

УДК 340.12

*Bernyukov A.M.*

**THE MAIN FEATURES OF A RELATIVISM IN THE  
CONCEPT OF A LEGAL HERMENEUTICS OF  
A. KAUFMAN (THE PHILOSOPHICAL AND  
THEORETICAL ANALYSIS)**

*А.М. Бернюков*

*завідувач кафедри правознавства,  
кандидат юридичних наук, доцент  
Хмельницький інститут соціальних технологій  
ВМУРОЛ «Україна»*

**ОСНОВНІ ОСОБЛИВОСТІ РЕЛЯТИВІЗМУ  
В КОНЦЕПЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ  
А. КАУФМАНА  
(ФІЛОСОФСЬКО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ)**

**Постановка проблеми.** Визначення шляхів підвищення ефективності правореалізації нині стає першочерговим методологічним завданням усієї юридичної науки. Тому необхідно спробувати у цьому питанні якщо не розставити всі крапки над «і», то хоча б, визначити вірні акценти при його вивченні, відповідно відобразивши це на практиці. В зв'язку з цим, розвиток вітчизняної філософії права (після теоретичного самообґрунтування в 90-ті роки ХХ ст.) нині, на поч. ХХІ ст., вимагає зосередження насамперед на напрямку ґрунтовного з'ясування фундаментальних методологічних проблем. Очевидно, що в цьому контексті одним із найбільш пріоритетних векторів постає розгляд генезису функціонування правової реальності. Виконання даного нелегкого, але вкрай важливого та актуального для сьогодення завдання, безумовно, є пріоритетом для української теорії в світлі існуючих нагальних проблем у вітчизняній юриспруденції. При цьому, незважаючи на спроби корінних перетворень, насамперед, в політичній та соціально-економічній системах суспільства, необхідність у подібних поглиблених дослідженнях, додатково зумовлюється неможливістю ігноруванням досягнень світової філософської думки послідовного слідуванню вибору зразків лише прогресивних орієнтирів у

законотворенні. І тут слід зазначити, що в даному світлі однією з найбільш спірних та суперечливих парадигм останнього часу постала якраз концепція юридичної герменевтики, висунута німецьким юристом А. Кауфманом.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Як засвідчив проведений нами (при написанні нижчеподаних на розсуд читача розмірковувань) широкий «розбір» наукових праць, випущених в Україні в останні роки, – у вітчизняному вченому «депозитарію» відсутні будь-які роботи, в яких детально розглядаються, бодай, основні положення юридичної теорії А. Кауфмана. Як наслідок, стан дослідження піднятої нами в даній статі теми, – бажає кращого. Відтак, ми були змушені опиратися на чисті думки зазначеного не просто відомого філософа але, водночас, й практика зі світовим ім'ям.

**Мета статті.** У даному дослідженні ми обираємо собі за ціль розглянути один із методологічних «китів», на яких тримається концепція А. Кауфмана, а саме – релятивізм. При цьому, даний вибір був зроблений нами не випадково, оскільки з'ясування обґрунтування такої юридичної «відносності» допомагає багато в чому більш чіткіше розібратися із загальним змістом вже усією концепції юридичної герменевтики в цілому, вказаного вченого.

**Основні результати дослідження.** Отже, як відомо, основний постулат А. Кауфмана – абсолютна відносність як *jus naturale*, так і *lex* при юридичному вирішенні. Однак, щоб виправдати свій релятивізм в запереченні онтопостійності права та задля відведення від себе можливих підозр в «анархізації», даний вчений із Німеччини все ж змушений, аби не «парити» постійно у повітрі, зупинитися на певній більш-менш твердій «поверхні», шукаючи опору у введєнні хоч якихось «рамок» для інтерпретації. Для цього він посилається на інтерсуб'єктивний плюралізм, як вищу суспільну інстанцію в питанні юридичної кваліфікації, зазначаючи таке: «вже достатньо давно відомо, що плюралізм є далеко не перешкодою, а виступає цінним засобом до пізнання істини. Але давайте внесемо ясність: не «об'єктивної» істини, яка для нас недоступна, а саме «інтерсуб'єктивної істини». Тільки церква може претендувати на об'єктивну істину, і, отже, це передбачає тільки особисті причини, щоб виступати проти плюралізму» [1, с. 19]. Тож, – заключає Кауфман, – «при всьому цьому я не підтримую абсолютний суддівський суб'єктивізм; я прагну до того, щоб зробити скоріше свідомий зовнішній вигляд суб'єктивної активності, яка завжди присутня в суддівській діяльності, хоча більше завжди прихованим способом, об'єднуючи їх таким чином в основоположному методологічному зв'язку. Коли не існує прямолінійності в кулуарах процедури прийняття рішення, вона повинна бути досягати в цій же самій процедурі: через відображення і аргументацію, через інтерсуб'єктивність і консенсус учасників» [4, с.25-26].

При цьому, Кауфман ще раз наголошує, що «застосування права – це процес значно більш складний, аніж процес силлогізму логіки» [1 с.22]. Між тим, ним же також підкреслюється, що головним інтерпретатором, що якби має «водити» розумом правозастосовувачем, є саме «історична традиція»: «Як вже вказувалося, в буквального значенні цього змісту, не існує жодного простого сприйняття, перш ніж задовго перед цим не відбудеться саморозуміння

суб'єкта, що пізнає. Цей суб'єкт вводить себе в інтелектуальний горизонт, стаючи його частиною, при цьому якість отримуваних ним знань залежить від якості пізнання самого себе. Є ілюзорністю, коли в когнітивних науках здійснюється відокремлення раціональності від суб'єкта пізнання. Ми можемо стверджувати, що «істинне» право існує тільки в процесі його дослідження, однак це не дає привід звинувачувати нас в нестримному суб'єктивізмі. Замість цього, як це підкреслив ще Теодор Адорно, саме якщо розривається суб'єктно-об'єктний контраст, це неминуче призводить до спотворення предмету; і, як тільки заперечується суб'єктивність, то відбувається падіння в об'єктивізм ідеологічний. Отже, це далеко не так, і відповідно до того, як вже зазначалось, герменевтичне мислення живе «спадком» традиції, яка представляє собою «загальний ґрунт наявного світу, по якому ми ходимо», і це є «впевнений фон, який живить наші думки». Замість прагнення до зарозумілої та оманливої об'єктивності, він обходиться достойною інтерсуб'єктивністю» [1, с.31].

Аби ж себе ще більше «захистити», Кауфманом і на «історичну традицію» надягаються певні обмеження. Так, на думку цього вченого, в якому б часі і не перебував суб'єкт, його юридична інтерпретація має відбуватися в ракурсі «право та совість», й обидва вони мають бігти поруч на бігових доріжках, якби тримаючись за руку. І уже в такому відношенні проблема вирішення справи набуває конкретного забарвлення: «Викладена проблема постає наступним чином: як імперативи законодавця фактично більш або менш реалізовані і в цьому відношенні повинні бути здійснюваними, які зобов'язуючі норми повинні були би бути і як вони мисляться?» [5, с.131]. А от шукаючи вже прийнятні рамки для совісті в полюсах опозиції «автономія-гетерономія», Кауфман приходить до такого висновку: «Не можливість якісної реалізації правової норми нас тут цікавить (це також важлива проблема, перш за все, юридичної соціології, але не належить нашій темі), а можливість прийняття правової норми, зміст би якої не йшов в суперечність із совістю законозобов'язаних. Тут мова йде навколо зобов'язуючої сили правової норми. Зобов'язання, а також правове зобов'язання, якщо це є справді обов'язком, залишає собі тільки моральне обґрунтування, що впливає із сили суспільних обов'язків, і яка щоразу протистоїть людській совісті (вона ніколи не погодиться із тим, що мораль та право – це одне й те саме буття). Суворі гетерономія, таким чином, послідовно веде до знищення нормативної законності і разом з тим, до знищення права.

Але і тут ми вже наштовхуємося на перші труднощі однобічного та крайнього трактування в разі, якщо ми схилиємось до автономізації думки, оскільки остання теж руйнує законність. Автономія називається самозакондавством. Мова про те, що людина є повністю автономною, означає, по-суті те, що вона сама для себе видає закони для власних дій, таким чином, стаючи типовим законодавцем» [5, с.132].

Індивідуальність же та неповторність кожного окремого юридичного випадку, що, відповідно, якби ініціює неможливість існування єдиних позитивних норм – це засіб, що використовує далі Кауфман для того, щоб розбити

вже юрпозитивізм: «Є неможливим та неприйнятним сформулювати закон у спосіб жорсткої однозначності, тому що він створюється для того, щоб регулювати факти, які в своїй різноманітності є невичерпними. Якби міг зустрітися випадок закону, який би був повністю закінченим та вичерпним, таким, що немає лагун та з абсолютною ясністю, розвиток законів став би паралізованим. Це впливає вже із самої мови закону ... його поняття не є універсальними та однозначними, а концептуальні типи, які в них містяться, розробляються на основі категорій, що є відносними. Через це говорити «точно» в зв'язку з крадіжкою, не полягає в тому, щоб вживати «поняття», а «тип». Зрозуміло, що в такому порядку речей, і тільки в такому, слід з'ясовувати проблему до тих пір, доки згадані концептуальні типи, які мають бути еластичними матеріалами, не огорожать певну ділянку через універсальні абстрактні поняття» [2, с.32-33].

Однак, для повного подолання юрпозитивізму, Кауфману цього видається мало, тож він посилює свою аргументацію: «Як ми бачимо, вирішення права, це процедура ... в якій існування закону та існування випадку взаємообумовлені. Абстрактний зміст закону постає як конкретний модуль через інтерпретацію в проекції на випадок, в той час як індивідуальний аморфний випадок отримується через «будівництво» закону як справжнє припущення. Tertium comparationis – «зміст» або юридичне співвідношення, в якому норма закону та фактична ситуація мають взаємовідповідати. Якщо вони не збігаються, норма закону не зможе бути прикладною. І після ж процедури створення закону далі відбувається дещо схоже, щоправда, так би мовити, зворотного характеру. Давайте роз'яснимо це.

В цій процедурі ідея про зобов'язання, для того щоб стати реальним законом має зістикуватися із загальними принципами, які витікають із цього – *sum cuique tribuere* (доступність для кожного – Бернюков А.М.), *nenimem laedere* (щоб ніхто не постраждав – Бернюков А.М.), договори повинні дотримуватися, рівне впорядкування, категоричний імператив, ідея про лояльність, початок відповідальності, імператив терпимості тощо – вони повинні бути в такій взаємній відповідності з фактами потенційного життя, яку розум автора закону передбачає заздалегідь, щоб вони могли «взаємоузгодитись». Або виразимось інакше: в той час як ідея права проектується на факти життя, так, щоб зматеріалізувавшись, обмежившись, зпозитивувавшись, будучи переведеною в поняття, факти життя, які споглядались, – усе це необхідно вибудовувати та утворювати як ідеальні типи, що базуються на ідеї про право.

Саме таким чином законодавець формує набір з припущеннями про життя, що з'являються в якості «вирівнювання» з точки зору того, що він вважає «істотним», наприклад, коли відбувається конфлікт інтересів або пошкоджується певне благо, – він дає цьому концептуальне вираження у нормі і встановлює відповідні цьому юридичні наслідки. Таким чином, реальність, яка закладена в нормі закону в разі якщо її порівняти з реальною дією принципів рівності (ми тут маємо на увазі «теорію еквівалентності» Карла Інгіша) ніколи не є в дійсності ідентичними, а тільки більш або менш схожими. Немає крадіжки, яка б була аналогічною; і немає людини, яка б зустрілася з іншою з такими ж здібностями до переговорів або ж аналогічним характером вини; оскільки

кожна людина відмінна від інших через її знання, її навички, її характер, її ясність розуму та її енергії волі.

Отже, через зазначені причини, сучасна теорія законодавства, на жаль, побудована за межами правової методології. Це помилка» [2, с.22-23].

Однак, закони, будучи реальною даністю, є фактом, з яким треба рахуватись. Але як же тоді їх ув'язати з «плавучим» правом? Кауфман усе це добре розуміючи і сам, не розгублюється в даному питанні, тому він «причіплює» позитивні норми до своєї концепції: «Розуміння почуття мови не складається лише із процесу сприйняття, оскільки тут передбачається перш за все саморозуміння, підкорення когносценції. Лише тоді, коли текст стикається з «упередженням» (Ганс-Георг Гадамер) або «попереднім поняттям» (Йозеф Ессер), у мисленні, наприклад, «це міг би бути випадок серйозної крадіжки», тільки тоді це сприятиме тому, щоб текст говорив» [2, с.13-14]. Але, при цьому, зрозуміло, що текст НПА у Кауфмана якраз і «говорить» про необхідне для застосування права, щоправда не змістом законодавця, а через осмислення «фактом». За великим рахунком, позитивна норма тут виступає лише в якості такого собі формального приводу. Адже, як пояснює Кауфман, – уходячи вже у загальне розмірковування про текст, – останній проявляється саме в історичній традиції: «Тільки тоді, коли за допомогою традиції, яка зуміла зорієнтувати в горизонті розуміння, він зможе базуватися на аргументах, які замикають цей спосіб в «герменевтичному колі», в якому «попередні уявлення» про нього вже існуюватимуть завчасно» [2, с.14]. Тож, – як робить висновок Кауфман з приводу відношення права та закону, – «в своєму схопленні право, на відміну від закону, це не інформація або стан речей, а акт: і він не може бути як наслідок, з'являтися як «об'єкт», незалежний від «суб'єкта», який його знає. Таким чином, конкретне право більше, ніж просто «продукт» моєї обробки, в якому він проявляється, отримуючи тіло значення. Отже, неможливо, відповідно процес отримання «справедливого права» відобразити як виключно інтелектуальний процес» [2, с.14].

Отже, що ж конкретно пропонується Кауфманом А. замість «знищених» ним юрпозитивізму та юснатуралізму? І він поясняє: «Святий Фома та Ганс Кельзен здійснили одне мудре пояснення, охарактеризувавши процес реалізації права, в переносному значенні, як певну багаторівневу послідовну структуру. Ми беремо цю ідею в якості відправної точки, вводячи в ній деякі суттєві зміни.

Ми виділяємо три ступені: по-перше, загальні та абстрактні правові принципи, які мають надпозитивний та надісторичний характер; по-друге, універсальні процесуальні чи матеріальні норми, що мають конкретний зміст та позитивно-формальний характер, однак не є надісторичними, оскільки діють лише на протязі певного періоду часу «життя закону»; і, нарешті, конкретно історичне право позитивного, матеріального характеру. Або ж, стисло кажучи: ідея або принципи права, норма права, і юридичне вирішення. Однак, слід врахувати, що ця послідовність є виключно логічною. З онтологічної точки зору, взаємовідношення між цими трьома складовими частинами є зво-

ротнім: оскільки конкретне право має більш вищу щільність сутності, ніж ідея права.

Для правильного розуміння вищезазначеного, слід взяти до уваги дві важливі тези. Перша: що в процесі реалізації права не можна пропустити жоден із ступенів. Це означає, що не може існувати жодної правової норми, яка б не контролювалася ідеєю права, і жодного юридичного вирішення без оволодіння нормою. Друга теза: що жоден із ступенів не може просто так бути негайно виведений за допомогою верхнього порядку логіки. І це означає, що не існує правової норми, яка отримується сама по собі, ні ідеї або правового принципу, чи правового рішення, які виводяться лише з норми.

Завдяки першій тезі ми відрізняємось від усіх доктрин віднаходження права, незалежно від аксіологічного бачення: зокрема, від тих, що намагаються віднайти це із влади, як це робив Гоббс; або волі, як в волюнтаризмі пізньої схоластики та теорії вільного права; або із інтересів, звичок та прагнень; або розподілу суспільних ролей; або якихось інших суспільних факторів, як це робила стародавня юриспруденція інтересів, емпірична соціологія права чи якісь нові теорії «природи речей». Не існує цього і в «нормативній силі фактичності», про що говорив Георг Еллінек: оскільки для того, щоб зробити якусь нормативно-істинну якість недостатньо простого емпіричного факту, для цього необхідна реальність, яка вже має бути пов'язаною з ідеєю про цінність: «моральна» влада, «обґрунтована» воля, «значимі» інтереси тощо.

З другої тези, яка для нас виступає вирішальним моментом, ми в протистоїмо в рівній мірі проти усіх односторонніх положень, які перебуваючи на іншому боці, бачать тільки ідеї оцінювання, принципи, стандарти з позиції того, як вони мають бути для того, щоб через них вийти на реальне право. В доктринах класичного природного права, юриспруденції інтересів, номологічного позитивізму, але, перш за все, також і тут, за допомогою магічної формули «нормативної сили фактичності» були здійснені спроби навести міст між ідеєю та реальністю, між обов'язком бути та існуючим. Але розмір онтологізму, який прагне до того, щоб з'ясувати сутність існування, або, як це у випадку доведення існування Бога – шляхом розроблення класичної концепції буття, є ілюзорним: тому що образ його дій пов'язаний не з чистим переходом в нормативність, а завжди пов'язаний із емпіричністю.

Підтверджує нашу тезу те, що відкриття права є завжди індуктивно-дедуктивне, тобто аналогове. Це вимагає володіння складовими частинами того, що є і того, що має бути. Без них неможливо видавати закони, тому що слід продумати заздалегідь можливі випадки життя, які закон повинен буде врегулювати.

Якщо не хочеться уявляти цей процес здійснення права, яке в усі часи є індуктивно-дедуктивне, як певне слідування або супроводження, тоді це можливо було б споглядати це образно, як щось подібне до сходження та пониження подвійних сходів спіралі. Також може бути корисне подібне порівняння від Густава Радбруха щодо риття тунелю: ті, хто риють тунель з різних кінців ніколи не зійдуться в одній точці, якщо вони повсякчас не знають де кожний з них перебуває» [1, с.24-26].

Розвиваючи свою думку, Кауфман продовжує: «Як бачимо, опинитися в серці юридичної проблеми можливо тільки в тому випадку, якщо керуватися попередньою обгрунтованою ідеєю. Крім того, слід враховувати «кругову» форму, в якій розвивається інтелектуальний процес: оскільки тільки тоді, коли я знаю, що представляє собою пограбування, я можу встановити чи є пограбуванням випадок, який представ переді мною; і з іншого боку, я ніколи не зможу взнати що представляє собою пограбування, не здійснивши аналізу відповідного конкретного випадку. Будівництво норми закону для формування «типу» (інтерпретації) можливе лише тоді, коли в полі уваги тримається випадок; і перетворення випадку в «дійсне припущення» (кваліфікація) можна зробити лише з врахуванням норм закону. Ця будівельна робота є завжди творчою і передує активній субсумції, хоча у випадках великої «ясності» вона видається тим же самим.

Випадок і норма – відповідно, тільки «сирий матеріал» для методологічної задачі. Не можливо співставляти їх між собою, принаймні, в попередній дії з ними, оскільки вони належать до різних категоріальних сфер. Поки норма належить сфери належного та є абстрактно-універсальною, випадок належить аморфній сфері недиференційованого буття, з її нескінченною різноманітністю обставин. Пов'язувати одне з іншим стає можливим лише у випадку застосування такого способу, що збагачує норму емпірією, а випадок нормативністю таким чином, щоб вони «взаємовідповідали» у сенсі аналоговості. Або ж, інакше кажучи: це можливо тільки в разі, коли обидві складові частини, через творчу активність, стали об'єктом «зрівняння» в теоретичному плані, на чому, як вже згадувалося, наполягає головним чином Карл Інгіш та автор цієї статті. Таке порівняння не полягає у розв'язку чи субсуміюванні, і навіть в просто інтерпретуванні, а, головним чином в прийнятті рішення, і відповідно, у їх взаємо-допоміжному використанні. Це, насправді, сама по собі непогана річ у виправданні аргументного способу, який би усував недоїмку реальної природи того, що робиться, замість того, щоб замаскувати її зовнішнім видом чисто об'єктивного знання» [1, с. 29-30].

Як же ж увесь цей механізм юркваліфікації працює на практиці? Кауфман і тут встигає відповісти: «Давайте візьмемо простий приклад, щоб побачити як здійснюється відповідність або «субсумція» випадку відповідно до норми, з точки зору побудови відповідності почуттів, у рішенні по справі «BGHSt 1,1» (Кримінальна палата Верховного Суду), в якій йшлося про злочин, вчинений особою, яка, після кидання в обличчя касира соляної кислоти, схопила сумку з грошима. Якщо ми розв'язуючи цю справу приходимо до висновку, що кислота слугувала «зброєю», то в такому разі слід переходити до кваліфікування дій злочинця як можливо більш тяжкого акту крадіжки. Але, якщо ми завчасно передбачаємо, що це була спроба вбивства, то вже абсолютно не має значення ідентифікування соляної кислоти як «зброї» при вчиненні крадіжки. Як бачимо, без ґрунтованого «попереднього розуміння» неможливо розв'язати основних проблем.

Безсумнівно, що в такій ситуації слід використовувати «коло» пізнавального процесу. Тільки коли я дізнаюся про те, що є тяжким актом крадіжки,

я зможу зрозуміти факт, сконцентрувавшись на випадку як такому; але тільки аналізуючи вищезгаданий конкретний випадок мені вдасться зрозуміти те, що складає собою тяжкий акт крадіжки в загальному. Ми створюємо загальну правову норму лише через інтерпретацію, тримаючись конкретного випадку; але ми робимо із випадку і одну «фактичну ситуацію» шляхом «будівництва», звертаючи свою увагу в норму. Випадок і норма, без накладення на них дій з нашого боку, не поєднуються між собою одне з одним, оскільки вони належать до площин різних категорій. Друга частина повинна бути в абстрактно-загальній формі, доки випадок, з його невичерпною кратністю можливих обставин належить аморфному та неділимому полю буття. Їх сполучення можливе лише після того, як норма з емпіричністю, та випадок з нормативністю були збагачені таким чином, щоб вони «відповідали» або «прилаштувалися» між собою. Іншими словами: необхідно, щоб вони були співставлені шляхом цієї активно-утворюючої операції, відомої ще як «теорія порівняння». Тільки в такій процедурі можна підвести «фактичні обставини» під «норми» [2, с. 14-15].

На підставі зазначеного, Кауфман вже визріває для того, щоб врешті кульмінаційно заключити квінтесенцію своєї методології: «Будь-яке застосування права має характер аналогії, оскільки аморфний неділимий випадок, будучи емпіричною сутністю не може бути доданий («включений») просто так у мислення абстрактного розуму ... Координація цього типу можлива лише тоді, коли випадок і норма були розміщені у їх взаємній «кореспонденції», тобто відповідності. Іншими словами, абстрактна норма повинна бути зінтерпретована відповідно до окремого конкретного випадку, і який має бути розв'язаний справедливо, при цьому цей випадок має конструюватися шляхом абстрагування від норми до необхідності переведення уваги на його значимі характеристики, які роблять його «нормативним». Увесь цей процес не представляє собою окремі акти, які часово слідують один за одним, а є формою одночасності. Випадок, який нормативно кваліфікується в цій формі, втрачає свою особливість та унікальність та перетворюється в «типовий» випадок, в упередженість. Через використання цього типу реалізації упередження саме і здійснюється універсальність. У явищі, відомому як правозастосування виявляється взаємозв'язок між загальним та конкретним (згадаймо «конкретне – загальне поняття» Гегеля). «Теорія порівняння», за допомогою якою він прагне привести в «відповідність» потрібен «посередник», як «tertium comparationis» один на двох. Також потребує точки порівняння і відкриття передумови, яка б зробила одне визначення обов'язку – сутності в сутність, тобто сутності в обов'язок як сутності. Таким чином, процес розслідування Права не є чисто дедуктивним або чисто індуктивним, а є їх комбінацією; він є саме аналогією.

Я усвідомлюю проблематичність цього планування. Аналогія не призводить до точних результатів. Навіть індукції цього не вдається. Дедуктивні умовиводи є заключними, хоча вони є аналітичними, і через це вони не досягають нових знань; крім цього вони нічого не говорять відносно точності передумов. На противагу цьому аналогічна думка – новаторська думка, що веде до нових знань, принаймні у відкритті передумов та гіпотези. Саме тут лежить



ключ «третього шляху» за межами юснатуралізму та юспозитивізму, про який говорилось раніше» [3, с.26-27].

Коротше кажучи, як заявляє Кауфман, «що таке правильні відносини, – можуть бути визначені тільки в кожному конкретному випадку» [3, с.31]. Однак, при цьому, Кауфман, зважаючи на присутність в юридичній реальності норм законів (які незалежно від того чи визнаєш їх, покарання за їх порушення отримуєш реальне), все ж, беручи це до уваги, зменшує статус герменевтики (для нього тепер «герменевтика перераховує лише умови трансцендентного поглинення у лінгвістичному сенсі, і більше нічого» [4, с. 26]) та вимушено уточнює: «Правова норма, яка має стати субсумцією ... і поки не існує в позитивному праві, як це буває у випадку правової прогалини, або ж через неповну правову урегульованість, повинна бути віднайдена за допомогою інтерпретації. Але будь-яка інтерпретаційна діяльність не обмежується простим віднаходженням та звичайним формулюванням; будь-яка інтерпретація, в найповнішому значенні цього терміна, завжди дещо більше, ніж просте застосування права: вона полягає в тому, щоб відкривати право. Саме з цієї причини застосування закону в широкому сенсі цього слова, є частиною юридичної науки: та частина, яка складається з зусиль, щоб знати, що таке право справедливе.

Це означає, що конкретне право, як дійсно існуюче, є історичним правом, і воно народжується тоді, коли зазначена «сировина» – а це не лише правова абстрактна форма, а також і загальний випадок – «опрацьовані» шляхом інтерпретації, яка робить цю норму загальною, та будівництва, яке робить випадок співвіднесеним із загальним фактом. До цих пір, «право» не існує. Право народжується завжди в процедурі, що, однак, не означає слідуванню позиції Лумана, в якого право формується шляхом виключно лише однієї процедури.

Але, хоча і вірно, що право отримує життя через інтелектуальне тлумачення в процесі, який призначений для того, щоб створювати одне кореспондування змістів випадку та норми, – цього є не достатньо для гарантування того, щоб результат вираження був «справедливим». В такому сенсі юридична герменевтика стає некомпетентною, оскільки її місія полягає у виявленні тих трансцендентальних умов, які дозволяють отримувати дійсний зміст. Отже, необхідно, щоб додалися інші роздуми, спрямовані те, щоб віднайти форму, через яку «Що» справедливого права відповідало б «Як» знанню про нього» [2, с.15-16].

**Висновки.** Відтак, як бачимо, питання про «jus» Кауфману видається завжди відкриті: для нього будь-яке правове вирішення полягає у мобільному справедливому розв'язку. Останнє, на його думку, визначається конкретним буттям, безпосередньо «гут і зараз», тобто є історичним. Дослідник вказує, що справу розв'язує реальна жива людина, перебуваючи у відповідному часі, при цьому, її абсолютна суб'єктивність зв'язана сформованими в суспільстві ідеалами про справедливе. Остаточо не заперечуючи позитивне та юснатуральне право, Кауфман, зважаючи на постійне відставання від бігу реальності першого та важко-доступність другого, між тим, пропонує користуватися при вирі-

шенні конкретного юридичного спору вимогами тієї історичної традиції, в якій перебуває інтерпретатор.

Безпосередній же розгляд основних положень юридичної герменевтики А. Кауфмана – є предметом для наступних наукових розвідок.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Kaufmann A.* Concepción hermenéutica del método jurídico // *Persona y Derecho.* – 1996. – № 35. – P. 11-36.
2. *Kaufmann A.* En torno al conocimiento científico del derecho // *Persona y Derecho.* – 1994. – № 31. – P. 9-28.
3. *Kaufmann A.* La universalidad de los derechos humanos. Un ensayo de fundamentación // *Persona y Derecho.* – 1998. – № 38. – P. 11-34.
4. *Kaufmann A.* Qué es y cómo «hacer justicia» (un ensayo histórico-problemático) // *Persona y Derecho.* – 1986. – № 15. – P. 13-30.
5. *Kaufmann A.* Recht und gewissen. Bemerkungen zum problem der rechtsgeltung // *Persona y Derecho.* – 1991. – № 24. – P. 131-149.

#### **Бернюков А.М. Основні особливості релятивізму в концепції юридичної герменевтики А. Кауфмана (філософсько-теоретичний аналіз)**

*У статті піддається аналізу концептуальне обґрунтування А. Кауфмана щодо висунутої ним релятивістської теорії сутності права. Відповідно автором осмислюються ключові моменти цієї концепції. Подібного роду філософсько-правове дослідження, як актуального та важливого питання нашої науки, – є методологічно обґрунтованим та заслуговує на широку увагу вчених.*

**Ключові слова:** право, буття права, філософія права, А. Кауфман.

#### **Бернюков А.М. Основные особенности релятивизма в концепции юридической герменевтики А. Кауфмана (философско-теоретический анализ)**

*В статье подвергается анализу концептуальное обоснование А. Кауфмана относительно выдвинутой им релятивистской теории сущности права. Согласно этому автором осмысливаются ключевые моменты данной концепции. Подобного рода философско-правовое исследование, как актуального и важного вопроса нашей науки, – является методологически обоснованным и заслуживает на широкое внимание учёных.*

**Ключевые слова:** право, бытие права, философия права, А. Кауфман.

#### **Bernyukov A.M. The main features of a relativism in the concept of a legal hermeneutics of A. Kaufman (the philosophical and theoretical analysis)**

*In this article conceptual justification of A. Kaufman of the relativistic theory of essence of the right which is rather put forward by it is exposed to the analysis. According to it the author comprehends the key moments of this concept. Philosophical and legal research of this sort as topical and important issue of our science, – is methodologically reasonable and deserves on broad attention of scientists.*

**Keywords:** Law, being of law, legal philosophy, A. Kaufman.

Стаття надійшла до редакції 15.09.2015.