

Костянтин Горобець
Університет Гронінгена (Нідерланди)
Асистент-професор
Кандидат юридичних наук

(ПЕРЕ)ВИНАХОДЯЧИ ЮРИСПРУДЕНЦІЮ: АНТИ-ПОЗИТИВІЗМ Ю. М. ОБОРОТОВА

Ю. М. Оборотов належить до числа найбільш креативних філософів права пострадянського простору. Його погляди на право є амальгамою правової, політичної та моральної філософії, феноменології, аксіології, антропології, соціології, літературознавства й багатьох інших сфер знань. Така багатогранність його творчого доробку пов'язана в тому числі з тим, що його розуміння поняття й феномену права завжди тяжіло до багатофакторності, на протигагу тенденціям пояснення права з точки зору однієї домінантної перспективи.

У цьому контексті цікаво дослідити та локалізувати праворозуміння Ю. М. Оборотова в сучасному філософсько-правовому дискурсі. Зокрема, я спробую показати особливості анти-позитивізму Ю. М. Оборотова в контексті сьогоденного сприйняття як позитивізму, так і анти-позитивізму, і таким чином визначити місце його творчого доробку на інтелектуальній мапі юриспруденції.

Пост-радянський анти-позитивізм є багато в чому унікальним явищем в юриспруденції. Його базові уявлення й принципи зумовлені, хоча й неявно, спадщиною радянської філософії права, яка завжди перебувала в опозиції до позитивізму, що був і до сьогодні лишається домінантною філософсько-правовою традицією в англо-, франко- та німецько-мовній традиціях. Позитивізм у більшості сучасних україномовних філософсько-правових розвідках позиціонується як очевидно хибна концепція, що спотворює уявлення про призначення та сутність права. Типовими в цьому контексті є тези, що позитивізм є несумісним з правами людини або верховенством права, що він звужує розуміння права до волі держави, що він не дозволяє провести межу між справедливим і несправедливим правом тощо. Усе це особливо цікаво, якщо звернути увагу на те, що сучасні концепції прав людини, верховенства права і справедливості в політичній і правовій філософії

є домінантно позитивістськими. Тому, для більш чіткого розуміння того, що я маю на увазі під позитивізмом та анти-позитивізмом, слід дещо змістити фокус.

Сьогоденне розуміння позитивізму, незважаючи на все різноманіття позитивістських концепцій права, базується на доволі простій думці. Позитивізм, як і анти-позитивізм, є концепцією ідентичності права. Позитивізм й анти-позитивізм намагаються пояснити, що робить право тим, чим воно є, тобто що дозволяє нам вирізнити право як певний соціальний інститут. Візьмемо окреме правило, наприклад: «У населених пунктах рух транспортних засобів дозволяється із швидкістю не більше 50 км/год». Як ми знаємо, що це правило є правовим? Що робить його частиною права? Для того, щоби відповісти на ці питання, ми маємо щонайменше визнати, що факти про право (як факт існування обмеження швидкості) не є базовими, тобто вони завжди базуються на інших, більш фундаментальних фактах. І тут якраз проявляється відмінність між позитивізмом та анти-позитивізмом, оскільки вони по-різному відповідають на питання, які саме факти роблять право правом.

Із позитивістської точки зору ми знаємо, що правило «У населених пунктах рух транспортних засобів дозволяється із швидкістю не більше 50 км/год» є правовим, оскільки воно міститься у Правилах дорожнього руху, які своєю чергою затверджені Постановою Кабінету Міністрів України, який уповноважений на це Законом України «Про дорожній рух». Цей Закон прийнято в межах компетенції Верховної Ради України, яку визначено у ст. 85 Конституції України. Усі ці факти, що роблять наше правило правовим, є *соціальними* фактами, у тому сенсі що вони відображають певні аспекти соціальної і політичної реальності, які у зв'язці з безліччю інших таких соціальних фактів разом становлять певну практику, в рамках якої громадяни й посадовці визнають, що в Україні вважається за право. Соціальні факти є дескриптивними тому, що вони базуються на тому, як світ є. Воно просто так є, що в Україні закони ухвалюються Верховною Радою. Так повелося; це є наслідком певного тривалого історичного процесу, у якому сформувалися українські політико-правові інститути.

Анти-позитивізм визнає все це, однак додає, що одних лише соціальних фактів недостатньо, оскільки вони не дають повної картини того, на чому право базується. Правило «У населених пунктах рух транспортних засобів дозволяється із швидкістю не більше 50 км/год» є правовим не лише тому, що воно міститься в певному документі, який має нормативно-правовий характер в силу його ухвалення належним органом відповідно до належної процедури – тобто, що це зумовлено певними соціальними фактами. Воно є правом ще й тому, що існують певні *моральні* факти, які відіграють роль у визначенні ідентичності права. Іншими словами, відповідно до анти-позитивізму, невід’ємним аспектом ідентичності права в цілому, як правового порядку, так і окремих правових правил, є їхня базованість на певних моральних фактах, як-от, у контексті нашого прикладу, мабуть, на тому, що обмеження швидкості руху є морально необхідним, бо це дозволяє убезпечити людські життя. Моральні факти, на відміну від соціальних фактів, є *прескриптивними*, вони відображають наші уявлення про те, як світ *має бути*, а не як він є.

Я не буду занурюватись у тонкощі дискусій між позитивізмом та анти-позитивізмом, оскільки це не є моєю центральною темою. Цей екскурс лише слугує цілі показати, у рафінованому вигляді, відмінності між цими двома філософсько-правовими позиціями.

Повертаючись до поглядів Ю.М. Оборотова, можна сказати, що найбільш розвинене й повноцінне бачення права, яке він відстоював, на мою думку, ми можемо побачити в його статті 2010 року за назвою «Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права»:

Право – це історично зумовлена, морально обґрунтована і релігійно вивірена, легалізована ціннісно-нормативна система, розрахована на всезагальне визнання (легітимацію) і відповідну поведінку людей, організацій, соціальних спільнот, в якій використовуються процедури, формалізовані рішення і державний примус для попередження і вирішення конфліктів, збереження соціальної цілісності [1, с. 54].

Що можна сказати про цю дефініцію? Найперше, що кидається в очі, це моральна й релігійна ґрунтованість права, що одразу вказує на анти-позитивізм, так само як і розкриття права як «ціннісно-

нормативної системи», радше ніж лише нормативної. Позитивізм традиційно передбачає, що задля можливості правом виконувати своє соціальне призначення, цінності, моральні імперативи тощо мають бути винесені за межі правової нормативності. Ідея тут полягає в тому, що ми маємо потребу в праві тому, що це нормально для людей розходитися в уявленнях про мораль і цінності, що ми часто не погоджуємось один з одним щодо найбільш морально обґрунтованого розподілу ресурсів, характеру примусу і так далі. Право в цьому сенсі допомагає якщо не вирішити, то принаймні обійти ці розходження, оскільки воно встановлює правила поведінки, які є обов'язковими незалежно від того, чи вважаємо ми їх морально обґрунтованими чи ні. Ми маємо юридичний обов'язок платити певну ставку податків незалежно від того, чи погоджуємось ми з моральним обґрунтуванням саме такої системи оподаткування. З точки зору позитивізму, наші розходження в моральних уявленнях про належне не мають значення для факту існування юридичного обов'язку. Тобто цінності й моральні уявлення мають бути винесені за межі правової нормативності, оскільки якщо вони є її частиною, то відповідно право не може виконати свою функцію [2].

Анти-позитивізм, який відстоює Ю. М. Оборотов, вважає цю позицію хибною, і наполягає на тому, що цінності й моральні уявлення є не просто підвалинами права (із чим позитивізм цілком погоджується; право має моральну мету вирішення й оминання розходжень у моральних позиціях), а його компонентами, невід'ємними частинами правової нормативності. Я так само притримувався цієї позиції раніше [3]. Ідея тут у тому, що семантика й прагматика правових правил вимагає інкорпорування моральних і ціннісних суджень. Я маю на увазі, що на рівні правового дискурсу зміст права, його інтерпретація й застосування є невіддільними від моральних і ціннісних аргументів. Вони можуть бути явно вираженими в праві (як, наприклад, у кримінальному праві, де цінності прямо представлені як об'єкти злочину, і загалом кримінально-правові заборони є беззмістовними без ціннісного компоненту), або ж імпліцитно в ньому представленими через ланцюжок легітимації, про який так

само говориться в дефініції Ю. М. Оборотова: до кожного правового правила можна ставити ланцюжок питань «Чому?», які зрештою виводять до цінності або морального аргументу, який слугує основою цього правила [4; 5].

У цьому контексті, анти-позитивізм Ю. М. Оборотова є подібним до багатьох сучасних анти-позитивістських концепцій права, наприклад, пропонованої Робертом Алексі (у частині щодо дуальної дескриптивно-нормативної природи права [6]), або Марком Грінбергом (у тому, що мета правових правил полягає в актуалізації моральних обов'язків, що передбачає постійний зв'язок між правовими і моральними фактами [7]). Водночас праворозуміння Ю. М. Оборотова є культурно унікальним, оскільки, як згадано вище, пост-радянський анти-позитивізм є доволі своєрідним. Ця версія анти-позитивізму має не стільки (і не лише) пояснювально-описове призначення – виявити фундаментальні особливості права, що визначають його ідентичність як соціального інституту – скільки ідеологічне. Ціннісно-нормативне праворозуміння й творчий доробок Ю. М. Оборотова загалом були й лишаться до сьогодні надзвичайно чутливими до історичного контексту, в якому сучасне українське право формувалося. Він був гостро свідомий того, що праворозуміння має пропонувати не тільки пояснення, але й апологію [8]: воно має слугувати цілі відстоювання цінності права як ідеї, і в цьому сенсі ґрунтування права в цінностях, моральній і релігійній традиціях тощо, має на меті боронити право, навіть плекати його в максимально токсичних умовах.

Література

1. Оборотов Ю. М. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права. *Право України*. 2010. № 4. С. 49–55.
2. Shapiro S. *Legality*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011. 472 p.
3. Горобец К. В. *Аксиосфера права: философский и юридический дискурс*. Одесса: Феникс, 2013. 218 с.
4. Rodriguez-Blanco V. *Law and Authority under the Guise of the Good*. Oxford: Hart Publishing, 2016. 231 p.
5. Raz J. *Engaging Reason: On the Theory of Value and Action*. Oxford: Oxford University Press, 2010. 336 p.
6. Alexy R. The Dual Nature of Law. *Ratio Juris*. 2010. Vol. 23. No. 2. P. 167–182.

7. Greenberg M. The Moral Impact Theory of Law. *Yale Law Journal*. 2014. Vol. 123. No. 5. P. 1288–1342.

8. Оборотов Ю.Н. Ориентиры апологизации современного права. *Юридическая техника. Ежегодник*. 2011. С. 35–40

Ключові слова: юриспруденція, позитивізм, анти-позитивізм, ціннісно-нормативне праворозуміння.

Ключовые слова: юриспруденция, позитивизм, анти-позитивизм, ценностно-нормативное правопонимание.

Keywords: jurisprudence, positivism, anti-positivism, value-normative conception of law.

Кравчук Микола Володимирович

Західноукраїнський національний університет

завідувач кафедри теорії та історії держави і права,

кандидат юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України

ДЕРЖАВА У НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ ПРОФЕСОРА Ю. М. ОБОРОТОВА

Наукова спадщина професора Ю. Оборотова цінна і вагома для генезису юридичної науки, оскільки його наукові розробки здійснені по новаторськи, креативно, створені з врахуванням постмодерного підходу. Він віднаходив у відомих традиційних державно-правових явищах інноваційні тенденції, визначальні риси, закономірності й окреслював їхню значимість для сучасної юриспруденції та шляхи їх якісного використання у сьогоднішньому правовому житті. У його постаті поєднувались риси корифея загальнотеоретичної юриспруденції, знаного вченого з філософсько-правовим мисленням та неперевершеного методолога. Ю.М. Оборотов був визнаним лідером наукової школи, орієнтованої на використання сучасної методології в осмисленні проблем поєднання традиційності й новачійності у правовому та державному житті сучасного суспільства [1, с. 7]. У його наукових розвідках знайшли специфічні розробку і висвітлення два найважливіших соціальних інститути – держава і право, та інші елементи державно-правової дійсності [2].