

А. В. ХІРСІН

## ОСНОВНА МЕТОДОЛОГІЧНА ДИЛЕМА У ВИЗНАЧЕННІ СМИСЛОВИХ ОСНОВ ПРАВА

*Досліджуються витoki методологічних суперечностей між фундаменталістським і еволюціоністським підходами до обґрунтування права та пропонується інтегративна модель їх вирішення.*

**Ключові слова:** підвалини права, обґрунтування права, правовий фундаменталізм, правовий еволюціонізм.

*Исследуются истоки методологических противоречий между фундаменталистским и эволюционистским подходами к обоснованию права, а также предлагается интегративная модель их разрешения.*

**Ключевые слова:** основы права, обоснование права, правовой фундаментализм, правовой эволюционизм.

*The article deals with the research of sources of methodological contradictions between fundamentalist and evolutionist approaches to justification of law, and proposes an integral model of their dissolution.*

**Key words:** foundations of law, justification of law, legal fundamentalism, legal evolutionism.

Аналізуючи рушійні мотиви історичного розвитку права, можна помітити, що одним з головних чинників цього розвитку є трансформація людських уявлень про «належний порядок». У свою чергу, такі уявлення змінюються, по-перше, внаслідок постійних переосмислень цільових орієнтирів правової нормативності, а по-друге, через динаміку дійсних суспільних відносин, регулювання яких завжди, врешті-решт, виявляє свою неузгодженість із «*статикою*» консервативних норм. Тому з кожною правовою реформацією постає питання щодо тих смислових основ, на підставі яких нові закони варто вважати більш відповідними «духові права» і гідними їх дотримання.

Обґрунтування правової нормативності є ключовою проблемою філософії права; відповідно, вона зачіпається у будь-якій концептуалізації праворозуміння. Водночас донині залишаються нерозв'язаними численні суперечності, що простежуються у всіх існуючих моделях такого обґрунтування. Зокрема, це стосується дилеми фундаменталізму та еволюціонізму в підходах до останнього.

У методологічній площині це питання полягає у визначенні критеріальних мірил виправданості юридичного закону, його легітимації в системі значущих правових цінностей та реальних умов його практичного функціонування. При цьому варто зазначити, що впродовж усієї історії права, аж до XIX ст., методологія обґрунтування права, попри її, здавалося б, надзвичайно широке змістовне розмаїття, виявляє досить стандартний та монотонний характер у плані її логічної побудови. Йдеться про те, що згадана методологія завжди будувалася за схемою, згідно з якою правова нормативність має конституюватися як система імперативів та дозволів, *каузально* чи *телеологічно* зумовлених певними *абсолютними* (універсальними в просторі та часі) фундаментальними орієнтирами. Інакше кажучи, всі правові норми, з цієї точки зору, мали бути логічно підпорядкованими або яким-небудь «граничним підставам», або ж «кінцевим цілям» людського буття; у протинному разі нормативні вимоги втрачали свій сенс, а тому й не могли

претендувати на обґрунтоване визнання за ними статусу «істинних» норм права. Відмінність полягала лише у тому, які саме підвалини розглядалися як базові при подібних аргументаціях: чи всезагальні принципи «космічної гармонії», чи природність людських потреб, чи мудрість божественного провидіння, чи безвідносні атрибути «ідеї права» тощо. Відповідно, дискусії щодо моделей обґрунтування права мали не стільки власне *методологічний*, скільки «субстанційний» характер (адже їхнім предметом була не технологія і логіка здійснення аргументації нормативного змісту правових положень, а тільки першооснови, на яких цей зміст обґрунтовується).

Ситуація докорінно змінюється з кризою та розкладом абсолютизму в політичному житті суспільства й зародженням нових економічних відносин, що створюють можливість суспільного *самовизначення* особи незалежно від її місця в традиційній соціальній ієрархії. Йдеться, певна річ, про ринкові відносини, в контексті яких суб'єктивний статус з відповідними йому *реальними* (а не тільки номінальними) правами вже перестає бути «передзаданим» династично чи набути-м як довічний привілей. Навпаки, цей статус як здобувається, так і втрачається в процесі своєрідного «суспільного відбору» (М. Вебер), стихія якого є об'єктивною і через те не може визначатися рамками владної волі абсолютного монарха чи усталеної традиції.

Відповідно, на даному історичному етапі відбувається загострення нової проблематизації у сфері методології права: до традиційних дискусій щодо першооснов правової нормативності додається проблема *легітимного* правопорядку. Останній починають відрізняти, з одного боку, від *легального* порядку (тобто такого, що узгоджується з чинним законодавством), а з іншого – від порядку, який існує у позамежних суспільному життю людини сферах (де серед чинників їхньої динаміки ми не стикаємося з суб'єктивними інтересами). Тож легітимний – відповідний «духові дійсних правовідносин» – порядок вже не може бути ні логічно зведеним до нормативності існуючого офіційного закону, ані каузально обґрунтованим тими чи іншими універсальними законами природи або якими-небудь «абсолютними» метафізичними підвалинами.

Перша спроба теоретичної концептуалізації та системного викладення цього принципово нового підходу до правової методології була здійснена, як відомо, М. Вебером наприкінці XIX – на початку XX ст. Варто насамперед підкреслити, що даний підхід ґрунтувався на зовсім інших логічних засадах, аніж усі попередні моделі таких концептуалізацій. По-перше, тут пропонувалося особливе тлумачення змісту причинності як такої: вона була інтерпретована вже не у «жорстко» детерміністському розумінні (як «абсолютна й безумовна» каузальна залежність між явищами), а як «адекватність» поведінки чи дії «умовам взаємного сприяння» взаємодіючих сторін набуттю певного стану та його підтриманню. Як наполягає автор такого підходу, «ми здатні... оцінити *ступінь* сприяння певних «умов» певному результату, щоправда, аж ніяк не однозначно і не методами ймовірнісного обчислення, але у вигляді оцінки відносної «міри» даного сприяння шляхом *порівнювання* з тим, яку дію спричинили б на задані реакції самі умови, які ми мислено видозмінюємо»<sup>1</sup>.

Згідно з описаним підходом, легітимність права та передбачуваного ним правопорядку належить оцінювати не шляхом їх «підведення» під деяку апіорну схематику, традицію чи абсолютизований принцип, а встановленням міри взаємоузгодженості об'єктивно сформованих відносин з деонтологією суб'єктивно

бажаної нормативності. З цієї точки зору право постає як *система, що постійно еволюціонує*, становлення та подальший розвиток якої має визначатися передусім умовами «резонансної» взаємовідповідності між її ключовими орієнтирами та специфікою соціокультурного контексту, охоплюваного діапазоном правового регулювання.

Якщо, наприклад, активно розроблювана та популярна у цей час марксистська методологічна доктрина передбачала традиційно-каузальну детермінованість «координат правосвідомості» економічними підвалинами суспільного буття (тобто право розглядалось як *наслідок*, однозначно *зумовлений* рівнем розвитку продуктивних сил та характером організації виробничих відносин), то, на думку М. Вебера, значно коректнішим є їхнє співвіднесення не як «причини» та «наслідку», а як «коеволюціонуючих» підсистемами культури. Так, критично аналізуючи історико-матеріалістичні та філософсько-правові погляди К. Маркса, М. Вебер відзначав: «Капіталістична форма господарювання та «дух», у якому воно ведеться, знаходяться у відносинах «адекватності», проте ця адекватність не є тотожною зумовленій «законом» залежності. І якщо ми, незважаючи на це, умовно приймемо тут поняття «дух (сучасного) капіталізму» для визначення того ладу мислення, для якого характерне систематичне й раціональне прагнення до законного прибутку в *рамках своєї професії*, то ми обґрунтуємо це тим історичним спостереженням, що подібний лад мислення знайшов у капіталістичному підприємстві свою найбільш адекватну форму, а капіталістичне підприємство, в свою чергу, знайшло у ньому найбільш адекватну духовну рушійну силу. Водночас ця форма і цей дух можуть існувати окремо»<sup>2</sup>.

Розглядувана концепція дала поштовх розробкам так званої «еволюціоністської» правової методології, на засадах якої нормативність права обґрунтовується механізмами її «*відбору*» у напрямі підвищення її «життєвого потенціалу», що визначається ступенем її суспільного визнання як *внутрішньо* (а не примусово) обов'язкової й зовнішньо доцільної моделі поведінки суб'єктів правовідносин. При цьому рівень стабільності та реальної дієвості права зростає залежно від його зорієнтованості, з одного боку, на стихійно сформовані й установлені в тому чи іншому соціумі звичаї, а з іншого – на «результуючі вектори» суб'єктивно значущих інтересів. Адже «стабільність звичаю... заснована, по суті, на тому, що індивід, який не орієнтується на нього у своїй поведінці, опиняється поза рамками «заведеного» у його колі, тобто змушений бути готовим зносити усілякого роду дрібні й вагомі незручності та неприємності, допоки більшість людей, які його оточують, рахуються з існуванням звичаю і керуються ним у своїй поведінці. Стабільність же констеляції інтересів подібним чином базується на тому, що індивід, який не орієнтується у своїй поведінці на інтереси інших – не «рахується» з ними, – викликає їхню протидію або приходиться до небажаного та неочікуваного ним результату, внаслідок чого можуть зазнати збитків його власні інтереси»<sup>3</sup>.

Вочевидь тут проводяться певні аналогії з біологічною еволюцією, рушійною силою якої є адаптивна мінливість видів та природний відбір. За такими ж принципами тлумачаться також механізми еволюційної зміни у системах правової нормативності, кожна з яких являє собою перманентний процес своєрідного «приспособлення» до динамічних, випадкових та непередбачуваних обставин. Як висловився з цього приводу Ф. А. фон Гайек, «у біологічній еволюції та еволюції культури є й інші спільні риси. Наприклад, обидві вони спираються на один і той

самий принцип відбору – принцип виживання, або репродуктивних переваг. Мінливість, пристосування та конкуренція складають, по суті, однотипні процеси, наскільки б відмінними не були їхні конкретні механізми... Річ не стільки у тім, що уся еволюція тримається на конкуренції; безперервна конкуренція є необхідною навіть для збереження вже досягнутого»<sup>4</sup>.

На протигагу традиційній – *фундаменталістській* – методології обґрунтування права, яка, як уже згадувалося, полягає у логічному підведенні нормативності останнього під деякі всезагальні «мірила справедливості», еволюціонізм позиціонує себе як «ціннісно нейтральна» доктрина. Така позиція мотивована тією обставиною, що будь-яка оцінка передбачає процедуру порівняння оцінюваного феномена з певним *попередньо* встановленим еталоном, який, у свою чергу, є «раціональним конструктором», гіпотетичним передбаченням *бажаного* майбутнього. В процесі ж соціальної та правової еволюції «відбувається пристосування до невідомого. Причому сама еволюція, як явище природне, не може бути справедливою. Просто у ході еволюції здійснюється природний відбір, в результаті чого виживають та розвиваються лише ті соціальні групи, які дотримуються правил поведінки, що дозволяють найкращим чином адаптуватися до невідомого»<sup>5</sup>. Більш того, «попереднє формування деякого порядку або схеми в людському розумі чи свідомості аж ніяк не є кращим, а навпаки, – це найгірший спосіб встановлення порядку»<sup>6</sup>. Адже, по-перше, розум складає жалюгідно малу частину загальної системи світобуття і тому нездатний охопити його цілісність у єдності всіх його виявів, зв'язків та властивостей. По-друге, еволюція реальності взагалі та правової зокрема не є лінійно-однозначним процесом: у кожному її «вузловому пункті» практично завжди є не один можливий варіант потенційного майбутнього, а досить широкий «біфуркаційний діапазон» таких варіантів; тому, в силу відсутності каузального зв'язку та жорсткої детермінації між наявним та майбутнім станами еволюціонуючої системи, її поведінка виходить за межі раціональної прогнозованості. Відповідно, прибічники еволюціоністської методології вважають безперспективними будь-які спроби заздалегідь «запрограмувати» та схематизувати навіть суто природні еволюційні процеси, в контексті яких відсутній фактор свідомої суб'єктивної діяльності. Тим більше це стосується еволюції соціальних систем, інтерактивними елементами яких є розумні людські індивіди: «наскільки малоімовірним є те, що людський розум здатен взагалі коли-небудь повністю пояснити себе, настільки ж малоімовірно, що він у змозі пояснити чи передбачити результати взаємодії величезної кількості розумів»<sup>7</sup>.

Проте якщо беззаперечно прийняти таку методологічну позицію, то можна потрапити у пастку невіршуваних парадоксів. Наприклад, стає незрозумілим сенс самої пізнавальної діяльності людського розуму, оскільки останній, послідовно дотримуючись принципових засад еволюціонізму, приходиться до «самозаперечення». Окрім того, втрачається зміст регулятивної функції права, покликаного *раціонально внормувати* суспільні відносини. Врешті-решт, людське буття полягає не стільки у *адаптації*, пристосуванні до природного та соціального середовища, скільки у їх активному перетворенні у напрямі узгодження з людськими цілями, потребами, інтересами, ідеалами тощо. Відповідно, вже з найперших кроків розробки еволюціоністської правової методології синхронно активізувалися альтернативні «неофундаменталістські» концептуалізації смислових основ права, на підставі яких його нормативність диференціювалася на «істинну» та «хибну».

Саме в силу того, що деонтологія правових норм тут обґрунтовувалася «смыслевидами» вимірами права як такого, безвідносно до соціокультурної множинності та мінливості існуючих конкретних форм його вияву, ці норми пропонувалося оцінювати в гносеологічній та онтологічній площині: адже поняття «істинності права» передбачає насамперед наявність певної його «об'єктивної сутності», а також міру відповідності останній нормативних уявлень суб'єкта. Тому будь-які відхилення цих уявлень від онтологічно визначених сутнісних характеристик права вважаються, згідно з розглядуваною позицією, їх наближенням до так званого «хибного права».

Досить показовою щодо цього є праця А. Спіра «Про істинне та хибне розуміння права: розмірковування про принципи» (1879 р.), де вже на першій сторінці тексту автор формулює триєдине завдання філософії та методології права: «З'ясувати – по-перше: природу людини в істинному її висвітленні та кінцеву мету буття, яку людина сама повинна поставити собі; по-друге: основу права та внутрішнього обов'язку поважати це право; по-третє: вищі підвалини справедливості. Історія нового часу вже багато в чому порвала з попередніми поглядами на право. Виникли інші, нові уявлення про нього, вірніші і взагалі кращі. Однак і тепер у них ще немає обґрунтування, що спиралося б на основні принципи. Таке обґрунтування може дати тільки філософія...»<sup>8</sup>.

З фундаменталістських позицій в роботі критикується історичний підхід до права, згідно з яким «ідея права» інтерпретується як «вічне становлення» (Р. Ієрінг), мотивоване перманентним розвитком культури. Логічною основою такої критики є «зведення до абсурду» базової тези історико-еволюційної школи: якщо визнати цілковиту соціокультурну відносність права та заперечувати поняття «абсолютного права», то тим самим доведеться ігнорувати безперечну протилежність між правом та його антиподом – «неправом». Адже в такому разі «ми змушені будемо стверджувати, що право, яке в силі сьогодні, аж ніяк не є більш істинним та кращим за те, що було в силі у попередні часи; хіба що воно є кращим лише тому, що більше до душі поколінню, яке живе у даний момент. А вважаючи основи права непорушними, визнаючи одвічними принципи чи норми його, ми цим самим вже заперечуватимемо «вічне становлення» їх»<sup>9</sup>.

Хоча загалом прибічники фундаменталізму не відкидають ідею історичного розвитку права, вони визнають, проте, виключно структурно-феноменологічні його модифікації при незмінності універсальної сутності правовавищ (оскільки будь-яка зміна не є безпричинною, і закони, згідно з якими здійснюється причинний зв'язок та перебіг трансформаційних процесів, залишаються *незмінними*). Більш того, саме наявністю «вічної та незмінної сутності права» (логічно прирівнюваної до «сислової мети людського буття») тут пояснюється історико-правовий прогрес як рух від «недосконалих», невідповідних цій сутності форм правової нормативності до більш наближених до неї. В іншому разі даний рух неможливо було б обґрунтовано вважати *прогресивним*, оскільки безвідносно до «кінцевої мети буття» усі його стадії були б рівнозначними. При цьому, «якщо на питання про кінцеву мету створення людини відповіді неможливо, то на питання про кінцеву мету, яку людина сама повинна поставити собі, можлива цілком конкретна та зрозуміла відповідь. Кінцева мета людини полягає в найбільш повному звільненні від усіх ухилень від норми, у найбільш широкому розвитку, в найдосконалішому здійсненні норми, тобто божественного в нас. А оскільки чуття та усвідомлення вищої норми... по суті відрізняє людину від тварини, що лише

й робить її людиною в істинному розумінні, то можна також сказати, що кінцева мета людини полягає у найповнішому розвитку в собі істинно людських якостей»<sup>10</sup>.

У змістовному плані такою «вищою нормою» проголошуються «вищі принципи справедливості», які «можна коротко сформулювати так: у *принципі, права всіх людей однакові*; інакше кажучи, для всіх – міра одна й та сама»<sup>11</sup>. Однак ця норма сама по собі ще не визначає механізму здійснення правової рівності, тому вона доповнюється ще й другим конкретизуючим принципом, «що випливає, як і перший, із сутності права та знаходиться з ним у повній узгодженості. Цей принцип наголошує: *праця й винагорода за неї мають бути рівними*. Адже з правовірної точки зору не можна вимагати жертви, тобто праці без відповідної винагороди»<sup>12</sup>. Ці два принципи постулюються як відповідний пункт при постановці й обговоренні будь-яких правових питань і насамперед при обґрунтуванні змісту й рамок самого права.

Слід зазначити, що розглядувана методологічна дилема щодо вирішення суперечностей між фундаменталістським та еволюціоністським підходами до обґрунтування права не втрачає своєї гостроти й понині. З одного боку, неофундаменталісти наполягають на необхідності легітимації будь-якої «правової згоди» певними «трансцендентними», позамежними людській суб'єктивності основами справедливості. Наприклад, П. Рікер, критикуючи «концепцію справедливості» Дж. Ролза, різко висловлюється проти «спроб підмінити питання про основу питанням про взаємну згоду» та намагання будувати «деонтологію без трансцендентальної основи... виводити зміст принципів справедливості з відповідної процедури, без жодного зв'язку з якимиись об'єктивними критеріями справедливого з остраху ввести знов... якісь граничні умови доброго»<sup>13</sup>. Адже, певна річ, далеко не кожна згода гарантовано відповідатиме навіть «літері закону», а не те щоб «духові права».

З іншого боку, сьогоднішня юридична наука вже володіє достатнім теоретико-методологічним потенціалом для того, щоб у черговий раз не впадати у ті парадоксальні суперечності, з якими свого часу довелось стикнутися класичній природно-правовій доктрині. «Якщо остання виходить з того, що основою права є «вічне, абсолютне, незмінне у часі і просторі, породжене всезагальним людським розумом», то ми виходимо з того, що право, як і відображуване ним суспільне буття, не може бути абсолютно вічним, оскільки воно змінюється у різних історичних епохах. Рівним чином і «всезагальний» людський розум як дещо *абсолютне* (курсив наш. – А. Х.) в дійсності не існує... Тому він не може бути першо-причиною права. Основою права є мінливе життя, умови соціального буття людей, суспільні відносини, що складаються історично-еволюційно, в процесі яких утворюється, формується й розвивається єдність загальнолюдського розуму...»<sup>14</sup>. Тобто вести мову про певні «універсальні мірила права» (такі, наприклад, як основоположні права та свободи людини), і при цьому не лише на суто доктринальному рівні, але й як гарантованих законом і забезпечуваних відповідними механізмами здійснення, можна лише мірою того, як суспільство консолідується у всезагальну систему, що відповідатиме змісту поняття «людство». Адже такі «мірила» не можуть бути залежними від національних кордонів та юрисдикційних сфер окремих держав.

Отже, оскільки кожна з проаналізованих полярних позицій щодо визначення смислових основ права та побудови методології його обґрунтування вочевидь

виявляє як свої конструктивні моменти, так і логічні суперечності, що неодмінно виникають при абсолютизації будь-якої з них, доречно, мабуть, шукати вихід з цієї дилеми в площині розробки інтегративних методологічних підходів до вирішення зазначених питань. Річ у тім, що, з одного боку, сучасне суспільство все більшою мірою тяжіє до «відкритих» форм своєї системності, підвищуючи тим самим свій самоорганізаційний (а отже, – *еволюційний*) потенціал. У даному аспекті смисловою основою права є не стільки його зорієнтованість на жорстке нормативне закріплення певних адміністративно-організаційних директив, скільки на забезпечення відповідних умов для дискурсивного пошуку та прийняття легітимних рішень щодо узгодження суб'єктивних інтересів. Як пише з цього приводу Ю. Габермас, «закріпити все організаційно – неможливо... Обгрунтоване сподівання на розважливі результати ґрунтується радше на узгодженості інституційно укладеного формування волі зі спонтанними, не маніпульованими комунікативними потоками, запрограмованими не на формування висновків, а на виявлення та усунення проблем і в цьому сенсі – на *не заорганізовану відкритість*»<sup>15</sup>. Тобто коли йдеться про правові засоби вирішення мінливих чи нестандартних ситуацій, то ці засоби доцільно розглядати не як виразники «передженої владної волі», а як нормативні критерії *процесу* її дискурсивного *формування*. При цьому, будучи носіями ціннісних мірил *людської гідності* та гарантіями її непорушності у ході такого дискурсу, дані «метанорми» мають конституюватися як *абсолютні* (вже навіть через їх загальнолюдський характер). Їхня «абсолютність» не підривається навіть історичним динамізмом самих уявлень про людську гідність, оскільки з розвитком можливостей людини діапазон правових вимірів її гідності лише розширюється, поглинаючи (а не заперечуючи!) попередні. Скажімо, усяке наступне покоління основоположних прав і свобод людини аж ніяк не скасовує та не «згортає» жодне з попередніх їх поколінь. Проте ця «абсолютність» не повинна тлумачитися у сенсі онтологічної чи метафізичної «передзаданості» (як це спостерігалось у класичному правознавстві), оскільки «людська сутність» та рамки відповідної їй правової свободи є результатами діяльності самої людини, її самовизначення та самоствердження в природному та суспільному бутті. Тому правовий прогрес являє собою не рух до «ап'юріорного ідеалу людяності», а перебуває в постійному прагненні до розширення меж людської свободи та *відповідальної* її реалізації.

З іншого боку, в тих випадках, коли йдеться не про мінливі та нестандартні, а про достатньо усталені міжсуб'єктні відносини, засоби їх правового регулювання можуть адекватно обґрунтовуватися з точки зору класичних організаційних моделей, орієнтованих на умови ефективності та доцільності цих засобів, а також забезпечуваності ними справедливого (заснованого на принципі «рівносуб'єктності») балансу інтересів сторін.

Отже, так само, як і організація суспільства, що регулюється правовою нормативністю, являє собою органічне поєднання відносної системної замкненості із структурно-динамічною відкритістю, циклічної повторюваності процесів – з поступальністю еволюційних змін, система права також синтезує в собі як абсолютні, універсальні й стабільні, так і відносні, партикулярні й мобільні аспекти. Тому і методологія обґрунтування права має бути репрезентована інтегральними моделями, в контексті яких достатньо чітко визначалися б умови релевантного «включення» кожного з наявних у їхньому «арсеналі» методів, згідно з типологією регульованих ситуацій.

1. Вебер М. Избранные произведения – М.: Прогресс, 1990. – 808 с.
2. Там само. – С. 85.
3. Там само. – С. 636.
4. Хайек Ф.А. фон. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма. – М.: Новости, Catallaхu, 1992. – 378 с.
5. Мережко А.А. Введение в философию международного права. Гносеология международного права. – К.: Юстиниан, 2002. – С.103.
6. Хайек Ф.А. фон. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма. – М.: Новости, Catallaхu, 1992. – 378 с.
7. Там само. – С. 138.
8. Спир А. Об истинном и ложном понимании права: рассуждение о принципах [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://teoriaprava.hse.ru/files/library/spir.pdf>. – 45 с.
9. Там само. – С.3.
10. Там само. – С.10-11.
11. Там само. – С.18.
12. Там само. – С. 19.
13. Рікер П. Право і справедливність. – К.: Дух і літера, 2002. – С.76.
14. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. – 5-е изд. – М.: Изд-во СГУ, 2009. – С. 348.
15. Габермас Ю. Структурні перетворення у сфері відкритості. – Л.: Літопис, 2000. – С.37.