

І. Я. АНДРЮШКО

ПРАВОВЕ МИСЛЕННЯ У КОНТЕКСТІ ГЕРМЕНЕВТИКИ ПРАВА

Стаття присвячена вивченню правового мислення завдяки ключовим поняттям герменевтики (герменевтичного кола, передумови розуміння, ейдетичної редукції, оцінки); характеристичі «букви» і «духу» права як вирішальних детермінантів правового мислення; виведенню понять «судження», «поняття», «оцінка» у правовому мисленні; аналізу дискреційних повноважень суддів як яскравого прикладу втілення герменевтики права у правовому мисленні.

Ключові слова: *правове мислення, герменевтика права, герменевтичне коло, передумови розуміння, ейдетична редукція, поняття, судження, оцінка, дискреційні повноваження суддів.*

Статья посвящена изучению правового мышления с помощью ключевых понятий герменевтики (герменевтического круга, предусловия понимания, ейдетической редукции, оценке); характеристике «буквы» и «духа» права как определяющих детерминантов правового мышления; выведению понятий «суждение», «понятие», «оценка» в правовом мышлении; анализу дискреционных полномочий судов как примера олицетворения герменевтики права в правовом мышлении.

Ключевые слова: *правовое мышление, герменевтика права, герменевтический круг, предусловия понимания, ейдетическая редукция, понятие, суждение, оценка, дискреционные полномочия судов.*

The article is devoted the study of legal thought due to the key concepts of hermenevтики (hermenevitchnogo circles, pre-conditions of understanding, fenomenologoyedyetichnoy reduction, estimation); to description of «letter» and «spirit» of right as decision determinants of legal thought; to the leading out of concepts «judgement», «concept», in legal thought; analysis of discretionary plenary powers of judges as prime example of embodiment of hermenevтики of right in legal thought.

Key words: *legal thought, hermenevтика of right, hermenevтичне circle, pre-conditions of understanding, eydetichna reduction, concept, judgement, estimation, discretionary plenary powers*

Сучасні трансформаційні процеси на правовій мапі світу зумовлюють укорінення в доктринальні дослідження юриспруденції відмінних від юридичного позитивізму, що є жорстким прагматичним виміром формально-логічних операцій щодо правових явищ, таких проявів метафізики права, як: герменевтика, феноменологія, нова онтологія, екзистенціалізм.

Актуальність дослідження правового мислення крізь вивчення постулатів герменевтики права обумовлена тим, що лише завдяки дослідженню герменевтичного кола, передумова розуміння, ейдетичної редукції, оцінки – ключових понять герменевтики права – можливо виявити та проаналізувати глибинні зв'язки у правовому мисленні, що є процесом і результатом поетапної, розумової, творчої, інтелектуальної діяльності професіонала-правознавця, направленої на пізнання, оцінку правових явищ, використання норм права, правових принципів і принципів права для реалізації суб'єктивних прав і обов'язків як самого професіонала-правознавця, так і інших суб'єктів права.

Вивченню герменевтики права у вітчизняних юридичних дослідженнях присвячені праці В. Дудченко, А. Козловського, Ю. Оборотова, П. Рабіновича та інших. Однак дослідження правового мислення за допомогою ключових понять

герменевтики права (герменевтичного кола, передумови розуміння, ейдетичної редукції, оцінки) у вітчизняному правовому науковому просторі відсутні, що підкреслює доцільність вибраної проблематики.

З огляду на це, виникає необхідність у аналізі «дистанції», яка існує між правознавцем-професіоналом – носієм правового мислення та правотворцем або будь-яким правозастосовувачем – іншим носієм правового мислення, яка уособлюється в інтерпретації тексту права, тим самим висвітлюючи кореляцію «букви» та «духу» права у правовому мисленні професіоналів-правознавців.

Поставлена мета зумовила вирішення наступних завдань: вивчення правового мислення завдяки ключовим поняттям герменевтики (герменевтичного кола, передумови розуміння, ейдетичної редукції, оцінки); характеристика «букви» та «духу» права як вирішальних детермінантів правового мислення; виведення понять «судження», «поняття», «оцінка» у правовому мисленні; аналіз дискреційних повноважень суддів як яскравого прикладу втілення герменевтики права у правовому мисленні.

Засновником філософської герменевтики є німецький філософ Х. Гадамер, який вважав герменевтику філософією розуміння, тобто засобом існування людини, яка пізнає, оцінює та діє¹.

Вчитель Х. Гадамера – німецький філософ М. Хайдеггер – наголошував на вирішальному значенні передумови розуміння, яка синтезує в собі політичний, економічний, моральний, правовий стан суспільства та є онтологічним фундаментом пізнання і розуміння, та є герменевтичним колом: передумова розуміння у ньому – осмислення становища в суспільстві взагалі, а саме розуміння – усвідомлення певного явища².

У свою чергу, Х. Гадамер вважав герменевтичним колом особливість процесу розуміння, основою якої є цикл цілого та частини: для розуміння цілого необхідно зрозуміти окремі його частинки, але для розуміння окремих частин вже слід мати уявлення про зміст цілого.

Яскравим представником французької герменевтичної школи є П. Рікьор, який наголошував на тому, що «герменевтикою є будь-яка дисципліна, яка починається із інтерпретації... – виявлення затаєного змісту у змісті очевидному»³.

П. Рікьор вважає центральним питанням філософської герменевтики не тільки проблему природи існування того третього, завдяки якому тільки й можливе взаєморозуміння індивідів, але й проблему способу існування, що залишається від початку і до кінця інтерпретаційним буттям⁴.

Герменевтика права своєю основною проблемою бачить проблеми пізнання змісту правових норм, їхніх інтерпретацій, усвідомлення індивідом явищ правової дійсності в сукупності. Зрозумівши правову норму, суб'єкт права з'ясовує її, а потім в акті правової поведінки зосереджує результат власного праворозуміння. Якщо ж говорити про правове мислення як особливий поетапний процес відтворення змісту права у правосвідомості правознавця-професіонала, то актуальним стане вирішення питань змісту норми права, джерела права, правозастосовчого акту в контексті функціонування всіх суспільних відносин.

Звідси, зрозуміло, правове мислення є засобом, що дає змогу правозастосовувачу зрозуміти діючий зміст закону, зіставити фактичні обставини справи з їхньою юридичною кваліфікацією.

Видається, що пошук індивідом «достовірності» і є найсуттєвішою, екзистенціальною основою права, всі юридичні конструкції якого існують для того, щоб втілити в життя правове рішення, у якому правова кваліфікація була б не

тотожною примусу до вивчення навколишнього середовища, що вибрано посадовцем у судовій мантії, а була би змістом явища, що розглядається у судовому засіданні⁵.

Правове мислення – це поетапна розумова, творча, інтелектуальна діяльність професіонала-правознавця в процесі правової комунікації, направлена на пізнання, оцінку правових явищ, використання норм права, правових принципів для реалізації суб'єктивних прав та обов'язків професіонала-правознавця, що зосереджена на оцінюванні правомірної чи неправомірної поведінки за допомогою використання суджень, що створюються під впливом як раціональних, так і ірраціональних чинників.

Оперуючи правовим мисленням, суб'єкт правозастосування повинен дійти до первинного змісту закону, тобто волі законодавця, що була втілена у ньому завдяки правотворчій діяльності. Справедливим у цьому сенсі є судження А. Овчинникова про те, що чим ближче правове мислення законодавця реальним потребам суспільного життя, чим менший розрив між «правом у житті» та позитивним правом, тим ближче смисл права, покладений інтерпретатором-правозастосовувачем у замисел законодавця⁶.

Цілком очевидно, що кожне правовідношення є індивідуальним за своєю природою, однак індивідуальної юридичної кваліфікації, яка існує на кожне правовідношення, не може бути, оскільки нівелюється така властивість права як нормативність. Тобто правозастосовувач тлумачить норму крізь власне праворозуміння і текст – «букву» закону, а також фактичну сторону справи із постійним відбитком інтуїції, інших проявів ірраціоналізму, аксіології тощо.

Доречним є твердження А. Козловського про те, що духовність – це завжди пізнання, що потребує концентрації всього духовного потенціалу особи, що дозволить їй трансцендувати, тобто подолати та вийти за межі тих досягнень, які вже існують⁷.

Більш того, професіонал-правознавець у своїй професійній діяльності повинен намагатися дійти за допомогою правового мислення до першооснов правових норм, їхніх вихідних фундаментів, тобто до ейдетичної редукції⁸, яка є діями чи процесами, які призводять до спрощення структури будь-якого об'єкта; методологічним прийомом зведення даних до вихідних начал, до їхньої первинності, що є передумовою розуміння професіонала-правознавця.

Одночасно із застосуванням ейдетичної редукції професіонал-правознавець у правовому мисленні повинен використовувати метод екзегез, який є втіленням телеології правової системи.

Слід погодитись із судженням В. Дудченко, яка наголошує на тому, що під «буквою» права розуміють метод екзегез у тлумаченні, а під «духом» права – телеологічний метод; метод екзегез є віддзеркаленням позитивного права⁹.

Крім того, В. Дудченко проблему «букви» і «духу» права розглядає за допомогою нормативних фактів, які є об'єктивними правозасновницькими авторитетами, на яких ґрунтується існування та ефективність правових норм. Основа існування таких «авторитетів» – їхня специфіка і змістовні ознаки, зв'язок із суспільними цінностями, їхня функція та мета¹⁰.

Г. Дж. Берман основною дилемою правового мислення вважає співвідношення форми і змісту та пов'язанні із цим співвідношенням індивідуалізм і альтруїзм, формальне та фактичне, справедливе та милісне, рівність і свобода та інше¹¹. Із позицій герменевтики ці питання розглядаються за допомогою герменевтичного кола.

Зміст герменевтичного кола, у свою чергу, можливо представити шляхом вивчення частин від цілого, а потім виходу із загального на конкретне. Ціле – сукупність частин.

У юридичній герменевтиці це коло втілюється у дослідження тексту джерела права як первинної цілісності, потім вивчення окремих складових цього тексту – розділів, глав, статей, їхніх частин, пунктів, а останнім елементом цього кола стануть поєднання результатів першого та другого вивчень шляхом інтерпретації та з'ясувань у різноманітних соціально-культурних контекстах.

Саме соціально-культурний фактор безпосередньо впливає на правове мислення шляхом втілення у правових нормах цінностей національного духу, правового менталітету.

Яскравим прикладом взаємозв'язку правових норм із явищами соціально-культурної природи є правова акультурація у правотворчості. Перед тим як вдатися до апробації закордонних норм у правотворчості слід детально проаналізувати сьогоденні реалії правового життя та ступінь готовності вітчизняного правового поля до закордонного запозичення правових явищ, оскільки кожна правова культура є індивідуальною і те, що функціонує в одній правовій системі досить ефективно, може в іншій правовій системі стати умовою виникнення «правового регресу».

Однак досить часто у кінцевому рахунку реальна діалектика суспільного життя, як і діалектика моментів загального, особливого та одиничного у праві, що утворюють структуру наукового поняття права, відходить від дослідника¹², що негативно позначається на функціонуванні правового поля.

Справедливим є судження Р. Давида щодо того, що законодавець може змінити або відмінити будь-яку норму діючого права. Але він не владний змінити основи правового мислення¹³.

Т. Дудаш наводить наступний перелік герменевтичних констант, а саме: 1) текст правового акта є комплексом знаків, які як окремо, так і у своїй системі можуть бути носіями різних змістів; зміст тексту в цілому або в окремих його елементах є результатом процесу розуміння через інтерпретацію, яка здійснюється як через змістоутворення, так і через змісторозшукування; 2) процес розуміння здійснюється по принципу герменевтичного кола, а саме: на розуміння цілого впливає розуміння частин цього цілого та навпаки; 3) на процес розуміння впливають детермінанти суб'єктивні (соціально-духовний досвід герменевтичного суб'єкта, а також психічні та біологічні особливості), об'єктивні (закономірності об'єкта інтерпретації, вираженого в тексті, і соціально-культурний контекст інтерпретації (в останній входять, зокрема, соціально-економічна ситуація, співвідношення політичних сил, ідеологічні та моральні константи та інші конкретно-історичні соціальні фактори)) та суб'єктивно-об'єктивні (соціально-духовний досвід автора, втілений у його тексті); 4) на форми, а відповідно, і на зміст результату розуміння впливає вибір так званої онтологічної сутності процесу розуміння¹⁴.

Якщо вдатися до аналізу форм відображення правового мислення у зовнішній об'єктивній формі, то необхідно детально зупинитися на термінах «поняття», «судження», «оцінка».

Квінтесенцією «поняття» є те, що воно вбирає в себе сутнісні, особливі, домінуючі ознаки конкретного явища, що відображають його природу та фокусують соціальне значення, тим самим диференціюючи його від інших явищ суспільного життя.

Поняття формується та живе у свідомості суб'єкта пізнання, у його глибинах. Однак, щоб бути відомим, доступним іншим людям, воно повинне бути проявлено зовні або об'єктивовано. Об'єктивація понять (як і інших форм психічного відображення) здійснюється через різноманітні матеріальні знаки. У доволі розвинутому суспільстві найпоширенішими, звичайними засобами визначення понять служать інструменти природної мови – висловлені або записані слова або, наприклад, якісь графічні зображення (наприклад, ієрогліфи)... І якщо правильне поняття може бути лише одне, то слів, що його визначають, може бути, образно кажучи, стільки, скільки існує мов, тобто дуже багато¹⁵.

Поняття у юриспруденції, як і в інших галузях знань, є симбіозом змістовного, знакового та предметного значень правового явища.

У правовому мисленні професіонали-правознавці оперують поняттями завдяки судженням та оцінкам.

У свою чергу, судження – це форма думки, яка несе деяку інформацію про обставини справи, що наголошує, як правило, на їх істинності, та складається із декількох елементів, серед яких обов'язкове місце відведене поняттям.

Нагомість оцінка виражається у вигляді висловлювань, зовні схожих на судження, однак, відрізняється від нього своїм істинним значенням. Наприклад, істинність судження «цей закон є ефективним, тобто дієвим», можна побачити завдяки аналізу практики його застосування, чого не можна сказати про оціночне висловлювання – «цей закон є правовим», оскільки донині тривають дискусії стосовно визначення права, що призвело до плюралізму у праворозумінні.

Яскравим прикладом реалізації герменевтики права у правовому мисленні є функціонування дискреційних повноважень суддів, тобто повноважень дії за власним розсудом.

Теорія дискреційних повноважень розробляється у напрямі «вільного права» соціологічної юриспруденції та «відродженого» природного права західноєвропейської юридичної науки.

На думку С. Липня, представники юридичного позитивізму боролися за режим повної законності, за буквальне застосування права. У той же час прибічники соціологічних і психологічних юридичних теорій наполягали на неможливості абсолютного підкорення судді закону (часто дана проблема аналізується у зв'язку із правозастосовчою діяльністю суду), на тій обставині, що в законі немає відповідей на всі питання, які ставить життя. Таким чином, необхідна свідома постановка проблеми співвідношення законності та розсуду, розуміння того, що суддя за необхідності діє не тільки на підставі закону, але й на власний розсуд, внаслідок чого необхідно встановити межі цього розсуду, дослідити та вказати критерії, на які повинен орієнтуватись суддя¹⁶.

Головне у правовому мисленні судді при виконанні дискреційних повноважень – не перетворити суддівський розсуд на суддівську самоволлю.

З огляду на вищезазначене, герменевтика права у функціонуванні правового мислення покликана стати арбітром між нормативізмом і природньо-правовою концепцією праворозуміння, бути парадигмою правового мислення, що акцентує увагу на соціально-культурних чинниках права, герменевтичному колі, гармонії «букви» та «духу» права, кореляції ейдетичної редукації та методу екзегез, слугувати вирішенню питання розуміння права як окремого інтелектуального, творчого процесу, що оперує поняттями, судженнями й оцінками, який буде унеможлилювати укорінення у правовий менталітет явищ правового нігілізму, зловживання

правом шляхом формування ідеології правового мислення.

1. Гадамер Х. Истина и метод. – М.: Прогресс, 1998. – С. 18-38. **2. Дудченко В.В.** Герменевтика права як проблема (методологічний аспект) // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. пр. ОНЮОА. – О., 2003. – Вип. 12. – С. 44; **Дудченко В.В.** Про герменевтичний підхід до права // Актуальні проблеми держави і права. – О., 2009. – Вип. 45. – С. 13; **Дудченко В.В.** Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень: Монографія. – Одеса: Юрид. літ., 2006. – С. 119. **3. Рикер П.** Конфлікт інтерпретацій. Очерки о герменевтике. – М.: Медиум, 1992. – С. 408. **4. Рикер П.** Конфлікт інтерпретацій. Очерки о герменевтике. – М.: Academia-Центр, 1995. – С. 41. **5. Пермяков Ю.** Правопонимание как самоопределение исторического субъекта // Право Украины. – 2011. – № 1. – С. 121. **6. Овчинников А.И.** Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. – Ростов н/Д: Изд-во Рост.ун-та, 2003. – С. 268. **7. Козловский А.** Причинно-целевые антиномии правопонимания // Право Украины. – 2011. – № 1. – С. 92. **8. Рикер П.** Конфлікт інтерпретацій. Очерки о герменевтике. – С. 372-385. **9. Дудченко В.В.** «Буква» і «дух» права: до методології питання // Держава і право. – 2005. – Вип.28. – С. 24. **10. Дудченко В.В.** Роль нормативних фактів в сучасному правопониманні // Право України. – 2011. – № 1. – С. 204-205. **11. Берман Г.Дж.** Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1998. – С. 164. **12. Ющук А.** О необходимости познания сущности и определения понятия права // Право Украины. – 2011. – № 1. – С.188. **13. Давид Р.** Основные правовые системы современности. – М., 1988. – С. 33. **14. Дудаш Т.** Влияние правопонимания органов конституционной юрисдикции на их правотолковательную деятельность (Германия, США, Украина) // Право Украины. – 2011. – № 1. – С. 307-308. **15. Рабинович П.М.** Правопонимание: сущность, причины и неизбежность плюрализма, современное европейское измерение // Право Украины. – 2011. – № 1. – С. 10. **16. Липень С.** Правопонимание и применение права: к проблеме соотношения законности и усмотрения в правоприменительной деятельности с позиций ранних подходов к пониманию права в юридической науке начала XX в. // Право Украины. – 2011. – № 1. – С. 318.