

An important condition for the rule of law in society is improving the quality of law, particularly the inherent features as an effective regulator of social relations. Unsatisfactory and inefficient law is the law passed without the foundations of natural law, without adequate study of the nature and the structure of social needs, with which it was brought to life, without specific legal awareness and legal culture of persons it was created for. It can be argued that the quality of law is determined, inter alia, by legal compliance to needs of social development; modern development, publication and adaptation of the new and refusal from the old legal norm; the correct definition of the scope and extent of regulation; consistent implementation and overall mobile systematization of legislation, overcoming of contradictions in it; following law in order of adequately expressing in it the will and interests of the people.

The respect to the law has not become the dominant feature of the mass legal culture for the Ukrainian citizens, the factor that contributes to the stability and order of society. The presence of a significant number of the Ukrainian citizens willing to commit unlawful acts is an expression of the crisis of legal culture that affects the state of law and order in the society.

Key words: legal culture, legal values, law, legal law, public order.



УДК 340.12

Ю. В. Мелякова, кандидат філософських наук

КЛАСИЧНА І НЕКЛАСИЧНА ПАРАДИГМИ ЕПІСТЕМОЛОГІЇ ПРАВА

На етапах еволюції правового мислення і правового розуміння — від класичного до некласичного, від традиційного до нетрадиційного, від гносеології до герменевтики — зазнали трансформацій основні елементи їх структури: суб'єкт-об'єктні стосунки, форми, рівні, методи пізнання, типи істин тощо. Сучасна правова герменевтика піднімає проблему неформальної інтерпретації права в усіх формах його буття: текстах, нормах, правових ситуаціях, судових справах, правовій традиції, правосвідомості, правових прецедентах. Герменевтичне тлумачення права не має чітких методів і прийомів. Воно спирається лише на умовні принципи, серед яких — суб'єктивність, ситуативність, плюралістичність, комунікативна раціональність. Правова герменевтика постає як методологія не тільки праворозуміння, але й правосуддя.

Ключові слова: епістемологія права, правова герменевтика, правове пізнання, праворозуміння, правова рефлексія, правова істина, інтерпретація права, комунікація, текст, правовий дискурс, суддівське тлумачення.

Правова епістемологія становить розвинуту систему типів, форм, рівнів, етапів, принципів і методів пізнання і розуміння права як окремої сфери буття людини. Однак право як феномен не може бути зрозумілим тільки за допомогою позитивної науки з її орієнтацією на об'єктивність, достовірність, верифікованість і практичність. Ставлення людей до права відображається не тільки у наукових міркуваннях, але й у ціннісних установках. Якщо наукове пізнання орієнтоване на обґрунтування і пояснення права, то інтуїтивне, чуттєве сприйняття і рефлексія ведуть до духовного осягнення, інтерпретації та розуміння права.

Актуальною вбачається сьогодні проблема розуміння і тлумачення права з урахуванням суттєвих змін його сенсу, ролі, джерел і стандартів в умовах європейської інтеграції і реформування. Некласична епістемологія і герменевтика здатні адаптувати вітчизняну правову систему і теорію правового мислення до принципів демократії та глобалізованого права. Детальнішої розробки заслуговують герменевтичні методи праворозуміння і правосуддя, суддівської інтерпретації та правової комунікації, герменевтичні процедури у кримінальному праві й контексті кваліфікації злочинів. Саме герменевтика розкриває динамічний і процесуальний характер нової справедливості, значною мірою формує правове мислення юриста.

Метою статті є розгорнутий огляд теорії правового мислення у її класичній і некласичній парадигмах, відмінностей суб'єктів, методів та істин правової епістемології й правової герменевтики, виявлення особливостей пізнання права і розуміння права, аналіз співвідношення об'єктивного і суб'єктивного в праві. Особливий акцент робиться на герменевтичних практиках у галузі права, їх прогресивному і гуманістичному значенні.

Аналіз публікацій. Окремі проблеми класичної епістемології права знайшли своє відображення в працях багатьох сучасних українських і російських філософів права: В. Нерсесянца, С. Максимова, В. Казимирчука, В. Кудрявцева, О. Овчинникова, А. Жалинського, І. Грязіна, Ю. Оборотова, М. Козюбри та ін. Дослідження проблем юридичної герменевтики, зокрема характеристика судової нормотворчості та її результатів в аспекті інтерпретації і розуміння права, здійснюється у працях О. Попова, М. Марченка, Н. Савчук, Н. Стецика, Б. Малишева, А. Мірошніченка, С. Шевчука, В. Мідзяновської, Н. Гураленко, В. Бандури, М. Братасюка та інших зарубіжних і вітчизняних юристів і філософів. Усе більше сучасних теоретиків права, слідом за філософами, значну увагу приділяють герменевтичному підходу до правосуддя (зокрема, судовій герменевтиці), наприклад, Р. Циппеліус, А. Барак, А. Бернюков, Г. Дроздов, В. Бігун, П. Рабінович, В. Горбатенко, О. Костенко, А. Мережко, С. Сливка, М. Цюрупа тощо. Це обумовлено тим,

що герменевтичний підхід, по-перше, дозволяє визначити онтологічну сутність права і, по-друге, відіграє суто практичну роль у питаннях правильного тлумачення змісту норм та проблеми правотворчості.

Виклад основного матеріалу. Вивчення теоретичних методів, принципів і форм пізнання права, а також особливостей раціонального правового мислення становить предмет *гносеології* права, або теорії правового пізнання. Класична, традиційна теорія пізнання права постулює можливість правового мислення, очищеного від усього суб'єктивного. Так, В. Нерсесянц пише, що провідною ідеєю правової гносеології є пізнавальне ставлення до діючого права, спроба теоретичного осмислення його об'єктивної природи, осягнення його істини. Цей шлях пізнання привів до розрізнення природного і позитивного права [1].

Герменевтичні, феноменологічні, соціокультурні, психологічні та інші ірраціональні концепції правового мислення можуть бути об'єднані у не-класичну парадигму пізнання права, яка становить повноцінний альтернативний напрям епістемології.

Класична і не-класична парадигми пізнання права, а також позитивістський та природний типи праворозуміння в комплексі становлять зміст *епістемології* права як загальної теорії правового мислення. Отже, правова епістемологія як загальна теорія правового мислення об'єднує раціональний та ірраціональний досвід теоретичного правопізнання, включаючи до своєї структури герменевтику як одну із ірраціональних не-класичних теорій розуміння права.

Як зазначає російський теоретик О. Овчинников, правове мислення — це мислення про право у його взаємозв'язку з об'єктивною реальністю [2, с. 33]. Філософія права як така не містить знань про державу та право, а містить знання про їх пізнання, точніше про форми і типи цього пізнання. Містить аналіз змісту основних правових категорій, зокрема сенсу самого права. Визначення правового мислення потрапляє у залежність від панівного типу розуміння права. Точно кажучи, розуміння права, його інтерпретація є однією з основних процедур правового мислення. Тому епістемологія права традиційно починається з аналізу існуючих типів праворозуміння: позитивізм, природно-правове мислення.

Об'єктом правового пізнання є норми права, адміністративні законодавчі документи, підзаконні акти, принципи і цінності, що закріплені у Конституції й певних деклараціях, коментарі до законів, критика та теорії, що містяться в наукових працях юридичного характеру, матеріали судових справ і судові рішення, правовий досвід і правові прецеденти, а також у рівній мірі правові ситуації, правові традиції, правова свідомість суспіль-

ства та діяльність правових інститутів тощо. Отже, в статусі об'єкта правового пізнання можуть виступати всі елементи правової реальності, що підлягають методичному й систематичному осмисленню з боку суб'єкта правового пізнання.

У ролі суб'єктів правового пізнання виступають фахівці права, що здійснюють правотворчу, правозахисну, правозастосовну, правоохоронну й правовиховну діяльність у різних галузях й інститутах права, а також юристи, філософи, соціологи, психологи, ідеологи, політики і журналісти, що займаються науково-дослідною роботою у вимірі права, аналізуючи і критикуючи його засади, принципи, історію, зміст та основні проблеми. Суб'єктами правового пізнання можуть також бути окремі правоздатні громадяни та їх групи, колективи й об'єднання, або суспільство в цілому як носії суб'єктивної, колективної або суспільної правосвідомості.

Як етапи пізнання правової реальності можна розглядати такі формально-поступові сходинки пізнавального процесу: факт — проблема — гіпотеза — доказ — аргумент — концепція (правове рішення або норма). Як концепція може також виступати теоретичний умовивід про зміст і значення права наукового або філософського характеру. Цей ланцюг гносеологічних актів являє собою певний аналог суто юридичної схеми правозастосування: гіпотеза — диспозиція — санкція. Адже логічна структура правового мислення залишається стійкою.

Спочатку інформація про певний факт аналізується стосовно його проблемності, протиправності, після чого висувається обґрунтоване припущення про кваліфікацію цього факту. Це припущення не має суперечити іншим фактам та має підпадати під певні правові положення. На наступному етапі встановлюється відповідність даного факту конкретній нормі на підставі ряду правових аргументів. На заключному етапі укладається остаточне рішення стосовно правового змісту вихідного факту правопорушення, що становить нове знання про правову реальність.

Вирішальне значення у даному логічному ланцюзі має етап правової аргументації. Він відіграє роль раціонального обґрунтування правового рішення шляхом урахування вже доведених або очевидних фактів. Останні, у свою чергу, мають логічно узгоджуватися із вихідною посилкою та між собою, а також наштовхувати на відповідні висновки — кінцевий теоретичний результат дослідження (досліді). Кількість аргументів має бути достатньою, щоб виключити можливість провокацій та спростувань правових висновків, що здобуті. На думку німецького теоретика права Р. Циппеліуса, будь-яка інтерпретація також є процесом аргументування, в якому робиться вибір між різними інтерпретаційними альтернативами. Аргументи наводяться згідно з обраними критеріями аргументації [3, с. 123].

Легізм і правовий позитивізм з їх раціональною методологією пізнання здобувають правові змісти, що утворюють «букву закону». Юснатуралізм же застосовує ірраціональні методи для осягнення самого «духу закону». Сучасне правове пізнання, яке здійснюється у парадигмі інтерсуб'єктивності й традиціях демократії, не може обмежуватися суто раціоналістичною методологією. Раціональні методи пізнання не здатні розкрити всього багатогранного та мінливого змісту лібералізованого сучасного права. Тому значно більшого значення набувають сьогодні філософські методи пізнання права, серед яких і філософсько-правова рефлексія.

Рефлексія — це критичний аналіз власних думок про право, правових почуттів і переживань, тобто внутрішній дискурс, результатом якого є суб'єктивний образ права, спонтанний, однократний, правовий сенс. Даний сенс або образ права не є об'єктивним знанням, не може бути раціонально доведений чи обґрунтований, оформлений у стійкі позитивні концепції чи теорії, оскільки його неповторність обумовлена конкретною ситуацією, умовами, а також особистісними здібностями рефлексуючого суб'єкта, його емоційними, вольовими й інтелектуальними особливостями, ціннісними пріоритетами, переконаннями й життєвим досвідом. У рефлексії задіяні не стільки розум і мислення суб'єкта, скільки його почуття, воля, емоції. Адже рефлексія не є процесом або методом пізнання, вона, скоріше, є методом розуміння, осягнення, осмислення правової реальності конкретним суб'єктом у конкретних обставинах.

Сучасне право більш не має у своєму змісті догми, не відрізняється стійкістю і стабільністю. Воно стає рухливим і плинним. Ефективність права сьогодні залежить від його чутливості до умов та інтересів його суб'єктів. Тому важко стає інтерпретувати та регулювати правові й державні реалії в рамках одних класичних гносеологічних методів. Необхідним стає їх об'єднання із постмодерністською методологією. Отже, філософія права сьогодні «пом'якшує» раціоналізм юридичних наук.

Проблема правової істини — це традиційна проблема правової гносеології, тобто теорії раціонального пізнання, що претендує на об'єктивність знань про право. Пошук правової істини здійснюється, зокрема, практикуючими юристами на професійному рівні праворозуміння, або теоретиками в галузі правових наук на науково-теоретичному рівні праворозуміння. Як у першому, так і в другому випадках істина має відносний характер. Адже образ права, як і сама юридична справедливість, значною мірою залежать від ментальних, звичаєвих, політичних, історичних особливостей, а також їх належності до певної правової сім'ї тощо.

Вітчизняний філософ права Ю. Оборотов зауважує, що зараз відбувається зміна ідеалів раціональності. Якщо класична наука виходила з того, що

існує тільки одна досліджувана нею реальність і відповідно одна істина, яка відповідає цій реальності, то сьогодні визнається існування безлічі реальностей, кожна з яких має свої критерії існування [4, с. 42]. Так, може бути виділена нормативна реальність, реальність правосвідомості, реальність правовідносин, реальність правової поведінки — у кожній з яких може бути встановлена істина. Суб'єктивна реальність, тією ж мірою, як і об'єктивна, знаходять відображення у знаннях різної природи, кожне з яких претендує на істинність.

Таким чином, питання про істину є, по суті, центральним не тільки у гносеології, але й у герменевтиці. Саме на її досягнення спрямовується акт герменевтичної інтерпретації. Зрозуміти — означає відшукати істину. У цих пошуках об'єктивне, загальне за своєю природою, завжди постає індивідуально зрозумілим, суб'єктивним. Скільки суб'єктів — стільки позицій. Тому в усіх істинах, так чи інакше, маємо справу лише із суб'єктивністю людини. Одна й та сама істина проявляється у кількісно безмежних варіантах тлумачення індивідів — її інтерпретацій багато.

Реальність існує сама по собі. Вчорашня правда завжди відрізняється із сьогоднішньою, а завтра вона буде здаватися ще зовсім іншою. Так і людська істина як результат конкретної інтерпретації — завжди змінна: за певних умов життя — одна, за інших — кардинально протилежна, тому минулий варіант розуміння завжди протистоїть майбутньому. На думку А. Бернюкова, диспут — колиска й могила правди. Правда може бути як знайдена у дискурсі, так і остаточно похована у ньому. В обміні міркуваннями здобувається лише умовність, тобто те, що визнається очевидністю й оптимальністю через загальну згоду [5, с. 157].

Судова ж істина — це особливий вид істини — результат детального аналізу доказів, який може і не збігатися з чистою об'єктивністю. Суддя як інтерпретатор завжди перебуває у виборі між законом, політикою й етикою. Правильне застосування суддею позитивних законів, паралельно з урахуванням ним природно-правових, морально-етичних норм, а також панівної суспільної думки і суспільної користі, — досить складне завдання. Пізнати справжню реальність і відновити право у такому випадку може лише суддя з високомайстерним внутрішнім переконанням, багатим досвідом, добре розвиненим правовим відчуттям. Отже, цілком очевидно, що вимога «дійти до істини по кожній справі» практично недосяжна.

Виходячи з феномену дискурсивності сучасного права, динамічності його структури, а також комунікативної природи самої справедливості, слід зазначити відносний характер правової істини, наразі запобігаючи догматизму права. Позитивне право не в змозі відмовитись від вимоги об'єктивності

по відношенню до своїх істин. Об'єктивність у даному випадку означає врахування такого інформативного моменту у фактах дійсності, який не залежить від суб'єктивної свідомості жодного учасника правового дискурсу. Однак у процесі еволюції права, в ході розвитку правової ситуації, а також зі зміною інтересів і потреб суб'єктів права одна об'єктивна істина змінюється іншою об'єктивною істиною, визначаючи тим самим релятивний характер права як такого. Важливо, що ситуативна відносність правових висновків акцентує увагу на практиці, на емпіричному досвіді й правозастосовній діяльності як на найбільш значних критеріях правової істини.

Гносеологічне пізнання і герменевтичне розуміння права мають свої характерні суттєві особливості, зокрема у питаннях методів, суб'єкта, істини тощо. Гносеологічне пізнання права має своєю метою об'єктивну істину і на шляху до її досягнення застосовує раціонально-теоретичні й емпіричні методи дослідження, стандартні форми і засоби пізнання. У свою чергу, герменевтичне розуміння права приводить до встановлення конкретної істини, актуальної та відповідаючої потребам розуміючих суб'єктів. Герменевтична істина про право виникає лише у відносинах між носіями правосвідомості або у відносинах інтерпретатора і юридичного тексту. Шляхом її досягнення є аргументація та комунікативна раціональність ведення правового дискурсу.

Актуальність герменевтичного методу зумовлена ускладненням комунікативних зв'язків у сучасному світі, впровадженням новітніх технологій впливу на громадську думку, використанням складних знакових систем, а також дискурсивним, діалогічним характером права. Відбувається усвідомлення універсальності герменевтики, необхідності її усюди, де ще не відбувається безпосереднього розуміння під час усної чи письмової комунікації, де потрібен аргументований, не заангажований діалог з метою пошуку і встановлення істини.

Герменевтичне поле, або горизонт розуміння, трактується як семантичний простір, у межах якого розвиваються і функціонують смислові інтерпретації фактів і явищ. Згідно з герменевтикою будь-яке розуміння є результатом співвіднесення конкретного тексту з іншими текстами — інтертекстуальне його прочитування. Відтак норма права як текст живе, лише стикуючись з іншим текстом (з контекстом), а зрозуміти й інтерпретувати норму можна лише в точці діалогічного контакту між текстами.

Так званий діалогічний підхід у герменевтиці, засновниками якого вважаються Г. Гадамер і П. Рікер, пропонує такі засадничі ідеї інтерпретації, що були зведені українським філософом А. Токарською:

– істина тексту не обумовлена відповідністю між розумінням інтерпретатора і задумом автора. Істину слід шукати не стільки у самому тексті

(як об'єктивно закладену туди), скільки у сприйнятті цього тексту інтерпретатором;

– заглиблення в історію творіння тексту важливе, але воно не вичерпує тлумачення. Не менш важливо змусити текст говорити, «промовляти» у відповідності із ситуацією інтерпретатора;

– існує більш ніж одне «правильне» тлумачення тексту — плюралізм смислів;

– сенс тексту ніколи не може бути до кінця осягнутим, оскільки він завжди визначається «значущістю для» певного суб'єкта. Проте кожне тлумачення не визнається герменевтикою повністю суб'єктивним, оскільки текст сам створює межі свого розуміння [6, с. 144–145].

У свою чергу, О. Мережко сформулював дві основних умови розуміння і взаєморозуміння у герменевтиці: по-перше, розуміння визначається мірою спільності суб'єктів герменевтичного співтовариства; по-друге, розуміння обумовлюється справжнім їх прагненням до порозуміння, тобто установкою на аутентичну і раціональну комунікацію [7, с. 159]. Природний тип праворозуміння, зокрема у парадигмі інтерсуб'єктивізму, передбачає застосування методів вживання, співпереживання, інтуїції та рефлексії, засоби особистісного тлумачення, суддівської інтерпретації, комунікації та правового дискурсу. Виходячи з цього, можна стверджувати, що природно-правове мислення скасовує такі вимоги до права, як позитивність і об'єктивність. У некласичній епістемології об'єктивність правових змістів слід розуміти як їх актуальність і оптимальність на даний момент за даних обставин, що досягнута у договорі рівноправних учасників правового дискурсу.

Об'єктивність права мінлива, на зразок справедливості. Справедливість же — це результат домовленості — тимчасовий консенсус. Отже, торжество справедливості відбувається в мові і через мову. А остання, за словами М. Хайдеггера, є «домом» права, способом його буття [8].

Пізнання завжди загальне, об'єктивне. Розуміння завжди індивідуальне, суб'єктивне, інтимне. Гносеологічне пізнання виявляє основні принципи, закони, можливості права, механізми його здійснення та практичне значення, у той час як герменевтичне розуміння дозволяє конкретному суб'єкту осягнути неповторний і актуальний сенс права, якого воно набуло. До речі, цей сенс визнається герменевтикою не таким, що відкритий як об'єктивна властивість права, а таким, що набутий правом у результаті сукупного впливу ситуації, обставин, традиції, а також зусиль інтерпретуючого суб'єкта.

Некласична епістемологія в цілому та комунікативна теорія й герменевтика зокрема розглядають право як постійно триваючий дискурс, повноправними учасниками якого виступають у рівній мірі держава та будь-які

юридичні й приватні особи. Мова — це безпосередня реальність права, у якій воно здійснюється, набуває своїх дієвих форм, закріплюється у нормах, правових рішеннях і текстах. При застосуванні норм, здійсненні обов'язків та тлумаченні законів право «промовляє» через суб'єкта, який особисто розуміє, інтерпретує і дотримується його. Суб'єкт розуміння у герменевтиці визнається навіть не джерелом правових смислів, а глашатаєм права — тим, через кого воно «говорить».

Герменевтика надає активності самому об'єкту розуміння — тексту, закону, нормі, правовій реальності. Об'єкт сам тлумачить себе, залежно від ситуації, а суб'єкт-інтерпретатор є транслятором автономно існуючого тексту. Отже, суб'єкт і об'єкт герменевтичного розуміння врівноважуються як рівноцінні і рівноправні учасники правового дискурсу, який змушує говорити не законодавця і не суддю, а саме право як таке. Справедливість не розшукується і не притягується, не встановлюється зверху, вона формується у самому житті, що триває, через зіткнення у дискурсі інтересів зацікавлених осіб, небайдужих до правової ситуації та закону. Подібно до цього російський науковець О. Овчинников тлумачить правопорядок як особливий порядок людського спілкування, інтерсуб'єктивної взаємодії, до якої вступають суб'єкти, що визнають один одного як цінності та бажають співмірювати своє існування з іншими людьми [9, с. 167], у той час як у П. Рикера суб'єкт права — це «будь-який стосовно інших будь-яких», тобто визнаний ними як рівний [10, с. 29].

Отже, всюди підкреслюється рівне представництво суб'єктів правового дискурсу, їх порозуміння через говоріння однією мовою. Продуктивна комунікація і правопорядок можливі лише там, де наявне щось спільне, що обумовлює єдність духу суб'єктів — національна культура, історія, спільні проблеми, цінності, серед яких і право. Проте єдність духу не є раціональною, вона, як і справжнє порозуміння, виникає у психічних та емоційно-вольових актах. І навпаки, там, де має місце розуміння, завжди присутній елемент творчої участі. Так, суддя, будучи представником певної соціокультурної спільноти, носієм певної етнокультури, неусвідомлено привносить момент правотворчості у процес правозастосування, реалізуючи саме ті уявлення про справедливість, які домінують на даному етапі розвитку суспільного життя. Як соціальне життя, так і правове мислення у своїх основах ірраціональні.

Сучасна філософія визнає вихідну неоднозначність будь-якого тексту, що розуміється як символ. Інтерпретація виявляє множинність смислів правового поля. Так, П. Рикер визначає інтерпретацію як роботу мислення, яка полягає у розкритті рівнів значення, що стоять за буквальним змістом

тексту. З позиції сучасної герменевтики текст закону (норми, розпорядження, акта чи судового рішення) існує автономно і самостійно, як символічне полотно, що стимулює актуальні значущі змісти за умов його інтерпретації суб'єктом [10]. Юрист включається у симулятивний простір закону на правах учасника дискурсу. Він розуміє зміст юридичного тексту в силу власних можливостей і потреб часу, виводить фактичну тимчасову значимість закону у конкретному випадку і належним чином його застосовує. Юрист виявляється знаряддям, завдяки якому закон говорить мовою права у конкретній, ексклюзивній ситуації нестачі справедливості.

Отже, правовий текст розуміється герменевтикою як знаковий простір, який через мислячого суб'єкта відкритий до різноманітної симуляції юридичних смислів. Завдяки змістовній відкритості тексту система норм, правозахист і правові відносини в цілому постійно розвиваються, збагачуються й чутливо реагують на потреби життя. Особистий же талант юриста дозволяє максимально використати потенційні можливості юридичного тексту і права взагалі.

Як правотворча, так і правозастосовна практики є водночас видами герменевтичної діяльності. У герменевтиці теорія і практика синтезовані, оскільки будь-яке тлумачення із наступним розумінням по суті є практикою в силу своєї ситуативності й неповторності. Герменевтична інтерпретація має подвійний характер: одночасно із лінгвістичним тлумаченням позитивного права вона також розкриває сенс правової ситуації. Це має значення, зокрема, в процесі кваліфікації злочину, а також при формуванні слідчої версії на стадії попереднього розслідування, або при перевірці доказів у ході судового слідства тощо.

Так, під час огляду місця події слідчий інтерпретує оточуючі його об'єкти, професійно розглядаючи їх як можливі докази здійснення злочину. Він по суті має справу не з предметами, а з їх символами. Побутові речі набувають у зв'язку із подією додаткового, непрямого сенсу, який потребує декодування, інтерпретації. Успішне прочитування побічного змісту об'єктів дозволяє слідчому вибудовувати версії здійсненого. Подібна інтерпретація має на меті здолати дистанцію між минулою подією і самим інтерпретатором.

Здобутий матеріал (інформація) проходить ряд перевтілень: 1) фіксація у пам'яті свідка; 2) передача змісту за допомогою мови; 3) письмовий виклад у протоколі за допомогою тексту; 4) усвідомлення і тлумачення слідчим; і як закономірний наслідок 5) переконання судді; 6) судовий вирок. Розуміючи кожен із ланок ланцюга як певну систему значень, слід враховувати, що точність значень стає із кожним кроком усе більш фрагментарною, суб'єктивною по відношенню до попередньої ланки.

Задача слідчого — зафіксувати фактичні дані, що стосуються злочину, у встановленому законом порядку, тобто взяти до уваги докази у відповідності з вимогою припустимості. Проте досить специфічною з точки зору герменевтики є така слідча дія, як допит. Технологія отримання фактичних даних про злочин від самого джерела, що само по собі виступає інтерпретатором, передбачає фіксацію показань і свідчень через протокол допиту. При цьому процесуальна схема допиту є такою: 1) побачив підслідний (витлумачив); 2) розповів підслідний (витлумачив); 3) записав дізнавач (витлумачив); 4) оцінив слідчий, прокурор, адвокат (витлумачив). У цьому ланцюзі також варто враховувати ступінь неадекватності змісту кожного наступного тлумачення попередньому [11, с. 117].

Дуже яскраво герменевтичний характер правового явища виявляється при кваліфікації злочину, коли необхідно встановити межі багатозмістовності правового тексту чи ситуації. Тут проявляє себе рефлексивний план правосвідомості — це той стратегічний рівень, на якому функціонують такі поняття, як інтуїція слідчого, внутрішнє переконання судді та інші суб'єктивні феномени. Проте очевидно, що в аспекті кваліфікації злочину здійснюються герменевтичні процедури двох типів: 1) розуміння і тлумачення фактичних обставин справи, які мають кримінальне значення; 2) розуміння і тлумачення змісту кримінально-правової норми, яка має бути застосована.

У контексті кваліфікації злочинів особа, що веде кримінальний процес, може знати більше, ніж законодавець на момент прийняття відповідного закону. Стосовно цього важливим вбачається висновок П. Рикера: «Інтерпретація перебуває на рубежі лінгвістичного та нелінгвістичного, мови і життєвого досвіду» [12, с. 104]. Однак це наразі не свідчить про те, що особа, яка веде карний процес, у такій ситуації довільно перетлумачує норму права. Інтерпретація з боку того, хто застосовує закон, опосередкована сучасністю і має відповідати «духу закону».

Беручи участь у дискурсі, породженому учасниками слідства, «вживаючись» у юридичну справу, суддя здійснює акт підведення обставин справи під норму через свої власні забобони. У кожному новому випадку суддя змушений розуміти норму заново. В ході судового процесу — у правовій комунікації — досягається певна галузь перетину позицій сторін, де суддя намагається знайти середину й справедливе рішення. Сторона, яка звинувачує, дивиться на справу з висоти «букви закону», всезагальності норм, у той час як захист намагається довести своєрідність справи, нетотожність її іншим, неможливість підведення під абстрактні стандарти позитивного права, що пропонуються. У такі моменти правосуддя здійснюється завдяки поєднанню закону і судової правотворчості.

Судочинство є полем герменевтичного дискурсу, в межах якого суддя не тільки тлумачить, але й безпосередньо доповнює, розвиває і створює право. Судовою правотворчістю вважають особливий вид діяльності судді у сфері правового розуміння у поєднанні з правовою інтерпретацією та застосуванням права, результатом якої є судові рішення, що набуває нормативної сили. Виділяють основні форми судової правотворчості: судовий прецедент в англосаксонському праві та переконливий прецедент і суддівський розсуд у континентальному праві. Вони ж є додатковими джерелами права у зазначених системах права.

Тлумачення здійснюється в ході застосування норм права. Кожне правозастосовче рішення має дві основи: фактичну (факти) і нормативну (закон). В основу рішення покладаються не самі фактичні обставини, а інформація про ці обставини. Те саме можна сказати про нормативну основу. Правозастосувач у своїх міркуваннях під час винесення рішення оперує не самою нормою права, а інформацією про її зміст. Отже, суддя отримує два види інформації: знання про факти і знання про норми. На основі цих двох знань у результаті їх аналізу й обробки складається третій вид — правозастосовче рішення.

Хоча норма закону не може бути індивідуальною, вона завжди абстрактна і містить лише типові ознаки, проте судові тлумачення закону обмежені рамками конкретного випадку, здійснюється у встановленій процесуальній формі і має значення тільки для даної справи. В американській правовій теорії навіть розрізняють окремі етапи судового тлумачення: 1) *interpretation* — означає діяльність із визначення семантичного змісту юридичного тексту; 2) *construction* — означає діяльність із перекладу семантичного змісту правового тексту на юридичні правила, тобто конструювання його фактичного змісту. Отже, інтерпретується — значення тексту норми, а конструюються — юридичні правила застосування норми до фактів справи [13, с. 99].

Так, у загальній системі права в процесі винесення прецедентного рішення нормативно-правовий акт не відіграє ролі основоположного принципу. Тут одиничне індуктивно стає загальним, факт стає нормою, а частка історичного судового досвіду набуває категоричного сенсу для утворення правової традиції. Герменевтичний аналіз самого механізму утворення прецеденту дозволяє встановити такі етапи: 1) аналіз фактів судової справи; 2) добір аналогічної справи із арсеналу вже вирішених у судовому порядку справ; 3) проведення аналогії між фактами справ; 4) аргументація аналогічності фактів типових судових справ; 5) обґрунтування відповідності принципу вирішення конфлікту певному діючому закону; 6) обґрунтування до речності застосування даного принципу до вирішення даної конкретної

справи («слідувати вирішеному раніше»); 7) винесення прецедентного рішення.

Де ж тут спостерігається суддівська правотворчість? Певною мірою вона наявна вже на етапі вільного вибору аналогічної справи для її порівняння зі справою, яка вимагає рішення. Також довільною та ініціативною з боку судді є аргументація цієї аналогічності. Присутня суддівська правотворчість і на етапі аргументації міри відхилення від законності і ступеня провини злочинця; і, нарешті, на етапі винесення ексклюзивного рішення з конкретної справи. Безпосередньо герменевтична практика присутня у тлумаченні змістовної узгодженості прецеденту та наявної справи, до якої він застосовується. Герменевтичною також є інтерпретація прийнятого судового рішення як нової норми, що зводиться у принцип.

Оскільки справедливість — категорія більш моральна, ніж правова, процес її досягнення включає як нормативно-логічний, так і психологічний компоненти. Аналізуючи англійських теоретиків права, Б. Малишев виявляє особливості міркування у прецедентному праві. Так, специфікою стилю юридичного мислення англійських правників є приблизно однакова вага логічних та інтуїтивних елементів у його структурі. Процедури, пов'язані з прецедентом, поділяються на два види: 1) дослідження обставин справи; 2) дослідження змісту прецедентної норми. Якщо у першому випадку застосовуються переважно логічні засоби, то у другому — інтуїтивні. В Англії не існує єдиного та загальнообов'язкового способу, алгоритму виведення норми із тексту прецеденту. Така невизначеність обумовлює те, що принцип вирішення (*ratio decidendi*) виокремлюється юристами за допомогою інтуїтивних засобів. Інтуїтивність проявляє себе у тому, що англійський суддя (та тією ж мірою сторони процесу) мають «побачити норму очима свого попередника», тобто очима судді, що виніс рішення, яке стало прецедентом. Суддя звертається до правової традиції, контакт із якою неможливий без інтуїції та почуттів [14, с. 114].

Досконалий аналіз герменевтичної практики суддів континентального права, а також актуальність відродження в ньому прецеденту у вигляді «суддівського розсуду» здійснив видатний ізраїльський теоретик і юрист-практик А. Барак. Він доводить справжню суддівську філософію, за якою здійснення правосуддя через суддівський розсуд полягає у трирівневій інтерпретації. Перший рівень — факти, суддя обирає із сукупності фактів ті, які видаються необхідними для розв'язання конфлікту. Другий рівень — вибір норми та її застосування. Суддівський розсуд обирає із різноманітних методів застосування норми лише один метод, який знаходить найбільш прийнятним. Третій рівень розсуду — встановлення судового рішення [15, с. 20].

Навіть у континентальному праві суддя особисто обирає метод інтерпретації, принцип доказу і виносить вирок, але робить це в межах власного праворозуміння і стереотипів. У системі ж загального права суддя давно постає «законом, що промовляє». Звідси презумпція «судді-Геркулеса». Однак із роллю судді пов'язана інша проблема — проблема розподілу влади, що викликає побоювання з боку політиків.

У цілому, герменевтична природа правосуддя полягає не тільки у місцевості суддівської інтерпретації, а, головним чином, у зніманні конфлікту, відновленні справедливості й примиренні сторін шляхом мовного дискурсу, конфлікту інтерпретацій, що виникає у ньому, та раціональній аргументації рішень. Герменевтична практика у мовному просторі суду давно постає як дієва альтернатива насильству.

Висновки. Здійснено спробу сутнісного аналізу класичної і неklasичної теорій правового мислення, порівняння їх основних принципів, установок, методів, суб'єкт-об'єктних відносин та критеріїв істини. Виявлено особливості пізнання права і розуміння права як процедур епістемології права і правової герменевтики. Акцент здійснено на герменевтичних практиках в галузі права. Як об'єкт юридичної інтерпретації розглянуто правову реальність із сфери кримінальної юстиції. Зазначено ефективність герменевтичних практик у контексті кваліфікації злочинів. Розглянуто особливості суддівської інтерпретації, герменевтичні трансформації нормативних змістів під час їх застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нерсесянц В. С. Філософія права : учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. – М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА, 1998. – 244 с.
2. Овчинников А. И. Эпистемология правового мышления / А. И. Овчинников // Філософія права. – 2003. – № 2(8). – С. 32–38.
3. Циппеліус Р. Юридична методологія : пер. з нім. / Р. Циппеліус. – К. : Реферат, 2004. – 176 с.
4. Оборотов Ю. М. Філософія права і методологія юриспруденції / Ю. М. Оборотов // Пробл. філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 41–43.
5. Бернюков А. М. Зміст судової інтерпретації: герменевтичний вимір / А. М. Бернюков // Пробл. філософії права. – 2008–2009. – Т. VI–VII. – С. 154–163.
6. Токарська А. С. До питання про культуру розуміння юридичного тексту / А. С. Токарська // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. – 2011. – № 1(1). – С. 139–146.
7. Мережко А. А. Юридическая герменевтика и методология права / А. А. Мережко // Пробл. філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 159–162.
8. Хайдеггер М. Время и бытие : пер с нем. / М. Хайдеггер. – М. : Республика, 1993. – 447 с.

9. Овчинников А. И. Юридическая герменевтика как правопонимание / А. И. Овчинников // Правоведение. – 2004. – №4. – С. 160–170.
10. Рикер П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права / П. Рикер // Вопр. философии. – 1996. – №4. – С. 27–36.
11. Суслов В. В. Герменевтика и юридическое толкование / В. В. Суслов // Государство и право – 1997. – №6. – С. 115–118.
12. Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике / П. Рикер ; пер. с фр. И. Вдовиной. – М. : Канон-пресс-Ц, 2002. – 624 с.
13. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення / В. С. Бігун. – К. : Б-ка міжнар. часоп. «Проблеми філософії права», 2011. – 249 с.
14. Малишев Б. В. Судовий прецедент і стиль правового мислення / Б. В. Малишев // Пробл. філософії права. – 2004. – Т. II. – С. 142–147.
15. Барак А. Судейское усмотрение : пер. с англ. / А. Барак. – М. : Норма, 1999. – 376 с.

КЛАССИЧЕСКАЯ И НЕКЛАССИЧЕСКАЯ ПАРАДИГМЫ ЭПИСТЕМОЛОГИИ ПРАВА

Мелякова Ю. В.

На этапах эволюции правового мышления и правового понимания — от классического до неклассического, от традиционного до нетрадиционного, от гносеологии до герменевтики — подверглись трансформации основные элементы их структуры: субъект-объектные отношения, формы, уровни, методы познания, типы истин. Современная правовая герменевтика поднимает проблему неформальной интерпретации права во всех формах его бытия: текстах, нормах, правовых ситуациях, судебных делах, правовой традиции, правосознании, правовых прецедентах. Герменевтическая интерпретация права не имеет четких методов и приемов. Она ссылается лишь на условные принципы, среди которых субъективность, ситуативность, плюралистичность, коммуникативная рациональность. Правовая герменевтика выступает как методология не только правопонимания, но и правосудия.

Ключевые слова: *эпистемология права, правовая герменевтика, правовое познание, правопонимание, правовая рефлексия, правовая истина, интерпретация права, коммуникация, текст, правовой дискурс, судейское толкование.*

CLASSICAL AND NON-CLASSICAL PARADIGM EPISTEMOLOGY OF LAW

Melyakova J. V.

Legal epistemology contains a well-developed system of types, forms, levels, stages, principles and methods knowledge of law and legal thinking. Law is a separate sphere of human existence. But the right cannot be understood only with the help of positive science.

Positive science is focused on objectivity, reliability, verifiziert and practicality. People's attitude to the law is reflected in scientific thinking and value orientations. Scientific knowledge focused on the rationale and explanation of the law. Intuitive, sensory perception and reflection lead to spiritual development, interpretation and understanding of the law.

More detailed development deserve hermeneutic methods understanding of law and justice, judicial interpretation, legal communication, hermeneutic procedures in criminal law in the aspect of qualification of crimes. It is hermeneutics reveals the dynamic and processual nature of the new justice, largely forms the legal thinking of the lawyer.

In the texts of laws law is static, dead. In the trial it comes to life, is manifested in its effectiveness, is enriched by the power of legal arguments, facts, judicial ideology. Approach to the understanding of law in the paradigm of intersubjectivity can not help but reflect on the principles of judicial hermeneutics.

Epistemology law distinguishes between the stages of the evolution of legal thinking and legal understanding — from classical to non-classical, from traditional to unconventional, from epistemology to hermeneutics. Epistemology of law has a standard scientific-positive structure, which includes the basic elements: subject, object of knowledge, forms, levels, methods of learning, types of legal truths. They all experienced a transformation in the modern conditions of liberalization of the law and revaluation of legal values.

Legal hermeneutics deals with the problem of informal interpretation of the law in all its forms of existence: the texts, norms, legal situations, court cases, legal traditions, legal consciousness, legal precedents. Hermeneutic interpretation of the law has no clear methods and techniques. It is based only on conventional principles. These principles include: subjectivity, autonomy, openness, concreteness, pragmatism, communication skills, pluralism, argumentativeness, communicative rationality.

Legal reality of criminal justice is also the object of legal interpretation. Hermeneutic procedures in criminal law is transformed to the formula of «understanding-interpretation-application». This formula is of particular importance in the context of the legal qualification of the crime. Hermeneutics largely forms the legal thinking of the lawyer.

From the hermeneutic point of view, justice is procedural in nature, as from the principle and method of application of legal norms depends on its content. Rule of law has a double meaning. Nominal and apply the meanings of norms are distinguished due to the different types of its interpretation. Field of normative meanings is mutative, dynamic, sensitive to the circumstances, traditions, subjective judicial interpretation. Hermeneutics is considered as the methodology of law and justice in the aspect of judicial interpretation. Modern litigation is living and active space. It specifies the exclusive meaning of each legal situation and normal. The lips of the judge says law.

Litigation is a field of hermeneutic discourse. Within it, the judge not only interpret, but also directly complements, develops and creates the law. The hermeneutic nature of justice lies not only in the art of judicial interpretation, but mainly in making reasoned decisions, the elimination of a conflict, the restoration of justice, reconciliation of the parties by linguistic discourse. Hermeneutic practice in language space of the court long ago appears as an effective alternative to violence.

An attempt essence analysis of classical and non-classical theories of legal thinking, comparing their main principles, aims, methods, subject-object relations and criteria of truth. The peculiarities of the law cognition and understanding of law as procedures epistemology of law and legal hermeneutics.

As an object of legal interpretation are considered legal reality from the sphere of criminal justice. The marked effectiveness of the hermeneutic practices in the context of the qualification of crimes. Peculiarities of judicial interpretation, hermeneutic transformation of normative meanings at the time of their application.

A detailed consideration of the theory of legal thought in its classical and non-classical paradigms reveals the features of the methods and truths legal epistemology and legal hermeneutics. In reviewing the features of the knowledge of the rights and understanding of law, the relationship between the objective and subjective in law. Particular emphasis is placed on hermeneutic practices in the field of law, their progressive and humanistic value.

Key words: *epistemology of law, legal hermeneutics, legal knowledge, legal principles, legal reflection, legal truth, interpretation of law, communication, text, legal discourse, the judicial interpretation.*



УДК 340.12

Н. І. Сагохіна, кандидат юридичних наук

ГЕРМЕНЕВТИЧНА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ТА ОНТОЛОГІЧНИЙ ВИМІРИ

У статті розкривається сутність і завдання герменевтичної філософії права через осмислення її методологічного та онтологічного вимірів. На думку автора, герменевтична філософія права являє собою осмислення розуміння водночас як способу буття людини у праві (онтологічний вимір) та способу осягнення правової реальності (методологічний вимір) як складових цілісного досвіду правового.

Ключові слова: *герменевтична філософія права, методологічний вимір, онтологічний вимір, розуміння, перед-розуміння.*

Філософсько-правовий дискурс другої половини ХХ — початку ХХІ ст. позначений розвитком неklasичних підходів до осмислення правової реальності, які акцентують увагу на динамічному вимірі права, розглядаючи його як певний процес (комунікацію, діалог, пізнання, розуміння тощо) і, таким чином, зосереджуються на питанні про те, як право існує (здійснюється,