечності як фундаментального зрізу буття. Аналогічно структурі діалектичної суперечності відносини природного і позитивного права як елементів правової реальності включають і момент тотожності, і момент виключення, але не в абсолютному смислі. Це скоріше відносини полярності, що відрізняються взаємною доповнюваністю і підтримкою сторін. Подібно до відносин чоловіка і жінки, що становлять єдність родини, чи відносин душі і тіла, що виражають природу людини, природне і позитивне право взаємно вимагають і доповнюють один одного. Ця доповнюваність становить універсальний закон буття, у поетичній формі прекрасно виражений А. Тарковським: «Душе грешно без тела, как телу без сорочки: ни помысла, ни дела, ни замысла, ни строчки».

Ідеальний зв'язок, який би не був він важливий, не має самостійного існування, він має потребу в предметному оформленні. Ще Ф. Аквінський відзначав, що тільки в його тілесній цілісності буття стає існуючим. Тому тілесність є фундаментальним законом структури реального буття.

Ідею важливості соціальної «тілесності» яскраво демонструє М. Мамардашвілі. Він порівнює два феномени. Перший феномен має диференційовані структури, «мускули» чи «органи», такі, наприклад, як демократичні інститути, завдяки наявності яких виникають і утримуються наші людські стани, у тому числі й такі, як совість чи справедливість. Другий феномен він називає «желе». Тут немає ніяких структур, у тому числі й особистісних, і таке «соціальне тіло» піддається будь-якому довільному впливу. Він звертає увагу на те, що поняття про справедливість і право, яке реалізується кріпаком у Росії в обшинних зв'язках, таке ж саме, як і в тому разі, коли діють формальні механізми права. Але коли є механізм, то й «почуття права» розвивається по інших траєкторіях і дає інший результат¹.

Слід відмітити, що «тілесність» у праві має скоріше не матеріальну, а формально-онтологічну природу. «Тіло» позначає

¹ Див.: Мамардашвили М. К. Из лекций по социальной философии // Социологический журнал. — 1994. — № 3. — С. 34.

«оболонку буття». Таке тіло права і є його позитивність. Праву стосується нас, має для нас значення лише через форму позитивності. Якою б не була важливою надпозитивна сутність, вона все ж таки недійсна. Це можливість права, а його єдина реалізація здійснюється через позитивність. У той же час поняття позитивності не збігається з реальністю; інакше кажучи, позитивне право не збігається з правовою реальністю. Реальне право — це присутність правової сутності в позитивності, або позитивність сутності правового змісту. «Позитивне право, — пише А. Кауфман, — означає таку міру актуалізації і конкретизації його сутності, яка є «виправданою», це означає, що ми можемо встановлювати, володіти і визнавати її»¹. І хоча функція позитивності полягає в безпеці права, ця безпека досягається не тільки через силу, а й через розвиток правосвідомості і правової науки. Отже, справедливість і позитивність становлять біполярну структуру правової реальності, її душу і тіло, не будучи ідентичними, вони все ж таки мають на увазі той самий феномен.

Це означає, що сутність і існування права не мають реальної диференціації, обидва моменти лише «спільно конституують реальність, тому вони не можуть бути реальними самі по собі»². Їх відмінність можлива тільки в мисленні. Але і для уявної відмінності вони повинні мати онтологічну диференціацію, тобто розрізнятися за способом існування. О. Хеффе добре показує відмінність реального способу існування «прав людини» як принципу справедливості, що опосередковує природне право, з одного боку, і «основних прав людини» як його позитивування (позитивне право), — з іншого. В першому випадку йдеться про морально-політичні постулати, що є загальними, незалежно від просторово-часових характеристик, а в другому — про правові норми, що є позитивно-діючими в межах деякої конкретної спільності³.

Проблема онтологічної структури права, що розглянута з позицій виявлення діалектичної полярності природного і позитивного права, є однією з центральних у правовій філософії. Її інтерпретація через категорії онтології «сутність» та «існування» дає ключ до вирішення інших основних проблем, таких як мо-

¹ Kaufmann A. Вказ. праця. — S. 114.

² Там само. — S. 115.

³ Див.: Хеффе О. Вказ. праця. — С. 293.

рально-філософське обґрунтування принципів справедливості і механізм їх реалізації в предметно-інституціональних моментах правопорядку, легітимація і обмеження влади та ін. Адже саме питання про онтологічну структуру права дозволяє відмежувати його від інших феноменів, що не є правом.

Надійшла до редколегії 10.01.02

О. Юлдашев, доцент Київської державної академії водного транспорту

Природно-правова цінність категорії «гідність людини» як підґрунтя будь-якого реформування (до проблеми принципів державотворення)

В Україні, як і в інших державах постсоціалістичного простору, залишаються надзвичайно гострими, невирішеними проблеми сучасної державності, державотворення. Доказом цьому є громіздкий, далеко не ефективний державний апарат, причому підданий нескінченно частим реструктуруванням. Звідси дискусії, що ведуться навколо величезної маси підвішених у повітрі законів. Тут також і причини тих криз, про які ми часто згадуємо: економічної, соціальної, політичної. Звідси, нарешті, виникають ті лиха народу, які він сьогодні випробовує.

З позицій 10-річного досвіду становлення України, коли рух нашого суспільства можна вже оцінювати як рух «наосліп», навмання, «куди штовхають інші» (будь то закордонні дарувальники допомоги або вітчизняне мафіозне лобі), ми бачимо, що він не завжди був спрямований до ідеалів (та й сумнівно, чи був цей рух взагалі спрямований до них). Але не будемо посипати голову попелом, займаючись скрупульозним аналізом, пов'язаним з оцінкою сьогоденного життя суспільства. Причини невирішеності проблем державності значною мірою полягають у відсутності відповідних теоретичних розробок. «Державотворення», «розбудова» повинні здійснюватися на певній теоретико-методологічній основі, хоча б для того, щоб на кожному