

УДК 340.111

Ю.П. Лобода

## ПОНЯТТЯ ПРАВА ТА ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ

Однією з класичних, але поки що не вирішених проблем теоретико-правової науки є співвідношення категорії права та феномена права.

Дослідженню категоріально-методологічного апарату, за допомогою якого пізнається сутність права, присвячені, зокрема, праці П.М. Рабіновича, В.С. Нерсесянца, Л.С. Явича, М.І. Козюбри, С.І. Максимова, Л.С. Мамута, А.А. Козловського та інших вчених.

У даній статті ми спробуємо проаналізувати можливі способи вирішення проблеми співвідношення категорій права та феномена права, однак не у традиційному для більшості подібних досліджень метафізичному аспекті, а у конкретно-історичному, тобто з орієнтацією на потреби дослідження наявної правової реальності.

У філологічній науці давно відмовилися від уявлень про семантику слова (терміна) як існуючу незалежно від мови, а про мову – як систему знаків, ізольовану від соціальної практики народу, який нею розмовляє. Натомість поняття права все ще нерідко ототожнюють з його дефініцією. Поняття є не елементарною, а надзвичайно складною формою теоретичного пізнання правової дійсності. Як таке воно може існувати лише у межах певної філософсько-методологічної парадигми. Як влучно зазначив В.О. Тененбаум щодо поняття держави, вся теорія держави є розвитком поняття її сутності [1, с. 5]. Так само доречним видається це положення стосовно поняття права.

Зміст поняття права – це сутність всієї правової теорії, а не лише його словесний опис – дефініція. Як зазначав Л.С. Явич, “суть у тому, що визначення не можна розглядати як певну суму ознак даного об’єкта вивчення. Це повинні бути ознаки, які відображають властивості об’єкта, взятого у відповідному аспекті, які висвітлюють певну сторону його зв’язку з іншими явищами – у цьому полягає теоретичне та практичне значення окремого визначення. І це дозволяє кожному з обґрунтованих визначень права бути відправною точкою для відповідного напрямку його подальшого дослідження” [2, с. 111]. Тому поняття права некоректно розглядати поза межами правової доктрини, якою воно вироблене, оскільки при цьому втрачається його науковий зміст, а залишається лише сукупність значень судження, в якому воно описується (право – це те і те...). Останнє є невичерпним джерелом правової схоластики в усі часи та в усіх народів, представники яких розмірковували над правовою матерією. У крайніх випадках дискусія переходить у філологічну площину: про слова, які застосовуються у мовах різних народів світу для позначення правової сфери життя суспільства (всієї чи якихось елементів), та їх семантичні характеристики, етимологію тощо. При зіткненні з такою схоластичною традицією виникає інтуїтивне прагнення виявити її крайню межу – водночас і причину, і вирішення (встановити не можливість, а відсутність відповіді на питання – відома грецька ідіома “Гордіїв

вузол”). Адже, зрештою, йдеться не про найбільш вдалу, влучну, красиву дефініцію поняття права, а про саме це поняття як форму абстрактного, теоретичного пізнання феномена права.

Інша проблема, як видається, полягає в тому, що сутність права за відомий історичний проміжок часу перебуває у безперервному становленні, що, однак, не виключає значних регресів на кшталт кодексів інквізиції чи сумнозвісних нюрнберзьких законів 1933 р.

Слід також враховувати варіативність сутності права у його конкретно-історичних формах, котра виявляється, зокрема, в тому, що право як спосіб нормативної регуляції у різних народів та в різні епохи, у різних правових системах чи їх сім'ях може відігравати неоднакову роль, мати різну “питому вагу” в реальному регулюванні суспільних відносин або й у вузьких межах не мати ніякої (знаменитий вислів “*Inter arma silent leges*”).

Будь-яка метафізична парадигма претендує на певне заперечення конкретно-історичного характеру досліджуваного феномена, що є передумовою універсальності метафізичного знання. При такому підході стає очевидним, що часовий елемент філософського дослідження передбачає розширення часових меж існування сутності досліджуваного феномена в ідеалі аж до нескінченності (всезагальна сутність права, дана раз і на всі часи). Однак така картина світу насправді є ілюзією, оскільки метафізично орієнтоване пізнання обмежене конкретно-історичними умовами як свого власного розвитку (досягнутий рівень правової науки), так і розвитку свого об'єкта. Таким чином, у реальності сприйняття часового виміру меж існування сутності досліджуваного явища не може бути ширшим за можливості історичного аналізу (рівень історичної свідомості), та не фантастичного, а практичного прогнозування соціальної дійсності на основі наявних фактів.

Будь-яке метафізичне пізнання за всієї абстрактності та видимої універсальності своїх побудов при прискіпливому аналізі виявляється обмеженим власним конкретно-історичним характером. Якщо погодитися з цією тезою, то можна зробити висновок, що всі історично відомі концепції сутності права у розроблених ними визначеннях права (сформульованих явно – у дефініціях, чи неявно – як основний принцип концепції, розподілений у різних її розділах) насправді відображають квінтесенцію правової традиції певного народу у відносно обмежений проміжок історичного часу (не “право взагалі”, а “право тут і зараз”). У різних народів у різні історичні періоди не те що слова чи їх значення (семантика) – сама конструкція понять для відображення правової реальності змінюється. Не заперечуючи існування всезагальної сутності права, можна стверджувати, що рух до її пізнання у наукознавчій (метатеоретичній) площині передбачає аналіз таких складних утворень, як правові традиції народів, у яких розвивалася правова наука.

Вважаємо за необхідне ще раз наголосити на тому, що у наукознавчих дослідженнях поняття права, сформульоване в аналізованій тій чи іншій правовій доктрині, розглядається зазвичай як таке, що характеризує стан правової науки певної історичної епохи в її прагненні рокувати сутність права. А більшість

інших положень доктрини сприймаються як конкретно-історичні її характеристики. Однак іманентно поняття права у найбільш лаконічній формі й виражає суть цієї конкретно-історичної специфіки правової реальності у певного народу та у певну епоху, правової традиції.

При цьому формально проголошений нею самою ступінь універсальності концепції насправді прямо пропорційний ступеню її конкретно-історичної обмеженості, про що свідчить еволюція таких понять, як “свобода” та “демократія” у західній політичній філософії з середини XVIII ст. і дотепер. Найбільш категоричні, радикальні, а тому і найбільш абстрактні, з претензією на абсолютну універсальність правові доктрини насправді знаменували собою короткі перехідні, нерідко кризові періоди розвитку правових систем. Так, на зміну доктринам природного права, виробленим європейським просвітництвом, вже у першій третині XIX ст. прийшли позитивістські концепції. Очевидно, що тріумфом доктрини природного права, періодом її абсолютного домінування є епоха зламу існуючого раніше правопорядку, епоха революцій, яка є короткою в історичному вимірі й досить швидко закінчується реставрацією.

Натомість не метафізичні, а конкретно-історичні паттерни, такі, як англійський *common law* чи звичаєве право у працях С. Дністрянського, відображають закономірності чи тенденції правової реальності у тривалі проміжки історичного часу. Однак з позицій сьогодення обидва вони є ні чим іншим, як конкретно-історичною інтерпретацією категорії правової традиції. Універсальність таких концепцій, свідченням якої є їх вплив на всі сторони правового життя багатьох сучасних народів, є не стільки наслідком їх формальної абстрактності, скільки відображенням у них саме тих вимірів правової дійсності, через які пізнається її сутність. Тому ми наважуємося зробити спробу обґрунтувати парадоксальний висновок: створені на невисокому рівні абстрагування концепції права є більш універсальними, ніж спекулятивні філософські системи. Перевіримо себе: до правового досвіду яких народів можна застосувати в усій повноті грандіозну модель філософії права Гегеля? Відповідь: лише до деяких країн Західної та Центральної Європи у XIX–XX ст. Натомість англійський *common law* чи правовий звичай як моделі правового регулювання суспільних відносин і сьогодні домінують у багатьох як постіндустріальних, так і традиційних суспільствах (так, поняття “мононорма”, що його запропонував А.І. Першіц, розширило межі вказаної пізнавальної традиції на весь відомий масив соціальної історії людства). Варто зазначити, що концепція “статутного” права, чи права законодавця, є лише розвитком зазначених підходів, оскільки уявлення про нічим необмежену волю законодавця давно подолані разом з ідеями самодержавства монарха чи правової незв’язаності тоталітарних диктатур. Надання нормам форм актів державної влади змінює не спосіб їх існування (непрочитаний ніким кодекс – це лише пам’ятка літератури, а не норма права, хоча й вже недіючого), а лише спосіб зовнішнього прояву, що аж ніяк не заперечує аналізованих концепцій. Зрештою, ідеологія концепції *common law* визначає всю доктрину правових систем англосаксонської правової сім’ї, її ідеологію, у тому числі і статутного права як її підсистеми.

На перший погляд, властивості чи ознаки права, котрі приймаються за основу в подібних парадигмах, є радше формальними, ніж сутнісними: правовий звичай традиційно розглядається у теорії права в розділі про джерела права. Але ж пізнання джерел права саме по собі не містить відповідей на питання про добро і зло у праві, про цінність права та цінності у праві, про свободу, справедливість як правові категорії.

Відштовхнувшись від можливої критики наших міркувань з позицій аксіології права, розглянемо проблему під іншим кутом зору: що є емпіричним критерієм визначення аксіологічних властивостей правових явищ у спекулятивних філософсько-правових системах. Виявиться, що переконаність автора. Натомість надання усталеним формам соціального співжиття нормативної обов'язковості свідчить про їх позитивну об'єктивну соціальну значущість, підтверджену досвідом багатьох поколінь. Тобто у таких концепціях права критерієм цінності (аксіологія) та істинності (гносеологія) права є життєва практика незліченої кількості людей у різні епохи.

Натомість категорії “свобода” та “справедливість” поза межами концепції, яка їх інтерпретує, виявляються позбавленими соціального змісту – матеріалом для нескінченних філософських спекуляцій. Іншими словами, колективний правовий досвід народу та людства, з одного боку, та спекулятивні системи – з іншого, протистоять як дві парадигми, кожна з яких претендує на універсальність і методологічно заперечує іншу.

Висновок теоретично некрасивий, але, гадаємо, адекватний правовій дійсності: право як нормативно осмислений життєвий досвід поколінь – правова традиція народу. Тому форма права як спосіб (модус) його існування – це не формальний, а змістовно-сутнісний показник, за яким пізнається правова реальність. Зазначене робить підставним такий висновок: історична обмеженість форми права як способу його існування перетворює конкретно-історичність на суттєву ознаку права – обмеженість його сутності часовими та якісними рамками. Суть проблеми у тому й полягає, що універсальної правової традиції ніколи не існувало, а прогнози її появи у майбутньому дедалі ще перебувають на межі позитивної науки та філософської утопії.

Категорія права не може набувати такого універсального змісту, як філософські категорії “матерія” чи “форма”. Останні можуть бути адекватними до пізнання будь-якого явища, у той час як категорія права застосовується лише до обмеженого кола історично відомих чи прогнозованих правових явищ.

Суть проблеми, котру, як видається, ми підмітили, полягає у відсутності чи недостатній розробленості поняття про сутність права на проміжному рівні дискурсу: або формулюється всезагальне поняття права, або розглядається якась конкретно-історична правова система. Однак внаслідок взаємного поступального розвитку правової науки та феномена правового виявляється конкретно-історична обмеженість спроб його сформулювати (у 30-х роках ХХ ст. у СРСР з цією метою проводилася навіть спеціальна нарада на офіційному рівні). Тому постає необхідність ввести проміжну ланку, яка б виразила сутність конкретно-історичної правової системи; оскільки така сутність, за визначенням категорії

сутності явища, є сталою упродовж відносно тривалого періоду часу, тобто процесом правового розвитку, доцільно вжити для його позначення термін “правова традиція”. А от нібито “всезагальне” поняття права, сформульоване в межах цієї правової традиції, може претендувати на “універсальність” лише в її межах, виявляючи на наступних етапах розвитку правової науки чи у зіставленні з іншими подібними традиціями всю свою конкретно-історичну обмеженість. А остання, як ми вище спробували обґрунтувати, становить зміст правової традиції, котра характеризує певний історичний етап діалектичного становлення феномена права. За законом, заперечення заперечення нібито “всезагальне” поняття права, сформульоване в межах певної правової традиції, перетворюється на характеристику її конкретно-історичної сутності. А оскільки феномен права не існує інакше як у правовій системі, ширше – конкретно-історичній правовій реальності, між емпіричним базисом правової теорії та її вершиною – прогнозованим всезагальним поняттям права – повинна бути проміжна ланка – категорія правової традиції, яка у знятому вигляді, абстрактно відображає сутність конкретно-історичності права. Однак конкретно-історичність права нами і розглядається як невід’ємна його властивість (право не “взагалі”, а “десь і колись”). Просто в абсолютній більшості дефініцій оце сприйняття права як існуючого не “взагалі”, а “десь і колись”, виноситься поза рамки дефініції, ніби мається на увазі. У разі елімінації цієї інтуїтивно мислимої ознаки із всезагального поняття права виникає небезпечний спекулятивний фантом – право без часових та просторових, іншими словами – історичних та географічних меж, право “всюди і назавжди”, тобто право не як образ феномена, а як, вживаючи гегелівський зворот, гола можливість феномена.

Із зазначеного випливає щонайменше два наслідки.

Перший. Поняття права можна наповнити будь-яким змістом, адже дослідник звільняється від обмежень, котрі накладаються колективним досвідом людства, в якому реально лише й існує досліджуваний феномен права. Внаслідок значного смислового та аксіологічного навантаження на категорію правового поняття права “не пощастило” в історії науки порівняно з багатьма іншими категоріями, воно стало одним з улюблених об’єктів спекулятивного філософствування, що певним чином “відірвало” його від конкретно-історичного базису, який характеризує позитивні соціологічні наукові дисципліни.

Другий. У разі застосування такого “всезагального” поняття права до пізнання конкретно-історичної правової реальності у складному та неоднозначному процесі дискурсу феномен та категорія міняються місцями: не поняття права виводиться з його феномена, а феномен права виводиться з поняття про нього (адже тоді логічним здаватиметься висновок, що все, що не відповідає поняттю права, котре є у голові дослідника, правом не є і т.д.). Однак це вже площина не позитивної науки як раціональної системи пізнання навколишнього світу, а схоластики – вчення про маніпулювання категоріями без реального соціального змісту. Тобто межа абстрагування у пізнанні сутності права пролягає там, де виключається його конкретно-історичність, сам абстрактний образ якої є елементом теоретичного образу феномена права.

Гегель, філософсько-правове вчення якого в академічній традиції чомусь прийнято відносити до спекулятивних філософських систем, навпаки, вказував на необхідність дотримання дисципліни мислення та обережності при оперуванні абстрактними категоріями, опертя на напрацьований іншими науками емпіричний матеріал як основу філософствування.

Поки що залишилося без відповіді питання про відображення аксіологічних властивостей права у розглядуваних концепціях. Видається підставною точка зору, згідно з якою сама форма існування системи нормативної регуляції суспільних відносин відображає її цінність як правового виміру буття людини та людства, істинність якого щодня перевіряється повсякденною правовою практикою абсолютної більшості суспільств та спільнот. Навряд чи можна уявити більш досконалу гарантію реальної соціальної цінності конкретно-історичного права, ніж спосіб, у який воно з'являється у суспільному житті, існує та підтримується в ньому. Отже, саме конкретно-історична правова традиція народу постає узагальненим аксіологічним досвідом поколінь. У запропонованій тезі, як видається, розкривається функціональний зв'язок між онтологічною самоцінністю, самодостатністю людства у світі та виробленими ним формами соціальної організації з її нормативно оформленою складовою – правом.

Підходи до праворозуміння визначаються конкретно-історичними особливостями супутніх їм процесів правового розвитку, що на відносно тривалих проміжках часу приводить до необхідності введення категорії правової традиції. Подальшими напрямками розробки порушеної у даній статті проблеми можуть бути: уточнення співвідношення поняття права як форми його пізнання та поняття правової традиції як категорії для узагальненого відображення певного часового зрізу правової реальності; поглиблення теоретичної характеристики евристичного потенціалу загального поняття права як методологічного засобу пізнання феномена права; наукознавче дослідження емпірично базованих та метафізичних концепцій права.

### *Література*

1. Тененбаум В.О. Государство: система категорий. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1971. – 212 с.
2. Явич Л.С. Сущность права (социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений). – Ленинград.: Изд-во Ленинградского университета, 1985. – 207 с.