



Р. І. Кондратьєв*

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Із історії наукових досліджень і сучасних робіт у галузі суспільствознавства можна зробити висновок, що філософія права і теорія держави та права вивчають одне і те ж коло суспільних відносин. Однак на філософському рівні наслідки таких досліджень мають більш глибокий і загальний характер, що служить доказом методологічного характеру філософії права по відношенню до теорії права і держави.

Одним з неоднозначних і спірних питань є питання про предмет філософії права. За влучним висловом авторів навчального посібника з філософії права — це “предметний калейдоскоп”¹.

Ю. Е. Перм'яков, наприклад, вважає, що філософія права вивчає духовну ситуацію, в якій виявляється людина, яка торкається у своїх вчинках права, влади і держави². Однак духовна ситуація, очевидно, сама по собі не може пояснити ні причини, ні цілі, внаслідок яких людина вступає у відношення з владою, державою і законом. У тому чи іншому суспільстві духовна ситуація сама потребує з'ясування тих основних процесів (культурних, економічних), в силу яких вона сформувалася.

Л. В. Петрова повторює Гегеля, який писав, що філософська наука про право має своїм предметом ідею права — поняття права і його здійснення. З врахуванням сьогодення Л. В. Петрова уточнює, що, на її думку, предметом сучасної західноєвропейської та американської філософії права є легітимація держави і права³.

В. С. Нерсисянц визначає предмет філософії права як проблему розмежування і співвідношення права і закону⁴.

С. С. Алексєєв звертає увагу на дуже важливу, на наш погляд, обставину, а саме на те, що філософія права — це не тільки ідеї, але й реальне правове життя, через яке філософсько-правові ідеї не просто уточнюються, а формуються⁵.

Ю. В. Тихонравов ближчий до істини, коли стверджує, що філософія права покликана пояснити, внаслідок яких універсальних причин і цілей людина встановлює право⁶. З позицій позитивного права тут важливо підкреслити, що право встановлює саме людина і що ця діяльність людини (в суспільстві) обумовлена не тільки реалізацією абстрактної ідеї чи формування певної духовної ситуації, але й заради задоволення її інтересів (за реалістичною теорією права Р. Геринга).

Можна і далі описувати “предметний калейдоскоп”, проте більшість авторів сьогодні схиляється до того, що під предметом філософії права слід розуміти співвідношення права і закону. Виникає гостре дискусійне питання: чи відіграє право у цьому співвідношенні роль регламентатора суспільних відносин? На це питання з позиції теорії природного права С. С. Алексєєв відповідає позитивно: воно набуває якостей безпосереднього юридико-регулятивного значення⁷.

© Кондратьєв Р. І., 2007

* перший проректор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Хмельницького університету управління та права, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України

¹ Філософія права: Навчальний посібник / Під ред. М. В. Костицького. — К., 2000. — С. 7.

² Перм'яков Ю. Е. Лекції по філософії права. — Самара, 1995. — С. 3.

³ Петрова Л. В. Нариси з сучасної західної філософії права: Навч. посібник. — Х., 1997. — С. 5.

⁴ Нерсисянц В. С. Філософія права: Учебник для вузов. — Л., 1998. — С. 9.

⁵ Алексєєв С. С. Філософія права. — М.: Норма, 1998. — С. 14.

⁶ Тихонравов Ю. В. Основи філософії права. — М.: Вестник, 1997. — С. 46.

⁷ Алексєєв С. С. Указ. работа. — С. 116.



Більше того, прихильники природного права (порівнюючи його з позитивним) переконують читача, що право має більшу цінність, ніж закон; що право, на відміну від “довільного”, “недосконалого”, “недостатнього”, завжди “істинно”, “розумно”, “природно”.

Академік В. Н. Кудрявцев з цього приводу пише: “Приваблива на перший погляд постановка питання (про “добре право” і “погані закони”) тягне за собою ряд серйозних теоретичних і практичних наслідків... Оскільки існує інтуїтивне “добре право”, то можна відкласти на бік будь-який закон, будь-який правовий припис. Важливо лише визначитись, чи є той чи інший юридичний акт дійсно гуманним, демократичним і справедливим. А судді хто? Чи не ясно, що жодних критеріїв на цей рахунок не було і немає”⁸.

Як результат, відмічає Н. И. Матузов, в буденному житті це може виглядати приблизно так: подобається закон — виконую, не подобається — ігнорую⁹.

У цьому контексті слід повернутись до теоретико-філософських поглядів Л. В. Петрової, яка, як вже згадувалось, предметом філософії права називає легітимацію держави та права. Така легітимація має спиратися на допозитивні та надпозитивні основи.

Це відправне положення послужило автору дійти сумнівного практичного висновку, за яким “той чи інший лад, що досліджується в державі та суспільстві, може кваліфікуватися ю р и с т о м (розрядка наша — Р. К.) у значенні правового лише за умови розгляду його з точки зору підкорення головній ідеї права, тобто ідеї правильного”¹⁰.

Не важко собі уявити, як буде виглядати наше правосуддя, якщо судді будуть вирішувати конкретні цивільні або кримінальні справи не на підставі законодавства, а керуючись ідеєю права.

У наведених і багатьох інших роботах з теорії та філософії права дуже відчутний вплив вчення про природне або, так зване — надпозитивне право, що об’єктивно знижує роль чинного законодавства. У зв’язку з цим актуальною для вітчизняної науки є проблема з’ясування того, в якій мірі правова культура Заходу може бути перенесена на український ґрунт.

На це, зокрема, звертає увагу Ю. М. Оборотов, на думку якого вихід на проблематику правового спадку вимагає з великою обережністю відноситись до запозичення досягнень інших правових культур, зокрема правової культури Західної Європи¹¹.

У тому ж плані висловлюється Є. Б. Хохлов, який відмічає, що проблематика, а часто і термінологія, характерні для іншої правової культури, переносяться на ґрунт вітчизняного правознавства, часто не рахуючись з тим, що вона не має жодного відношення до реальності або не враховує всієї реальної глибини і складності проблеми¹².

Багато дискусійних питань викликає вчення про природне право, зокрема в тій частині, де це право набуває чисто натуралістичного характеру. Якщо в праві і є щось нестановлене і безумовне, справедливо зауважує Н. Н. Алексеев, то категорії природи менш за все підходять для його визначення.

З однієї сторони, природа в науковому розумінні цього слова взагалі нічого не знає про право, а з іншої — вічні норми природного права, завжди і всюди існуючі, належать до сфери чистих видумок¹³.

⁸ Кудрявцев В. Н. О правопонимании и законности // Государство и право. — 1994. — № 3. — С. 6.

⁹ Матузов Н. И. Личность, политика, право // Теория политики: общие вопросы. — Саратов, 1994. — С. 18.

¹⁰ Петрова Л. В. Нариси з сучасної західної філософії права: Навч. посібник. — Х., 1997. — С. 7.

¹¹ Оборотов Ю. М. Традиции и новации в правовом развитии. — Одесса: Юридическая литература, 2001. — С. 8.

¹² Хохлов Е. Б. Юридические химеры как проблема современной российской правовой науки // Правоведение. — 2001. — № 1. — С. 14.

¹³ Алексеев Н. Н. Основы философии права. — 1924. Переизд. — С-Пб.: Лань, 1999. — С. 33.



Більш науковим, наближеним до реальності, є інший підхід для розкриття сутності природного права. За теорією кантіанства природне право — це не встановлений природою або людьми закон, а правовий ідеал. А це вже зовсім інше бачення проблеми. В усі періоди історії люди мали уявлення про те, якими повинні бути закони, що відповідали б загальнолюдським цінностям: свободі, рівності, справедливості. Саме в цьому ми вбачаємо соціальну цінність цієї теорії.

Прихильник саме такого підходу Ю. В. Тихонравов підкреслює, що природне право повинно відповідати на такі питання: 1) що безумовно і при будь-яких обставинах повинно бути дозволено людині, на що ця людина може розраховувати; 2) що безумовно і при будь-яких обставинах повинно бути заборонено для влади, що сама влада не може собі дозволити¹⁴. Очевидно, ці вимоги природного права мають бути закріплені в законі.

Проте С. С. Алексєєв, говорячи про основні, фундаментальні людські права, переконує читача, що ці права безпосередньо, незалежно від того, чи вони викладені в національному законодавстві, входять до змісту чинного права країни і виступають регулятором суспільних відносин.

Як тоді бути із судовою практикою? “Чи можуть громадяни, — запитує С. С. Алексєєв, — нести юридичну відповідальність, якщо вони у своїй поведінці керуються загальновизнаними правами людини, хоча в національному законодавстві з цього питання є інші нормативні акти? Відповідь негативна — не можуть”¹⁵. Це помилковий висновок, який у практичному плані дає в руки суду необмежене право вирішувати справи на власний розсуд.

По суті, такої ж позиції дотримується Л.В. Петрова. Вона ставить запитання: чи можна називати правом таку позитивну норму, яка не тільки не являється реалізацією якого-небудь принципу права, але й суперечить йому? На її думку, така норма не є правом, вона не має обов’язкової сили, тому суддя повинен відмовити у застосуванні неправової норми, якщо б він опинився в такій ситуації, більше того, подати у відставку, щоб не бути примушеним реалізувати подібні норми¹⁶.

Хотілось би запитати у автора такої рекомендації: якими ж критеріями мають керуватися судді, намагаючись відрізнити норму законодавства від принципів природного права? Чи не штовхаємо ми таким чином наше правосуддя на шлях відвертого суб’єктивізму і беззаконня?

Як відомо, теорія природного права називає в якості основних прав людини свободу і рівність людей, що дані людині від народження. На наше переконання, формальна рівність не є властивістю права на всіх етапах його розвитку.

Як правильно зауважує Ю. В. Тихонравов, вона стає такою лише на вищих сходинках цивілізації, коли зміни у відносинах власності вимагають рівності, набувають загального, універсального характеру. Не можна заперечувати і того, що визнання рівності первонаочною властивістю права на всіх історичних етапах виводить за межі правового спілкування величезні маси людей докапіталістичних формацій.

В. С. Нерсєянц, розкриваючи зміст природного права, посилається на Гегеля, який писав, що людина не народжується від природи вільною, як вважав Ж. Ж. Руссо. Людина, по Гегелю, вільна саме як духовна істота. Вільна людина і вільні установи формуються лише в ході тривалого історичного розвитку, в процесі якого людина формує себе самого і свій світ свободи, права і держави¹⁷.

¹⁴ Тихонравов Ю. В. Указ. работа. — С. 399.

¹⁵ Алексєєв С. С. Указ. работа. — С. 135-136.

¹⁶ Петрова Л. В. Вказ. праця. — Х., 1997. — С. 39-40.

¹⁷ Нерсєянц В. С. Проблемы общей теории права и государства. — М.: Норма, 2001. — С. 672.



Критична оцінка багатьох положень теорії природного права, як вже зазначалось, не відкидає і певних соціально-ціннісних рис цього вчення. В літературі звертається увага на те, що характерне для юридичного позитивізму ототожнення права і закону приводить до втрати будь-яких критеріїв, які дозволяють відрізнити правові норми від голого свавілля держави. Разом з тим, як відмічає В. М. Сиріх, “ахіллесовою п’ятою” теорії природного права виступає саме відсутність критеріїв, керуючись якими можна хоч якось успішно відрізнити природні права людини від набутих, закріплених у законах держави¹⁸.

Якими можуть бути ці критерії? На важливу сторону цього питання слушно звертає увагу Є. Б. Хохлов, який застерігає, що не можна у правові рамки втискати абсолютного чужий для права зміст, зокрема, не можна переводити юридичні категорії в категорію природничих наук або навпаки. Вже століття назад була очевидною неможливість застосування природно наукових підходів до з’ясування соціальної матерії¹⁹.

Наукова складність визначення критеріїв розмежування позитивного і природного зовсім не означає, як вважає Л. В. Петрова, що позитивізм в цілому, як загальне явище, не має жодних фундаментальних критеріїв оцінки юридичних явищ, крім критеріїв державно-політичної доцільності. Позитивізм не в змозі принципово відрізнити право від не права, від насильства і свавілля²⁰.

Така оцінка далека від реального стану речей, особливо коли мова йде про демократичну правову державу, а не про тоталітарні чи фашистські режими. Якщо у правовій державі так звана політична доцільність визначається в законах, які приймаються легітимно обраним парламентом, або в указах всенародно обраного президента, то вони і є фундаментальним критерієм. Чинне (позитивне законодавство) у правовій державі не може бути не правовим, не може бути свавільним.

Тут, до речі, слід нагадати, що негативне відношення до тоталітарної держави не повинно вести до заперечення держави як такої, яка необхідна для нормальної життєдіяльності суспільства. Не можна переоцінювати об’єму і меж саморегуляції громадянського суспільства. Без сильної правової держави, що спирається на право і права людини, не можна вирішувати складні проблеми посттоталітарного суспільства.

Дискусійними залишаються окремі питання про взаємозалежність держави і свободи. Сучасна історія, як констатує П. Толочко, знає немало країн (переважно в так званому третьому світі), де аморфна держава народжує не свободу і справедливість, а постійне насильство, перманентний громадянський хаос. Свободи більше не там, де менше держави, на думку П. Толочка, навпаки — де її більше. Свобода, за вченням Вольтера, полягає в тому, щоб залежати тільки від законів.

В останні роки все частіше в суспільних науках говориться про те, що поняття “свобода” слід розглядати в більш широкому плані, зокрема, у світлі вчення про соціальну державу. За цим вченням визначається існування “другого покоління” прав людини — прав соціальних, економічних, культурних. Неоліберальні теоретики на цій підставі висунули нове “позитивне” розуміння свободи, яке означає обов’язок держави забезпечувати соціально-орієнтовну політику, вирівнювати “соціальні нерівності”.

Неолібералізм, таким чином, піддає ревізії, здавалось би, сталу доктрину теорії лібералізму, в основі якої, як зауважує С. С. Алексеев, лежить теорія

¹⁸ Сырых В. М. Выступление на международной конференции «Общество и право в новом тысячелетии» // Государство и право. — 2001. — № 2. — С. 101.

¹⁹ Хохлов Е. Б. Юридические химеры как проблема современной российской правовой науки // Правоведение. — 2001. — № 1. — С. 91.

²⁰ Петрова Л. В. Нариси з сучасної західної філософії права: Навч. посібник. — Х., 1997. — С. 14.



індивідуалізму. Відношення до цього вчення у С. С. Алексєєва неоднозначне. Позитив цієї наукової доктрини полягає в тому, що індивідуалізм при всьому неоднозначному (в основному — негативному) до нього відношенні — це необхідний елемент життєдіяльності суспільства, що функціонує на засадах свободи, яка необмежена зовнішнім втручанням.

Разом з тим на тих же сторінках своєї роботи С. С. Алексєєв вимушений визнати, що індивідуалізм — це сліпий егоїзм, це тільки особисті інтереси та жорстокий, ненаситний спосіб життя, це надмірні трати і розкіш²¹.

І все ж такі вкрай негативні риси індивідуалізму він виправдовує, посилаючись на реальні події в Росії. Виявляється, що це не більше ніж ефект вивільнення енергії “новых русских”, що це прояв ініціативи, індивідуальності, це “личные порывы” і “простые людские страсти”.

Надзвичайно актуальними в наш час є також міркування про моральну сторону свободи. На цю обставину, на жаль, менше звертають увагу правознавці, філософи чи політологи. За словами П. Толочка, для О. Пушкіна, Т. Шевченка, І. Франка та інших свобода органічно пов'язана з такими поняттями як совість, порядність, обов'язок, терпимість до переконань інших людей²².

Дискусійними є питання щодо визначення змісту такої філософської і правової категорії як справедливість. Справедливість, наголошує В. С. Нерсєянц, це внутрішня властивість права, якість права. Якогось іншого принципу, крім правового, справедливість не має. Натомість за справедливість починають видавати які-небудь неправові начала — вимоги зрівнялівки або привілеїв, ті чи інші моральні, релігійні, соціальні, економічні уявлення і інтереси²³.

Такої ж думки дотримується і Л. В. Петрова. Вона вважає, що в основі справедливості лежить надпозитивна ідея і що саме в такому разі можна застеретися від юридичного позитивізму і запобігти тому цинічному висновку, що право є утворенням державної влади²⁴.

Протилежний і, на нашу думку, правильний підхід до проблеми висловлює Н. Н. Алексєєв. Оцінюючи справедливість як основну правову цінність, він на перше місце ставить соціальний аспект питання. Реальне справедливе суспільство, як зауважує він, — це суспільство, побудоване на правильному співвідношенні достатків. В основі такого співвідношення має лежати ідея справедливості²⁵.

Розмірковує Н. Н. Алексєєв і над тим, чи є справедливість переважно фізичною чи духовною категорією. Справедливість завжди є відношення. Відомий погляд на право як на приборканий егоїзм свідчить, що у відносинах, побудованих на справедливості і праві, беруть участь передусім і навіть єдино цінності недуховного порядку.

На цій основі відомий російський, дореволюційний філософ заперечує (всупереч поглядам В. С. Нерсєянца чи Л. В. Петрової) можливість визначити закон справедливості як загальний і незмінний для всіх часів і народів.

У літературі є ще один підхід до питання, що розглядається, а саме: справедливість — це загальна воля більшості. Торкаючись цієї проблеми, П. І. Новгородцев посилається на Ж. Ж. Руссо, на думку якого принципове значення загальної волі визначалося тим, що така воля (тобто воля більшості людей) є безспірно справедливою.

²¹ Алексєєв С. С. Указ. работа. — С. 304-305.

²² Толочко П. Держава і свобода // Тижневик “2000”. — 2007. — 16 березня.

²³ Нерсєянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. — Л., 1998. — С. 28-30.

²⁴ Петрова Л. В. Вказ. праця. — С. 49.

²⁵ Алексєєв Н. Н. Указ. работа. — С. 119-122.



П. І. Новгородцев не підтримує цей погляд, звертаючи увагу на те, що прихильники даної теорії не доказали зв'язок між якістю суджень і кількістю осіб, що їх висловлюють. Він піддає сумніву тезу, що кількість голосів в таких випадках визначає якість²⁶. Германські народи середньовіччя, на його думку, приймаючи рішення, віддавали перевагу не кількісним, а якісним показникам: голоси слід зважувати, а не підраховувати.

Однією з актуальних і дискусійних проблем є визначення ролі судів в державно-політичному житті суспільства. С. С. Алексеев, наприклад, вважає, що незалежне і самостійне правосуддя може протистояти не тільки виконавчій владі, але й при необхідності владі законодавчій.

Такий висновок базується на більш ніж спірній ідеї про те, що в основі здійснення правосуддя лежить не позитивне, а природне право, яке здатне зробити право в основному самодостатнім і нормативно-цінностним регулятором, незалежним від свавілля, що закріплено в законодавчих і інших нормативно-правових актах²⁷.

Верховенство природного права над позитивним законодавством тут висловлено цілком однозначно, хоча такі міркування відомого вченого-теоретика не можна підтримати. Очевидно, слабкість такої позиції відчуває і сам автор. Він вважає, що в незалежному і сильному правосудді закладена і грізна небезпека, що пояснюється (на прикладі Росії) нерозвинутою юридичною системою і низькою правовою культурою.

Теоретичні протиріччя, в яких опиняються прихильники надмірного возвеличування природного права, не раз доказують очевидну різницю між правовою державою, що часто декларується в конституціях, і реальним станом речей, бо в правовій державі не може бути не розвинутою юридична система, і низькою правова культура.

На наш погляд, висновки окремих вчених, що філософія не повинна залежати від політики і практичних цілей, страждають зайвою категоричністю. Згадаймо, що вчення Ш. Монтеск'є про розподіл влад мало однозначно політичну і практичну ціль: сприяти приходу буржуазії (у феодальній державі) до політичної влади. Гегель розглядав Пруську монархію як взірць демократії і посилення могутності держави. Вчення Ж. Ж. Руссо про утворення держави як результат укладення суспільного договору мало на меті досягнення політичної цілі: легітимацію держави і права.

Було б помилкою і сьогодні розглядати філософію права лише як абстрактну науку, далеку від вирішення правових, політичних і соціальних проблем того чи іншого суспільства.

Розмежовуючи предмет теорії держави і права та філософії права, деякі автори стверджують, що теорія права виступає як індуктивне знання, що формується із досягнень конкретних юридичних наук, тоді як філософія права виступає як дедуктивне знання про право, що виводиться із самих загальних знань про людину і світ²⁸.

Місце і роль держави та права в таких міркуваннях явно принижується. Лише в окремих випадках досягнення галузевих юридичних наук служать для теорії права основою загальних теоретичних висновків. Однак в цілому (і це загальновідомо) теорія держави та права самостійно розробляє базові, вихідні положення, що стосуються становлення і розвитку права, законодавства і державницьких установ, які використовуються як вже готові наукові висновки галузевими юридичними дисциплінами.

²⁶ Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. 1918. Переизд. — С-Пб., 2000. — С. 184-187.

²⁷ Алексеев С. С. Указ. работа. — С. 144.

²⁸ Філософія права: Навчальний посібник / Під ред. М. В. Костицького. — К., 2000. — С. 28, 29.