

А. М. Кучук

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

РОЗУМІННЯ ПРАВА: НАУКОВИЙ ТА СОЦІОКУЛЬТУРНИЙ ПІДХОДИ

Стаття присвячена висвітленню питання розуміння права. Акцентується увага, на нетотожності права і закону, неправильності розуміння права як прескриптивних текстів, що впливає з розуміння того, що є правом. Зазначається, що у межах різних культур вироблене власне розуміння того, що є правом. У роботі виокремлюються два підходи до типології розуміння права. Перший – науковий, властивий для національної (і здебільшого для пострадянських держав) юридичної науки. Другий підхід позбавлений недоліків першого, бо розглядає право як відкриту систему, соціокультурне явище й орієнтується на практичну значущість права, правових явищ, науки про право. Тому цей підхід названо соціокультурним.

Ключові слова: верховенство права, наукове пізнання права, право, розуміння права, соціокультурність права.

Постановка проблеми. Одним із важливих європейських надбань є доктрина верховенства права. Можна стверджувати, що з кінця ХХ століття вона визначає напрям розвитку держав, міжнародного співтовариства. Українська держава також прагне втілювати в життя її положення, проголосивши це у ст. 8 Конституції: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». Не зважаючи на відсутність єдиної узгодженої дефініції поняття «верховенство права» і навіть перекладу «rule of law» (у перекладі трапляється і верховенство права, і панування права, і верховенство закону та ін.), західна культура виробила низку положень, які складають зміст rule of law? і це верховенство безпосередньо застосовується в юридичній практиці. Головними складовими верховенства права є правова визначеність, необхідність дотримання органами публічної влади прав людини, які і визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тому загальні, формально визначені правила поведінки, які приймаються (санкціонуються) державою і нею ж охороняються, складають систему законодавства, яке повинно відповідати «якості закону»,

тобто принципу верховенства права. На це прямо вказано у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» (і в деяких інших рішеннях у справах проти України): «Суд завжди дотримувався думки, що словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості закону, тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції... Отже, цей вислів означає – і це впливає з предмета і мети ст. 8, – що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гарантовані п. 1... Ризик такого свавілля є особливо очевидним в умовах, коли повноваження виконавчої влади здійснюються таємно...» [1].

Таким чином, не будь-який закон (як нормативно-правовий акт, що має вищу юридичну силу) має імплементуватися (згадаємо закони нацистської Німеччини, за діяльність з реалізації яких понесли юридичну відповідальність лідери націонал-соціалістичної держави), а лише той, який відповідає праву, є правовим.

За таких умов юридична практика в Україні має виходити з постулату нетотожності права і закону, неправильності

розуміння права як прескриптивних текстів і превалювання не закону, а права. Однак для цього необхідно розуміти, що є правом. І тут ми не можемо не вказати, що і до сьогодні не тільки вітчизняною, але і світовою правовою думкою не знайдено відповіді на це питання (хоча правильно було б зазначити, що в межах різних культур вироблено власне розуміння того, що є правом). Це дозволяє говорити про актуальність теми, винесеної у назву статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розуміння права так чи інакше є об'єктом дослідження усіх науковців, які вивчають правові явища, їх сутність і зміст. Аналізуючи їх праці, можна визначити тип розуміння права, якого дотримується автор. При цьому варто відмітити, що на сьогодні значно актуалізувався для вітчизняної юридичної науки аналіз робіт таких авторів, як Р. Алексі, Ж.-Л. Бергель, Р. Дворкін, Г. Еллінек, Є. Ерліх, Д. Лойд, Г. Радбрух, Л. Фуллер, Г. Харт, у працях яких всебічно висвітлено зміст природно-правового, соціологічного, позитивістського розуміння права.

Серед вітчизняних правників, для яких питання розуміння права завжди перебуває в центрі уваги, слід указати М. Козюбра і П. Рабіновича. Зокрема, в останніх публікаціях П. Рабінович акцентує увагу на поверховому розмінні права [2], М. Козюбра указує на певну обмеженість лише наукового пізнання права [3.]. Зауважимо, що саме праці Миколи Івановича Козюбри стали причиною появи цієї роботи.

Мета статті: висвітлення підходів до розуміння права з позицій наукового пізнання та соціокультурного аспекту.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукової й навчальної юридичної літератури дозволяє стверджувати про плюралізм типів розуміння права, зокрема, доволі часто називаються такі типи, як нормативістський, природно-правовий, соціологічний, історичний, інтегративний, філософський, легістський та інші. При цьому, використавши екстраполяцію, можна зробити висновок про те, що переважна більшість вітчизняних науковців розглядають право як явище, яке можна пізнати лише науковими засобами, і лише незначна частина вітчизняних правників

(хоча останнім часом їхня кількість збільшилась) наголошує на соціокультурній сутності права і зазначає, що для пізнання права недостатньо наукових засобів, адже право – це елемент культури відповідного народу, а раціональний елемент у культурі займає не таке велике місце: так, наприклад, пізнати раціонально мистецтво навряд чи можливо. Зважаючи на це, на нашу думку, доцільно виокремити два підходи до розуміння права.

Перший, умовно назвемо його науковим, властивий для національної (і здебільшого для пострадянських держав) юридичної науки. Для нього характерне застосування наукових засобів пізнання, використання спеціальної термінології, суб'єкт-об'єктні зв'язки тощо. Право сприймається як закон, який можна прийняти, проаналізувати, порівняти, інтерпретувати, реалізувати та ін. Тобто право (точніше, закон) є явищем в цілому об'єктивним, що залежить від суб'єктивної волі органів публічної влади (оскільки в результаті їх цілеспрямованої діяльності воно і виникає (утворюється, твориться)).

Є суб'єкт, що «розуміє» право: пізнає прескриптивні тексти, з'ясовує їх ефективність, виокремлює засоби правового регулювання тощо. І є засоби, що застосовуються вказаним суб'єктом для пізнання об'єкта – права.

Таки підхід вимагає: 1) введення поняття «праворозуміння», яким і буде позначатися цілеспрямований процес пізнання спеціальними суб'єктами права; 2) дослідження конкретного об'єкта – тексту, в якому начебто закріплено правило поведінки (яке передбачає умови і обставини реалізації цього правила, безпосередньо саме правило, негативні наслідки, що настають за порушення цього правила). Хоча навіть у навчальній юридичній літературі, в якій викладено нормативістський підхід до розуміння права, вказується, що мається на увазі логічна норма. Є текст – є норма права, відсутній текст – немає ніякої норми права.

Цей підхід має низку недоліків. По-перше, відбувається підміна понять. Право підміняється законом. Засіб обмеження публічної влади ототожнюється з волевиявленням (бажанням) публічної влади.

І йдеться не стільки про один об'єкт і різні підходи до його пізнання, скільки про цілком різні явища: право і закон. Подібну ситуацію в сучасному суспільстві розглядають через так зване «вікно Овертона». Така підміна є корисною для публічної влади, яку не можна охарактеризувати як демократичну, оскільки в демократичному суспільстві носієм суверенітету і єдиним джерелом влади розглядається народ, звичаями якого публічна влада не може нехтувати, а має сприяти їх збереженню, в тому числі й закріплюючи їх у прескриптивних текстах. Водночас незакріплення не є підставою для відмови захищати такі правила. Означене актуалізує питання історичної та соціологічної шкіл права.

По-друге, цей підхід відволікає від сутності права, акцентуючи увагу на необхідності формалізації специфічного явища – права. Не можна заперечувати існування різного розуміння права у різних культурах (сім'ях), при цьому закон усіма сприймається як результат цілеспрямованої діяльності публічної влади (не будемо заперечувати, що ставлення до цього результату може бути різним: від цілковитої підтримки до цілковитого несприйняття). Відбувається це передусім через різне світосприйняття культур. Отже, право є елементом культури народу, і такі елементи не можна розглядати тільки з погляду інтелекту (наприклад, неможливо з погляду логіки зрозуміти ціну відомих полотен К. Малевича «Чорний квадрат», Ж.-М. Баскя «Без назви», К. Вула «Синій дурень», С. Твомблі «Без назви» та ін.). У культурі переважають передусім почуття, емоції (а це акцентує увагу на психологічному підході до розуміння права). Проведемо також аналогію з релігією, зокрема, з таким явищем, як душа. Тому виникає запитання: а чи можна науковими засобами пізнати душу? На сьогодні відповідь є очевидною. Так само і з правом, яке є не стільки науковим явищем, скільки соціокультурним. «Офіційні правила легко можуть змінюватися, будучи питанням публічної політики, правила культури – тільки після тривалого часу, і тому набагато важче спрямовувати їх розвиток», – зазначає Ф. Фукуяма [4, с. 57].

Саме тому Європейський суд із прав людини у рішеннях намагається уникати ви-

значення понять загалом і поняття права зокрема. Більше того, суд наголошує на динамічному підході до розуміння явищ. Так, у справі «Ейрі проти Ірландії» (1979 р.) Європейський суд із прав людини зазначив: «Суд розуміє, що подальша реалізація соціальних та економічних прав здебільшого залежить від ситуації, особливо фінансової, яка склалася у цій державі. З іншого боку, Конвенція має тлумачитися у світлі ситуації сьогодення (згадуване рішення у справі Маркса, с. 19, п. 41), і вона покликана гарантувати особі реальні права, що можуть бути практично реалізовані у сферах, які вона охоплює (див. п. 24 вище). Хоча в Конвенції пояснюється, які саме права є цивільними і політичними, чимало з них обумовлені соціальними або економічними чинниками. Тому Суд, як і Комісія, вважає, що сам факт тлумачення Конвенції як такої, що може поширюватися на сферу соціальних та економічних прав, не може бути вирішальним аргументом проти такого тлумачення; між цією сферою і сферою, яку охоплює Конвенція, не існує якоїсь непроникної межі» [5].

У справі «Е. В. проти Франції» прямо зазначається: «Європейський Суд також нагадує про те, що Конвенція є живим інструментом, і її слід тлумачити з урахуванням сучасних умов (див. серед інших джерел з цього питання вищезазначене рішення Європейського Суду у справі «Джонстон та інші заявники проти Ірландії», § 53)» [6].

А в справі «Шальк і Копф проти Австрії» Європейський суд з прав людини зазначив, що у справі «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (§ 100–104) він відійшов від правозастосовної практики традиційного тлумачення поняття «шлюб», що передбачає достатність біологічного критерію. Суд вважає, що терміни, використані в ст. 12 Конвенції, в якій йдеться про право чоловіка і жінки укладати шлюб, більше не слід розуміти як визначення статевої приналежності за суто біологічним критерієм. У цьому контексті Європейський Суд зазначив, що після прийняття Конвенції відбулися істотні соціальні зміни в інституті шлюбу. Крім того, Європейський Суд посилався на ст. 9 Хартії основних прав Європейського сою-

зу, яка впливала з формулювання ст. 12 Конвенції. Наостанок Європейський Суд зазначив, що широкого визнання отримав шлюб транссексуалів в їхній набутій статевій приналежності. У підсумку Європейський Суд постановив, що неможливість постхірургічного транссексуала одружитися в набутій новій статевій приналежності порушувала ст. 12 Конвенції [7].

По-третє, науковий підхід фактично заперечує можливість людей, які складають суспільство, відчувати право, адже вони не займаються цілеспрямованою діяльністю з пізнання права. Суб'єктами розуміння права, як це впливає з дефініції праворозуміння, є науковці, юристи-практики і ніяким чином не народ, тому що він не займається цілеспрямованою діяльністю з пізнання права, але при цьому народ визнається джерелом влади, творцем громадянського суспільства, опонентом публічної влади, стороною укладення договору між ним і публічною владою щодо її організації та здійснення – Конституції.

Наступним недоліком окресленого підходу є відсутність будь-якого зв'язку з юридичною практикою. Практична значимість розробки поняття «праворозуміння» є доволі низькою і має суто академічний характер. Слід зауважити, що ми не заперечуємо значимість самого розуміння права, про що вкажемо нижче (згадаємо також слова С. Алаіс про те, що «для юриспруденції вихідне і визначальне значення має покладений в її основу тип розуміння права. Саме тип праворозуміння визначає парадигму (смыслову модель, взірець) пізнання правових і державних явищ. З розвитком правових учень утворилися такі протилежні типи праворозуміння, як юридичний і легістський. Перший базується на розмежуванні права і закону, другий – на ототожненні» [8, с. 1]; однак акцентуємо увагу на тому, що дослідниця має на увазі не стільки поняття «праворозуміння», скільки саме розуміння права).

Виокремлення праворозуміння як цілеспрямованої діяльності з пізнання права може призвести до розуміння права як «утаємненого» явища, пізнати яке може лише окрема група людей, а інші не мають права посягнути на цю сферу. Але чи

можна тоді розглядати право як систему правил поведінки загального характеру?

Другий підхід позбавлений цих недоліків, оскільки розглядає право як відкриту систему, соціокультурне явище і орієнтується на практичну значущість права, правових явищ, науки про право. Тому умовно назвемо цей підхід соціокультурним.

Акцентуємо увагу на тому, що саме він використовується в межах західної культури загалом і Європи зокрема. Розумінню права в межах східного світу притаманні свої особливості, хоча воно також не передбачає виокремлення праворозуміння як наукової категорії, сутністю якої є цілеспрямована діяльність спеціальних суб'єктів щодо пізнання правових явищ.

За цього підходу *jus est ars boni et aequi* (право є мистецтвом добра і справедливості). Т. Дудаш зауважує, що «через посередництво положень герменевтики та мовознавства виявлено ті правоявища, котрі первинно позначалися правоназвами у понад 50 мовах світу»; при цьому Т. Дудаш констатує, що «кількість таких явищ є обмеженою. На основі відповідного аналізу етимології встановлюється, що такими явищами є справедливість, свобода, настанова на певну поведінку, спрямованість людської поведінки у бік справедливості, баланс («зважування») інтересів» [9, с. 6–7].

За такого підходу значна роль у праві належить органам, які здійснюють правосуддя, – судам. Слід зауважити, що в англійській мові на позначення явища правосвідомості використовується термін «*legal conscious*», який тлумачиться таким чином. Поняття правова свідомість використовується для аналітичної назви розуміння і значення права, яке циркулює в суспільних відносинах. Правова свідомість стосується того, що люди говорять про право і як реалізують право. Вона (правова свідомість) розуміється як частина взаємного процесу, в якому значення, надані людьми своєму світу, починають бути відтворюваними, стабільними і втіленими. Ці значення, будучи вже одного разу інституціоналізованими, перетворюються на частину важливої логічної системи, яка обмежує й стримує майбутнє творення

значень. Свідомість – це не особиста риса і не виключно уявна; правова свідомість – це тип суспільної практики, яка відображає і формує суспільні структури [10].

Водночас, в англійській мові є і термін «sense of justice» (відчуття справедливості). Кожному властиве почуття справедливості, яким би помилковим воно не було. «Як люди набувають цього почуття? Звідки воно з'являється? У цій частині я доводжу, що для того, щоб указати про набуття почуття справедливості, нам необхідно ідентифікувати ментальні механізми, які його виробляють, і пояснити, як це почуття з'явилося і вдосконалилося за час людської еволюції. Пояснення появи почуття справедливості в людині допомагає зрозуміти, для чого воно, як створюється, що його активує і чому воно іноді нездатне на справедливі судження і поведінку», – зазначає Д. Кребс [10, с. 299].

Д. Кребс акцентує увагу на тому, що почуття справедливості складається з думок і почуттів про те, що є справедливим і несправедливим, що люди заслуговують від інших і чим завдячують іншим (права і обов'язки); коли ми думаємо про справедливість, ми уявляємо собі збалансовані терези. У «Нікомаховій етиці» Аристотель вирізняв три форми правосуддя. Перша стосується розподілу ресурсів (дистрибутивне правосуддя): наприклад, мовою принципів рівності, неупередженість гідності, заслуг. Друга стосується угод між людьми: обіцянки, зобов'язання та інші типи соціальних договорів (комутативне правосуддя). Останній тип стосується справедливості розгляду правопорушень (виправне правосуддя). Воно включає такі поняття, як прощення, помсту, компенсацію, відшкодування збитків, відплату [10, с. 299].

Висновки і пропозиції. Таким чином, тлумачення права як набору прескриптивних текстів відображає лише частину його сутності, адже право має й інші форми прояву. Тому застосування лише раціонального підходу до розуміння права є неповним. Для пізнання права необхідно залучати також інші складові психіки людини: почуття (емоції), волю, адже право –

ars boni et aequi. У зв'язку з цим слід звернути увагу на необхідність подальшого дослідження права як соціокультурного явища.

Список використаної літератури:

1. Справа «Волохи проти України», 2 листопада 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 23. – Ст. 958.
2. Рабінович П. Людські потреби – глибинний визначальний чинник праворозуміння / П. Рабінович // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 4 (79). – С. 14–24.
3. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 4. – С. 10–21.
4. Фукуяма Ф. Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке: [пер. с англ.] / Ф. Фукуяма. – М. : АСТ: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ, 2006. – 220 с.
5. Справа Ейрі від 9 жовтня 1979 р. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 4.
6. Case of E.B. v. France, 2832/66, 2835/66, 43546/02 Council of Europe: European Court of Human Rights, 22 January 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84571>.
7. Case of Schalk and Kopf v. Austria, 30141/04 Council of Europe: European Court of Human Rights, 22 June 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605>.
8. Алаїс С. Проблема праворозуміння в основних школах права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. Алаїс ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2003. – 20 с.
9. Дудаш Т. Праворозуміння: герменевтичне дослідження : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. Дудаш ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2008. – 16 с.
10. Silbey S., Legal consciousness // New Oxford Companion to Law, Oxford University Press. 2008.
11. Krebs, D. The evolution of a sense of morality. In E. Slingerland and M. Collard (Eds.) Creating Consilience: Evolution, Cognitive Science, and the Humanities (pp. 299–317). New York: Oxford University Press.

Кучук А. М. Понимание права: научный и социокультурный подходы

В статье рассматривается вопрос понимания права. Акцентируется внимание на различии права и закона, неправильности понимания права как прескриптивных текстов, что вытекает из понимания того, что собой представляет право. Отмечается, что в пределах разных культур выработано собственное понимание того, чем является право. В работе выделены два подхода к типологии понимания права. Первый – научный, свойственный для национальной (для большей части постсоветских государств) юридической науки. Второй подход лишен недостатков первого, поскольку рассматривает право как открытую систему, социокультурное явление и ориентируется на практическую значимость права, правовых явлений, науки о праве. Поэтому такой подход назван социокультурным.

Ключевые слова: *верховенство права, научное познание права, право, понимание права, социокультурность права.*

Kuchuk A. Understanding of law: scientific and social and cultural approaches

The article is devoted to the issue of understanding of law coverage. The article focuses on the non-identity of law and a law, incorrect understanding of law as prescriptive texts, which follows from understanding of that that constitutes law. It is noted that in the framework of different cultures they have their own understanding of what is law. There are two approaches to the typology of the understanding of law in the paper. First, let's conditionally call it scientific, is peculiar to national (and mostly in the post-Soviet States) legal science. The second approach does not have these disadvantages because it sees law as an open system, a social and cultural phenomenon, and focuses on the practical importance of law, legal phenomena, and the science of law. Therefore, this approach is called social and cultural.

Key words: *rule of law, scientific cognition of law, law, understanding of law, social culture of law.*