

Анотація

Легенченко М. О. Поняття охорони й захисту права та їх співвідношення. – Стаття.

У статті розкривається зміст понять «охорона права» та «захист права», аналізується їх співвідношення, розглядається цивільно-правовий захист в аспекті господарських правовідносин щодо комунального майна.

Ключові слова: охорона права, захист права, комунальне майно, цивільно-правовий захист, спосіб захисту.

Аннотация

Легенченко М. О. Понятия охраны и защиты прав и их соотношение. – Статья.

В статье раскрывается суть понятий «охрана права» и «защита права», анализируются их соотношение, рассматривается гражданско-правовая защита в аспекте хозяйственных правоотношений касательно коммунального имущества.

Ключевые слова: охрана права, защита права, коммунальное имущество, гражданско-правовая защита, способ защиты.

Summary

Legenchenko M. O. Concept of right's guard and protection through their correlation. – Article.

The article is based on the synthesis of previous research and deals with the concepts of such definition as "right's keeping" and "protection of rights", analyzing them through economic relations on public property.

Key words: rights guard, rights protection, communal property, civil law protection, guard-mode.

УДК 340.12; 340.16

О. В. Ткаченко

ИСТИНА ЯК ПРОБЛЕМА СТРУКТУРУВАННЯ ПОСТМЕТАФІЗИЧНОГО ПРОСТОРУ ПРАВОЗНАВСТВА

Локалізація сучасного правознавства в просторі раціональності передбачає парадигмальну трансформацію традиційного простору «пізнання права» в простір «правового пізнання». Іншими словами, правознавство не може більше існувати лише як сфера суцього, щодо якої здійснюється мислення як щось зовнішнє, воно більше не може бути просто територією мислення. Останнє не виявляється в праві, так само як у будь-якій іншій сфері людського досвіду. Здатність правової предметності заломлювати структури мислення, перетворювати їх скасовує метафізичний принцип організації мислення (принцип контрольованої полісемії). Право є не лише окремим світом, але й способами осмислення цього світу, власне інтелектуальним світом.

Вказане визначальним чином впливає на структуру інтелектуального простору правознавства. Остання має фіксувати не лише особливу предметність, уособлену юридичною догматикою, але й особливе філософсько-методологічне смислотворення. Інноваційність такої «двосекторності» правознавства втілюється в новому співвідношенні права й філософії. З огляду на те, що сучасна епоха завершення метафізики у сфері правознавства виявляється як завершення проекту «філософії права», на зміну йому має конституюватися сфера «права-як-філософії», у межах якої правове мислення постає мережею постметафізичних правових дискурсів.

Філософія права є конструкцією контекстуального детермінізму права, згідно з якою філософсько-методологічне складає контекст існування права, картину світу, смисли якої для права актуалізуються в якості об'єктів референції. На відміну

від цього, право-як-філософія є сферою контекстного індетермінізму права, у якій значення не детермінується референцією до зовнішнього смислу, а виступає результатом перманентного смислотворення, конститутивної діяльності, іманентної праву. Правознавство саме формує філософські смисли, перебуваючи у відносинах епістемологічного розрізнення з іншими дисциплінарними дискурсами.

Радикальне розширення простору правової проблематизації, кваліфікація внутрішніх і, власне, тих питань, які традиційно відносились до сфери єдиного трансцендентального й метадигмального простору філософії, призводить до втрати рефлексією конституант раціональності метаправового характеру. Однією з таких конституант є концепція істини.

Потужна інерція відокремлення права й філософії, розуміння концепції істини як такої, що не входить до сфери власних завдань і можливостей правознавства, не сприяє численності спроб правового переосмислення основного питання епістемології, які б не обмежувалися простою констатацією кореспондентного розуміння істини. Закономірним є те, що такі спроби лише починають з'являтися. Формат цього дослідження дозволяє лише стисло зупинитися на деяких із них, які, на нашу думку, найбільш ілюстративно віддзеркалюють сучасний стан розробки цього питання, а також запропонувати проект постметафізичного (некореспондентного) розуміння правової істини та його вплив на вирішення питання про структуру інтелектуального простору правознавства.

У російській юридичній науці найбільш значимою спробою перевірки традиційної концепції істини на відповідність специфіці правознавства є міркування М. Тарасова. Згідно з його словами й досі в юридичній науці фактично затребуваною є одна концепція істини, побудована на базовому постулаті теорії відображення, згідно з яким визнається існування об'єктивної істини, а знання розглядається як відображення об'єктивної реальності [11, с. 4].

Неадекватність теорії відображення природи юриспруденції полягає в неможливості побудови останньої на основі суб'єкт-об'єктної опозиції. Іншими словами, у правознавстві мисленню не протистоїть певна реальність, яка б не була породженням самого мислення. Неможливість онтологічного натуралізму постає з того, що правовому мисленню не протистоїть об'єкт як такий, існуючий безвідносно до його пізнання. Для правознавства виявляється проблематичним говорити про можливість виходу мислення за свої межі в онтологічно контрастний простір, усе в правознавстві виявляється результатом конституючої діяльності самого мислення. Це означає, що в правознавстві пізнання є невіддільним від творення реальності, яка існує як світ юридичних конструкцій, підтримуваний традицією мислення.

На думку М. Тарасова, саме розуміння юридичних конструкцій як власного змісту права дозволяє долати ставлення до права як форми, що не має власної історії, власного змісту, що склалося в межах парадигми соціально-економічного детермінізму [10, с. 298]. Однак він зазначає, що юридичні конструкції є єдиними одиницями, які дійсно можуть претендувати на вираження своєрідності мислення юристів [10, с. 317]. Тобто юридичні конструкції є одночасно змістом права й мисленням щодо цього змісту. Можливість відмежування онтології й методології стає неочевидною.

З огляду на неможливість відмежування в праві мислення від немислення, поняття істинності в референтному праві виявляється неможливим. Саме поняття відображення права як об'єкта є позбавленим смислу, оскільки воно повністю отожднюється з його пізнанням. Усі юридичні конструкції й взагалі положення юриспруденції, навіть ті, які вважаються універсальними й основоположними, є сформульованими основами конвенційної природи. Однак неможливість їх оцінки як істинних чи хибних у референтному плані не позбавляє їх наукового статусу в правознавстві, оскільки наукова цінність в останньому «полягає не в тому, наскільки точно вони відображають деяку дійсність, а в евристичних можливостях під час дослідження актуальної проблематики» [11, с. 13].

У цьому аспекті мали рацію римські юристи, які визначали право як «мистецтво (а не науку) добра і справедливості». Дійсно, право є сумісним саме з природою мистецтва, оскільки воно так само, на відміну від науки, є не сферою відкриття, а сферою творення. Право не відкриває оточуючий світ, а створює власний, при цьому як сам процес творення, так і його результати виявляються пронизаними структурами пізнання.

При цьому неможливість у правознавстві істини як референтного відображення об'єктивної дійсності не означає заперечення кореспондентної концепції істини в цілому. Вимога відповідності інтелекту суцільному залишається. Зрозуміло, що така вимога в якості критерію істини має смисл лише за умови визначеності й незмінності суцільного. Оскільки в правознавстві таким суцільним є структури мислення (юридичні конструкції), вони з метою забезпечення континуалістського зв'язку смислів субстантивуються. М. Тарасов так характеризує статус юридичної конструкції в якості субстанції: «Юридичні конструкції складають ядро правового знання й транслюються крізь епохи, зберігаючи свою цінність незалежно від філософських картин світу, етичних імперативів і наукових парадигм. ... Із точки зору власного змісту права саме юридичні конструкції можуть розглядатися як найбільш стабільні (надсоціальні, й у цьому розумінні – культурні) одиниці права» [10, с. 315, 316].

У такому розумінні правова істина виявляється відношенням відповідності судження певному смислу, формалізованому як юридична конструкція. І хоча остання генетично має дискурсивну природу, у якості релевантного для правової аргументації смислу вона є матемою, оскільки завжди передує мисленню, яке має забезпечити трансляцію цього смислу в його незмінному, самототожному вигляді. Надання юридичним конструкціям статусу математичного мислення призводить до ствердження юридичної догматики як об'єктивованого юридичного мислення. Стверджується, що саме в юридичній догматиці знаходять свій природний вияв структури юридичного мислення, а отже, юридична догма й професійне мислення юристів формуються одночасно [7, с. 440–441].

Ототожнення юридичного мислення та юридичної догматики означає, що юридичним мисленням є лише така установка, яка характеризується безумовним сприйняттям визначеної форми як істинного вираження права, а змісту – як чітко визначеного, цілісного й такого, що не підлягає зміні. Таке ототожнення призводить до того, що істина стає прескриптивним твердженням. На таку кваліфіка-

цію не впливає та обставина, що розглядувана концепція істини заперечує можливість питання про істинність правових норм, а отже, і не формалізує істиннісне твердження як відповідність мислення до нормативних приписів.

Зміст епістемологічної прескрипції виявляється в іншому: сущим, відповідність до якого й утворює істину, стверджується логічно сконструйована система юридичних конструкцій, які хоча й існують окремо від юридичного матеріалу (правових норм), однак фіксують його сутність, виступаючи незмінними фігурами права. Відповідно, значення правової істини постулюється не в площині онтології (deskрипції чогось існуючим окремо й незалежно від мислення), а в площині епістемології: вона має скеровувати й нормувати сам процес юридичного мислення, надаючи йому відмінних від інших форм мислення рис. Істинність ототожнюється з правильністю мислення.

У сучасній юридичній науці наявні також спроби обґрунтування можливості робити deskриптивні висловлювання та відповідної легітимації останніх у якості істинних. Найбільш послідовним прихильником цієї позиції є аргентинський філософ права С. Булігін. Важливою складовою правового дискурсу про істину є співвідношення його позиції з теорією відображення як класичним варіантом кореспондентної концепції істини.

С. Булігін декларує прагнення зберегти аристотелівське розуміння істини в якості чинного. Зокрема, він зазначає: «Для позитивістської теорії права норми не є ні істинними, ні хибними, але висловлювання про норми, які стверджують, що певна норма існує чи належить відомому правопорядку чи в даному правопорядку дієва чи має силу, мають значення істинності: вони можуть бути істинними чи хибними» [3, с. 8]. Наведене визначення й має засвідчити deskриптивний (відображувальний) характер істини в праві: істиною є не припис, що скеровує поведінку суб'єктів, а висловлювання, яке лише засвідчує існування цього припису.

Однак концепт істини-як-deskрипції висвічує ряд антиномій, які підривають довіру як до нього, так і до кореспондентної теорії істини в цілому.

По-перше, характеристика істини в якості описового висловлювання обов'язково передбачає можливість відокремлення питання про ідентифікацію права (що є правом у цьому конкретному випадку?) від питання про критичну оцінку права (чи є право правильним, гарним або поганим?). Таке відмежування передбачає можливість правового висловлювання, яке б стверджувало, *що є правом*, одночасно уникаючи вказівки на те, *яким є право*. Уявляється, що таке «істинне» правове висловлювання повністю елімінує власне правовий зміст. Більше того, його навіть неможливо сформулювати: а якщо б і було можливо, воно виявилось би позбавленим смислу.

Наприклад, згідно зі змістом концепції С. Булігіна, висловлювання «цивільним правом України передбачений захист узупаїєнта (давнісного володільця)», якому присвячений абз. 2 ч. 3 ст. 344 Цивільного кодексу,¹ є істинним, оскільки фіксує наявність норми. Проблема в тому, що це не є цивілістичним (а отже, і правовим) висловлюванням. Останнє має виходити з того, що в якості відповіді на запитання,

¹«Втрата не зі своєї волі майна його володільцем не перериває набувальної давності в разі повернення майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування».

що постає з конкретної ситуації (усі правові висловлювання є відповідями, різниця лише в тому, що одні є реакцією на фактичну життєву ситуацію, а інші – на модельну, тобто штучно сконструйовану ситуацію), правове висловлювання не може пред'явити готового й наперед існуючого рішення. Право взагалі не передує правовій комунікації в якості готових рішень. Єдине, що може пред'явити правове висловлювання, – це аргументи, воно може надати доступ до аргументативного дискурсу як єдиної форми існування права. Оскільки результативність участі в правовій комунікації залежить від аргументативної компетентності, коли запитують про право, запитують не про існування норми, а про аргументи, за допомогою яких можна сконструювати рішення (з усвідомленням можливості протилежною стороною наводити інші аргументи задля перешкодження конструюванню неприйнятної для неї рішення).

Виходячи з наведеного прикладу, правове висловлювання має формувати корпус аргументації, який залежно від інтересів клієнта буде надавати абз. 2 ч. 3 ст. 344 значення або механізму посесійного інтердикту, або механізму Публіціанового позову чи розглядати як альтернативний віндикаційному позову механізм захисту права власності, якщо власник побоюється відмови в задоволенні позову з огляду на проблематичність доведення свого титулу. Можливі й інші варіанти надання значення цьому текстуальному фрагменту Цивільного кодексу, нормативний зміст якого щодо зацікавленої особи ніколи наперед не даний, а залежить (чи принаймні має залежати) від її аргументативних можливостей. Нормативність – це значення тексту, яке твориться для певної ситуації, а не те, що існує апіорі й назавжди.

Окрім цього, є й інша проблема: якщо істинність локалізується в площині наукового дискурсу, тоді правова доктрина, яка є перманентною критикою правових текстів, у концепції Є. Булигіна виявляється позбавленою наукового статусу. Або ми маємо сформулювати іншу модель співвідношення між істинними й доктринальними правовими висловлюваннями.

По-друге, дескриптивним є висловлювання лише про об'єкт, тобто про те, що є чітко й нездоланно відмежованим від суб'єкта, таким, що протистоїть йому. У концепції істини Є. Булигіна питання про істину стосується лише нормативних висловлювань, проте не самих норм. Відповідно, він відмежовує норми й нормативні формулювання. Зміст цього розмежування полягає в тому, що «нормативні формулювання є виключно мовною матерією, реченням, у той час як норма є інтерпретованим реченням, мовним утворенням плюс його значенням» [3, с. 10]. Це дозволяє порушити питання про зміст кореспондентного зв'язку істинного правового висловлювання. Виявляється, що останнє постулюється як зв'язок між одним правовим висловлюванням і нормативним формулюванням (іншим правовим висловлюванням). Правова істина не може виступати відповідністю правового висловлювання правовому значенню, оскільки останнє є для Є. Булигіна атрибутом норми, а отже, таке розуміння тотожне визначенню істини як відповідності висловлювання нормі, що ним експліцитно заперечується.

Із точки зору декларованої відповідності розглядуваної концепції теорії істини Арістотеля надзвичайно важливим є вже цитована кваліфікація «нормативні формулювання є виключно мовною матерією». Відповідно, Є. Булигін стверджує, що істиною є відповідність однієї мовної матерії (граматичної конструкції

висловлювання) іншій мовній матерії. Істина виявляється замкненою в межах мови; нічого, що перевищувало б мовний горизонт, немає. Однак це позиція до-метафізичної філософії, передусім софістики, і проектів постметафізичної філософії (назвемо лише Л. Вітгенштейна та М. Гайдеггера), але аж ніяк не Арістотеля, який, поставивши мислення на незмінний (принаймні так здавалося до ХХ ст.) фундамент формальної логіки, намагався звільнити мислення від рухливості граматичних форм і неможливості фіксації інваріантів. Філософія Арістотеля саме тому метафізична, що вона є проектом прориву мислення у сферу, непідвладну мові, у сферу матем, для яких мова є лише вимушеною формою.

По-третє, відповіддю на друге заперечення було б формування механізму об'єктивації (математизації) нормативного формулювання – визначення, на підставі чого ми надаємо перевагу одному висловлюванню перед іншим, вимагаючи відповідності до нього. Непереконливою видається дискримінація правових висловлювань лише на тій підставі, що вони з'явилися пізніше: часовий пріоритет не може автоматично трансформуватися в пріоритет смисловий. А якщо так, тоді чому одні правові висловлювання не можуть суперечити іншим?

Є. Булігін неявно дає відповідь на це питання. Він вказує: «Інтерпретація (вितлумачення) нормативного формулювання полягає в тому, що їй приписується певне значення. Таким чином, інтерпретація може бути роз'яснена як перехід від нормативного формулювання до норми» [3, с. 10]. Можна припустити, що з огляду на це зміст кореспондентного зв'язку істинного висловлювання виявиться таким: правова істина – це відповідність між правовим висловлюванням і нормативним формулюванням (правовим висловлюванням, що сформулювало значення правового тексту, тобто сформулювало норму). Тоді правове висловлювання об'єктивується саме через те, що воно є формою існування значення, яке саме перевершує це висловлювання в тому розумінні, що стає його неграматичним, логосним (у метафізичному смислі) компонентом. Щоправда, таке тлумачення, вбудувавши концепцію Є. Булігіна в метафізичну традицію європейського мислення, заперечує постульований ним дескриптивний характер істинних правових висловлювань, оскільки нормативне формулювання в якості суцього, відповідність до якого є умовою істинності, є невіддільним від норми.

По-четверте, залишається запитання, що саме дозволяє об'єктивувати значення нормативного формулювання. На думку Є. Булігіна, тут мова йде про те, що дає можливість значенню, сформульованому одним висловлюванням, бути імперативним для інших висловлювань. Механізм імперативності ототожнюється з вимогою недопущення множинності значень формулювань. Цікавою є формалізація цього механізму: «Якщо всі формулювання норм багатозначні, тоді все, чим ми можемо володіти, – це множинність можливих норм, але не визначена норма. Це не правова чи нормативна, але мовна проблема. Істотним є те, що мова повинна містити принаймні декілька однозначних виражень. Мова, яка не відповідає вказаним умовам як знаряддя розуміння, є марною» [3, с. 10].

Тобто формулюючи метафізичну вимогу однозначності недопущення множинності (полісемії), Є. Булігін вказує на відсутність у самому праві механізму забезпечення такої єдності й несуперечності. Такий механізм він пропонує шука-

ти в самій мові: джерелом математичного повинно бути граматичне. Однак починаючи від Сократа й завершуючи Е. Гуссерлем, європейське мислення намагалося елімінувати мову саме як джерело множинності, неконтрольованої полісемії. Саме тому еманципація мови в ХХ ст. й дозволила поставити питання про саму конструкцію європейського мислення, його метафізичний стиль. Тому апеляція до мови не лише не допоможе обґрунтуванню концепції істини Є. Булігіна, а навпаки, є найкоротшим шляхом до її спростування.

Найбільш яскравим підтвердженням останньої тези є філософія мови Л. Вітгенштейна, який обґрунтував незадовільність традиційної субстантивістської позиції, згідно з якою значення повинно являти собою деяку стабільну, чітко фіксовану сутність. В аспекті цього дослідження найбільш релевантним є наступний виклад квінтесенції його філософії: «Виявлення нестабільності значень може налякати нас лише тоді, коли ми дотримуємося класичного образу мови, відповідно до якого лінгвістичне повинно відсилати до чогось позалінгвістичного. Якщо ж відмовитись від цього образу й змінити погляд на функціонування мови в цілому, то зафіксована складність зникне. Необхідно визнати, що призначення мови ніколи й не полягало в тому, щоб позначати речі. Скоріше, функція мови полягає в забезпеченні інтерсуб'єктивної комунікації під час здійснення спільної діяльності, яка, як виявляється, цілковито може обійтись і без строгої референції до речей, що задається шляхом значень мовних виразів» [6, с. 8].

Подібних висновків доходить і проект філософії як граматики Ж. Дерріди. Одним з основних висновків його філософії є усвідомлення того, що навіть логіка, яка завжди імпліцитно сприймалася як щось інваріантне, виявляється як знак, як повторюване, яке в деконструкції повторюється завжди інакше. Особливо це стосується правових текстів, повторення яких не гарантує трансляції незмінного смислу, а є новим смислотворенням. Однак, на відміну від Є. Булігіна, з неможливості редукції множинності значень Ж. Дерріда не виводить неможливості комунікації, навпаки, нередукована множинність і завжди наявна можливість творення нового смислу є складовими етики дискурсу. За його словами, множинність значення поняття логіки «не означає, що комунікація стає нелогічною чи неможливою, кожна комунікація завжди може мати в диспозиції логіку комунікації й має її. Просто логіка деконструкції повинна бути завжди новою, іншою, залежно від комунікативних передумов, за яких здійснюється деконструкція» [14].

Тому концепція Є. Булігіна є або неметафізичною (не дає можливості зафіксувати немовний математичний компонент у праві) і тоді не відповідає власному змісту – запереченню множинності значень нормативних формулювань, або ж є метафізичною і тоді не відповідає декларованому нею дескриптивному характеру істинних правових висловлювань, а виявляється прескриптивною, будучи позбавленою можливості розмежувати нормативні формулювання й норми.

Важливим внеском у формування епістемологічної проблематики є поняття правової істини, запропоноване порівняльно-правовим функціоналізмом – парадигмою, що являла собою методологічний образ цієї дисципліни у ХХ ст. Однією з концептуалізацій порівняльно-правового функціоналізму й постає ствердження істини-у-праві, тобто істини, що експліцитно сприймається в якості правового знання.

Як зазначає відомий опонент функціоналізму, франко-канадський компаративіст П. Легран, під істиною стверджується не емпірично верифіковане твердження про факти, а істинність права. Остання у свою чергу засновується на переконанні, що право може бути визначене в якості правильного, коректного чи кращого. Іншими словами, можна говорити про існування правильного права як опозиції іншому праву, яке, відповідно, є неправильним чи некоректним, помилковим. З огляду на це «основним епістемологічним припущенням ортодоксального (функціоналістського – О. Т.) порівняльного правознавства є істина-як-правильність» [21, с. 397].

При цьому, будучи найбільш оптимальним правовим рішенням для певного часу й місця [19, с. 28], функціоналістська концепція істини виступає проектом сцієнтифікації права, перетворення порівняльного правознавства на універсальну правову науку. Необхідною умовою істинності права стверджується покладення краю національній обмеженості правового мислення [19, с. 28]. Істина як «правильність», «кращість» права може виникати лише поза будь-яким зв'язком із місцевим правовим знанням. Істина як «краще право» уникає будь-якого місцевого виміру, воно знаходиться у сфері, розміщеній за межами будь-якого національного права. Воно в цьому розумінні є трансцендентальним» [21, с. 399].

Трансцендентальність як істиннісний ефект правового порівняння в епістемологічному плані означає перехід із прескриптивної до дескриптивної перспективи осмислення права. Істиною не є прескрипція, оскільки «краще право» в якості правової істини не є національним правом, нормативним порядком регулювання. Істиною «краще право» може виступати саме як результат функціоналістського правового порівняння, яке, за словами його фундатора, австрійсько-німецького вченого Е. Рабеля, переслідує мету «зробити мову права визначеною й ефективною» [20, с. 198].

«Краще право» стає істиною саме через те, що функціоналістське порівняння дозволяє робити щодо нього дескриптивні висловлювання, об'єктивізує його. Тобто «краще право» є істиною в якості результату конструктивної діяльності порівняльно-правового функціоналізму з побудови власної мови – «системи нейтральних понять, яка має свій особливий словник і синтаксис» [22, с. 372]. Як підкреслює О. Халабуденко, значущий ефект застосування функціонального методу-принципу полягає в тому твердженні, що достатньою підставою науки порівняльного правознавства є не правові норми, а правові проблеми, які можуть бути описані в поняттях, спільних для порівнюваних правових систем. Таким чином, «результат порівняльного правознавства виражається не в нормативній, а в понятійній формі» [18, с. 243].

Таким результатом порівняльно-правового функціоналізму й постає істина в якості кращого права, яке й припускається існуючим виключно у формі сформульованих ним деконтекстуалізованих понять, тобто понять, які б розглядалися як техніка вирішення проблем і безпосередньо співвідносилися з функцією, спільною для всіх правових інститутів.

Останньою ми розглянемо концепцію істини вітчизняного філософа права О. Стовби. Вона пропонується як вихід із глухого методологічного кута, у якому опинилася юриспруденція, який, на думку вченого, полягає у відмові останній у доступі до дійсності й оголошенні її чисто прескриптивною дисципліною [9, с. 105].

Вчений прагне ствердити можливість у правознавстві дескриптивних висловлювань, тобто обґрунтувати юриспруденцію як онтологію – вчення про реальність як таку, існуючу у власній сутності, а не лише як епістемологію – право як таке, що існує в якості структур мислення. Для цього необхідно довести, що право є чимось більшим за наші уявлення про нього, що воно переверщує конструкції правового мислення, що в ньому є щось, що невіддільне мисленню, не є створеним мисленням і не може змінюватися ним.

Легітимність правових дескрипцій О. Стовба виводить із дуалістичної природи правової реальності. Для характеристики змісту цього дуалізму він запозичує схему поділу останньої на «данності» й «заданості» німецького філософа права Е. Фехнера. «Данності» – це суще, яке створене людиною: закони, судові рішення, угоди, юридичні інститути тощо. «Заданості» – це ті загальні закономірності у сфері права, які існували незалежно від волі людини й не могли бути змінені жодним свавільним рішенням можновладця. Із цього розмежування виводиться узагальнення, що «правова реальність є комбінацією наших уявлень, виражених у формі класичних джерел права (законів, прецедентів, договорів тощо) і незмінних, об'єктивних заданостей» [9, с. 102].

Із цього онтологічного дуалізму пропонується концептуалізувати дуалізм епістемологічний. Іншими словами, стверджується, що одна концепція істини не охоплює собою весь феномен права і що істина у сфері данностей не є тотожною істині у сфері заданостей. Така двоїстість істини екстраполюється з філософії М. Гайдеггера, який виокремлював істину європейської метафізики – *veritas* та істину в більш початковому й більш відповідному до природи філософії значенні, тому значенні, яке ще було явним у досократичній філософії, – *ἀλήθεια* (явленості сущого в неприхованості його буття).

Істиною у сфері правових данностей є *veritas* – судження про суще, яке висловлюється на основі уніфікованих критеріїв, які працюють із тією інформацією про досліджуваний феномен, яку отримано в ході формалізованої процедури доказування [9, с. 104]. Таке розуміння істини проголошується традиційним для правознавства, а сфера її застосовності локалізується межами догматичної юриспруденції.

Істина як *ἀλήθεια* у свою чергу локалізується сферою правових заданостей. Для останньої конститутивним є переконання, що людина не здатна створити істину, а завдання правової науки «полягає у виявленні будь-якого сущого у відповідному йому способі буття. Специфікою подібного підходу є те, що мірою будь-якого судження про суще є саме це суще в його бутті, а не певні зовнішні щодо нього критерії» [9, с. 104].

Обґрунтування можливості й формалізація змісту відокремлення в межах правознавства істини-*veritas* та істини-*ἀλήθεια* є надзвичайно важливим, це без перебільшення основна проблема правознавства як філософського дискурсу. Однак зміст такого відокремлення є іншим від запропонованого О. Стовбою. Про це ми зазначимо нижче. Наразі ж дозволимо собі ствердити, що концепція *ἀλήθεια* О. Стовби, незважаючи на експліцитне посилення на філософію М. Гайдеггера, жодним чином з останньою не пов'язана в смислового розумінні, а замість цього простежується її ідейний зв'язок із феноменологією апріорних основ цивільного права іншого німецького філософа А. Райнаха.

Так само як і О. Стовба, згаданий філософ намагався протидіяти пануючій серед юристів концепції про те, що «всі закони й поняття права є творінням факторів, що породжують право, немає жодного смислу вести мову про якоесь їхнє буття, яке було б незалежним від позитивного права» [8, с. 155–156]. А. Райнах вважав, що феноменологія зможе надати праву самостійного філософського значення, сприяючи фіксації незмінного смислового поля, що транслюється без його трансформації, надаючи зміст усім правовим поняттям. Тому «заданості», до яких апелює О. Стовба, виявляються в А. Райнаха специфічними правовими фундаментальними поняттями: «... вони володіють буттям поза сферою позитивно-правового, так само, як числа володіють буттям незалежно від математичної науки. Щодо цих правових утворень значимими є вічні закони, які не залежать від нашого розуміння так само, як закони математики. Позитивне право може переймати їх у свою сферу, воно може й відхилитися від них. Проте навіть там, де вони обертаються на свою протилежність, це не може зачепити їх самих» [8, с. 158].

На наше переконання, *ἀλειτουργία* О. Стовби є тотожною апіорним синтетичним основам цивільного права А. Райнаха. Розуміння ж М. Гайдеггером *ἀλειτουργία* в якості «нічого суцього» відділене нездоланною безоднею від феноменологічної інтерпретації кантіанських апіорних синтетичних суджень.

Основною проблемою всіх розглянутих вище концепцій істини є те, що у світлі сучасної епохи подолання метафізики між ними немає відмінностей філософсько-методологічного характеру, вони є лише змістовними варіаціями єдиної метафізичної концепції істини як відповідності інтелекту суцього. Вимога такої відповідності є інваріантною, варіативними є лише інтерпретації цього суцього: в концепції М. Тарасова таким суцям постають юридичні конструкції; в міркуваннях С. Булигіна – нормативні формулювання; у порівняльно-правовому функціоналізмі – не пов'язані з контекстом національного права нейтральні поняття, що безпосередньо фіксують спрямованість правових норм різних країн на здійснення єдиної функції; у теорії онтологічного дуалізму О. Стовби таким суцям для істини-*veritas* є правові норми, а для істини-*ἀλειτουργία* – фундаментальні правові феномени, що виступають апіорними й незмінними основами правопорядку.

Усі вказані концептуалізації правової істини відтворюють метафізичну інтерпретацію логосу в якості логіки. У цьому аспекті потребує суттєвого уточнення й досі домінуюча позиція, згідно з якою методологічно некоректною є аргументація істинності наукових положень їх логічними характеристиками. Зміст уточнення полягає в тому, що в межах метафізичного стилю філософського мислення логіка дійсно не може розглядатися на предмет її відповідності до дійсності, проте лише тому, що вона сама й є вимогою такої відповідності. Метафізичний логос і є істиною.

Підміняючи собою мислення, логіка в метафізиці розглядається як математичне, звільнене від впливу граматичного. Осмислення цього є однією з основних рубрик філософії Ж. Дерріди. Він продемонстрував: «Фігура метафізики полягає в тому, що те, що в логосі відсутнє (про що йде мова), повинне перетворитися на наявне за допомогою наявного (слів, знаків). Тобто наявність знаків стає наявною присутністю для іншого. Ідея знаку засновується на опозиції наявності й відсутності. У метафізиці ця опозиція симетрична» [14].

У метафізиці суще й є таким «неграматичним референтом», простором стаціонарного смислу, на який мова може лише вказувати, проте який є онтологічно відмінним від мови, будучи значенням, що ніколи не перетворюється на знак. Кожна з аналізованих концепцій істини так само передбачає власну, зазначену вище інтерпретацію сущого в якості такого «неграматичного референта», на який вказує мова правових текстів і правових висловлювань.

З огляду на це сформулюємо питання й дозволимо його кваліфікувати як одне з основних питань правознавства: чи може правове мислення не засновуватися на цій фігурі метафізики, тобто чи може воно бути неметафізичним? Це питання про можливість та умови концептуалізації в праві некореспондентної концепції істини і, відповідно, залучення правознавства до проекту подолання метафізики.

Вирішенню цього питання цілком може сприяти розмежування істини-*veritas* і істини-*ἀλήθεια*. Однак воно має бути наповненим змістом, відмінним від запропонованого О. Стовбою. Замість опозиції прескриптивного й дескриптивного в праві постметафізична перспектива осмислення істини дозволяє припустити опозицію *veritas* та *ἀλήθεια* як асиметричну (тобто таку, що не вміщується в межі традиційної онтології) опозицію, відповідно, прескриптивного й дейктичного. Останнє, за словами Х. Гумбрехта, є фіксацією моменту інтелектуальної складності, жестом, який вказує на випадки, де складність згущається особливо сильно [4, с. 99–100].

Αλήθεια як дейксис, як продукування інтелектуальної складності принципово відповідає природі філософського дослідження, як вона сформульована М. Гайдеггером: «Філософське дослідження згідно зі своїм буттєвим характером є те, що один «час» ... ніколи не зможе запозичити з іншого «часу»; проте філософським дослідженням є також і те, що ніколи не захоче виступити з вимогою бути здатним вилучити з прийдешніх часів тягар і турботу радикально запитування... Можливість впливу філософського дослідження, що стало минулим, на власне майбутнє не може укладатися в результати як такі, проте засновується в досягнутій і конкретно розробленій споконвічності запитування, за допомогою якого воно здатне завжди стати в якості *проблемо-породжуючого*² зразка знову теперішнім» [17, с. 48–49].

Відповідно, дослідження стає філософським саме як *проблемо-породжуюче*, тобто як таке, що не відсилає до якогось незмінного смислу, забезпечуючи його трансляцію, а навпаки, здатне порвати зі смислом, який штучно наділяється атрибутами позачасовості, здатне стати на одному рівні з вимогою творення нових смислів, власне, здатне з прескриптивного (тобто такого, що є вірним вже існуючому смислу як обов'язковому) трансформуватися в дейктичне. Філософський дейксис з огляду на це для нас і постає усвідомленням того, що «в говорінні мови, яке завжди відбувається згідно з буттєвим посиленням долі, буття сущого по-різному відноситься до нас, тобто по-різному до нас звертається» [16, с. 163–164].

У контексті всього зазначеного вище для питання про локалізацію *veritas* і *ἀλήθεια* в межах правознавства як питання про структуру його інтелектуаль-

² Виділено мною – О.Т.

ного простору особливого значення набуває формалізація французьким епістемологом А. Бадью філософії як переходу між процедурною дієвістю істин і незалежним питанням їх часового буття [1, с. 19].

Для розуміння в правознавстві істини-*ἀλειτουργία* як дейксису першочергове значення має запропоноване цим філософом розуміння істини як «підвішеного до події нескінченного творення, незвідного до встановлених знань» [1, с. 49], згідно з яким істина як процес бере свій початок із рішення «будувати свої відносини із ситуацією з точки зору подійного поповнення» [2, с. 65]. Відповідно, істина завжди засвідчує в ситуації неспроможність, яка й складає її буття, виступає іманентним розривом, оскільки, діючи виключно в ситуації, істина не піддається осмисленню в межах наявного знання, є для нього чужорідною.

Основним епістемологічним орієнтиром правознавства стає необхідність побудови доктрини істини, сумісної з неминучою множинністю *буття-як-буття*, доктрини, яка б розглядала істину лише як особливе творення множинності. Це передбачає правову перспективу розгляду саме *буття-як-буття*, а не *буття-як-суцього*, тобто правову перспективу подолання метафізики, оскільки «продумати буття без суцього означає продумати буття без озирання на метафізику» [15, с. 406].

Постметафізична перспектива осмислення правової істини передбачає втрату *veritas* епістемологічного статусу. Будучи локалізованою в межах догматичної юриспруденції, вона спрямовується на семантичну континуальність, визначеність, незмінність та єдність правових смислів, їх субстантивацію й об'єктивацію, розглядаючи правові смисли-конструкції як онтологічні інваріанти. Однак все це наразі не може бути дотичним процесуальній природі істини, оскільки «доки відбувається те, що відповідає правилам деякого стану речей, можливе, звісно, пізнання, правильні висловлювання, накопичення знань, неможлива тут істина» [1, с. 16–17].

Це дає можливість сформулювати ключове питання нашого дослідження: що в правознавстві може виступати процедурою істини – *ἀλειτουργία*-дейксисом як проблемопороджуючим образом мислення, націленим на неспроможність правового смислу як на його буття?

На наш погляд, для формування постметафізичного образу правової істини-*ἀλειτουργία* надзвичайну важливість мають погляди Т. Керімова, який сферу буття-як-буття розглядає як простір «між»³. Він говорить, що *між* володіє прикметною властивістю: «Тягне за собою неможливу сингуляризацію, яка не може бути привласнена. Сингулярність є деяке між, дещо проміжне. Сингулярність – це не точкова, перервна даність, але й не безперервна даність. Вона нічого не покладає, нею нічого не покладається, лише відмінність: сингулярність є не результатом розрізнення, а самим розрізненням; точка як уточнення. ... Відповідно, між не існує, воно відбувається. Між – це інстанція події, подійності» [5, с. 190].

Сферою права-як-філософії й є сфера сингулярності власного права, яка не засвідчує його ідентичності, вислизаючої сингулярності, яка не дозволяє встановити

³ Рос. – между.

будь-який наявний правовий смисл як об'єкт філософії, яка окреслює буття власного права (а отже, і власне буття) як розрізнення, процедуру мислення, яка для того щоб відбутися, повинна постійно не співпадати із самою собою.

А якщо право-як-філософія є негативною сингуляризацією власного права, тоді правова істина стає процедурою в просторі між власним правом та іншим, процедурою правового порівняння в його постметафізичній інтерпретації, відмінній від традиційної [12; 13]. Розуміння правової істини як процедури правового порівняння є сумірним з гайдеггерівським розумінням істини як *ἀλήθεια*. Остання є причетною буттю-як-буттю (як ніщо суцього), а між, у тому числі між правопорядками, «є ніщо само по собі. І не просто ніщо, а наявність місця⁴, умова, завдяки якій ми завжди знаходимо себе між і поміж» [5, с. 190–191]. М. Гайдеггер і вказував на *наявність місця* як на «власне ество буття, те, куди воно належить і в чому воно міститься» [15, с. 396–397].

Правове порівняння в якості правової істини-*ἀλήθεια* розглядає простір між правопорядками як буття власного права, тобто як джерело неспроможності його правових смислів і сферу проблемо-породжуючого мислення. У цьому розумінні інше право не є референтом, воно є тим зовнішнім, яке дозволяє забезпечувати нескінченне вислизання значення власного права, а останнє й є єдиною можливою постметафізичною маніфестацією його існування – власне право існує, якщо воно може стати іншим, й адаптувало механізм власної трансформації. Можливість звернення до іншого права (тут варто підкреслити: не інше право, а саме можливість звернення до нього) постає механізмом перевершення наявного смислового поля власного права, але не досягнення смислового поля права іншого. Рух за схемою «долаючи одне, але ніколи не доходячи до іншого» [5, с. 191] – це гомерівське коло мислення, яке є процедурою істини-*ἀλήθεια*, можливістю виходу за межі власного права як суцього у сферу його ніщо, як можливості бути іншим щодо себе, відмінним. Можливість існування іншого права дозволяє розглядати його дейктичну епістемологію щодо власного права й відображення його темпоральності – можливість звернення до іншого права є модусом майбутнього власного права в екстатичній структурі правового часу. Відповідно, правове порівняння центрує в собі процедуру істини-*ἀλήθεια*, дейктичний образ мислення та екстатичну темпоральність, уособлюючи простір права-як-філософії.

У світлі всього вказаного вище структура інтелектуального простору правознавства виявляється представленою сферою наявного смислу, представленою механізмами забезпечення його самототожності і трансляції – тобто догматичною юриспруденцією і сферою правового порівняння (права-як-філософії), яка не фіксує жодного наявного смислу, а забезпечує прирощення смислового поля. Правова істина локалізована лише в другій сфері, являючи собою *ἀλήθεια* – процедуру дейксису як розгляду права у світлі ніщо його суцього, буття як нескінченної неспроможності будь-якого наявного правового смислу. Співвідношення між цими двома сферами допустимо розглядати як співвідношення онтології метафізики (догматична юриспруденція) та фундаментальної онтології (правове порівняння як процедура істини).

⁴ Ρος. – именование места.

Література

1. Бадью А. Манифест философии / А. Бадью ; сост. и пер. с франц. В.Е. Лапицкого. – СПб. : Machina, 2003. – С. 9–72.
2. Бадью А. Этика: очерк о сознании зла / А. Бадью ; пер. с франц. В.Е. Лапицкого. – СПб. : Machina, 2006. – 126 с.
3. Булыгин Е. К проблеме объективности права / Е. Булыгин // Проблемы философии права. – 2005. – Т. III. – № 1–2. – С. 7–13.
4. Гумбрехт Х. Производство присутствия: чего не может передать значение / Х. Гумбрехт ; пер. с англ. С. Зенкина. – М. : Новое литературное обозрение, 2006. – 184 с.
5. Керимов Т. Неразрешимости / Т. Керимов. – М. : Академический Проект ; Трикта, 2007. – 218 с.
6. Кришке С. Витгенштейн о правилах и индивидуальном языке / С. Кришке. – М. : «Канон Плюс», 2010. – 256 с.
7. Михайлов А. Генезис континентальной юридической догматики : [монография] / А. Михайлов. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 496 с.
8. Райнах А. Априорные основания гражданского права / А. Райнах // Собрание сочинений : пер. с нем., сост., послесл. и коммент. В. Куренного. – М. : Дом интеллектуальной книги, 2001. – С. 153–326.
9. Стовба О. Истина як онтологічний фундамент юриспруденції / О. Стовба // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 1. – С. 101–106.
10. Тарасов Н. Методологические проблемы современного правоведения : дис. докт. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Н. Тарасов. Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2002. – 344 с.
11. Тарасов Н. Истина в юридическом исследовании: некоторые методологические проблемы / Н. Тарасов // Академический юридический журнал. – 2000. – № 1. – С. 4–15.
12. Ткаченко О. Концепт порівняння як конституанта постметафізичного правового мислення: досвід епістемологічних трансформацій / О. Ткаченко // Право України. – 2013. – № 3–4. – С. 39–48.
13. Ткаченко О. Постметафізична інтерпретація tertium comparationis – конституант права-як-філософії / О. Ткаченко // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 3–4. – С. 421–427.
14. Франк Х. Деконструкция логики – логика деконструкции? / Х. Франк // Герменевтика и деконструкция / под ред. В. Штегмайера, Х. Франка, Б.В. Маркова. – СПб., 1999. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.anthropology.ru/ru/texts/gathered/hermdec/index.html>.
15. Хайдеггер М. Время и бытие / М. Хайдеггер // Время и бытие: статьи и выступления / М. Хайдеггер. – пер. с нем. – М. : Республика, 1993. – С. 391–406.
16. Хайдеггер М. Положение об основании. Статьи и фрагменты / М. Хайдеггер. – пер. с нем. – СПб. : Лаборатория метафизических исследований философского факультета СПбГУ, 1999. – 292 с.
17. Халабуденко О. Конструкція і деконструкція в контексті порівняльного правознавства / О. Халабуденко // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 242–248.
18. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт. пер. с нем. – М. : Международные отношения, 2000 – . – Т. 1. : Основы. – 2000. – 480 с.
19. Хайдеггер М. Феноменологические интерпретации Аристотеля (Экспозиция герменевтической ситуации) / М. Хайдеггер. – СПб. : ИЦ «Гуманитарная Академия», 2012. – 269 с.
20. Gerber D. Sculpting the agenda of comparative law: Ernst Rabel and the facade of language / D. Gerber // Rethinking the masters of comparative law / ed. by A. Riles. – Portland : Hart Publishing, 2001. – P. 190–208.
21. Legrand P. Comparative legal studies and the matter of authenticity / P. Legrand // The Journal of Comparative Law. – 2006. – Vol. 1. – Is. 2. – P. 365–460.
22. Michaels R. The functional method of comparative law / R. Michaels // The Oxford handbook of comparative law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. – Oxford : Oxford University Press, 2006. – P. 339–382.

Анотація

Ткаченко О. В. Істина як проблема структурування постметафізичного простору правознавства. – Стаття.

У статті аналізується можливість формалізації некореспондентної концепції правової істини, яка б засвідчувала перетворення філософії права на право-як-філософію в межах загальної орієнтації європейської раціональності на подолання метафізики.

Ключові слова: постметафізика, кореспондентна концепція істини, правове порівняння, істина-*ἀλήθεια*, право-як-філософія.

Аннотация

Ткаченко А. В. Истина как проблема структурирования постметафизического пространства правоведения. – Статья.

В статье анализируется возможность формализации некорреспондентной концепции истины, которая б засвидетельствовала превращение философии права в право-как-философию в пределах общей ориентации европейской рациональности на преодоление метафизики.

Ключевые слова: постметафизика, корреспондентная концепция истины, правовое сравнение, истина-*ἀλήθεια*, право-как-философия.

Summary

Tkachenko O. V. Truth as a problem of structuring of postmetaphysic space of jurisprudence. – Article.

In the article possibility of formalization of noncorrespond theory of truth is analyzed. Such theory could indicate transformation philosophy of law on law-as-philosophy within the orientation of overcoming of metaphysic.

Key words: postmetaphysic, correspond theory of truth, legal comparison, truth-*ἀλήθεια*, law-as-philosophy.

УДК 342.7:327(478)

Т. М. Заворотченко

ВИКОРИСТАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ПІД ЧАС ОХОРОНИ Й ЗАХИСТУ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Конституційне поняття «визнання, дотримання та захист» зосереджує увагу на діяльності держави щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина. Очевидно, що вказані поняття істотно відрізняються за своїм змістом та сенсом, що дозволяє визначити їх як взаємодоповнюючі. Однак лише в поєднанні вони здатні забезпечити найбільш повну реалізацію громадянином свого виборчого права. Актуальність вивчення проблеми використання зарубіжного досвіду під час охорони й захисту виборчих прав громадян обумовлена необхідністю вивчення особливостей виборчого законодавства в країнах світу.

Використання зарубіжного досвіду під час охорони й захисту виборчих прав громадян уже було предметом досліджень окремих авторів. Епізодичні відомості із цієї проблеми наводяться в публікаціях загального характеру про політичні права й свободи людини та громадянина А.В. Васіна, О.В. Лебедева та деяких інших. Необхідно відзначити кандидатську дисертацію М.В. Зайцевої, у якій визначено способи й методи захисту політичних прав і свобод громадян. Дослідження дозволяє проаналізувати історію розвитку й існування захисту політичних прав і свобод. Дисертація В.О. Конова комплексно досліджує правові основи обмеження політичних прав і сво-