

антропологія, завдання якої полягає в тому, щоб відобразити за допомогою сучасних засобів інформації реальний стан різноманітних культур, в першу чергу маловідомих і зникаючих, допомагає створенню більш повної і об'єктивної картини, гуманітарного світового співтовариства (Hockings P. Principles of Visual Anthropology / P. Hockings. — Hague : Mouton Publishers, 1975.). Безсумнівно, розглянуті соціологічні методи дослідження, що носять емпіричний характер, можуть надати істотну допомогу у виявленні саме соціокультурної зумовленості права, розуміння його як явища, що є функцією суспільства.

ДУДЧЕНКО В. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри теорії держави і права, доктор юридичних наук, професор

ПРО «СУЩЕ» ТА «НАЛЕЖНЕ» В ПРАВІ

Актуальність дослідження визначається складністю права як соціального феномена. При дослідженні «Сушого» та «Належного» у праві необхідно зважувати нормативний і дескриптивний підходи, оскільки саме у даному контексті обґрунтовується метаюридична природа цінностей.

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

У межах семантики нормативних і дескриптивних суджень про право обґрунтування нормативних принципів має базуватися на дійсно нормативних елементах. У межах цієї семантики принципи нормативної оцінки «опис» є дещо інше, ніж «припис», потребує визнання переходу від суто дескриптивних посилок до суто нормативного висновку помилковим з точки зору формальної логіки. Назва цієї помилки — «підміна сушого належним».

Прибічників природно-правових шкіл часто звинувачують у допущенні цієї формально-логічної помилки. Чому? Критики виходять з того, що апеляція до нормуючого авторитету природи або до «ества» засвідчує підміну сушого належним, тобто виведення нормативних обов'язковостей з дескриптивно-природних характеристик людини і світу.

Тож у позитивізмі природу, включно і людську, розуміють суто дескриптивно. Таке повністю узгоджується з концепцією Homo faber.

Аргумент підміни суцього належним відсилає нас до праці Д. Юма «Трактат про людську природу» (кн. 3, ч. I, гл. I) і має назву «закон» або «правило Юма». Аргумент має підставою семантичну передумову, а саме відмінність нормативних і дескриптивних суджень і інтуїцію, що нормативні судження мають деякий елемент, який в судженнях суто дескриптивного характеру відсутній (Юм Д. Трактат о человеческой природе. Книга вторая. Об аффектах. Книга третья. О морали./ Пер. с англ. — М.: Канон, 1995. — С. 213–237).

Щоб з'ясувати, що це за елемент, необхідно спростувати аргумент підміни суцього належним. Таке спростування потребує доведення того, що поняття природи, на нормоустановчий авторитет якої ми можемо посилатися, має по суті, три значення: дескриптивне, телеологічне і морально-етичне.

У дескриптивному сенсі природа мислиться як даність, на яку людина не в змозі впливати, або як даність, стосовно якої людина здатна зайняти ту чи тишу позицію і яку вона залежно від своїх інтересів або визнає, або прагне змінити. І у першому, і у другому випадках природа має лише фактичне, але не нормативне значення; вона — суще, а не належне. Кожний, хто спробує вивести з неї будь-які (надфактичні) правові обов'язковості, ризикує скоїти помилку підміни суцього належним.

З іншої точки зору, поняття «природа» означає сукупність власне нормативних, точніше, морально-етичних даностей права. Це «раціональне природне право», чи «право розуму», в нормативному, а не просто в науково-пізнавальному сенсі, тобто коли у пошуку природно-правових принципів вдаються до допомоги «природного розуму».

У природно-правовому мисленні (особливо в особі таких ключових постатей як Платон, Арістотель, І. Кант, Г. В. Ф. Гегель) аксіоматичне, що природа, до нормоустановчого авторитету якої як до останньої інстанції в змозі апелювати надпозитивна критика держави і права, не має нічого спільного з світом емпіричного, тобто з природою в дескриптивному розумінні. У вченні І. Канта про емпіричний і інтелігібелігібельний характер людини остаточно полишається натуралізм: природне право висновується не з природних прагнень та властивостей людини як *homofaber*, а із самої сутності її духу, з практичного розуму; розум тут не лише знаряддя для знаходження принципів, а їхнє джерело; він є найбільш могутня природа людини.

Отже, природу не слід розуміти суто дескриптивно; існує телеологічне і морально-етичне її розуміння.

Якщо людина за суттю своєю є природно розумною істотою, яка в змозі визнавати за фундаментальне природно-правове судження, то тоді й усі засновки цього твердження, і сам остаточний висновок з нього не можна назвати суто дескриптивними. Нормативний елемент, який вводиться у значенні допоміжного і необхідного, є як це має місце у Платона, Арістотеля,

І. Канта, Г. В. Ф. Гегеля, не чимось іншим, ніж справедливістю. У межах нормативних посилок справедливість визнається як дещо само по собі зрозуміле, як постулат.

Принципи справедливості — основний (свобода і рівність у свободі) та опосередковані (права людини) — задають критичний оціночний масштаб політико-моральної здатності до мислення як у сфері законодавчої діяльності, так і у сфері винесення судових рішень. У дотриманні цих принципів вбачаються насамперед мірки високорозвинутої культури аргументації. У преторіанській системі права завдання герменевтиків права в тому й мусить полягати, щоб у разі протиріччя між (загальним) принципом і (спеціальним) законом, виміряти значення того й іншого, виходячи при цьому із пріоритету принципу перед законом (Денніс Ллойд. *Идея права.* / Пер. с англ. — М.: ЮГОНА, 2002. — 416 с.).

Справедливість у позитивізмі розуміється занадто вузько і являє собою принцип формальної логіки. Однак, правова справедливість діє не як вираження формально-логічного принципу. Юрист мусить володіти не тільки суто технічним знанням свого предмета, але і повністю усвідомлювати соціальні завдання і мету права і те, як найкраще досягти їх реалізації.

Зведення права виключно до формальної логіки не тільки не реальне і непрактичне, але і ґрунтується на хибному дескриптивному засновку. Право у позитивізмі знає лише позитивну дію і ігнорує інший вимір права — вимір, який називається значимістю, на відміну від дієвості. У цьому й полягає різниця між нормативним підходом та дескриптивним, адже нормативні судження мають елемент справедливості, який у судженнях суто дескриптивних відсутній.

ОВЧИННИКОВА А. П.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
профессор кафедры теории государства и права,
доктор искусствоведения, профессор

О КОНЦЕПТАХ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

Право как сложный культурный феномен существует в различных пластах, уровнях и структурных срезах общественной реальности. Однако можно согласиться с утверждениями, что право существует не в форме объективной реальности, а intersubъективной, так как главнейшая черта любых культурных явлений состоит в их выражении вовне посредством языка как «символической формы» (Э. Кассирер).

Этот ракурс проблемы правовой онтологии в философии права рассматривается в связи с феноменом правовой культуры как некой