

УДК 340.01

Мамченко Н.В.

ДУАЛІЗМ ПРИРОДНОГО І ПОЗИТИВНОГО ПРАВА: МЕТОДОЛОГІЧНІ І ЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ

У статті досліджується проблема дуалізму природного і позитивного права як найважливішої умови розвитку теорії права. Пропонуються нові принципи реалізації цілей природного права.

Ключові слова: дуалізм, природне і позитивне право, принцип процедурної коректності, принцип безумовної презумпції, імперативні дії прав людини.

Найбільш розвиненою сферою методології є методологія науки. Тому найбільший розвиток методологія одержала у сфері логічних і філософських досліджень. Складність відносин методології (і як загальної теорії, і як методології права) із теорією права визначається тим, що, з одного боку, теорія права може визначатися в рамках узагальненої методології; з іншого боку – сама методологія може трактуватися із позицій теорії права як похідна від останньої.

Цю двозначність можна пояснити історично. Доти, доки методологія працювала з типовими завданнями, зміст її був простий: забезпечити раціональну побудову юриспруденції (як теорії і як практики) відповідно до існуючих норм і стандартів. Але ж сьогодні ситуація змінилась на протилежну. У статті йде мова не про типову, але ключову і дотепер нечітку і невирішену проблему в рамках теорії права - проблему дуалізму і взаємодії цілей і потенційних можливостей природного і позитивного (державного) права. Адже у вітчизняній теорії права парадигмі природного права не приділяється належної уваги, хоча актуальність її очевидна саме в умовах адаптації національного законодавства України (в контексті цілісної правової системи) до стандартів Європейського Союзу.

Складність цієї проблеми пов'язана, в першу чергу, із такою методологічною невизначеністю стосовно теорії права, якою є співвідношення філософії та теорії права. Відомо, що донедавна поняття юридичної науки вважалось, переважно, усього лише синонімом теорії права. Про філософію права говорити було не прийнято, філософія права сприймалася як частина буржуазної теорії права, - саме буржуазної [1]. Сьогодні ж у теорії права виникла така ситуація, коли є теоретична необхідність, але немає достатніх підстав або стандартних підходів для розмежування між теорією права і філософією права. Справді, чи є філософія права частиною юриспруденції, що неявно припускається і часто стверджується, або ж вона повинна вважатися специфічною частиною філософії, що також не позбавлено підстав? Не випадково, що ДАК України може присуджувати учений ступінь із філософії права, як за фахом філософських, так і за фахом юридичних наук. При цьому, що вкрай важливо, диференціація очевидно базується на погляди експертів, а не на чіткі наукові критерії, чи стандарти. У той час як у багатьох подібних випадках, наприклад, у випадку дисертацій із філософії математики, із філософії фізики, із філософії мови і т.д., процедура їх кваліфікації чомусь завжди

здійснюється тільки по розділу філософських наук, а не фізико-математичних, філологічних і т.д. Відповідно до такої логіки, дослідження із філософії права варто було б також кваліфікувати тільки по розділу філософських, а не юридичних наук.

Однак все виглядає не настільки просто. Причиною цього є сучасні популярні теорії природного права, що одержали на Заході досить велике поширення і принесли в сучасну правову теорію культурологічну, антропологічну, аксіологічну, психологічну і т.д. проблематику. Під впливом такого процесу виникли змістовні аналогії методологічного характеру. Так, відомий німецький правознавець Г. Коінг, який є прихильником феноменологічної концепції права, навіть пише про те, що, якщо право є елементом людської культури, то й історія права є частиною історії культури [2, с. 15]. Згідно з цією аналогією, можна стверджувати, наприклад, що теорія права є частиною теорії культури (частиною цілого!), а, виходить, не може не зазнавати її впливу, наприклад, із боку лінгвістики [3, с. 102-106], антропології [4] і т.д.

Не логічно думати, що, сприймаючи й освоюючи гуманітарну проблематику, теорія права обов'язково втрачає свою специфіку, нібито перетворюючись тим самим у філософію права. Скоріше, навпаки, – на думку автора, вона здобуває нову специфіку, розширюючи спектр різних типів праворозуміння. Очевидно, що різні типології праворозуміння відбивають точку зору того або іншого автора, тобто у всіх цих випадках ми маємо справу із тим або іншим типом праворозуміння. Визнаючи це фактом сучасної методології, необхідно, однак, мати на увазі відоме методологічне правило, що сформульоване Л. Фуллером, згідно з яким «точка зору, спосіб розгляду й оцінки речей... мають значення тільки при порівнянні з іншими способами розгляду й оцінки речей. Повністю адекватний опис індивідуальної точки зору повинен взяти до уваги всі інші можливі способи розгляду того ж самого предмета» [5, р. 113].

На думку автора, основою для розмежування предмету філософії права і теорії права мають бути такі визначення понять, які розрізняються через обмеження їхнього об'єму. У такому разі, філософія права – це наука про сутність права, тобто про граничні основи права як такого і про його буття. Ця наука оперує поняттями максимального об'єму, які разом із тим є мінімальними за змістом. Тобто, якщо теорія права – це загальне знання, але про щось конкретне, то філософія права, строго говорячи, є метатеорія права, знання про найбільш загальне – поза прямого зв'язку із конкретним, точніше кажучи, знання про сутність, єство права.

Гегель, який уперше запровадив у теорію саме поняття філософії права, писав, що «наука про право є частина філософії» [6, с. 60]. Тобто, мова йде про метатеорію права, оскільки, як вважав Гегель, філософія є усвідомлюючий, мислячий себе розум [Там само, с. 55]. Інакше кажучи, філософія права може бути визначена як усвідомлюючий себе юридичний розум.

У цьому ж дусі визначають предмет філософії права більшість сучасних теоретиків і фахівців із філософії права. «Філософія права, – вважає, наприклад, В.С. Нерсисянц, – займається дослідженням змісту права, його сутності і поняття» [7, с. 7]. Подібною ж думки дотримується і С.І. Максимов. Аналогічним чином висловлюється, наприклад, відомий німецький теоретик А. Кауфман, стверджуючи, що основним питанням філософії права є питання про те, що є право, і про те, «які основні закони буття ми називаємо правом». [8, с. 104]. Вище згаданий Г. Коінг також пов'язує предмет

філософії права із дослідженням загальних проблем філософії, навіть із розумінням права як важливої складової частини загальнолюдської культури [2, s. 3, 127, 159].

Прикладів такого розуміння предмету філософії права безліч. Однак, уже наведених вище міркувань досить, щоб сприйняти основну думку про те, що філософія права, будучи, безумовно, теоретичним знанням про право, є все-таки гранично загальне знання про сутність, ество права як такого. Вся ж інша частина теоретичного знання про право повинна бути віднесена до теорії права. Як наука, теорія права являє собою сукупність знань, уявлень про загальні закономірності виникнення, розвитку і функціонування права. Поряд із цим теорія права вивчає і деякі інші питання, що стосуються загальних зв'язків держави і права з іншими суспільними явищами (економікою – загальна теорія права власності; політикою, культурою, мораллю й т.д.) і особистістю (людиною), а також питання, що мають відношення до характеристики різних державно-правових явищ, які виникають внаслідок функціонування держави і права (правотворчості, правовідносин, законності, правопорядку й ін.). І все-таки ми повинні солідаризуватися із думкою проф. О.Є. Лейста про те, що сутність права не може бути збагнена ні практичним правознавством, ні навіть загальною теорією права, якщо остання не вийде за межі юридичних категорій [9]. Тобто за необхідністю вона має ввійти в межі категорій філософських.

Таким чином, навіть маючи на увазі різні типи праворозуміння – від позитивістського до інтегративного, можна стверджувати як аксіому, що філософія права переважно відповідає на запитання «що є право?», а теорія права - переважно на питання «як воно є?». Це означає, що концепція дуалізму природного і позитивного права, відповідно до нашого підходу, не є предметом філософії права. Вона є предметом теорії права, оскільки пояснює основи формування і функціонування правової системи.

Проблематику даного аналізу, а саме дуалізму інтенцій (цілей) природного і позитивного права, треба долучити до тієї частини теорії права, де звичайно розглядається система нормативного регулювання і йде мова про поняття і види соціальних норм, про мораль і право, права і звичаї, про права і свободи особи, про правосвідомість, про правову культуру, про питання реалізації суб'єктивного права і т.д. числі, і деяких принципів чи положень філософії права.

Постульована нами теза про дуалізм природного і позитивного права, перед усім, потребує відповідного логічного і методологічного пояснення. На нашу думку, цей дуалізм, як логічно мислимий, так й історично здійснюваний, є об'єктивною і, мабуть, непереборною реальністю всякої науки й практики. Як дотепно і по суті про це писав ще М. Коркунов, «виникнення ідеї природного права пояснюється тим, що наші поняття утворюються не тільки шляхом узагальнення одержуваних із досвіду уявлень, але також і за допомогою простої протилежності тому, що нам дає досвід. Предметом досвіду може бути тільки умовне, обмежене, тимчасове і, у всякому разі, тільки існуюче, але за допомогою простої протилежності тому, що ми в дійсності спостерігаємо, у нас утворюються поняття безумовного, безмежного, вічного і навіть поняття небуття. Точно так, спостерігаючи в дійсності тільки мінливе, різноманітне, умовне право, ми, шляхом подібної антитези, утворимо поняття незмінного, єдиного, абсолютного права - права природного» [10, с. 99].

У загальнометодологічному плані бінарні структури у сучасній науці не є чимось радикально новим. Більше того, у різних модифікаціях вони відтворюють основні кантовські антиномії, які, на думку багатьох авторитетних дослідників, зобов'язані своїм походженням класичному розумінню ролі суб'єкта у процесі пізнання.

У самому загальному виді поняття дуалізму (бінарності) у європейській раціональній традиції, незважаючи на розходження у відтінках слововживання (у теології - суперництво двох протиборствующих начал, у філософії – рівновага або пріоритет ідеального і матеріального, у фізиці - доповнювальність властивостей хвилі і частки і т.д.), описує різноманітні проблемні ситуації класичного типу, що визначаються як апорія, антиномія, парадокс, дилема, альтернатива і які містять у собі евристичні можливості наукового мислення.

На нашу думку, дуалізм природного і позитивного права має всі ознаки антиномій, відображених, насамперед, у протиставленні класичної тези «*Lex injusta non est lex*» – відомій антитезі «*Fiat justitia et pereat mundus*». Такого типу антиномічність, як це не видається дивним, властива багатьом ключовим поняттям теорії права, що перебувають у відносинах одне до одного за принципом дуалізму (бінарності). Наприклад, об'єктивне право (Law) як система загальнообов'язкових соціальних норм, охоронюваних силою держави і суб'єктивне право (Right) як юридично забезпечена міра можливого поведіння конкретної особи, що гарантує їй самодіяльність, волю вибору; публічне право (норми, що захищають і забезпечують публічні інтереси, тобто інтереси держави і суспільства) – приватне право (норми, що захищають і забезпечують інтереси приватних осіб та їхніх об'єднань, а саме їх майнові, трудові і сімейні права); предмет правового регулювання як форма суспільних відносин, що закріплюється відповідною групою юридичних норм – метод правового регулювання (імперативний або диспозитивний) як спосіб впливу юридичних норм на суспільні відносини; імперативний метод правового регулювання (через відносини влади і підпорядкування) - диспозитивний метод правового регулювання, що надає учасникам правовідносин можливість самим вирішувати питання про форму своїх взаємин, урегульованих нормами права й ін. І це, підкреслемо, ні у кого не викликає сумніву щодо логічної коректності відносно вживання бінарних понять.

Тобто мова, за логікою, в системі права повинна йти про кореляції (у формі дуалізму) не тільки «позитивне-природне», але і «публічне-приватне», «об'єктивне-суб'єктивне» і т.д. Отже, дуалізм і стосовно до правової системи потрібно розглядати як логічно виправдану норму.

Крім того, з логічної точки зору, цілком коректним є погляд на вже згадуваний нами принцип доповнювальності як на антиномію, що подібна антиноміям Канта. Про це свідчать сучасні дослідження. Принцип доповнювальності, як відомо, виник у фізиці в ХХ столітті, коли з'ясувалося, що при описі елементарних часток корпусула і хвиля взаємно передбачають і одночасно виключають одне одного. Сам автор цього принципу Нільс Бор виразив його формулою *contraria sunt complementa*: протилежності є доповнювальними. Відповідно до сучасного рівня розвитку логіки (яку нерідко називають некласичною), єдність таких протилежностей відображається у вигляді антиномій, які хоча і збігаються за своєю структурою зі звичайними логічними протиріччями, однак зовсім не є відображенням логічного абсурду.

Антиномічний метод може бути зрозумілий як процес узагальнення бінарних опозицій шляхом синтезу полярних змістів, що, с першого погляду, здаються роз'єднаними; тим більше, що історія науки свідчить про виняткову евристичність цього методу. Так, відомий фізик Р. Фейнман стверджує, наприклад, що історія фізики – це історія саме такого роду узагальнень, «і в основі успіху фізичної науки лежить, головним чином, наша здатність до їх синтезу» [11, с. 37].

У цьому контексті, безумовно, правий О. Лосєв, стверджуючи, що «для нас немає вибору між тезами й антитезами. Ми сприймаємо відразу і тезу, і антитезу кожної антиномії, і поєднуємо їх у живому синтезі (виділене автором – Н.М.)». [12, с. 155].

Можна стверджувати, що як у випадку синтезу (як загального, тобто категоріального подолання дуалізму природного й позитивного права), так і у випадку принципу доповнювальності (як окремого, тобто операціонального подолання дуалізму природного і позитивного права), ми маємо справу не тільки із класичною логікою, заснованою на принципі диз'юнкції (або-або), так і з логікою некласичною, орієнтованою переважно на кон'юнкцію (і-і). Тобто, у самій логіці як такій існує певний дуалізм: одна логіка не може існувати без іншої. Точніше, дуалізм, як основа бінарної логіки, характеризується не тільки дихотомією понять (або-або), але і їхнім синтезом. Зміст традиційного антиномічного протиставлення часто проявляється, коли йдеться про судові дебати, диспути, суперечки і т.д.

Звідси логічно випливає необхідність пошуку «третього джерела», що дозволяє говорити про можливий синтез протилежностей – у нашому випадку – синтез цілей природного й позитивного права. Цим третім джерелом і є процедура конкретного аналізу руху правової думки по здійсненню синтезу цілей природного і позитивного права. Якщо говорити конкретно, це операціонально сприйнята процедура побудови певних юридичних узгоджень (юс-конвенцій), що, власне, і є умовою існування і реалізації правової системи [13].

Відповідно до вищевикладеної логіки й у світлі розуміння теорії права як синтетичної категорії, ми можемо уявити її у вигляді певної системи, основний зміст якої становлять дві бінарні підкатегорії.

Якщо теорію права уявити як єдину категорію, то легко помітити, що вона складається із двох взаємопов'язаних підкатегорій. Перша із цих підкатегорій – це підкатегорія теорії права, заснованого на вимогах моралі і моральності. На думку автора, авторитет правової норми впливає з ідеальної моралі, що приводить у рух людську істоту і спонукає її діяти в дусі справедливості. Існують природна мораль і моральність, що є властивими людській натурі як такій і які впливають із особливого становища людської істоти у всесвіті, із непорушної гідності людини і являють собою немов би вищестояще право, яке ніхто не повинен порушувати. У рамках цієї підкатегорії, починаючи з моменту виникнення правосвідомості і дотепер, розвивається теорія природного права, метою якої є затвердження і захист природних, невідчужуваних прав людини.

Друга із цих підкатегорій – це підкатегорія теорії права, під якою звичайно розуміється діюча система науково (логічно) обґрунтованих правових норм, правовідносин і судових рішень, що і є змістом і метою позитивного права. Інакше кажучи, йдеться про теорію формалізованого права, так би мовити узаконеної справедливості.

Позитивне право не слід протиставляти праву природному таким чином, ніби вони виключають одне одного, тому що у складі позитивного права можуть бути морально-вірні норми, і чим більш оптимальним і коректним буде їх включення в цей склад, тим зміст позитивного права буде більш довершеним. Проте позитивне право і природне право все ж таки далеко не співпадають, і оскільки вони не співпадають, то природне право є своєрідним ідеалом для позитивного права. Відношення між ними по суті завжди було і залишиться генетичним: природне право породжує зміст права. Та чи інша традиція, узяті окремо, є недостатніми і нездійсненними внаслідок принципової неможливості обґрунтування якого-небудь закону. Зважаючи на те, що історія науки – це історія узагальнень протилежностей, які виникають, і що в основі успіху науки лежить, головним чином, наша здатність до їх синтезу, в якому теза і антитеза поєднуються, можна упевнено стверджувати, що процес узагальнення вище названих підкатегорій і є процесом синтезу цілей природного і позитивного права. Таким чином, якщо метою природного права є установка на реалізацію природних і невідчужуваних прав людини, а метою позитивного права є встановлення правових юридичних норм, то метою всякої правової системи є синтез цілей як першого, так і другого.

Очевидно також, що дуалізм цих двох підкатегорій може бути «подоланий» за допомогою їх категоріального синтезу - в конкретній правовій ситуації. Це можливо, на думку автора дисертації, за умов дотримання принципу процедурної коректності. Цей принцип означає, з одного боку, втілення, так би мовити, «імплементацию», вимог і цілей природного права в суворо формалізовані норми права позитивного на основі таких ознак, як:

- а) ясність і зрозумілість норми;
- б) логічна послідовність і несуперечність всіх юридичних процедур;
- в) виключення юридичних колізій;
- г) здійснимість, оскільки інакше вся законотворча діяльність втрачає сенс;
- д) презумпція невинності як формальна, так і моральна вимога.

З другого боку, він означає оптимальну кількість принципів природного права на основі таких ознак, як:

- а) пріоритет природних прав людини, що трансформується у принцип незаперечної презумпції імперативної дії прав людини;
- б) публічність процедури законотворчості, виключення всіляких таємниць, умовчань, обману і т.д.;
- в) єдині і зрозумілі для всіх стандарти і процедури виконання законів - закон один для всіх!;
- г) однаковий підхід до однакових випадків;
- д) виключення можливості змінювати закон «заднім числом».

Отже, принцип процедурної коректності потребує єдності, цілісності та одночасності у дотриманні як «формальної коректності», так і «моральної коректності» у всіх законодавчих і правозастосовних діях. На основі вищесказаного логічно сформулювати важливу тезу: вся історія права є не стільки дивергенція (розбіжність), скільки постійна конвергенція (зближення) основних прагнень (інтенцій) природного і позитивного права. І що теорію і історію права найбільш фундаментально і суттєво характеризує, стимулюючи їх розвиток, саме вище названа опозиція. Сьогодні будь-яка

конкретна європейська правова система є результатом, перш за все, синтезу ідей, принципів і цілей природного права, з одного боку, і позитивного - з іншого. Інакше, на думку автора, жодна правова система, саме як система, була б принципово неможливою.

Список використаних джерел та література:

1. Проблемы буржуазной теории права. Философия права. – М.: ИНИОН АН СССР, 1984.
2. Coing H. Einleitung // Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Bd.1. Mittelalter (1100—1500) / Hrsg. von H. Coing. München, 1973.
3. Прадід Ю.Ф. Юридична лінгвістика як наука і навчальна дисципліна // Право України. – 2002. – № 7. – С. 102-106.
4. Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2002.
5. Fuller L.L. The Morality of Law. – New Haven, 1964.
6. Гегель Г.В. Философия права. – М., 1990.
7. Нерсесянц В. С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа ИНФРА М - НОРМА, 1997.
8. Kaufmann A. Rechtsphilosophie im Wandel: Stationen eines Weges. Frankfurt am Main, 1972.
9. Лейст О.Э. Сущность права: Проблемы теории и философии права / МГУ им. М.В. Ломоносова. Юрид. фак. – М.: Зерцало, 2002.
10. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб: Юр. Центр Пресс, 2003.
11. Фейнман Р., Лейтон Р., Сэндс М. Фейнмановские лекции по физике: В 9-и кн. – М., 1976. Кн. 3-4.
12. Лосев А.Ф. Философия имени. – М., 1990.
13. Мамченко Н.В. Феномен юридичних конвенцій як синтез інтенцій позитивного і природного права // Держава і право. Збірник наукових праць. Випуск 29. – К., 2005, – С. 117-123.

Мамченко Н.В. Дуализм природного и позитивного права: методологические и логические аспекты теории.

В статье исследуется проблема дуализма естественного и позитивного права как важнейшего условия развития теории права. Предлагаются новые принципы реализации целей естественного права.

Ключевые слова: дуализм, естественное и позитивное право, принцип процедурной корректности, принцип безусловной презумпции императивного действия прав человека.

Mamchenko N.V. Dualism of absolute and positive law: methodological and logical aspects of theories

In the article the problem of dualism of absolute law and positive law is explored as a major condition of development of theory of law. New principles of realization of aims of absolute law are offered.

Key words: dualism, absolute and positive law, principle of procedural correctness, principle of absolute presumption of imperative action of human rights.

Надійшла до редакції 15.10.2008 р.