

полюси безмежності — і перш за все безмежності духовних потреб і можливостей людини, а по-друге, на таку універсальну культуру, що залучає у свою сферу все людство. У зв'язку з цим вона має зовсім інший модус буття і цінностей, згідно з ними кожен із людей, що пов'язані реальними відносинами і духовним взаєморозумінням, сприймають те, що створено іншим, як ідентичне тому, що створено ним самим. Це і є реальною основою своєрідного духовного братства європейських народів [2, 304–305].

Ця духовна особливість набуває своєрідного державницького і правового втілення: з точки зору правової свідомості воно виступає у формі згуртування на засадах ідей свободи і прагнення до ідеального унормування життя, а з точки зору інституціональної — в тому, що держава в Європі являє собою відняття свавілля у деспота і здійснення свободи шляхом розумних установ [5, 65].

Прагнення до європейських цінностей роблять правосвідомість українського народу генетично спорідненою європейській правовій системі, хоча до повного практичного приєднання до цієї системи Україні належить пройти ще довгий і нелегкий шлях. Головні складності на цьому шляху породжені тим, що в суспільній правосвідомості не визріло повністю розуміння реальної ролі і значення цінностей європейської за своїм спрямуванням Конституції.

#### Література

1. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. 1. Гештальт и действительность: Пер. с нем. — М.: Мысль, 1993. — 663 с.
2. Гуссерль Э. Кризис европейского человечества и философия: Пер. с нем. // Культурология. Двадцатый век: Антология. — М., 1995. — С. 297–330.
3. Гегель Г. В. Ф. Философия права: Пер. с нем. — М.: Мысль, 1990. — 524 с.
4. Городяненко В. Феномен зрадництва як предмет обговорення // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. — 2007. — № 2 (квіт.-черв.). — С. 176–182.
5. Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 3. Философия духа. — М.: Мысль, 1977. — 471 с.
6. Тодыка Ю. П. Конституционные основы формирования правовой культуры: Монография. — Х.: Райдер, 2001. — 160 с.

УДК 340.12:130.123.1

**В. В. Дудченко**

#### ДО ПИТАННЯ ПРО АНТИНОМІЧНУ ПРИРОДУ ПРАВА

Здійснення ліберально-демократичних перетворень у сучасному українському праві потребує розгляду проблем, які раніше перебували «у затінку» і не опрацьовувалися. Однією з таких проблем є антиномії у сфері права.

Завдання цієї статті полягає в тому, щоб розкрити антиномічну складність права і з'ясувати, зважає та чи інша правова школа на таку складність. Якщо зважає, то у який спосіб її розв'язує? Якщо не зважає, то до яких наслідків для пізнання і практики права це призводить? У такий спосіб поставлене завдання

без сумніву вносить елементи новизни в усю пізнавальну проблематику теперішнього українського права і спонукає до необхідності формування нового ставлення до правової теорії в Україні.

Право є особливо складним соціальним феноменом саме на підставі антиномічності його структури. У межах цієї структури співіснують автономія і гетерономія, суще і цінність, факт і норма, ідеальні (метафізичні) і реальні (позитивні) елементи, стабільність і рухливість, порядок і новаторство, примус і переконання, соціальні потреби і соціальні ідеали, досвід і наукові конструкції і, врешті, логічні поняття і моральні цінності. Усі подібні протистояння у сфері права істотні, і не з'ясувавши їхньої сутності неможливо досягти адекватного бачення феномена права в цілому.

Антиномічна складність права обумовила численні спроби штучно виокремити якийсь один елемент з метою сформулювати спрощену дефініцію права, ігноруючи усі інші елементи. Одні дослідники прагнуть вивести право з усієї його змістовною різноманітністю з людської вільної волі. Інші розглядають право як продукт економічних відносин. Ще інші вбачають у ньому вияв «духу народу». Є теоретики, які розглядають право лише як регулювання зовнішньої поведінки, не враховують того, що координація поведінки людей здійснюється через опосередковані норми поведінки, тобто за допомогою «смислових» орієнтирів. З іншого боку, крайній нормативізм вбачає у праві структуру нормативних смислових змістів і не бере до уваги те, що живе право є водночас «фактом».

Полеміка між юристами стосовно визначення поняття права триває й досі.

Зі сказаного випливає, що перше завдання сучасної національної теорії права має полягати в тому, щоб відійти від занадто спрощених концепцій причинності у праві. У своєму визначенні і дослідженні сучасна теорія мусить звести в одне всі три традиційні школи юриспруденції — політичну школу (позитивізм), етичну або філософську школу (теорії природного права) і історичну (історична юриспруденція) — і створити інтегровану єдину юриспруденцію. Нам необхідно подолати хибну думку стосовно виключної ролі, юридичного позитивізму, чи виключно ролі природного права, чи виключно ролі історичної юриспруденції. Нам необхідна юриспруденція, яка синтезує всі три традиційні школи і виходить за їх межі. Інтегративне праворозуміння поєднує плюральні підходи до пізнання права. Право в змозі бути не лише нормою, але і волею, не лише волею, але і інтересом, не тільки інтересом, але і свободою, не лише свободою, але і примусом і т.д. Під цим кутом зору право не зводиться до одного виміру. Воно має свою цілісність і його якомога вичерпні характеристики можливі лише під кутом зору цієї цілісності.

Тепер важливо з'ясувати, зважає та чи інша правова школа на антиномічну складність права. Розпочнемо з природно-правового вчення.

Найбільш важливими значеннями терміна «природне право», як з точки зору наукової систематики, так і з історичної точки зору, є такі: 1) моральне виправдання будь-якого права; 2) апріорний елемент будь-якого права; 3) правовий ідеал і критика чинного позитивного права з точки зору цього ідеалу; 4) незмінні норми права, протиставлені змінним правовим нормам; 5) авто-

номне право, дієвість якого обумовлена безпосередньо певною цінністю; 6) спонтанне право (живе чи свободне), яке протиставляє себе заздалегідь фіксованому державному праву. Більшість теоретиків природного права не фіксують чітких меж між цими значеннями.

З огляду на сказане, очевидно, що проблема природного права — лише відображення антиномічного характеру сфери права, де зіштовхуються реальність і цінність, факт і ідея, емпіризм і апіоризм, автономія і гетерономія, стабільність існуючого порядку і динамізм морального прогресу, безпека і справедливість, суспільна необхідність і ідеал, нарешті, жорстка структурна організація і спонтанність життя.

До здобутків природно-правових вчень варто віднести: осмислення права у його первісній природі, до запровадження державою; виявлення онтологічного місця права і визначення права за його джерелом; синкретизм права і моралі у витоці; телеологічний підхід до права; зв'язок ідеї справедливості з принципом договору; визнання договору фундаментальним поняттям легітимної теорії; визнання різних юрисдикцій у межах одного суспільного устрою і пріоритету загальних принципів права, виражених як у нормах кодифікованого, так і некодифікованого права [1, 8–57].

Як результат, теоретики природного права зважують на антиномічну складність права і розв'язують її у онтологічно-телеологічний спосіб.

У позитивізмі, навпаки, згідно з його головним постулатом, дійсність юридичних приписів не підлягає сумніву у випадку їхнього конфлікту з певною системою релігійних, моральних чи інших цінностей неюридичного характеру. У цьому зв'язку виключного значення надається теорії юридичного самообмеження держави. Проте ця теорія хибна, оскільки для того, щоб бути пов'язаною своїм власним правом, держава мусить бути підпорядкована нормам, незалежним від неї самої. Такий зв'язок є вимогою справедливості, і держава стає підпорядкованою не своїм власним позитивним правом, а ідеєю права, якій ця держава служить.

Дійсність і дієвість або чинність права у позитивізмі визначається виключно юридичними нормами і не потребує додаткової легітимації шляхом посилення на метаюридичні цінності етичного, релігійного чи іншого характеру. Тож теоретики позитивного права не зважують на антиномічну складність права. Вони не з'ясовують сутності співвідношення між метафізикою і позитивізмом і не розглядають право у єдності таких його антиномічних елементів, як духовне або ідеальне і чуттєве. У структурі права позитивізм абсолютизує каузальний елемент [1, 57–101].

Подібно до природно-правового вчення історична школа права також акцентує увагу на антиноміях у сфері права. У цьому зв'язку на особливу увагу заслуговує еволюція історичної школи, наслідком якої стало як визнання універсальності і позачасовості права, так і визнання фактором правоутворення не лише індивідуального духу певного народу, а й духу загальнолюдського. Це дозволило спростувати як однобічну органічну теорію історичного розвитку, так і теорію спонтанного, безвольового розвитку права.

Однією з найважливіших проблем історичної школи права є природа історичного процесу: історія є проявом суто каузальної необхідності, чи вона поєднує моменти каузальної необхідності і свободи, природи і духу? Геттінгенські юристи, як попередники історичної школи, трималися строго історичного методу і напрямку в юриспруденції, обстоювали релятивізм і партикуляризм у праві. Проте філософське розуміння історії Савінії і Пухтою дозволило їм стверджувати: юрист розглядає право відокремлено, як право того чи іншого народу; філософ розглядає право окремих націй як відбиток розвитку, що здійснюється через все людство. З цієї точки зору, право всіх народів постає моментами єдиного руху. Тож фактором правоутворення є не лише індивідуальний дух певного народу, а й дух загальнолюдський. І. Єринг, всупереч органічній теорії, обстоював телеологію. Самовизначення людської особистості — ось кредо І. Єринга. Ідея свободи і справедливості — є абсолютним ідеалом правоутворення, і на цій підставі стає можливою критика «несправедливих законів». Органічним факторам відводиться цілком другорядне значення. Історичний процес почали розуміти як поєднання моментів свободи і необхідності. В історії діє свобода, але не безмежна, а керована вищою необхідністю.

А вже найвідоміший представник геттінгенської школи Густав Гуго обстоював плюралістичну теорію джерел права. Співставлення утворення права з розвитком мови і переважування звичаєвого права над законодавством — ось характерні риси теорії правогенезу Гуго. Подібних поглядів на історію і право тримався і інший геттінгенський юрист Юстус Мезер.

В історичній школі право є творінням людського духу. Воно народжується у людській свідомості. Загальнонародна правосвідомість є правом апріорі, без будь-яких подальших вимог його позитивації. Норми існують у народній свідомості як факт. Законодавству приписується лише субсидіарне значення у розвитку права. Воно мусить бути «знайдене» і узгоджене з вже існуючим живим народним правом. Тож приписи влади — це не все право. Окрім законодавства, джерелами права є й звичаї, правова наука, судова практика. Помилкою юристів є інтерес, спрямований лише на матеріальну вигоду і вузькопрактичні цілі, і зневага до духовних цінностей.

Як результат, народне право постає певним чином природним правом, священним і недоторканим для правителів. Історична школа юристів затверджувала не силу норм, встановлених владою, а значення народного права, яке самобутньо розвивається. Здобутком і заслугою цієї школи була плюралістична теорія джерел права, а відтак, історичні юристи зважують на антиномічну складність права.

Рахуються з антиномічною складністю права й сучасні інтегративно-правові вчення Заходу. Конститутивними ознаками цих вчень є: синтез духу і матерії, синтез нормативного і дескриптивного підходів до права, синтез легітимності і легальності.

Сфера поширення дескриптивного підходу до права — це позитивно наукова юриспруденція і виключно позитивна дія права, а сфера нормативного підходу — це етика права. У першому випадку йдеться про право, як воно «є», а в

другому випадку — про право, яким воно «мусить бути». Лише за умови семантичного відмежування нормативного підходу від дескриптивного виникає можливість розглядати той чи інший юридичний припис фактично діючим і водночас етично непридатним і несправедливим. Можливо це на тій підставі, що нормативні судження (оцінки) мають постулативний елемент справедливості, який в судженнях суто дескриптивних відсутній.

У контексті нормативного і дескриптивного підходів до права можливо обґрунтувати метаюридичну природу цінностей. Проблема цінностей — аксіологічна, герменевтична і телеологічна, а не формально-логічна і семантична. Цінності — корелят осмислення і визнання. У контексті ціннісної проблематики, своєю чергою, можливо знайти і метод розв'язання антиномій у правовій сфері. Цей метод полягає у виборі метаюридичних цінностей, які є об'єктами світоглядного переконання і вибору, а не каузальної або позитивної науки. Наука вільна від оцінок і цінностей заради об'єктивності і неупередженості. Оцінки не є завданням науки. Наука безоціночна. Тому оцінка здійснюється з точки зору морального зобов'язання.

У контексті нормативного і дескриптивного підходів до права на особливу увагу заслуговує проблема герменевтичного пошуку права. Складовими цього пошуку є: герменевтичне коло, передумова розуміння, феноменолого-ейдетична редукція, ейдетичне право, оцінки. Звернення до герменевтики права вкрай важливе, оскільки ця дисципліна має прямий вихід на практику реалізації права, зокрема, розглядає проблему «букви» і «духу» права.

Висновок той, що сучасні інтегративно-правові вчення Заходу зважують на антиномічну складність права і прагнуть цю складність розв'язати.

Якщо звернутися до східних правоустроїв, то можна дійти висновку, що в розумінні права народами Сходу традиційно ураховують антиномічну складність права і розглядають його у єдності таких його антиномічних елементів, як духовне і чуттєве.

Іудейське, мусульманське, індуїстське право є вираженням Божественної волі, а не земного законодавця і внаслідок цього не спирається на авторитет ніякого земного творця. Коли аналізувати право з точки зору іудаїзму, ісламу чи індуїзму, виявляється, що не можна розглядати систему правових норм ізольовано, відчужено і незалежно від інших нормативних цінностей, таких як норми релігійні і моральні. І у тих, і у інших одна фундаментальна норма і одна єдина вища цінність, божественні веління, у тому вигляді, у якому вони сформульовані у Торі, Корані чи Шастрах.

Розмірковуючи так, ми виходимо за межі суто юридичної науки і вступаємо у сфери віри. Право в іудаїзмі, ісламі чи індуїзмі не автономне і не самодостатнє. Воно, як частка єдиної соціальної цілісності, мусить віддзеркалювати духовні, морально-релігійні цінності єврейського, мусульманського і індуїстського суспільства.

Такий синкретизм права і релігії має далекосягаючі наслідки. Одним з наслідків є той, що іудейське, ісламське, індуїстське право, як право Божественне, є принципово незмінним, перманентним. У справі пристосування цього пра-

ва до плінних історичних обставин важлива роль належить коментуванню чи інтерпретації священних, авторитетних текстів знавцями Галахи, Корану чи вченими-брахманами або правниками-священниками. Таке коментування вважалося джерелом права. Згідно з класичними поглядами, інтерпретаторська діяльність спрямовувалася не на створення нового права, а на відкриття, засвоєння і формулювання вже існуючого Божественного права.

Синкретизм права і релігії обумовлює теократичний принцип держави. Держава має значення лише як служниця встановленої релігії. Звідси й субсидіарний, доповнюючий до іудаїзму, ісламу чи індуїзму характер позитивного права і його другорядне значення. Принципи іудаїзму, ісламу чи індуїзму як справедливого Божественного закону є всеохоплюючими, вічними і досконалими, тоді як законодавчі приписи зумовлені часовою необхідністю, вони виправдані конкретними обставинами і змінюються разом з ними. Коли має місце закон, емпіричний по суті, суддя не мусить застосовувати його буквально, ригористично, йому надані повноваження власного, всебічного розсуду, щоб усіма можливими засобами узгодити справедливість і владу. Такі повноваження ґрунтуються на принципах: «Непідкарний людям, але підкарний Небесам», «Виконав свій обов'язок перед Небесами», «Це не задовольняє мудреців», «Він не заслуговує довіри», «Не за буквою закону», «Право, справедливість і чесність». Тож принципи теократії і брахмацентризму є головним обмеженням влади.

Важливим принципом організації суспільства і держави у євреїв, мусульман і індусів є й народовладдя. Так виразним виявом цього принципу є, насамперед, договір, який обраний цар, згідно з традицією, вступаючи на престол, укладав з народом Ізраїлю і за яким він зобов'язувався виконувати всі закони, які визначають межі його влади. Знавці Галахи і суди виконували центральну роль у розвитку єврейського права. Однак право видавати закони було надано і органам виконавчої влади — царю, міській комуні, общині. Починаючи з XI століття роль цих органів у законотворчій діяльності неухильно зростала. Народ активно приймав участь у створенні корпусу єврейського права. Однак своєрідність єврейського законодавства полягає в тому, що община вирішує долю виданого закону чи постанови після їх прийняття, а не до, як в інших правових системах. Тим самим суспільство має ніби вето на видані закони. Здійснюється це право вето простим невиконанням закону більшістю общини. У такому випадку законодавче рішення анулюється. Це рішення втрачає силу, і суд не в змозі змусити його виконувати. Це принципове правило є основоположним у всій законотворчій діяльності мудреців Галахи.

Виразним показником народовладдя, зокрема, у євреїв є й «суд простих людей». За загальним правилом суддями могли бути лише знавці Тори і Галахи. Проте були випадки, коли община таких не мала. Тоді община створювала суди, які складалися з «гідних, чесних і безкорисних людей», хоча і не фахівців у сфері права [2, 142–221].

У мусульманських державах завжди мала місце значна автономія і децентралізація. Кожне місто, кожна сільська община, навіть кожний квартал і кожна корпорація завжди керуються самі собою згідно з їхніми давніми звичая-

ми. Й кожна індійська каста чи підкаста має свої власні звичаї, які визнаються джерелом права. Про таке визнання засвідчує сама дхарма. Для вирішення суперечки в індуській общині діють такі елементи самоврядування, як збори общини, громадська думка, голосування, санкції (найбільш сувора — вигнання з общини).

Єврейське, мусульманське і індуїстське право характеризується плюралістичною і ієрархічною теорією джерел права. У євреїв правовими джерелами є: Каббала, Мідраш, законодавство галахських авторитетів і національних інститутів влади, звичаї, судові рішення. У мусульман правовими джерелами є: Коран, Сунна Пророка, іджма, кійас, «виняткові інтереси», звичай. Відбиттям названих джерел є договори, світські закони, судова практика. У індусів правовими джерелами є: шастри індуїзму: дхарма, артха, кама; звичай, закон, прецедент.

У результаті судова система у євреїв, мусульман і індусів не в змозі існувати, спираючись лише на закони. По самій своїй суті вона потребує «душі». І вона її знаходить в морально-релігійних цінностях, найголовнішими серед яких є справедливість, істина, совість, свобода, мир.

Підіб'ємо підсумок.

Право є особливо складним соціальним феноменом на підставі антиномічності його структури. Без з'ясування сутності цієї структури неможливо досягти адекватного бачення права в цілому. Найбільш плідним розв'язанням антиномічної складності правового феномена є онтологічно-телеологічний підхід до нього. Згідно з цим підходом, право — не просто абстрактний комплекс норм, а «жива» і «реальна» складова соціального і економічного устрою суспільства. У цьому устрою право не самодостатнє і не автономне, воно відображає традиційні суспільні цінності, які надають значення і смислу такому суспільству.

До перспектив подальших розвідок обраної проблеми можна віднести такі напрями, як ейдетична сутність права, ідеал-реалізм у праві, ідеї-дії, нормативна сила факту.

### *Література*

1. Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень: Монографія. — О.: Юрид. л-ра, 2006.
2. Мспахем Элоп. Еврейское право. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002.