

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВА

Любов КОРЧЕВНА,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

Ольга ДЕРГУНОВА,

здобувач кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

SUMMARY

The article devoted to the definition of law in various legal schools, the relationship between law and justice, the essence of “natural” rights. In the article the approaches to the “perfect beginning” in the law, according to the nature of values of law and its compliance with moral ideals. Special attention is paid to the theory of “normative facts” as an attempt to mix the right levels of two opposing “being” and “proper” and the imperative nature-attribution rights.

Key words: law, justice, moral ideal, natural law, heteronormist rights, autonomy rights imperative-attributive nature of law.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено проблемі визначення поняття «право» в різних правових школах, співвідношення права та справедливості, сутності «природного» права. Наведено підходи до «ідеального начала» в праві, наголошено на ціннісній природі права та його відповідності моральним ідеалам. Особливу увагу приділяється теорії «нормативного факта» як спробі поєднання в праві двох протилежних рівнів – «сущого» та «належного», а також імперативно-атрибутивній природі права.

Ключові слова: право, справедливість, моральний ідеал, природне право, гетеронормність права, автономність права, імперативно-атрибутивна природа права.

Постановка проблеми. Питання праворозуміння та визначення основних базових понять юридичної науки, насамперед, права як складного соціального феномена, належить до категорії найбільш дискусійних, але водночас найбільш важливих. У різні епохи розвитку людства правознавці, філософи, соціологи та політологи пропонували свої аргументи на користь того чи іншого варіанта бачення сутності права. У сучасній українській теоретико-правовій науці цією проблематикою особливо активно займаються такі вчені, як М. Козюбра, П. Рабінювич, Ю. Шемшученко, О. Зайчук, Н. Оніщенко, О. Петришин, Ю. Оборотов тощо. Проте більшість питань про визначення права розглядається в розрізі складного академічного диспуту, який триває вже не одне століття, про співвідношення позитивістського та природного походження права, що залишає поза увагою багато інших аспектів його природи. Сучасні тенденції розвитку держави і права, обумовлені активними процесами глобалізації, свідчать про необхідність нових підходів до визначення цих категорій, які б відповідали вимогам універсалізації та зближення правових систем, оскільки домінуючий у певній правовій системі підхід до розв'язання сутності права має безпосереднє значення не лише для юристів, а й для всіх членів суспільства.

Актуальність теми. Вищевикладені аспекти обумовлюють актуальність теми дослідження, яка поглиблюється складними соціально-економічними умовами та іншими особливостями перехідного періоду становлення української держави.

Мета статті полягає в тому, щоб дослідити сутність та підходи до визначення права, його складові елементи, передумови виникнення та дії.

Вклад основного матеріалу. «Першим і головним завданням розроблення наукової теорії права є формулювання відповідного поняття – поняття права <...>» Визначення поняття права є у сучасному правознавстві <...> це

предметом пошуку. <...> Визначення права в юридичному смислі непридатне як вихідне положення і принцип для опрацювання наукової теорії права» [1, с. 199, 203, 419–436].

Майже так само висловлюється один із представників теоретичної юридичної науки, французький дослідник права Жан Луї Бержель, який у своїй праці зазначає, що дати точне та лаконічне визначення права неможливо. Термін «право» для моралістів, богословів та деяких філософів є синонімом «справедливості», тоді як для юристів цей термін означає комплекс «юридичних нормативів та правил». Для одних – це ідеал, для інших – позитивна норма. Дехто вбачає в праві виключно «суворий порядок дій», спрямованих на інституювання або збереження певного положення речей, тобто звичайну суспільну науку, інші намагаються в ньому побачити сукупність правил хорошої поведінки. Для одних право – це всього-на-всього один із аспектів явищ соціального порядку поряд із соціологією або історією. Для інших право – це «система інтелектуальних уявлень, що виникають відповідно до наявних принципів, та є цілком незалежними від явищ соціального або історичного порядку». Окремі вчені відкидають ідею, згідно з якою право походить з історичної еволюції та з матеріалістичного детермінізму, і наполягають на тому, що джерелами права є виключно воля людини та її діяльність [2, с. 61].

Отже, спроби вирішити проблему сутності права до цього часу не мають наукового успіху. Звернення до розуміння права, його сучасної інтерпретації обумовлено його побудовою, далекою від абсолютної абстракції, тісно пов'язаною із реальними життя людини, суспільства, держави, моралі, що є панівною у такому соціумі.

Право – творіння людського розуму і, як будь-яке творіння людини, може бути зрозуміле тільки з власної ідеї. Право можливо зрозуміти тільки у межах категорій, які стосуються цінностей. Право – це елемент культури, тобто факт, який належить до категорії цінності. Поняття

права не можна визначити інакше, ніж «данність», смисл якої полягає у реалізації ідеї права. Право має бути справедливим. Сама ж його ідея є водночас конститутивним принципом і критерієм цінності правової реальності, слугує елементом оцінюючого способу мислення. Отже, природа права ціннісна [3, с. 11–16].

Виступаючи одним із основних засобів утілення в життя таких загальнолюдських цінностей, як свобода, справедливість, демократія, право у нових для України політичних соціально-економічних та соціокультурних умовах актуалізує розвиток теоретичної думки щодо співвідношення людини і права. Ця взаємодія знаходить вияв у природному праві, яке розглядається як похідне від природи людини, незалежно від його фіксації у законодавстві. Проблема природного права така ж давня, як і правова думка. Ця проблема – лише відображення антиномічного характеру сфери права, де зіштовхуються реальність і цінність, факт та ідея, емпіризм та апіоризм, автономія і гетерономія, стабільність існуючого порядку і динамізм морального прогресу, безпека і справедливість, суспільна необхідність та ідеал, нарешті, жорстка структурна організація і спонтанність життя.

Найбільш важливими значеннями терміну «природне право», як із погляду наукової систематики, так і з історичного погляду, є такі: 1) моральне виправдання будь-якого права; 2) апіорний елемент будь-якого права; 3) правовий ідеал і критика чинного позитивного права з погляду цього ідеалу; 4) незмінні норми, протиставлені змінним правовим нормам; 5) автономне право, дієвість якого обумовлена безпосередньо певною цінністю; 6) спонтанне право (живе чи вільне право), яке протиставляє себе задалегідь фіксованому державою чи іншою громадською організацією праву [4, с. 295].

Найголовнішим спільником природного права є припущення людині уявлення про належне, яке практично виявляється у прагненні змінити існуюче. Саме ідеальний елемент суспільного життя проникає і одухотворює усі інші виміри цього життя, надаючи їм значення, цінність і смисл. Суспільство не може відтворювати себе, не створюючи ідеалу і похідних від нього духовних цінностей, які підносяться над емпіричною реальністю.

Потреба у природному праві така ж очевидна сьогодні, як і упродовж попередніх століть і навіть тисячоліть. Відмовитися від природного права – усе одно що стверджувати, ніби будь-яке право є позитивним, а це значить, що існування права визначається виключно законодавцями і судами різних країн. Але цілком припустимо, а іноді необхідно говорити про «несправедливі» закони чи «несправедливі» вироки. Зважаючи на це, ми вважаємо, що існує деякий еталон справедливості і несправедливості, незалежний від позитивного права і більш високий, ніж позитивне право, – еталон, посилаючись на який ми здатні судити позитивне право. Якщо нема ніякого еталона, який перевершує ідеали нашого суспільства, то ми зовсім не здатні займати позицію критичної відстороненості стосовно цих ідеалів [5, с. 8–9].

Отже, якщо розуміти право як дещо цілком гетерономне, тобто нав'язане владі, то тоді вже не розглядати самої ідеї права. Якщо ж розуміти право як дещо цілком автономне від влади, то воно розчиняється в моралі. Залишається лише визнати, що право не є ні цілком гетерономним, ні цілком автономним, але виявляється над таким протистоянням, здобуваючи свою зобов'язуючу силу з об'єктивних фактів, які втілюють самим своїм існуванням істотні позитивні цінності (правового чи морального характеру) і тим самим покликані постати в ролі неперсоніфікованих джерел влади під час формування правової норми. Це приводить нас до ідеї нормативних фактів.

Якщо розуміти право як «сущє», як реальний соціальний факт і ніщо, окрім факту, то ігнорується, що правова норма за своєю природою є критерієм оцінки, а такий критерій абсолютно неможливо знайти у фактичній дійсності. Єдине, що залишається, – допустити, що право не належить загалом ні сфері «належного», ні сфері «сущого», а відноситься до чогось середнього, яке виходить за межі такого протистояння: до сфери нормативних значень, які належать до «одухотвореної реальності» культури. Ця обставина знову приводить нас до ідеї «нормативного факту» [4, с. 142–143].

Психологи права наголошують на імперативно-атрибутивній природі, як характерній особливості права. Засновником психологічної школи права був Лев Петражицький. Квінтесенцію його вчення можна звести до таких положень. Підставою для з'ясування природи моралі і права засадничо є емотивна теорія мотивації. Лише через самодостатню мотивацію і нормативні судження можна виявити характерні і своєрідні ознаки цих явищ. Усі нормативні, імперативні судження є бланкетними, абстрактними імпульсами [1, с. 39–57]. Опрацюючи емотивну теорію мотивації, учений доходить висновку, що домінуюче в сучасній науці вчення зводить усі вчинки, усю поведінку до єдиного шаблону мотивації, а саме: до пізнання, відчуття і волі як елементів, із яких складається все психічне життя. З погляду емотивної теорії мотивів поведінки, такого єдиного шаблону нема і не може бути, а існує велика кількість видів і різновидів мотиваційних процесів.

Л.І. Петражицький констатує, що в минулі століття філософи, моралісти та юристи вірили в існування всезагальних, вічних і незмінних обов'язків і норм; сучасні в це не вірять, вони вірять лише в існування часових та місцевих обов'язків і норм. Усе це свідчить про підтвердження тези про те, що головним джерелом гуманітарних цінностей для Л.І. Петражицького та його учнів була успадкована традиція у сфері права. У Давній Греції не лише було введено поняття особистої свободи та приватної власності, а й виявлено, що вони є невіддільними один від одного. Це відкриття призвело до створення першої цивілізації вільних людей. У Римі на основі приватного права було створено порядок, який гарантував римським громадянам самореалізацію в умовах свободи й рівності. На основі приватної власності могла виявлятися приватна ініціатива, яка через приватну автономію призводила до самостійного договірної формування приватних життєвих стосунків. Римська юриспруденція сформувала й конкретизувала етичні вимоги, необхідні для здійснення правової автономії. Отже, римське право імперативно-атрибутивне. Про це виразно засвідчує *corpus juris*. Про це свідчать і праці давніх мислителів, передусім, Платона і Арістотеля [6, с. 147–167].

Зважаючи на це, варто звернутися до Дигест Юстиніана і проаналізувати викладений у них підхід до права. У першій книзі Дигест ідеться про загальні засади римського права, його історію і право магистратів. Титул I цієї книги під назвою «Про справедливість і право» вміщує цілу низку знаменитих визначень права і справедливості.

У цьому титулі зазначається: «Тому, хто вивчає право, треба, насамперед, знати, звідки походить слово «право» (*jus* або *juris*). Право отримало свою назву від слова «справедливість» (*justitia*), бо згідно з чудовим визначенням Цельсія право є мистецтвом благого і справедливого. <...> Ми турбуємося про правосуддя (*justitia*), проголошуємо поняття благого і справедливого, відокремлюючи справедливе від несправедливого <...>, прагнучи до справжньої філософії, а не до хибної [7, с. 83]. У правосудді вбачали аналог справедливості:

«...Правосуддя є незмінною і постійною волею надавати кожному його право. Приписи права такі: жити чесно, не завдавати шкоди іншому, кожному віддавати згідно з його вчинками. Юриспруденція є пізнанням божественних і людських справ, наукою про справедливе і несправедливе» [7, с. 87]. У підсумку Юстиніан говорить про Дигести як про «Храм римської Юстиції» (лат. *justitia* – справедливість) [7, с. 29, 45, 47, 65].

Римська юриспруденція поділяла право на природне (*jus naturala*) і позитивне (*jus positives*). Титул I першої книги Дигести уміщує відому характеристику природного права: «...Природне право – це те, якому природа навчила усе живе <...>. Природа встановила між нами деяку спорідненість <...>. Згідно з природним правом усі народжуються вільними <...>. Право завжди є справедливим і благим, – таким є природне право» [7, с. 83, 85, 87]. І далі: «...Усі народи, якими правлять на підставі законів і звичаїв, користуються почасти своїм власним правом, почасти правом, спільним для усіх людей. Бо те право, яке кожний народ установив для себе, є власним правом держави і називається цивільним правом; те ж право, яке природний розум установив між усіма людьми, дотримується всіма однаково і називається правом народів, тобто тим правом, яким користуються усі народи» [7, с. 87].

Тож ідея права у вченні римських юристів асоціювалася з ідеєю справедливості. Справедливість – це етична категорія. Одним із видатних учених, відомих опрацюванням договірної теорії справедливості, є Аристотель. Справедливість, за Аристотелем, це сфера розподілу. Існує дистрибутивна і ретрибутивна справедливість. Дистрибутивна справедливість урегульовує публічну (політичну) сферу, а ретрибутивна – приватну (цивільну) сферу суспільства. У політичному суспільстві розподіляють як благо, насамперед, владу, посади, винагороди, утримання тощо. Життя приватного суспільства врегульовують договори [8, с. 69–114].

Щоб визначити поняття права, спершу необхідно вірно визначити сутність ідеї справедливості. Усі характеристики права мають спиратися на самому характері справедливості, інакше такі характеристики не є істотними і необхідними ознаками права. У будь-якому міркуванні про право повністю присутня вся справедливість.

Не існує інших способів для визначення мети ідеї справедливості, крім пошуку її місця у системі цінностей. Безперечно, що ідея справедливості є аксіологічним елементом і лише через протиставлення її іншим цінностям стає можливим пізнати її сутність. Безперечним є те, що найбільш близькі справедливості моральні цінності і їх вищий ступінь – моральний ідеал, який є критерієм ієрархії цінностей. Питання співвідношення між справедливістю і моральним ідеалом залежить від загальних етичних і метафізичних передумов [4, с. 126–127].

Сама проблема справедливості виникає лише за умови можливості конфлікту між рівнозначними моральними цінностями. Вона покликана гармонізувати антиномії. Простого конфлікту ворогуючих сил виявляється недостатньо для постановки проблеми справедливості: для цього потрібні конфлікти між антиномічними, позитивними і позачасовими цінностями. Лише принцип синтезу універсалізму й індивідуалізму, який заперечує будь-яку спробу звести одну до одної апіорної цінності «Цілого» й «Особистості», але визнаючи їх рівнозначними, може дозволити зрозуміти справжню сутність цих конфліктів в усій їх глибині і обсязі і завдяки цьому оцінити всю важливість ідеї справедливості.

Саме глибоке і неминуче розходження між гармонією морального ідеалу і дисгармонією реального життя обумовлює проблему справедливості. Справедливість по-

кликана попередньо примирити між собою реальні конфлікти трансперсональних і персональних цінностей, які визнаються рівнозначними. Справедливість передбачає людську недосконалість, розрив між моральним ідеалом і емпіричною реальністю, для яких справедливість служить посередницею, підготовлюючи ґрунт для реалізації моралі. Справедливість є важливим засобом, абсолютно необхідною і апіорно заданою умовою для здійснення морального ідеалу. Моральний ідеал виявляється доступним лише через дію, через воляццю інтуїцію і передбачає участь в трансперсональному потоці чистої креативної діяльності [4, с. 129].

Право є позитивним порядком, який здійснює спробу реалізувати справедливість (як попереднього примирення трансперсональних і персональних цінностей – Л.К., О.Д.) у певному соціальному середовищі через систему багатобічних правил, які мають імперативно-атрибутивний характер і встановлюють строго визначену взаємозалежність між корелюючими обов'язками та домаганнями, здобувають свою зобов'язуючу силу в «нормативних фактах», які у певних випадках допускають можливість своєї реалізації шляхом примусу, не вимагаючи такого примусу як необхідної умови [4, с. 139–140].

Завдання вчення про нормативні факти полягає в тому, щоб розв'язати проблему антиномічної складності права. Право не є ні цілком автономним, ні цілком гетерогенним, воно не належить цілком ні сфері «належного» (нормативного), ні сфері «сущого» (фактичного), але є вищим за таке протистояння. Воно черпає свою зобов'язуючу силу з об'єктивних фактів, які самим своїм існуванням утілюють істотні позитивні цінності (правового чи морального характеру – Л.К., О.Д.) і тим самим покликані виступити у ролі неперсоніфікованих джерел влади під час формування правової норми. Це й приводить нас до ідеї «нормативного факту» [4, с. 601–609].

Висновки. Із наведеного вище критичного аналізу можна зробити висновок, що неможливо пізнати соціальне явище, зокрема й природу права, не зрозумівши його смислу. Розуміння ж смислу потребує феноменологічно-ейдетичної редукції як способу пізнання явищ в їх чистій природі, без будь-яких установок та впливу зовнішніх факторів.

Звернення сучасного права до моральних та інших цінностей – не примха, а вимога дня, необхідність. Прихильність сучасних правознавців до ціннісного підходу – це свідчення усвідомлення ними невід'ємності права від людини, антропологічного повороту в сучасному правознавстві.

Українські філософи права пропонують дивитися на право як на невід'ємний елемент культури, як на духовний феномен, сферу людської творчості і її ж результат. Зважаючи на такий погляд на право, можемо констатувати, що воно є таким же складним, багатограним, розмаїтим, як і людина, що творить в умовах конкретної культури і часу. Отже, слід відмітити, що право – це не лише соціальне явище, тобто створене в результаті соціальної взаємодії в соціумі з метою збереження законності та правопорядку. Право впорядковує суспільні відносини, «цивілізує» їх, відповідає інтереси суспільства, консолідує його, і в цьому полягає його інструментальна цінність. Але якщо подивитися на правову реальність із позиції «філософії культури», то можемо пізнати його значно глибше, повніше, адекватніше.

Подальші дослідження категорії «право» мають продовжуватися у межах існуючої гуманістичної концепції, панівної у суспільстві, що відображатиме усі його (права) змістовні елементи, тим самим розкриваючи його сутність.

Список використаної літератури:

1. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб. : «Лань», 2000. – 608 с.
2. Самбор М. Право як поняття та підходи до його розуміння / М. Самбор // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2011. – № 87. – С. 59–63.
3. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух. – М. : Междунар. отношения. – 240 с.
4. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные произведения / Г.Д. Гурвич. – СПб : Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та., 2004. – 848 с.
5. Штраус Л. Естественное право и история / Л. Штраус. – М. : Водолей, 2007. – 312 с.
6. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т.1. Античный мир и Восточная цивилизация. – М. : Мысль, 1999. – 750 с.
7. Дигести Юстиниана / Пер. с лат. – М. : «Статут», 2002. – 584 с.
8. Аристотель. Никомахова этика / Аристотель // Соч. : В 4-х т. – Т.4. – М. : Мысль, 1983. – 302 с.

