

сокому загальнотеоретичному рівні обґрунтував необхідність створення Конституційного суду як окремого, єдиного органу конституційної юстиції для судового захисту Конституції. На думку Кельзена, «Конституція без гарантій проти антиконституційних актів не є цілком обов'язковою у технічному сенсі. Конституція, згідно з якою неконституційні акти та, зокрема, неконституційні закони залишаються чинними тому, що їх неконституційність не може призвести до їх скасування, є еквівалентом, з юридичного погляду, бажанню без зобов'язальної сили¹». Конституційний суд є необхідним, щоб вирішувати конфлікти між вищими державними органами стосовно їх компетенції та визнавати видані ними правові акти недійсними у разі їх невідповідності Конституції. Він є чинником політичної стабільності, захисником демократичних принципів. Сутністю демократії є не всевладність більшості, а постійні домовленості між парламентською більшістю та меншістю. «Сама загроза звернення до Конституційного суду може виявитися достатнім засобом меншості для запобігання антиконституційному порушенню з боку більшості тих інтересів, що захищаються правом, а отже, і для опору диктатурі більшості²».

Фактично концепція Кельзена була сприйнята практикою європейського конституціоналізму. Знайшла вона своє відображення і в Конституції України, розбудувавши разом з іншими класичними вченнями історико-теоретичний фундамент для втілення у теорію та практику вітчизняного державотворення ідеї незалежної, впливової судової влади.

Надійшла до редколегії 20.09.04

І. Спасибо-Фатєєва, член-кореспондент АПрН України

Закономірність випадковості: філософсько-правовий етюд

Безумовно, для роботи над цією статтею були свої причини, їх осмислення, аналіз різних бачень і т. ін., що залишено за її рамками та дозволило підійти до її написання з абстрактних позицій і вирази-

¹ Див.: Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції. – К., 2001. – С. 244.

² Там само.

ти лише сутність, яку хотілося б донести до читача. Для такої тематики варто вибирати з двох крайностей: або все, або нічого. «Все» — значить тонути в океані чужих думок, демонструвати «битву цитат». «Нічого» — ще не означає нуля. Не відкидаючи нагромадження знань і досвіду, не треба ними обтяжуватися і додавати чужим знанням більшого значення, ніж це потрібно, щоб не зав'язнути в незліченних класифікаціях, школах, підходах, вченнях тощо. Вибратися з цієї павутини для вираження свого бачення досить складно. Тому стаття позбавлена звичайних атрибутів.

Це був пролог.

Закономірність як така має два рівні. Якщо в цілому вона уявляється об'єктивною категорією, то її об'єктивність в праві набуває і суб'єктивного забарвлення, викликаного передусім пануванням його позитивістського бачення, пов'язанням права та законодавства.

Осмислюючи підходи до нових правових конструкцій (наприклад, корпоративного права, довірчої власності тощо), ми відразу ж опиняємося в полоні стереотипів про існування споконвічних поділів: на право приватне і публічне, речове і зобов'язальне, галузі права і законодавства, що робить не просто ускладненим, але і часом неможливим введення нових підходів. Певні пропозиції відразу розглядаються крізь призму того, куди це віднести і наскільки це відповідає установленій структурі. Практично не виникає питання про дестабілізацію самої структури. Причому в цьому слід вбачати не її ушербність і порочність, а навпаки — її міцність, місткість і гнучкість одночасно. Якщо ж структура цього зробити не дозволяє, то вона є недосконалою і вимагає перегляду не просто для її штучного розтягання, а задля її універсифікації.

З цього приводу привабливим є прагматизм американського права, його орієнтованість на обслуговування конкретного практичного завдання. Причому право приймає нове, вбираючи його і втілюючи в правову форму. Законодавство має підтягуватися, орієнтуючись на нові реалії, а праворозуміння — їх прийняти і у будь-якому разі не заважати їм.

Однак можлива і ситуація, коли праворозуміння диктує неможливість введення тієї чи іншої нової правової конструкції. Це також (і може, навіть, більш) важливий момент, який необхідно враховувати. Проте за допомогою різних суспільних механізмів, що стали можливими саме в цей період і саме в цьому місці, така конструкція виникає.

Яскравою ілюстрацією сказаному служить поява в Україні Господарського кодексу. Такі ситуації не типові для суспільства і права, вони, як хворобливий синдром, розвиватимуться за своїм сценарієм, й оскільки породжені тим, що є неприйнятним до впровадження в суспільство і право, спричиняють для останніх різні негативні наслідки. У такі періоди «перевірки» правових конструкцій уже не на теоретичному, а на практичному рівні суспільство і право знаходяться в не властивому їм стані, ними провадяться заходи щодо можливості адаптації й одночасно відторгнення цього чужорідного явища. Безумовно, це не може не позначитися на рівні всієї правової системи, що на якийсь час ввергається в такий стан і змушена вживати заходів, щоб уникнути цього. Якщо при цьому правовою системою негідна концепція «переварюється» (тобто перемиг процес адаптації), вона вражає систему поступово і може привести до її деградації. Якщо чужерідну концепцію вдається відторгнути, система відновлюється й удосконалюється, щоб уникнути повторних провокацій і поразок. Саме в такому періоді зараз перебуває конфлікт права цивільного і права господарського.

Проблеми одночасної стабільності і гнучкості системи, способів розпізнавання можливостей розміщення в ній нововведень з позитивним (а не негативним) зарядом для неї є, мабуть, найскладнішими і найсуперечливішими. Наскільки право взагалі готове це прийняти або наскільки правовим моделям властива допустимість нових конструкцій? Як це поєднується зі здоровим консерватизмом? Чи потрібні взагалі жорсткі правові конструкції? Що буде критерієм, який дозволяє зазіхнути на цю жорсткість або модифікувати правову модель, якщо вона гнучка? Наскільки може бути дозволено відкидати єдність, що втілилася у жорстку модель, або наскільки стабільною буде єдність гнучкої моделі, якщо допустити її перетворення? Чи можуть ними бути якісь загальні, універсальні начала, принаймні, у самому їхньому гіперрівневному розумінні і сприйнятті? І тоді що вони собою являють, як співвідносяться із системою і які межі їхнього впливу на неї?

Питання ці нескінченні, однак їх спрямованість зрозуміла. Очевидно, демонстрацією переорієнтації жорсткої закономірності на гнучку служить уведення до нового Цивільного кодексу України численних оціночних понять, застосування яких має базуватися на принципах права як певних універсально прийнятних засобах.

Випадковості. Вони існують повсюдно, безвідносно до тимчасових рамок і є неминучими. Випадковості й імовірності є неусувними. А оскільки це так, то виникають питання: як слід на них реагувати, чи

досить однієї випадковості для цього, чи потрібно їхнє визначене на-
громадження для твердження про процес перетворення випадків на
закономірності? Як вони впливають на ту або іншу систему? Адже
випадковість може тягнути за собою тенденцію, а правник має позначити її траєкторії, і чим більше він їх побачить та обгрунтує, тим менше буде практичних помилок.

Подивимося на це крізь призму правової системи і навіть вужче — на рівні судової системи. Сьогодні не можна говорити про те, що вона враховує подібні феномени й у неї є резерв можливостей для цього. Вона спрощено реагує на всі подібні чинники. Досить показовим прикладом цього є роз'яснення Вищого арбітражного (нині Господарського) суду України про те, що порушення прав дрібного акціонера на участь у загальних зборах не повинно спричиняти визнання рішення останнього недійсним, оскільки незначна кількість акцій такого акціонера не могла б вплинути на прийняття цього рішення. При такому підході ця судова інстанція не тільки буде свої рекомендації на угадуванні наперед подій на загальних зборах при присутності на них дрібного акціонера, що саме по собі є не тільки неприпустимим, але і зовсім не враховує такі випадки, як потенціал акціонера, його здатність переконати інших у правильності своєї позиції. Тобто випадкам відмовляють у праві на існування, зневажаючи наданою ними можливістю впливу на ситуативну зміну і прийняття зборами акціонерів іншого рішення у разі присутності на ньому дрібного акціонера, як би його права не були порушені.

Випадками неприпустимо зневажати, їхня роль є настільки значною, що іноді може показатися відсутнім єдиний порядок або необхідність у ньому, з його структурою, ієрархією, закономірностями. Це інша крайність, і небезпека такої концепції полягає в можливості вульгарного (безоглядного) сприйняття випадків як руйнівників системи, що може бачитися як анархічність, повна відсутність взаємовизначеності й обумовленості. Проте це не так.

Правильний шлях, як завжди, десь посередині. Для його відшукування оглянемо інші рівні розглядуваної проблеми: 1) право позитивне, праворозуміння і правозастосування; 2) співвідношення принципу законності з принципом верховенства права; 3) процес змін сфер суцього і належного, що завжди проблематично і небезболісно. Причому якщо співвідношення принципів (зазначених як рівень 2) саме і визначається тріадою першого рівня, то зміни у сферах суцього і належного взагалі не визначаються нічим. Розхитування сфери другого рівня у відсутність критерію, на який варто рівнятися при перетворен-

нях в ній, унеможливилює саме перетворення, переводить його в хаотичність. А відсутність гармонічності на першому рівні, слабкість судової системи як необхідного ланцюга досягнення балансу між складовими цього рівня робить еkleктичні спроби в цих напрямках не ефективними і навіть небезпечними.

У цьому розумінні і проблему глобалізації в правовому аспекті варто прийняти не як насильство над безліччю розмаїтості, а як єдність у розмаїтості. Саме значення одиницності для множинності, як і розуміння множинності не тільки як з'єднання одиницностей, але як і саму одиницність-цілісність, повинне настати для адаптації такого підходу.

Очевидно, умов до нього поки що немає. Також очевидно і те, що роль випадковості залежить від рівня різних складових правової системи: законодавства, судоустрою, громадських інституцій, підготовки кадрів, наукового потенціалу та ін. Від цього залежить і те, чи буде зведена випадковість не до побутового її розуміння, а до значущості окремої унікальної ситуації, що впливає на загальне правило. Однак може бути й інше — випадковість залишається такою тільки в конкретній ситуації, що вирішується в інтересах певних осіб. При повторенні ж подібної або схожої ситуації усе може виглядати і зовсім інакше. При цьому в разі вказівки на існуючу подібність, проте з іншим результатом, висновки про порівняння і закономірності парируються вказівкою саме на її випадковість. Тобто випадковість залишається сторонньою для правової системи і чужою для неї, а система — індиферентною до випадків. Так не повинно бути.

При належному її рівні вся система готова адекватно реагувати на таку випадковість різними прийнятними способами, наприклад (і в першу чергу) шляхом тлумачення нестандартної ситуації. Остання може взагалі виходити за рамки закону, може суперечити йому, але вселяти безумовну переконаність у можливості і необхідності саме такої ситуативної поведінки. При цьому представники системи і насамперед судді не будуть боятися думати взагалі, а зокрема — думати інакше, ніж в усталеній практиці й орієнтаціях, одержаних від вищих судових інстанцій. І вони повинні будуть (змушені) приймати рішення. Щоб при цьому в принципі не могла виникнути ситуація, коли суддя не виносить рішення, оскільки відсутній закон¹ або в очікуванні тлумачення від Конституційного Суду.

¹ Так, по одному спору суддею арбітражного (нині — господарського) суду Харківської області було винесено ухвалу про зупинення провадження по справі до прийняття закону, яким би регулювалися питання права власності загальносоюзних громадських організацій.

Невідомо при цьому, що складніше: відмовитися від стереотипних законодавчих приписів чи прийняти рішення у відсутність законодавчого регулювання? При нормальному розвитку правової системи судді готові і застосувати аналогію, і до думки вчених прислухаються не з метою виправдати свідомо ущербну позицію, і подальша практика робить з цього відповідні висновки.

Проблемність такого підходу полягає ще й у тому, що загальна і взаємна обумовленість як природне середовище існування будь-якого явища, у тому числі правового, завжди надає можливість дорікнути авторові тієї чи іншої пропозиції, позиції, бачення, а тим більше їхньої документарної фіксації у вигляді норми права або судового рішення. Питання в тому, чи можливо цього уникнути?

Коли випадковість не просто безслідно поглинається правовою системою, а впливає на неї, так само як і правова система готова прийняти випадковість і знайти їй місце, відбувається взаємовплив і виникає неможливість абстрагуватися від випадків, адже вони насправді «не випадкові».

З наведених міркувань виявляється прийнятність насамперед прецедентного права, не відкидаючи при цьому значущості позитивного права, але як такого, що надає широкі можливості для його застосування за допомогою введення оціночних понять, конструктивності і дієвості принципів права. Цьому заважають шаблонність мислення і небажання виходити за рамки вказівок або роз'яснень. У свою чергу останні фактори мають свої численні причини і корені, серед яких, зокрема, слід позначити середовище зрощення якостей та сприйняття особистості. Виховання цих якостей у навчальних закладах і прийнятність (невідторгнення) практикою («забудьте все, чому вас навчили в академії або університеті, тут — життя, а не навчання») — лише одна з площин цього явища.

Проблематика закономірностей і випадковостей має витоки у співвідношенні матеріального та ідеального. Парадоксально, що, почувши (або внаслідок неможливості не враховувати цього) про «реальність ідеального», сучасна пострадянська філософія, яка вросла коренями в матеріалістичне лоно, все ж продовжує відривати глибинність ідеального. Філософська думка, перебуваючи в постматеріалістичному руслі, здійснює спроби прийняти ідеальне, але на своєму рівні, куди вона піднеслася завдяки поглядам і впливу природничонаукових досягнень і технократичних процесів. Тому вона сприймає як ідеальний навіть світ комунікацій, світ віртуальної реальності глобальної мережі та інші підходи, породжені сучасними техно-

логіями. Однак при цьому упускається головне — ідеальний світ, як і матеріальний, є реальним і настільки, наскільки його готовий сприйняти кожний. Тобто він не може залежати тільки від матеріального навіть у його сучасному і прогнозованому розвитку. Технологічні нововведення та їх вплив на сферу ідеального — лише дециця і тим більше вторинна, зумовлена в цьому співвідношенні. В ідеальному немає єдиного центра й у той же час воно єдине. Однак кожний потрапляє в єдність своїм шляхом, і це не залежить від матеріального, технічного, культурного та інших рівнів і сфер. При такому підході варто інакше осмислити їхнє співвідношення, застосувавши нарешті підходи, що склалися в різних напрямках — про фізичний (тілесний), психофізичний, біоенергетичний, духовний та інші стани існування, а відтак, у сферах, що їм відповідають.

При цьому, безумовно, першорядною є відмова від сформованої й такої, що давить, оцінки названого підходу, що зводиться не просто до сумнівності цих кроків, а до їхнього сприйняття як нижчих, породжених неможливістю матеріалістичного пояснення тих чи інших явищ та процесів, що раніше існувала. У дійсності усе зовсім інакше: саме підходи про множинність станів, різні рівні існування тілесного й енергетичного, їхнє перетворення (перевтілення) і прояви стають головними в поясненнях сучасних проблем, у тому числі у правовому полі. Фізика і хімія, медицина і діагностика, інші науки суто матеріалістичної спрямованості приходять врешті-решт до первісних підходів про розмаїтість сфер буття. Наука права в цій низці перетворень залишається на своїх старих позиціях немовби найматеріалістичнішою з усіх існуючих наук, навіть природничих. Саме вона знаходиться сьогодні на порозі сприйняття того, що кожна випадковість є певним явищем, сферою, пов'язаною з іншими сферами. Множинність або одиничність цих випадків не важливі для того, щоб навчитися не відкидати їх, а враховувати.

Зв'язок між істиною і спробами її відшукання та вираження. Або простіше: мова і сутність, загальноприйняте й істинне — через призму враховування випадкового в закономірному.

Якщо закономірне тому і є таким, що існує досить довго як установлене явище в просторі і часі, внаслідок чого його вираження хоч і ускладнене різними нашаруваннями, але так чи інакше склалося, то протилежне спостерігається при зіткненні з випадковим. Їхній взаємозв'язок полягає в постійному впливі випадкового на закономірне, аж до перетворення як першого, так і другого. Однак для зовнішнього прояву, прояснення і демонстрування цих впливів неминуче їхнє ви-

раження в мовній формі. Вона приймає вид суджень, визначень, дефініцій тощо. І якщо для закономірного вони вже існують і йдеться про їх удосконалення, то зовсім інакше стоїть справа з випадковим. Починаючи з первісної спроби його формулювання, виникають труднощі, пов'язані з тим, що висловлене вже не є істинним. Чому? Тому що матеріалізоване сприйняття завжди суб'єктивне і багаторазове суб'єктивно: воно залежить як від особи, котра висловлюється, так і від того, хто сприймає, а якщо їх багато — то від їх численної кількості.

Звідси впливає перше — тоді істину неможливо виразити, бо виражене вже перекручує; друге — неприпустимо не враховувати інше бачення, ніж у всіх, навіть одиничне, або зневажати такою можливістю. Так, звичайне сприйняття троянди як прекрасної квітки прийнято повсюдно, однак чи істинно це для алергіків? Або чи істинне те, що сліпий є сліпцем, бо він не сприймає дійсність навіч? Однак у нього активізуються інші центри, що дозволяють йому по-своєму сприймати світ, у той час як у багатьох зрячих бачення світу не дає його сприйняття, тому що можна мати очі і не бачити. Чи істинна загальна думка сучасників Гогена про те, що він невдаха і звичайний художник, коли після його смерті він вважається великим? Чи істинно те, що рішення суду є вірним?

«Ходіння» справи по судових інстанціях свідчить також і про спробу пошуку істини. І вона так і може залишитися незнайденою або пізніше з'ясується, що це було зовсім не так, як впливає з рішення суду, і вже у будь-якому разі одна зі сторін після остаточного завершення розгляду справи бачитиме істину в іншому. Однак без постановки крапки в пошуках істини у таких ситуаціях — винесення судом остаточного вердикту — у правовому полі не обійтися. Тоді і варто первісно сприймати істину як середньоцентровану величину, що є такою тут і зараз, включаючи численні суб'єктивні бачення і вольові установки.

Незважаючи на марність пошуку істини, сучасний рівень розвитку суспільства (так само як і в найближчому майбутньому з позиції звичайного сприйняття цього «найближчого» людиною) не дозволяє відмовитися від оперування поняттям істини. Це зруйнує численні суспільні установки та підходи, неможливо буде оцінити ту чи іншу позицію, починаючи від наукових концепцій, захисту дисертацій і закінчуючи вирішенням судових спорів. Неможливо допустити, щоб були зруйновані логічні структури, це небезпечно для суджень від найпримитивнішого рівня до життєво важливих для кожної і всіх сфер.

Тоді виникає потреба в сурогатах істини (аж ніяк не в негативно-му світлі сприйняття цього словосполучення). Це необхідність. Але ми

маємо розуміти, що вона вимушена і небездоганна. Далеко ходити не треба, досить порівняти позиції соціалістичного періоду існування права і сучасності. Недавні часові рамки дозволяють це не тільки зрозуміти, а й відчути, що сприймане істинним поняття того часу здається помилковим зараз (звичайно, з поправкою на вимушеність обґрунтування того чи іншого правового підходу в зв'язку зі специфікою існування людини в той період – потреби утриматися не тільки в правовому науковому товаристві, а й в життєвому просторі взагалі).

Треба сказати, що до цього делікатного питання правники ставляться з розумінням. У їхній сфері практично не склався ні прошарок дисидентів, ні борців, як це мало місце в мистецтві, літературі і навіть музиці. Мабуть, у цих сферах і про істину навряд чи задумуються як про ту категорію, яку в ній вбачає право. У цьому ракурсі право ближче до релігії, яка також гостро відчуває потребу наблизитися до істини, щоправда, у своєму світлі і своїми шляхами. Однак її пошуки і там не привели і не могли привести до неї, тому що всі підходи самі по собі як такі (саме як підходи) ущербні. Той, хто вважає, що досяг істини, при цьому не може донести її іншому (як правило, так і буває), який цього не відчуває і не сприймає. Інший, навпаки, намагається піти таким же шляхом (школи в релігії), але істини не досягає, адже шлях кожного різний.

Право не може і не повинне опинитися в такій ситуації, оскільки це інший пояс існування, у якому сурогати істини мають більш важливе значення для побутового і поведінкового існування. Їхня відсутність поставила б під загрозу всю суспільну структуру.

Проблеми в праві у цьому розумінні пов'язані із законотворчістю в цілому і його подробицях – термінологією, визначеннями тощо. Як наслідок, виникає потреба в тлумаченні не тільки рівня закону, але і його застосування – тлумачення правочинів і договорів. При цьому суб'єктивність не усувається, але вводиться подоба об'єктивного. Однак — спираючись на що? Знов-таки на якісь загальні підходи. Звідси той же висновок про неможливість відкидати щось загальне й універсальне, проявом чого є принципи права. Але і стверджувати, що вони є чимось раз і назавжди даним та існують завжди — навряд чи правильно, тому що їхня наповнюваність у тому або іншому суспільстві в той чи інший момент їх існування різні. Справедливість до справедливості не приходиться, а розумність — до розумності в різні епохи людства. *І це був епілог.*

Надійшла до редколегії 20.09.04