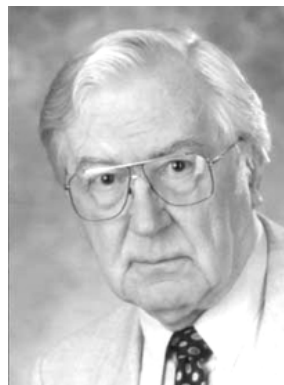


ПОПЕРЕДНІ ЗАУВАЖЕННЯ ЩОДО ПРАВОВОЇ ЛОГІКИ ТА ОНТОЛОГІЇ ВІДНОСИН. ЗАСАДИ ПРАВОВОЇ ТЕОРІЇ, ЗАСНОВАНОЇ НА ПОНЯТТІ ПЕРСОНИ¹

А. КАУФМАН
*доктор юридичних наук,
Ординарний професор філософії права
та кримінального права
(Університет Мюнхена, Німеччина)*



I

Використовуючи слова «попередні зауваження» в заголовку, моїм наміром було виразити певну обмовку. Причиною є те, що чим більше хтось займається предметами логіки і онтології відносин, тим скромнішим і обережнішим стає він у своїх твердженнях. Моєю початковою передумовою є те, що третій Рейх заповідав нам законність безпрецедентного свавілля у правовій практиці. Для актуальних цілей більш-менш даремні питання про те, позитивістське або не-позитивістське ставлення до права винне в тому, що відбувається, можна ігнорувати. У будь-якому разі, здається, що теоретичні оцінки на користь позитивізму або не-позитивізму не становлять проблеми. Стосунки у той час були продиктовані політичними потребами на основі подвійної стратегії: у випадку нацистських законів суворість позитивістських передумов і семантичні значення правових текстів були цілком ігноровані на користь актуальних націонал-соціалістичних цілей. З другого боку, у випадку з нацистськими законами строге підпорядкування було потрібне, навіть якщо це відношення передбачало відкрите презирство до фундаментальних принципів справедливості — збочена версія позитивізму. Поглядаючи на цей спадок, природно, що всі серйозні починання у філософії права безпосередньо після війни мали своєю метою здолати правове свавілля. Ця звичка дивитися на речі в історичній перспективі не мала зустріти труднощів, схоплюючи історичне значення цих спроб.

¹ Переклад виконано за: Kaufmann A. Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations. Foundations of a Legal Theory based on the Concept of Person // Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence. — Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1990. — P. 104–123.

Переклад з англійської О. Стовби, наукове редагування С. Максимова.

Складність цього завдання обумовлена тим фактом, що неможливо ані повернутися до школи класичного природного права, ані відродити правовий позитивізм 19-го століття. Однією з головних причин є те, що обидві доктрини не можуть довести зв'язок з історичною природою права.

Отже, необхідно шукати «некерований елемент» (*Unverfügares* — не наявний у розпорядженні), який міг бути водночас конкретним і історичним. Існувала ідея шукати його у сфері онтології: природа речей (*Natur der Sache* — нім.), фактичні логічні і онтологічні структури (*sachlogische Strukturen* — нім.), перед-буттєві інституції і тому подібне. Утім до цих речей розвивалося скептичне ставлення. Усі спроби довести вказані феномени були марними. Це могло бути причиною того, чому багато правових мислителів були зацікавлені функціоналізмом. Тут нема що заперечити; це необхідне відношення. Функціоналізм стає з часом сприйнятливим до серйозних заперечень, коли він перестає бути єдиним винятковим шляхом до пояснення правових феноменів; це підхід, який ми зустрічаємо при розгляді права Н. Луманом. Функціональна концепція робить право цілком керованим і залишає його на волю свавілля.

Але чи не є функціональний спосіб мислення лише альтернативою онтологічному підходу? Мислення в термінах онтології здається більшості правових мислителів приналежністю минулого, тупиковим випадком. Багато-хто з них, насправді, відкрив зручний шлях усунути своїх опонентів — вони просто таврують їх як «підозрюваних в онтології», виносячи це, як достатній аргумент, на передній план¹. Але їх успіх — лише ілюзія. Усе, що вони насправді роблять — звужують значення онтології до суто субстанційної онтології. Але це помилкове вживання подібного поняття. Ідея онтології корениться в емпірично заснованій гіпотезі, що все, що засноване в бутті, некероване. Людина може «розпорядитися» буттям лише за умови, що вона бере до уваги відповідні закони. А некерований елемент подібного роду² у такому разі не потребує того, щоб бути субстанціальним, він може бути структурою³ або відношенням. Чіткий зв'язок онтології з субстанцією вже давно був здоланий, особливо І. Кантом і Г. В. Ф. Гегелем, здається, важко припустити, що багато-хто ще опирається, використовуючи термін «онтологія» в сенсі аристотелівсько-томістської субстанційної онтології. Зокрема, з часів Ч. Пірса таке трактування більш не прийнятне. Насправді це Ч. Пірс, який сьогодні, після довгого періоду забуття, проголошений «найвидатнішим філософом Америки» і «чия слава еквівалентна Лейбніцу і Арістотелю, не перестає надихати майбутні покоління»⁴. Він єдиний, хто насправді завершив вирішальний поворот від субстанційної онтології до онтології відносин⁵. Згідно з думкою багатьох, він просто логік, який знайшов свій вихід з аристоте-

¹ Див.: *Hubert Rodingen* : Die Lehre von der Rechtsbeziehung : eine neue Rechtsontologie?, in *Rechtstheorie* 11(1980), p. 28 і далі.

² Див. про подібне поняття «онтології» : *Ulfrid Neumann* : Rechtsontologie und juristische Argumentation; Zu den ontologischen Implikationen juristischen Argumentierens. 1978, p. 1 і далі.

³ Див.: *Heinrich Rombach* : Strukturontologie; Eine Phenomenologie der Freiheit, 1971.

⁴ *Elizabeth Walter*, «Charles Sanders Peirce», в «Die Grossen der Weltgeschichte», vol. VIII, p. 692 і далі (698).

⁵ Найважливіші положення містяться передусім у Peirce's Collected Papers, vol. 8 1931 і далі.

лівської «чистої» логіки у напрямі інтенціональної і модальної логіки, що розуміються як семіотика: до логіки відносин¹. Це так само вірно, як і важливо. Ч. Пірс увів логіку в сферу, яка була невідома Арістотелю і І. Канту, тоді як традиційній логіці були відомі лише властивості-предикати, він відкрив шлях до стосунків-предикатів. Це було просування величезного значення. Але таким же важливим є факт, що Ч. Пірс не був задоволений своїм відкриттям. Замість цього він поставив питання, які вивели його далеко за межі царини логіки. Це ще одна причина, з якої ми повинні вважати його великим. Насправді, чи існує філософ, який би був лише логіком?

Отже, питання полягає в тому, чи не поспішають філософія і теорія права, оминаючи онтологічну проблематику і шукаючи притулку у функціоналізмі, посилаючись на безвихідь субстанційно-онтологічного мислення? Відповідь на виклик онтології відносин все ще має бути знайдена у сфері права.

II

Класичне природне право і класичний (нормативістський) правовий позитивізм схожі в одному аспекті. Вони трактують процес здійснення права як цілком позаісторичний, процес, де нічого не відбувається. Справа і право залишалися такими, як вони завжди були, незмінними: субстанціальний шлях мислення. Процес є суто дедуктивним. Правове рішення дедукувалося формально бездоганним шляхом; статут, з іншого боку, був похідним від вищих норм, а вони виходили з останньої та ієрархічно найголовнішої. Відмінність між класичним природним правом і класичним правовим позитивізмом полягала лише в тому, що в першому верховна норма передбачалася екзистенціально вкоріненою в логосі, природі, божому законі, розумі, тоді як останній постулював «основну норму» (*Grundnorm*), що розуміється як продукт людського рішення, як гіпотезу або трансцендентальну умову.

Немає необхідності включатися в довгу дискусію для того, щоб довести, що той метод, який властивий одночасно і класичному природному праву, і класичному правовому позитивізму і вважає правозастосування різновидом категоризації, повністю непридатний і ніколи насправді не застосовувався на практиці. Зараз це визнано вже одноголосно. Проте вищі норми, хоча цілком і не втратили свого значення, занадто бідні за змістом, щоб продукувати в дедуктивному процесі інші норми. Завжди існує емпірична тяга до них. Навіть статутне право в його загальних станах ніколи не вирішує реальну суперечку (справу) безпосередньо, в сенсі, без певної міри невизначеності. Право недвозначне насправді тільки тоді, коли воно використовує числові поняття. Застосування права (категоризація як необхідна, але недостатня умова) завжди вимагає «препарування» норми перед лицем конкретної справи. Суто дедуктивна логіка, очевидно, досягає своєї межі в цій точці.

Емпіричний правовий позитивізм також, як багато екзистенціальних філософій і ситуаційних етик, випробовує інший шлях, засоби індуктивної логіки. Вони хочуть досягти рішення, відштовхуючись від справи, без апеляції до норми.

¹ Див. Wolfgang Stegmüller : Hauptstroemungen der Gegenwartsphilosophie. Vol.1 6-th ed. 1976, p. 431.

Багато серйозних логіків критикують індукцію як науково сумнівну, юристи, проте, справляються з цим. Після усього цього здається неможливим розвивати правовий метод без змістовного ядра індукції. Усе ще загадка, як хто-небудь може досягти нормативного рішення, *тільки* способом індукції, базуючись на обставинах справи; питання, яке, здається, не вирішене представниками цього методу.

Це не випадкова, але внутрішня необхідність, що Ч. Пірс, який розвивав релятивну логіку (насправді він не був єдиним, але був одним із піонерів)¹, говорив не лише про дедукцію та індукцію, а також про третю форму умовиводу, *абдукцію* (імовірнісний силігізм. — *Прим. пер.*)², іноді перетворювану на *ретродукцію*³. Щоб зрозуміти це, необхідно зважити, що Ч. Пірс — один із засновників американського прагматизму. Основним постулатом прагматизму є такий: «роздумуючи про наслідки, які мають мисленнєво досягнутий практичний характер, ми приходимо до розуміння об'єкта нашого уявлення. Тоді наше уявлення про ці наслідки є цілком нашими уявленнями про об'єкт»⁴. Ч. Пірс визначає і специфікує значення поняття з урахуванням практичних висновків, які виходять із прийняття цих понять як необхідних, з точки зору тих проблем, які можуть бути проаналізовані й вирішені за допомогою цих припущень. Біблейське «по їх плодах ми упізнаємо їх» було підтримуючим його девізом⁵. Це утилітарний прагматизм, подібний до того, який відстоювали тоді (стик століть) У. Джеймс і О. У. Холмс-молодший, також відомий як «інструменталізм», головним представником якого був Дж. Д'юї. Згідно з цією традицією, що має високу репутацію в США, етика заснована на життєвому досвіді і (природній) науці, і досягалась не як дисципліна, вільна від цілей, але як засіб і інструмент, які можуть служити життю усередині людського співтовариства⁶.

Легко побачити, чому Ч. Пірс зі своєї прагматичної позиції (сам він називав її «радикальний емпіризм») повинен заперечувати «чисту логіку» і залишатися байдужим до дедуктивного способу умовиводу. Дедукція веде до необхідних висновків, але суто аналітичного характеру, і ні до чого іншого, крім того. Індукція й імовірнісний силігізм, навпаки, — синтетичні судження, що звичайно не забезпечують необхідних висновків із передумов. Проте, чому окрім

¹ Пірс розвивав логіку відносно незалежно від подібних спроб у Г. Фреге, Б. Рассела, А. Уайтхеда.

² Collected Papers, 5, pp.171 і далі, 7, 121 і далі, особливо р. 136 і далі.

³ Там само, pp. 5, 580; 6, 66; 6, 469 і далі.

⁴ Там само 5, р. 402. Ч. Пірс використовує таке формулювання в 7, р. 219, щоб виразити цю ідею: «Виходить так, що інтелектуальна значущість всякої думки в абсолютному ступені поміщена в її ефекті стосовно наших дій. У чому полягає інтелектуальний характер поведінки? Явно, в його гармонії з поглядом розуму, з фактом, що розум у спогляданні відшукає в ньому гармонію цілей». Див. також: Ч. Пірс: «Ueber die Klarheit unserer Gedanken (вступ, переклад, коментар Klaus Oehler)», 1968, 47 і далі. Про американський прагматизм, особливо про Ч. Пірса див.: Wolfgang Fikentscher; Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, vol. 2, 1975, p. 275 і далі.

⁵ Див.: Collected Papers 5, pp. 204 і 465.

⁶ Див. недавні його оцінки: Robert S. Summers: Instrumentalism and American Legal Theory, 1982. Див. також: George E. Moore: Philosophical studies, 1960, особл. р. 97 і далі; Juergen v. Kempster: Charles S. Peirce und der Pragmatismus, 1952; Klaus Oehler, цит. пр. pp. 11 і далі, 113 і далі.

індукції, ми також потребуємо абдукції? Відповідь Ч. Пірса є такою: «імовірнісний силіогізм — це процес формування пояснюючої гіпотези. Це тільки логічна операція, яка становить будь-яку нову ідею. Індукція лише детермінує цінність, а дедукція більшою мірою встановлює необхідні наслідки чистої гіпотези»¹.

Через абдукцію ми можемо набути нових сфер, відповідно нових гіпотез. Це вирішальний поворот. Абдукція передує індукції, викладаючи основу аргументації перед лицем абдуктивно сформованої гіпотези і передбачаючи можливий результат експерименту². Імовірнісний силіогізм підвищує наші знання, даючи нам лише вірогідність³. Логіка Ч. Пірса — це імовірнісна логіка, яка може бути, відповідно до його прагматичної максими, не чим іншим, як сама собою.

Добре відомо, що наука широко використовує дедуктивні та індуктивні міркування. Арістотель згадує міркування за аналогією — що також називаються змішаними індуктивно-дедуктивними міркуваннями, тобто що йдуть від відомого до менш відомого. У своїй «Риторичі»⁴ він демонструє це на такому прикладі: «Відомо, що Пісістрат і Теаген і багато інших, подібних до них, вимагали охоронців і, як тільки їх прохання задовольнялося, ставали тиранами. Отже, у випадку з Діонісієм також треба зробити висновок, попри те, що його дійсні мотиви невідомі, що він шукає особисту охорону для того, щоб встановити тиранію». Відомі приклади тут усі підпадають під одне загальне припущення. Хто коли-небудь вимагає охоронців, шукає встановлення тиранії. Висновок, описаний тут, як його пояснює Арістотель, є ні від частки до загального, ні від загального до окремого, ні від загального до загального, але від частки до окремого, від подібного до іншого подібного. «Коли обидва належать до одного класу, хоча один і відоміший, ніж інший, то це приклад». Приклад, модель, тип є випадками припущень і виражають головну і загальну ідею, а саме — що всі ті, хто вимагає собі охоронців, хочуть встановити тиранію. Те, що аналогія служить формулюванням гіпотези, є, як правило, звичним уявленням логіки. К. Сигварт, наприклад, експліцитно іменує аналогію евристичною процедурою для формулювання гіпотези⁵.

Чи є імовірнісний силіогізм, у розумінні Ч. Пірса, видом висновку за аналогією? Ймовірно, багато-хто повинен думати так, зважаючи на мою пристрасть до аналогічного способу сприйняття, до якого я схильний⁶. Але я вважаю, що краще

¹ Collected Papers, 5, p.171.

² Пірс в Collected papers 7, p.136 робить таке зауваження: «Абдукція більшою мірою (порівняно з індукцією) є попередньою. Це перший крок наукового мислення, тоді як індукція — завершальний».

³ Див. з приводу імовірнісних силіогізмів (абдукції) у Ч. Пірса: v. Kempfski, цит. пр. (посилання 12) p. 114; K. T. Funn. Peirce's Theory of Abduction, 1970.

⁴ 1357 b, див. також Другу Аналітику II, p. 24.

⁵ Logik, vol. 2, 5-th edition 1924, p. 307 і далі, 600 і далі. Про евристичну цінність аналогії див. також: Christian Thiel : «Analogie» in Enzyklopedie Philosophie und Wissenschaftstheorie, vol. 1, 1980, p. 98 f.

⁶ Див.: Arthur Kaufmann : Analogie und «Natur der Sache», zugleich Ein Beitrag zum Lehre vom Typus. 2-nd Ed. 1982, esp. p. 29 і далі (англійський переклад Ilmar Tammelo, Lyndal I. Tammelo, Anthony Blackshield and Albert Foulkes: «Analogy and «The nature of Things»» — A Contribution in the Theory of Types in: Journal of the Indian Law Institute. Vol. 8, No.3, July – September 1966, p. 358 і далі).

дати вирішити це самому Ч. Пірсу. Тут наводиться короткий зміст того, що він стверджує¹. Одна з найгірших і широко поширених помилок у науці полягає в тому факті, що імовірнісний силогізм та індукція (дуже часто змішувані з дедукцією) не розділяються. Імовірнісний силогізм та індукція, звичайно, мають багато спільного, наприклад, працюють із гіпотезами. Але вони мають абсолютно протилежні цілі. Вони вибирають абсолютно протилежні методи. Імовірнісний силогізм відштовхується від фактів, не маючи теорії, що уявляється заздалегідь, хоча і усвідомлюючи цей факт, і мотивований тим фактом, що теорія потрібна для пояснення фактів. Індукція, з другого боку, відштовхується від гіпотези, не маючи у цей момент конкретних фактів у полі зору; у будь-якому разі вона усвідомлює обов'язковість фактів для підтримки теорії. Абдукція шукає теорії, індукція — фактів. Абдукція полягає у формулюванні гіпотези для огляду фактів. Метою індукції є конструювання гіпотези, експеримент, який проливає світло на факти, «навіяний» гіпотезою. Нині спосіб «навіювання», який в абдукції веде від факту до гіпотези, суть *подібність* — подібність фактів наслідкам гіпотези. «Модус навіювання, за допомогою якого факти в абдукції вселяють гіпотезу, є *схожість* — схожість фактів і наслідків гіпотези». Інший шлях в індукції, який проходить від гіпотези до фактів, описується Ч. Пірсом як «близькість» і «звичне знання».

Я не стверджую, що абдукція Ч. Пірса — те саме, що аналогія. Утім, з другого боку, стверджувати, що вони повністю різні, також невірно. Конденсоване цитування Пірса, яке я наводив, дуже ясно показує, що абдукція йде від частки до окремого, для того щоб прийти до гіпотези. Але в той же час теорія передбачається. Інакше одного разу не можна буде сприйняти подібність². Аристотелівський «приклад», безперечно, є абдукцією в сенсі Ч. Пірса.

Проте, повернемося назад до аналізу права і процедури його реалізації. Як я вже зазначав, суто дедуктивний спосіб міркування не є достатнім для правових методів, а індуктивний сам по собі також неповний. Процедура є набагато складнішою, внаслідок взаємодії емпіричних і нормативних моментів, а також уявно неможливої комбінації буття і належного у простому силогізмі. Що відбувається в ході правозастосування (яке є не просто застосуванням статуту): з одного боку, що потрібно, так це конструювання справи, вироблення особливостей цієї справи у світлі норми; іншими словами, формування юридично значимого стану справ (*Sachverhalt*). З другого боку, інтерпретація норм вимагає насправді їх конкретизації у світлі окремого випадку, формування нормативного каркаса, до якого можна пристосувати реальність (*Tatbestand*). За допомогою обох актів конструкції та інтерпретації, які не слідують у часі один за одним, але швидше збігаються відносно взаємообумовлення, відповідності випадку і норми у формі фактичного і правового, нормативний каркас

¹ Collected papers 7, p. 136.

² Див. також: *Kuno Lorenz*, «Abduction» in *Enzyklopedie Philosophie und Wissenschaftstheorie*, vol. 1, 1980, p. 28: «це абдукція, коли, маючи загальні передумови, ми вирушаємо від результату до окремої гіпотези, що “пояснює гіпотезі”». Також є дуже цікавим зауваження відносно цього Ернста Кассирера: «Substanzbegriff und Funktionsbegriff; Untersuchungen ueber Grundfragen der Erkenntniskritik, 1910. Reprint 1969, p. 333 f.: «Автентична і дійсно плідна аналогія полягає не у фізичній відповідності окремих рис, але в концептуальній відповідності усередині структури стосунків (*Relationsgefüge*)».

«*Sachverhalt*» і «*Tatbestand*» є завершеним. Така відповідність не існує заздалегідь (хоча тенденція в цьому напрямі існує і у справі, і в нормі). Воно має бути зроблене шляхом створення збігу випадку і норми з точки зору юридичного розуму за допомогою активного, відлитого, оформленого акту (теорія збігу; також схожою є теорія «справи-норми» В. Фікентшера¹, відповідно до якої має бути створений випадок-норма, що репрезентує випадок і норму, на підставі якого мала б місце категоризація). Випадок і норма не можуть збігатися через «сиру» форму, оскільки вони стоять на різних категоріальних рівнях, на рівнях «буття» і «належного». Збіг можливий лише після того, як норма збагатиться нормативними елементами, а справа — емпіричними особливостями, і лише тоді вони зможуть ідентифікуватися один з одним. Можна тільки узагальнити юридично значимі факти на підставі нормативного каркаса, «стан справ» на підставі «юридичного складу». Нескладно побачити, що творення юридично значимого каркаса фактів і каркаса нормативного, «стану справ» і «юридичного складу» пов'язане з аналогією або з абдукцією.

Крім того, є очевидним зв'язок з *історичним процесом*. Для кожного випадку так званого застосування права «виробництво» повинне мати місце наново. Навіть пояснення справи як існуючої подібно до попередньої — строго кажучи, як тотожної — вимагає цього способу мислення, навіть якщо ми не завжди в усіх відношеннях усвідомлюємо, що ми насправді творимо.

Реалізація права, що розуміється в цих термінах, є формувальною (*shaping*), «відливаючою» (*moulding*) дією. Норма і випадок підкоряються закону історичності. Право, що герменевтично розвивається, є «щось ще» крім того, чим воно зазвичай вважалося «в книгах». Те саме стосується випадку, як справи, що юридично кваліфікується і яка, в ході цієї кваліфікації, отримує новий *вимір*. Звідки виходять елементи, які суть причина цих змін? Перш за все здається, що тим, що забезпечує історичний розвиток права у сенсі безперервної адаптації до реальності, є самі життєві обставини. Але на більш глибокому рівні ми відкриваємо, що навіть право в певному значенні має бути схильним до історичності для того, щоб бути гнучким і відкритим. Інакше воно не може годитися в життєвих обставинах. Чіткий і ясний закон (незважаючи на неймовірність такого) був би у своєму жорсткому і безживному стані повністю неісторичним. А історичний вимір може співіснувати лише з відкритою системою².

Право в його строгому сенсі не може бути засноване лише в нормі або тільки у випадку, але в їх взаємному відношенні. Чи можуть абстрактна правова норма і конкретний випадок вмістити в себе «субстанцію», «об'єкти» до асиміляції — це питання, на яке тут не може бути відповіді. Але вони безперечно не є ані нормативною структурою («юридичний склад» і «правові наслідки»), ані юридично значимим фактуальним каркасом («стан справ»), оскільки вони показу-

¹ Цит. пр. (посилання 10) vol. 4, 1977, p. 129 і далі, esp. 202 і далі.

² Див. *Claus-Wilhelm Canaris* : *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*. 2-nd Ed. 1983, p. 61 і далі. Fikentscher цит. пр. (посилання 10) vol. 2, 1975, p. 64 і далі; Jose Llompart : *Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien*, 1976, passim p.190 f. «Arthur Kaufmann», в Kaufmann/Hassemer (Ed.) : *Einfuehrung in Rechtsphilosophie und rechtstheorie der Gegenwart*, 4th ed. 1985, esp. p.113.

ють спосіб, яким норма і випадок співвідносяться між собою¹. Насправді це те співвідношення, яке ми називаємо правом. Право є, як я говорив з іншого приводу, «співвідношенням буття (*Sein*) і належного (*Sollen*)»². Право не є субстанція: швидше, навпаки, воно є відношенням. Але якщо воно відносне, тоді воно історично неминуче має бути засноване в цій відносності.

III

Де ж розташована ця некерованість відносного (*indisposability of the relational*)? Що є відношенням? Подібними формулюваннями нам важко це охопити. Відношення — основна форма логічного і ймовірно онтологічного характеру, категорія, що включає, як мінімум, два відношення, які взаємно обумовлюють одне одне в їх просторовому, тимчасовому, матеріальному або семантичному способах буття (*Befindlichkeit*). Стосунки можуть бути поняттями (суб'єкт — об'єкт), речами (причина — наслідок), станами свідомості (ноезис — ноема) або ціннісними судженнями (категоричними, гіпотетичними, альтернативними ціннісними судженнями), залежними від роду стосунків між суб'єктом і предикатом³.

Це теорія, відповідно до якої реальність складається головним чином (ймовірно лише) із відносин, а не субстанції (реляціоналізм). Г. Бредлі доводив, що усі відносини є «внутрішніми», оскільки вони впливають на підстави цих відносин. Іншими словами, відносини не можуть бути тим, що вони є, без їх відношення одна до одної (насправді це протилежність «зовнішніх стосунків», які індиферентні до відносних об'єктів). Г. Бредлі, нарешті, доходить висновку, що все у світі відноситься до всього; тобто жодний об'єкт не може бути пізнаний як такий⁴. Те, наскільки коректне це узагальнення, не стосується нашого міркування. Для царини права і інших видів структурованої реальності це, проте, абсолютно правильно. Навіть Т. Аквінський, який, як ми пам'ятаємо, перебував під впливом субстанційної онтології, ясно усвідомлював, що «порядок є не субстанція, але відношення»⁵. Право — мережа стосунків, які є взаємозалежними і взаємообумовленими. Це старе осяяння: застосовуючи одну норму, застосовуються

¹ Про релятивний характер «*Sachverhalt*» (фактуального каркаса) див.: Hermann Krings : *Transzendente Logik*, 1964, р. 285 і далі. Про релятивний характер «*Rechtsverhaeltnis*» (правовідносин) див.: Norbert Achterberg : *Die Rechtsordnung als Rechtsverhaeltnisordnung: Grundlegung des Rechtsverhaeltnistheorie*, 1982 особл. р. 78 і далі.

² А. Kaufmann. *Analogie* (посилання 18) (в англійському перекладі р. 372). Див. раннього Alfred Loewenstein. *Der Rechtsbegriff als Relationbegriff i dali* 1915 в осіб. pp.17 і далі, 23 і далі.

³ Див.: Cassirer цит. пр. (посилання 20) особливо 313 і далі; Harald Hoeffding. *Der Relationsbegriff i dali: Eine Erkenntnistheoretische Untersuchung*, 1922; Wilhelm Burkamp. *Begriff und Beziehung. Studien zur Grundlegung der Logik*, 1927, р. 52 і далі; Rudolf Carnap, *Symbolische Logik*, 2nd Ed. 1960, р. 114 і далі; Julius R. Weinberg. *Abstraktion, Relation and Induction, Three Essays in the History of Thought*, 1965. Guenther Patzig : «*Relation*» in: *Handbuch der philosophische Grundbegriffe*, vol. 4, 1973, р. 1220 і далі.

⁴ Я посилаюся на Patzig, цит. пр. (посилання 25) р. 1226. Про зовнішні і внутрішні відносини див. також: Moore цит. пр. (посилання 12) р. 276 і далі, і Rolf – Peter Horstmann : *Ontologie und Relationen : Bradley Russel und die Kontroverse ueber interne und externe Beziehungen*, 1984, р. 31 і далі, 145 і далі, 169 і далі.

⁵ *Summa theologica* I, р. 116. 2. Про реляційний характер «близько» див.: Werner Maihofer. *Vom Sinn der menschlicher Ordnung*. 1956, особливо р. 64 і далі.

усі правові норми¹. Ч. Пірс говорить: «адже пізнання відношення обумовлене попереднім пізнанням. Жодне пізнання не залежить від попереднього пізнання, проте може бути пізнане»². Пізнання у сфері стосунків є, таким чином, необхідно аналогічним знанням: безперервне порівняння і розрізнення. «Мислення в термінах випадку» в сенсі методу зіставлення випадків абсолютно легітимно. Не треба лише протиставляти це «мисленню в термінах норми», оскільки звірення справ без стандарту цього порівняння – а у праві цю функцію узяли на себе норми – було б нереальним.

Процес реалізації права демонструє, що правові стосунки є внутрішніми. Відношення «П» (право) є відношення між «Х» (справою) і «У» (нормою), яке тільки тоді є задовільним, коли висловлювання $X \rightarrow Y$ істинне. Без цього відношення вони б не були тим, що вони є. Коли норма і справа вибудовуються стосовно одне одного, справа конструюється відповідно до закону, а право інтерпретується відповідно до справи; це привносить до стосунків причини їх взаємних змін. Виробляються унікальний юридичний склад (*Tatbestand*) і унікальний стан справ (*Sachverhalt*). (Так що обидва є ще чимось стосовно один одного, окрім відношення.) Це еквівалентно рівнянню з трьома невідомими. Це те, чому певні «упереджені ціннісні судження» (*Vorurteil*), «фон знань» або, в розумінні Ч. Пірса, деякі «попередні знання» є необхідними. Ми не знаємо, що означає право, поки не здобули знання про окремі справи (нехай навіть і фіктивні). А правовий характер справи розкривається лише через право і те, чим насправді є обидва елементи відношення, значною мірою обумовлене існуючим відношенням. Що є відношення?

У логіці відносин існують різні їх види³. Пірс особливо цікавився відмінністю одномісних і багатомісних відносин (*One – place and more – place relations*). У правовій теорії важливість цієї відмінності навряд чи може бути досліджена. Такої мети, проте, тут не ставиться. Я хотів би підкреслити таке: Ч. Пірс доводив, що існує лише три типи відносин: одномісні (монади), двомісні (діади) і тримісні (тріади), чотири- і більше місні відносини можуть, згідно з Ч. Пірсом, бути зредукованими до тримісних відносин. Для нашої мети – це багатообіцяюче, оскільки ми знаходимося на шляху до онтології відносин, реляційної (замість субстанційної) онтології.

Теорія відносин Ч. Пірса близько стикається з його категоріальною доктриною, яка також припускає три попередні категорії: я, воно, ти (у його пізній термінології відомі як якість, відношення, репрезентація)⁴. Що це дає стосовно моїх цілей, я сподіваюся, стане зрозумілішим далі.

¹ Karl Engisch. Die Einheit der Rechtsordnung, 1935, p. 26. Про більш ранні враження див.: Rudolf Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, 1911, p. 24 f., і Philipp Heck : Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, p.107. Див. далі: Arthur Kaufmann, Analogie (посилання 18), p. 56 f. (в англійському перекладі: p. 400 f.).

² Peirce: Schriften zum Pragmatismus und Pragmatizismus, ed. Karl-Otto Apel, 2nd Ed., 1976, p. 34 див. також pp. 356, 416.

³ Читку експозицію дає Ulrich Klug : Juristische Logik, 4-th ed., 1982, p. 73 і далі.

⁴ Про логіку відносин Ч. Пірса див. особливо: Collected Papers, vol. 3, див. до цього також: Doede Nauta : «Peirce's three Category Regained : towards an Interdisciplinary Reconstruction of

Розрізнення семантичних відносин «інтенції» і «екстенсії» (Р. Карнап)¹ і «сенсу» і «значення» (Г. Фреге)² було набагато привабливішим для правової теорії. Ці відмінності — поза сумнівом, дуже важливі — проте, не дуже багатообіцяючі при спробі відкрити «некерований елемент» у сфері реляційності. Тому ми вимушені їх ігнорувати.

Ми підходимо ближче до опису Арістотелівського розрізнення акциденційних відносин (*relatio accidentalis or praedicamentalis*) і субстанційних відносин (*relatio essentialis or transcendentalis*)³. Якщо на запрошенні на вечірку «Б» йде за «А» за абеткою, — це акциденційне відношення. Це, зрозуміло, річ не у відношенні між справою і нормою. Але чи буде це достатньою причиною, щоб говорити про субстанціальні відносини? Інша відмінність, яка відрізняється від попередніх, це відмінність між когнітивними (*relatio rationis*) і некогнітивними відносинами (*relatio realis*). Очевидно, що тут вступає у гру стара проблема універсалій, диспут між реалізмом і номіналізмом. Одні чітко відкидають існування субстанціальних властивостей і стосунків. Г. Патциг, наприклад, заявляє, що відношення «бути батьком» не означає, що чоловік має «внутрішнє» відношення до дитини, але ми даємо найменування, називаючи особу «батьком» лише у разі, коли «є X у тій якості, що X це дитина Y»⁴. Цей приклад, ймовірно, не має сенсу для більшості людей; замість цього вони прагнуть прийняти те, що відношення батька до дитини є реальним і есенціальним. Застосований до правових феноменів номіналізм, проте, набуває певної правдоподібності: чи є стосунки справи і норми, нормативної структури (*Tatbestand*) і фактичного каркаса (*Sachverhalt*) насправді поміщеними в речі і есенцію, або ж вони існують лише в інтелекті, і, ймовірно, лише випадково? Коротко: чи є право лише поняттям, яке ми застосовуємо до відповідних стосунків, реляційним «способом говорити», без щонайменшої відповідності реляційному каркасу фактів (*Sachverhalt*)?

На мій погляд, правовий номіналізм у цій формі не може бути спростованим. Утім, з другого боку, він не може бути також доведений. Вирішальним питанням є, чи може послідовно вживаний номіналізм бути толерантним. По їх плодах ми упізнаємо їх! Плоди номіналізму в праві з достатніми підставами можуть бути розглянуті як важко засвоювані. У світлі номіналізму право повністю варіативне. У символічній концепції права і справедливості Н. Лумана це більш ніж твердження. Згідно з ним право не може легітимізуватися за допомогою системно-трансцендентних критеріїв, але лише за допомогою самого себе, за допомогою правової процедури. Іншими словами, право може бути усім⁵.

Якби право було лише реляційним способом говорити, без релятивного каркаса фактів (*Sachverhalt*), позбавленим належних властивостей об'єктом права

Peircean Frameworks», in Ketner(ed.) Proceedings, 1981, p.121 і далі.

¹ Цит. пр. (посилання 25) pp. 39 і далі, 98 f., 113 f.

² Funktion, Begriff, Bedeutung, Ed. Guenther Patzig, 5th Ed., 1980, p. 41 і далі.

³ Aristotle. Categories, 6 глава «Метафізики» 5 кн., 15(1020 і далі).

⁴ Цит. пр. (посилання 25) p. 1226.

⁵ Для детального аналізу (з бібліографічним списком): Kaufmann/Hassemer: Grundproblemen der Zeitgenossischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 1971, p. 27 і далі.

(«*Sache Recht*»)¹, то тоді наступне відношення звучало б так: X — суб'єкти права лише аріані, а Y=I — іудеї, отже, xPu є те, що іудеї I не є суб'єктами права (не мають правоздатності). Це відношення звучить *юридично* бездоганно лише тому, що воно формально обґрунтовується коректним способом. Якщо хтось не готовий прийняти цю потворність, то треба погодитися, що не будь-яке відношення між випадком і нормою може бути кваліфіковане як право. Можливе одне заперечення, що помилка полягає в релятумі, праві, а не у відношенні самому по собі, руйнується шляхом визнання того факту, що несправедливість з'являється лише після застосування *lex corrupta*. Порівняно із звичайними випадками «несправедливого права» (*a contradictio in adjecto*) вони є такими, в яких неправдиві стосунки встановлюються між правильним правом і правовим чином визначеним випадком. Словом, право не застосоване належним чином.

Але що насправді означає застосовувати право «невірним способом»? Відношення E=електрика еквівалентна B=річ є прикладом відношення, яке люди зазвичай схильні не приймати. Але чи є це відношення неправильним у потрібному сенсі, як неправильно «двічі по два=п'ять»? Чи не існує шляхів описати електрику як «річ»? Хіба неможливо уявити собі електрику в контексті крадіжки в тому сенсі, що все, що може бути забрано геть (*wegnehmen*), суть «річ»? Важко сказати тут тверде «ні». Тоді здається можливим, що більш ніж одне відношення може бути «властивим», може бути «істинним». У праві це дуже частий випадок. У німецьких кодексах і судових рішеннях відношення «можливості зачати і народити дитину» (*Empfaengnis — und Gebaerfaehigkeit*) еквівалентне «можливості породжувати потомство» (як чоловіка, так і жінки), і розуміється це відношення як нормальне, хоча і не в цілому, але в тому, що сто-сується спричинення тілесної шкоди.

Те, що давно було вже сказано, припускає, що відношення «право» є завжди *аналогією*. Це те, чому я все ще дотримуюся думки, висловленої двадцять років тому: «право від самого початку аналогічне»². Кардинальне питання можна сформулювати так: де описані межі допустимої аналогії? Питання значиме не лише у кримінальному праві. Насправді, не існує галузі права, де необмежено застосовується аналогія. Все-таки, чи має аналогія свої обмеження? Якби вона була вільна від своїх реальних обмежень, вона була б фікцією.

Якщо ми не хочемо усю сукупність стосунків, яка описує право, розбити окремо; іншими словами, якщо ми не приймаємо, що все може мінливо іменуватися «правом», то у такому разі повинен існувати ідентично конституційований феномен, що відповідає способу буття (*Seinmaessige*), яким не можна необмежено маніпулювати (*ad libitum*). Цей феномен повинен існувати одночасно поза й усередині процесу реалізації права, він повинен гарантувати «повноту права» і він має бути за своєю істинною природою реляційним, процедурним і відносним. Він притягує питання про онтологічний характер відносин, про реляційну онтологію. Це, крім усього іншого, питання про реальність.

¹ З цієї проблеми див.: Joachim Hruschka; *Das Verstehen von Rechtstexten; Zur hermeneutischen Transpositivitaet des positiven Rechts*. 1972, особливо р. 56 і далі.

² Arthur Kaufmann. *Analogie* (посилання 18), р. 19 (в англійському перекладі: р. 373).

IV

Питання про реальність непокоїло великих мислителів усіх часів. Це був головний предмет дискусії упродовж схоластичного і пізньосхоластичного періодів. Ч. Пірс дуже явно і детально резюмував теми схоластичної традиції. Його головним співрозмовником, якщо можна так сказати, був Д. Скот. Сам Ч. Пірс описував свою позицію таким чином: «Моїм материнським молоком у філософії була кантівська «Критика чистого розуму». Але за роки діяльності «Метафізичного клубу» моє кантіанство редукувалося до невеличкого виміру. Я присвятив себе працям інших великих філософів: Б. Спінози, Г. В. Лейбніца, англійських класиків, і особливо вивченню схоластів, без яких я б став більш-менш схоластичним реалістом, проте не таким радикальним, яким я став лише після поглиблених штудій у цій сфері. Часом я не можу перевершити точку зору Скота, утрируваний, апологетичний, легкодухий реалізм, який я вже давно відкинув. Я не пішов навіть настільки далеко, щоб врятувати себе від індивідуалістичного номіналізму Дж. С. Мілля¹.

Дискусія схоластів і Ч. Пірса про реальність насправді стимульована спекуляцією про Трійцю. Попри те, що спекуляція далека від того, щоб бути адекватною основою філософії або філософії права, деякі аспекти все ще роблять її цікавою.

Бог розглядається як чиста субстанція, знаходиться далеко по той бік людського буття, він тихий Бог, *deus absconditus*. Якщо він заходить у стосунки з людськими істотами, говорить з ними, він має бути *особою*. Згадана спекуляція припускає, що Бог є особа, насправді навіть три особи, і все ще єдина субстанція (*tres personae, unius substantiate* — перший Нікейський собор, 325 р. н. е.).

Ч. Пірс відновив число три: три категорії, три відношення. І це насправді помітно, як Ч. Пірс приходять до мови про три відношення: Я, воно, ти, як про трьох персон². Це цілком вірно. Персона є відношення, персона є архетип відношення, вище відношення. Ф. Шиллер³ говорив про «персону вищу», посилаючись на юридичний, швидше невизначений вираз, відомий як «природа речей»; якщо це взагалі має сенс, то воно має бути чимось реляційним, аналогічним.

Але знову, що є реальність відносин? Який їх онтологічний статус?⁴ Чи існують взагалі стосунки? Чи є «персона» чимось реальним? У схоластичній традиції з цих предметів велися довгі й палкі спори, особливо в контексті спекуляцій про Трійцю. Як ми можемо вважати субстанцію (*deus unus*) і відношення (*tres personae*) єдністю? Якщо ми приймаємо «*distinctio realis*», тоді єдність Бога, очевидно, має бути логічною. Якщо, з другого боку, ми приймаємо «*distinctio logica*», тоді його троїстість нереальна. Обидва шляхи ведуть до неприйняттого для схоластів висновку. Д. Скот запропонував рішення за допомогою «*distinctio*

¹ Peirce. Schriften (посилання 29), р. 143 f.

² Про цю проблему див. примітка 3 на с. 337. Про спекуляції з приводу Трійці див. також: Weinberg цит. пр. (посилання 25) р. 86 і далі.

³ Розроблено в «Kalias oder ueber die Schoenheit». Про реляційний характер «природи речей» див. особливо: Guenter Stratenwerth : Das rechtstheoretische Problem der «Natur der Sache», 1957 р. 24 і далі Loewenstein цит. пр. (посилання 24) р. 68 і далі також відмічав зв'язок між правом, відношенням і персоною.

⁴ Див. Horstmann, цит. пр. (посилання 26) р. 29 і далі.

formalis»¹. Ми сильно сумніваємося у правдоподібності цього рішення. Проте проблема справжня і все ще дуже важлива. Зараз, якщо ми беремо реальність як те, що складається з частковостей, але, з другого боку, якщо людський розум здатний охоплювати лише універсальні, загальні ідеї, то немає ніякої інтелектуальної можливості осягати індивідуальні частковості. Тоді ми залишаємося лише з нашими інтуїціями.

Це точка, звідки для Ч. Пірса немає повернення, він йде далі Д. Скота. Він запитує себе, як відбувається передбачення в науці? Тільки реалізм може дати йому відповідь: «не відділяючи існування (об'єктів пізнання) від свідомості і існуючи у свідомості цілком неспіввимірним способом»². Це означає, що реальність загальних понять має бути загально визнана, а отже, і реальність відносин³.

Я не вважаю концептуальний реалізм прийнятним, але я не можу пояснити в цій статті — чому. Я лише хочу вказати, що заперечення концептуального реалізму зовсім необов'язково веде до номіналізму. Якщо хтось відмовляється прийняти «*distinctio realis*», імовірно існує між загальним і частковим (есенцією і екзистенцією), це не припускає одночасного визнання «*distinctio logica*» або «*distinctio formalis*». Я, отже, говорю, що «*distinctio rationis cum fundamento in re*»⁴. Наслідком цього висновку є те, що ми не можемо сприймати «суть» речей адекватним і ясним способом, але лише аналогічно. Тут немає місця для дебатів із приводу того, чи можна говорити про «пізнання», легітимно використовуючи цей термін. З епістемологічно девіантної точки зору ми можемо швидше говорити про «аналогічне схоплення».

Чи заснований мій тип розрізнення на науковому *reservatio*? Таким шляхом я не розглядаю реальність загального, не маю наміру затвердити реальність стосунків. Я навіть заходжу так далеко, що відкидаю реальність «персона як такої». Але «персона як така» заснована *in re*, вона бере участь в «бутті»⁵. Якщо ми не хочемо підкорятися переконанню, що усі речі суть персона⁶, ми повинні обмежити себе строгою інтерпретацією персональності, що належить виключно людям. Але це не означає, що людська істота і персона є тією самою річчю. Люди в субстанційному сенсі існують як частковість, персона ж осягнута лише серед інших персон; це те, чому право — хоч би в західних термінах — немислиме для

¹ Див. це у Peirce: Collected Papers 8, p. 18.

² Peirce: Schriften (посилання 29), p. 119. Стосовно проблеми реальності див. також Peirce: Klarheit (посилання 10), p. 81 і далі.

³ Див. Oehler (посилання 10), p.132 і далі; Apel, цит. пр. (посилання 29), p. 453. Я не в змозі обговорювати тут проблему «possibilitia». Я хочу лише підкреслити, що ця проблема зберегла актуальність аж до нашого часу. Див. лише Nicolai Hartmann : *Moeglichkeit und Wirklichkeit*, 2nd Ed., 1949; Jose Llompart, цит. пр. (посилання 22) p. 34 і далі демонструє, що схоластична теорія *actus* і *potentia* є перешкодою для досягнення історичності.

⁴ Далі по цій проблемі див.: Arthur Kaufmann. *Rechtsphilosophie im Wandel*. 2nd Ed., 1984, p.111 і далі.

⁵ Дещо інакше у Horstmann цит. пр. (посилання 26), p. 184 і далі: *Reality of relations as «subsistence»*; див. також p. 331 і далі.

⁶ Див. Carl S. Popper, in Popper/Eccles : *Das Ich und sein Geheirn*, 2nd ed. 1982, p.145 f.

однієї людини, але завжди відносно людських істот одна до одної і до інших окремих речей — право існує лише для персон.

Тут слід підкреслити, що, говорячи про онтологію відносин, не мається на увазі концепція відносин як реально суцільних (що приречене на провал). Онтологія відносин обґрунтовує некерованість відносин (обґрунтувавши, що вони не просто зовнішні або акцидентні) внаслідок того факту, що вони кореняться у бутті. У цьому випадку онтологія відносин може бути осмислена як онтологія персонального, оскільки персона є *relatio pura*, структурна єдність *relatio* і *relata*.

Пірс був не першим, хто присвятив себе вивченню онтології відносин. У кантівській філософії персона більше не розглядалася лише як об'єкт (ще Боецій визначав персону як *naturae rationis individua substantia* субстанцію раціональної природи), але як відношення як таке¹. Але тим, хто виконав завдання подолання об'єктивованого, субстанціального мислення (особливо в праві) і піднявся до реляційності, був в основному Г. В. Ф. Гегель. Таким чином, не є сюрпризом те, що Ч. Пірс відкрив Г. В. Ф. Гегеля у свій пізній період, як не є сюрпризом і те, що сучасна американська філософія демонструє зростаючий інтерес до Г. В. Ф. Гегеля. Згідно з Г. В. Ф. Гегелем, індивід, не будучи персоною як такою, досягає подібного статусу тільки за допомогою розвитку своєї самосвідомості. Тут вкорінена влада персони. Відповідно, це особа (не суб'єкт, що іменується людиною), яка має правоздатність (*Rechtsfaehigkeit*), і формує поняття і «основу дії» формального права. Звідси імператив права такий: «будь персоною і поважай інших як суцільних персон»².

Подібний чинник поваги і визнання є дуже важливим для персонально-реляційного мислення. Й. Г. Фіхте дійшов усвідомлення цього³. К. Поппер вказував, що «особа занурена у взаємодію з іншими особами, з артефактами і іншими об'єктами довкілля»⁴. У сучасній соціології і теорії політичної науки, наприклад у теорії соціального світу (*Lebenswelt*), розвиненій А. Шютцем і Т. Лукманом, або в теорії комунікативної дії (Ю. Габермас) важливу роль відіграє аспект можливості взаємного очікування. Персона ніколи не може бути визначена в термінах самотньої індивідуальності. М. Шелер, насправді, називав поняття «Індивідуальної персони» «*a contradictio in adjecto*»⁵. Персона завжди сконструйована *іншими*; інші розуміються тут не в сенсі, що об'єктивувався, але так, що персона розуміє себе як існуючу в стосунках до інших, на основі розуміння ролей інших осіб і навпаки. Відношення купівлі-продажу, наприклад,

¹ У «*Metaphysik der Sitten*», Akademieausgabe, S. 23, I. Кант говорить: «Персона (на відміну від речі) є суб'єкт, дії якого можуть бути комусь приписані».

² Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts-oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, pp. 35, 36.

³ Johann Gottlieb Fichte : *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*, Ed. Philosophische Bibliothek No. 256, p. 85 і далі.

⁴ Popper, цит. пр. (посилання 48) p. 76 f. Див. також Фіхте цит. пр. (посилання 51), p. 73 і далі.

⁵ *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik; Neuer Versuch der Grundlegung eines ethischen Personalismus*, 4th ed. 1954 p. 382. Див. також: Joseph J. M. van der Ven: «Recht, Mensch, Person; Eine rechtsantropologische Anfrage an die Rechtsvergleichung», в Winfried Hassemer (ed.). *Dimensionen der Hermeneutik; Arthur Kaufmann zum 60. Geburtstag*, 1984 p. 15 і далі.

передбачає, що покупець сприймає не лише роль продавця, але також розуміє, що продавець так само розуміє роль покупця і навпаки.

Припустимо зараз, що персону неможливо об'єктивувати, тут немає сенсу застосовувати суб'єкт-об'єктну схему у сфері персонального — це не має тут значення. Персона це не суб'єкт і не об'єкт¹ і, таким чином, недоступна мисленню, що об'єктивує, статичному, неісторичному. Персона реляційна, динамічна, історична. Персона не є стан, ця *подія*, персона є *дія*². Це релевантно також до права. Право не є сукупністю правил, воно «трапляється» в персональних «стосунках». Якщо цього не трапляється, ми ймовірно, маємо закони, але не право. *Право входить в екзистенцію за допомогою діяння.*

Людина, таким чином, не є персоною «за природою». Але звідки виходить ця властивість буття персони? Насправді це питання дистрибутивної справедливості, питання, хто дарує людям рівність. Цей простір для різних спекуляцій, у т. ч. прохання про допомогу до Бога, або до трансцендентальної «персони як такої», або до уявно початкових угод. Проте тут потрібно бути дуже уважним. Людина стає персоною *за допомогою взаємного визнання іншими людськими істотами* (звідси право визнання). Відповідь Ч. Пірса вказує в тому ж напрямі³. Звичайно, консенсус не може бути абсолютною основою, на якій зупинилися б особа і право. Але що залишається з персональних властивостей людини і від права без шанобливого визнання?

Чи може все зараз стати знову доступним, керованим? На мій погляд, ні. Даність, що персона є відношення, структурна єдність *relatio* і *relata*, забезпечує процедурний характер права, оберігаючи його, з другого боку, від самовпевненої і необмеженої варіативності. Те, що ідентифікує право як таке, є також питанням про те, чи володіє людина як персона⁴ тим, що належить їй, *the suum iustum*. Коли *suum iustum* не гарантований (життя, свобода, власність навіть невдасі, хто б він не був), тоді право насправді не реалізоване. Персона тобто персональні відносини людей один до одного і до речей, некерована, онтологічний елемент, який ідентифікує як специфічний правовий факт (що розуміється не субстанційно) будь-який феномен права. Оскільки специфіка особи — її історичність, то те, що повинно виходити зі сфери права, історичне, але аж ніяк не свавільне.

Безперечно, заснувавши право в ідеї персони, неможливо уникнути багатьох правових питань, що впливають із наявних суперечностей, які залишаються без певних і коректних відповідей (персональне мислення є, в основі, аналогічним). Для того щоб продукувати інтерсуб'єктивно значущі відповіді, які здатні встановити загальну згоду і звести до меншої кількості коректні і правдоподібні варіанти, потрібен *дискурс*. У будь-якому разі такий (раціональний) дискурс має бути визначений, це абсолютно необхідно для того, щоб встановити його ідентичний предмет, ідею як його специфічну основу, яка відрізняється від дискурсу самого

¹ Див. Hegel цит. пр. (посилання 50), р. 35.

² Так Scheler, цит. пр. (посилання 53), р. 397 і далі; Porreger цит. пр. (посилання 48), р. 77, 560: «Особа як продукт її власної вільної дії у минулому».

³ Див. Oehler (посилання 10), р. 137.

⁴ Див.: Lothar Philipps : Zur Ontologie der Sozialen Rolle, 1963; він відстоює концепт персони з точки зору «онтологічної атрибуції».

по собі. Зараз, якщо предмет юридичного дискурсу поміщений у право, «добре право» або, нарешті, «не в неправильне право» або у відкриті варіанти, то цей дискурс має базуватися на змісті, що ідентично гарантується, на «некерованому елементі», яким невичерпно насичується людина як персону. Тоді людина як персону обумовлює правовий дискурс, не лише його процедуру, але також і зміст. Людина як персону зрештою об'єднує «як» і водночас «що»¹.

Історичний вимір персони заздалегідь полягає у бутті *relata* і *relatio*, у бутті «що» і в той же час «як». Це породжує обумовленість і необумовленість, самореалізацію і самовідчуження. Але розгляд цих відмінностей нарізно призводить до їх підсумовування в структурну єдність, персону. Якщо історичність права — будучи обдуманною, насправді, як аналогія історичності персони — не просто формує каркас інтерпретації, байдуже сплетений недбалою рукою історії, але швидше безперервно змінювана і варійована незмінна тема, то у такому разі вона має бути заснована в людській особистості. Ідея права — ідея персони як людської властивості, або вона є ніщо.

Кауфман А. Попередні зауваження щодо правової логіки та онтології відносин. Засади правової теорії, заснованої на понятті персони

Анотація. Стаття відомого німецького правознавця А. Кауфмана присвячена пошукам т. зв. «третього шляху» між позитивізмом і природно-правовими вченнями. Як методологічний базис автор використовує логіку відносин Ч. Пірса. У результаті феномен права осмислюється як відношення норми до конкретного випадку. Онтологічним фундаментом такого відношення виступає персону.

Ключові слова: персону, відношення, право, позитивізм, логіка відносин.

Кауфман А. Предварительные замечания по поводу правовой логики и онтологии отношений. Начала правовой теории, основывающейся на понятии персоны

Аннотация. Статья известного немецкого правоведа А. Кауфмана посвящена поискам т. н. «третьего пути» между позитивизмом и естественно-правовыми учениями. В качестве методологического базиса автор использует логику отношений Ч. Пирса. В результате феномен права осмысливается как отношение нормы к конкретному случаю. Онтологическим фундаментом подобных отношений является персону.

Ключевые слова: персону, отношение, право, позитивизм, логика отношений.

Kaufmann A. Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations. Foundations of a Legal Theory based on the Concept of a Person

Summary. The article of the famous German legal philosopher A. Kaufmann is devoted to the searching of the so-called «third way» between legal positivism and natural law conceptions. The relation logic of Ch. Pearce is used as methodological basis of the researching. From the similar point of view the phenomenon of law is the relation between the norm and the concrete case. The person is the ontological foundation of such relations.

Key words: person, relation, law, positivism, logic of relations.

¹ Далі до цього: Arthur Kaufmann, *Theorie der Gerechtigkeit, Problemgeschichte Betrachtungen*, 1984, р. 35 і далі. Див. також те саме в Kaufmann/Hassemer : *Einfuehrung* (посилання, 22), Р. 113 і далі.