

УНІВЕРСАЛЬНІСТЬ ПРАВА В КОНТЕКСТІ КУЛЬТУРНОГО РЕЛЯТИВІЗМУ¹

І. ЧЕСТНОВ

*доктор юридичних наук,
професор кафедри державно-правових дисциплін
(Санкт-Петербурзький юридичний інститут (філія)
Академії Генеральної прокуратури
Російської Федерації),
заслужений юрист Російської Федерації*



Проблема, сформульована П. Рабіновичем, про те, чи можлива універсальна теорія права як загальна концептуальна основа теорій національного і міжнародного права [1, с. 245–249], прямо стосується не тільки епістемології права, а й його онтології. Більше того, питання про універсальність загальної (всезагальної) теорії права безпосередньо пов'язане з проблемою єдності й універсальності самого права — її об'єкта. Чи існує універсальне право та уявлення про його загальні — для всіх часів і народів — ознаки? Іншими словами, чи є щось спільне, що властиве явищам і процесам, котрі юридична теорія (точніше — теорії або різні концепції права) позначає терміном «право», з урахуванням його історичної мінливості, культурної зумовленості й багатогранності? Від відповіді на ці питання перш за все і залежить можливість чи неможливість загальної або універсальної теорії права.

Світогляд, котрий панує з другої половини ХХ ст. і до наших днів, здавалося б, не залишає можливості для позитивної відповіді на питання про можливість універсального права й невіддільного від нього знання про нього, адже сьогодні з легкої руки культурної антропології, аналітичної філософії², гіпотези лінгвістичної відносності, постструктуралістів, постмодерністів і т. д. домінує ідея релятивізму.

Принципово важливу роль у становленні концепції релятивізму відіграв принцип додатковості Н. Бора, що має загальнометодологічне значення. Він означає контекстуалізм наукового знання — його залежність від позиції спостерігача, відсутність привілейованої точки зору («Божественного спостерігача» — Х. Патнем), а тим самим, несумірність наукових парадигм. Тому, наприклад, наукові факти завжди є «теоретично навантаженими»: вони залежать від того,

¹ Переклад з російської мови В. Гончарова.

² Йдеться принаймні про релятивістський напрям в аналітичній філософії, представлений ідеями пізнього Л. Вітгенштейна (передусім мовних ігор), концепцією можливих світів Н. Гудмена, теорією онтологічної відносності У. Куайна та ін.

як їх оцінюють з позицій відповідної теорії, і самі по собі (без теорії) нічого не доводять¹. У зв'язку з принципом релятивізму не можна не згадати обмежувальні теореми К. Гьоделя, що спростовують можливість існування формалізованих несуперечливих і одночасно повних (завершених) систем. Зокрема, перша теорема Гьоделя твердить: якщо система (множина) несуперечлива, то вона неповна (незавершена), якщо ж вона повна (завершена), тоді вона суперечлива.

Лінгвістичний «поворот» у соціогуманітарному знанні сформулював залежність соціальної реальності від уявлень про неї: ситуація реальна настільки, наскільки вона сприймається як реальна — свідчить уславлена «теорема У. Томаса». Це ж стверджують і прихильники соціальної феноменології. Тому релятивізм у науковому пізнанні одночасно виявляється онтологічним релятивізмом соціального буття: соціальний світ не існує поза знаковим (мовним) його опосередкуванням.

Отже, релятивізм долає наївно-реалістичне уявлення про пізнання та світ: пізнання не є відображенням природи («дзеркалом природи» за Р. Порті), адже ми ніколи не зможемо порівняти уявлення про реальність із самою реальністю (Т. Рокмор), бо остання надана нам тільки як уявлення.

Усе це стосується і юридичного знання, яке — з точки зору посткласичної епістемології — володіє лише відносною автономністю в середовищі соціогуманітарного знання і зумовлене соціокультурним контекстом (насамперед панівними типами праворозуміння), панівною картиною світу, світоглядом. Юридична наука — це «окрема соціальна теорія», зміст якої визначається зв'язком із соціальною філософією та іншими суспільними науками, що володіє лише відносною автономією. Якщо знання про право відносне (соціально зумовлене), то тим самим з посткласичної точки зору обґрунтовується теза Гегеля, що право — момент, сторона суспільства.

У зв'язку з означеним вище можна сформулювати онтологічний принцип релятивізму права: **право — це соціальне явище, зумовлене взаємодіями з іншими соціальними феноменами, поза і без яких право не існує, і з суспільством** як соціальними уявленнями (за термінологією С. Московічі), відтворюваними в практиках широких верств населення, що об'єднує людей на певній території. Звідси напрошується теза, яка може здатися епатажною: немає «чис-

¹ В юриспруденції принцип додатковості наразі не отримав належного застосування. Він опосередковано використовується одним із лідерів критичних досліджень в юриспруденції США, професором школи права університету Колорадо П. Шлагом (див.: [2; 3]). Зокрема, американський юрист підіймає проблему суб'єкта права і «погляду зсередини» на право (з точки зору судді). Такий погляд, на його думку, неминуче є одностороннім, і веде до радикального спрощення права [3, р. 1115]. З однієї-єдиної перспективи впливає віра в те, що існує єдина вірна онтологія права, яка не залежить від усіх суб'єктів права (за винятком суддів) [3, р. 1116–1117]. Я. Гілінський — один із небагатьох у російській юридичній науці, хто використовує принцип додатковості як методологію кримінологічних досліджень. На його думку, походючи від принципу відносності знань (релятивізму) і надзвичайної складності навіть «найпростіших» об'єктів, принцип додатковості у викладі Н. Бора полягає в тому, що «*contraria sunt complementa*» (протилежності доповнюють одна одну): лише суперечливі, взаємовиключні концепції в сукупності можуть досить повно описати досліджуваний об'єкт; іншими словами, слід шукати не «подолання суперечливих суджень про об'єкт, а їх взаємну компліментарність») [4, с. 25–26].

тих» правових явищ, як немає і не може бути «чистої системи права» Г. Кельзена. Право, як і будь-який соціальний інститут, не має одного й єдиного референта — воно є багатограним, багатоаспектним¹ та існує в соціальному світі у вигляді взаємодій людей, опосередкованих соціальними (що інтеріоризуються в індивідуальні) уявленнями, об'єктивованими знаковими формами, наприклад, нормативними правовими актами. У цих інтеракціях завжди співіснують психіка (психічні феномени), культура, мова, часто — економіка, політика тощо. Виокремити юридичний момент, наприклад, у договорі купівлі-продажу, перевезення або у голосуванні на виборчій дільниці, у поданні скарги і т. д. можна тільки аналітично. Таким чином, немає правових явищ (законів, індивідуальних актів, правовідносин), які водночас не були б психічними (як писав свого часу Л. Петражицький), економічними, політичними і т. д. — у широкому сенсі — соціокультурними феноменами.

Цю релятивність права стосовно таких нейтральних, здавалося б, для права явищ, як стать, раса, віросповідання, політична приналежність та ін., емпірично довели в 20–30-ті роки ХХ ст. «реалісти США» (К. Левеллін, О. Холмс, Дж. Френк та ін.). Вони показали, що навіть стать, не кажучи про расу, середньостатистично впливає на ухвалюване суддею рішення (якщо підсудний або чоловік, або жінка, або білий, або афроамериканець).

Обґрунтувати «чисту систему права» — несуперечливу, завершену, замкнену, відокремлену від «бруд» політики, економіки, від світу суцього — неможливо з кількох міркувань. По-перше, це суперечить другому закону термодинаміки: у світі не існує замкнутих систем, тому що в них є самозростання ентропії і вони неминуче руйнують себе. Тому дійсно життєздатні системи, що реально існують — відкриті, такі, що обмінюються речовиною і енергією з середовищем. По-друге, обмежувальні теореми Гьоделя, про що вже згадувалося, доводять, що не існує одночасно несуперечливих і замкнутих (завершених або повних) систем. Щоби логічно обґрунтувати систему, необхідно мати вихідну аксіому, наприклад, основну норму, з позицій якої можна говорити про юридичну валідність конституції, законодавства та інших форм права. Однак якщо вихідна аксіома — основна норма Г. Кельзена (зміст якої, за Г. Кельзенем, є абсолютно нейтральним)² або норма-визнання Г. Харта — не має змістовного визначення, то як можна бути впевненим у тому, що конституція (наприклад, Сталінська Конституція 1936 р.) є логічно і юридично обґрунтованою?

Не рятує основну норму й позиція прихильників теорії природного права, приміром, Р. Алексі, викладена ним у книзі «Поняття і дійсність права» [6]. Вважаючи, що між правом і мораллю існує необхідний зв'язок, він пише: основна норма не може бути обґрунтована іншою нормою, але може бути виправдана принципами моралі [6, с. 142]. Однак принцип релятивізму не дає можливості визнати правоту Р. Алексі та інших прихильників юснатуралізму. Це пов'язано з тим, що такі вихідні принципи моралі, як-от: свобода, справедливість, добрі звичаї та ін. принципово по-різному інтерпретуються в різні історичні епохи та в різних культурах. Так, А. Вежбицька — лінгвіст зі світо-

¹ На це цілком справедливо вказує П. Рабінович.

² На цьому наполягає Р. Алексі [6, с. 129].

вим ім'ям — доводить, що свобода (а право — це міра свободи практично при будь-якому типі праворозуміння) для західного європейця — це благо, що виражає можливість вчинення дії, обмежену свободою іншого. Для слов'янина (поляка чи росіянина) — це «вільність», всюдозволеність, «переступання кордонів» (хоча, швидше, теж благо). А для японця свобода — це антицінність, бо наділена значенням протиставлення себе колективу [7, р. 153]. Про неможливість раціонального вибору між різними моральними цінностями писав А. Макінтайр, для якого поняття справедливості, моралі, права слід визнати релятивними відносно конкретної традиції. Тому з його точки зору не існує теоретично нейтральної, дотеоретичної основи, що дозволяє розсудити суперечку конкурентних думок [8, р. 172–173]. Ця проблема в політології з легкої руки У. Геллі ще в 1955 р. отримала найменування «сутнісної оскаржуваності» («*essential contestability*») таких понять, як «справедливість», «свобода», «демократія» в силу їх принципової багатозначності, комплексності, ціннісної природи критеріїв визначення. Поняття такого гатунку, писав Геллі, не мають пріоритету одне перед одним, тому кожна точка зору може бути теоретично обґрунтована й оскаржена. Більше того, встановити емпіричним способом адекватність цих принципово різних позицій неможливо. Тому спір між ними в принципі не дозволений [9]. Р. Дворкін щодо цього заявляв, що між принципами права й судовими рішеннями немає прямого зв'язку [10, с. 71], а невизначеність стандартів, що лежать в основі Конституції, неминуче викликає розбіжності при їх використанні «розумними людьми доброї волі» [10, с. 188]. Тому «слово «права» у різних контекстах має різну силу» [10, с. 275]. Відомий антрополог Р. Д'Андрад стверджує, що між конститутивними нормами (культурними інституціями, які можна вважати принципами права) і регулятивними нормами немає зв'язку, що підкоряється законам логіки: численні конститутивні правила можуть бути пов'язані з абсолютно різними нормами, що належать до різних субкультур [11, р. 91–93].

Не рятує універсальність права «формула Радбруха», послуговуючись котрою прихильники юснатуралізму намагаються віднайти єдиний, всезагальний критерій права. Закон перетворюється на «неправо» тоді, «коли чинний закон стає настільки кричуще несумісним зі справедливістю, що закон як «несправедливе право» заперечує справедливість» [12, с. 234]. Ця формула (яка в інтерпретації юридичного лібертаризму звучить як «заборона на агресивне насильство») може бути використана в соціумі, в якому є моральний консенсус щодо питання про «нетерпимі порушення» прав людини. Але навіть у такому випадку вона непридатна для оцінки з моральної точки зору більшості нормативних правових актів, оскільки ті здебільшого є морально нейтральними. Якщо навіть така знакова подія, як руйнування Веж-близнюків у Нью-Йорку 11.09.2001, одними сприймалася як важка трагедія, а іншими (жителями європейських держав — вихідцями з країн мусульманського світу, котрі одержували соціальну допомогу) як триумф справедливості, то про який моральний консенсус може йтися?

Релятивність права (точніше — законодавства) не дає можливості сформулювати універсальні змістовні критерії, наприклад, кримінально-правових заборон. Я. Гілінський стосовно цього справедливо зауважує: «У реальній дій-

ності немає об'єкта, який був би “злочинністю” (або “злочином”) за своїми внутрішніми, іманентними властивостями, *sui generis, per se*. Злочин і злочинність — поняття релятивні (відносні), конвенційні (“договірні”: як “домовляється” законодавці), вони являють собою соціальні *конструкти*, котрі лише почасти відбивають окремі соціальні реалії: деякі люди вбивають інших, деякі заволодівають речами інших, деякі обманюють інших і т. ін. Але *ж однакові за змістом дії* можуть не визнаватися злочинами: вбивство ворога на війні, вбивство за вироком (смертна кара), заволодіння речами іншого за рішенням суду, обман державою своїх громадян тощо» [4, с. 37].

Визнаючи справедливість ідей, сформульованих відомим кримінологом, водночас зауважу, що без кримінальної заборони, наприклад, вбивства, жодне суспільство не в змозі існувати. Тому в будь-якому соціумі є ті норми, які забезпечують його відтворення. Проблема їх виявлення — одна з нагальних для теорії права. Сьогодні неможливо сформулювати універсальні змістовні критерії їх експлікації. Але це не означає, що їх немає. Для їх виявлення потрібно соціолого-правове дослідження даного конкретного соціуму, покликане зафіксувати, у т. ч. «якісними методами», широко поширені, багаторазово використовувані і позитивно оцінювані норми (правила) і практики їх використання в повсякденній життєдіяльності як правозастосовцями, так і обивателями.

Таким чином, **принцип релятивізму стосовно права означає антиуніверсалізм, а також історичний та соціокультурний контекстуалізм.**

Антиуніверсалізм — це відмова від претензій юридичної науки на пошук остаточних відповідей на питання про сутність права. Немає єдиного права (сутності права) для всіх часів і народів. Контекстуалізм права — взаємозумовленість його історією, культурою-цивілізацією: сприйняттям права елітою і населенням (звідси проблема транзиту правових інститутів).

Наведене вище не означає, що релятивність права — це свавілля і анархія. Як зазначалося, релятивність права — це залежність і зумовленість права суспільством. З точки зору діалектичної соціології права, право, як і будь-який інший соціальний інститут, виконує соціальну функцію: забезпечує нормальне функціонування соціуму (як мінімум — самозбереження, як максимум — процвітання, бажаний більшістю населення рівень розвитку). Право це робить послуговуючись нормуванням найбільш значущих суспільних відносин; економіка — виробництвом і розподілом матеріальних благ; політика — прийняттям політичних рішень і т. д. У цьому власне і полягає сутність права, мінімум його універсальності. Чому мінімум — тому, що змістовно — це «гола абстракція», котра наповнюється конкретним змістом у різні історичні епохи і в різних культурах-цивілізаціях. Конкретний зміст права задається саме контекстом історичної епохи та культури-цивілізації.

Таким чином, універсальне в праві — це його соціальне призначення. У всіх народів і в усі часи існували й існують конститутивні для відповідного соціуму норми. Саме вони й повинні, на мою думку, називатися правом. Іншими словами, правовими, з цієї точки зору, можуть бути названі тільки такі норми, закріплені у відповідних формах (джерелах), які об'єктивно є функціонально значущими — забезпечують щонайменше виживання, а щонайбільше — досягнення бажаного рівня функціонування соціуму, а сьогодні — людства. Так, жодне сус-

пільство не може обійтися без кримінально-правових заборон вбивства, крадіжки, грабежу та інших злочинів *mala in se*¹. Для нормального функціонування ринкової економіки необхідними — конститутивними — є конституційні та цивільно-правові норми, що закріплюють право приватної власності, альтернативність форм власності, добровільність укладання договорів, заборону на монополію та ін. Для демократичної політичної системи неможливо обійтися без норм, котрі регулюють вільні й регулярні вибори, свободу засобів масової інформації, багатопартійність та ін. Звичайно, виявити функціональну значимість окремих норм досить проблематично, тим більше, що низка нормативних правових актів займають «нейтральне» положення стосовно сформульованого критерію². Але можна виявити «неправові» норми (точніше — статті нормативних правових актів), наприклад, за такими непрямими ознаками, як поширеність, багаторазове використання і позитивна оцінка. Якщо правило поведінки з якоїсь причини не поширене серед широких верств суспільства, не використовується (застосовується) правозастосувачем і/або населенням й негативно оцінюється громадською правосвідомістю, то така стаття нормативного правового акта або цілий нормативний правовий акт не має функціональної значущості й не може вважатися нормою права³.

Очевидно, що панівна еліта і референтні групи, формулюючи правові інновації, не володіють повним знанням про «непередбачувані наслідки», які завжди є ймовірними при більш-менш широкомасштабних реформах законодавства. До всього іншого, вони завжди переслідують і власні цілі, що не збігаються (хоча б почасти) з інтересами населення. Але при всьому цьому суб'єкти законотворчості не можуть не враховувати трансцендентний критерій права — його функціональну значимість. У іншому випадку може статися так, що керувати не буде ким і чим. Відтак вивчення легітимності та ефективності права як непрямих показників його функціональної значущості — нагальне завдання юриспруденції. Саме це знання, з моєї точки зору, і є універсальною підвалиною юридичної науки.

¹ При цьому неважливо, в якій формі ці норми закріплюються — законодавства, релігійних максим, звичаїв і т. д. Важливо, що без них у суспільстві запанує анархія і воно припинить своє існування.

² Так, «нейтральними» можна вважати численні процесуальні чи організаційні нормативно-правові акти, що закріплюють процедури і структуру органів державної влади, для котрих важливо є власне одноманітність порядку діяльності. Не так важливо, з якого боку повинен рухатись автотранспорт — з правого чи як в Англії та Японії — з лівого. Важливо, щоби рух відбувався з одного боку, що має функціональну значущість для дорожнього руху. У протилежному разі дорожній рух перетворюється на одну велику «пробку», що можна спостерігати нині у великих містах Росії.

³ В інституціоналізмі, пишуть В. Четвернін та О. Яковлев, правовий інститут — це «формалізовані й неформалізовані правила, котрим реально підпорядковується соціальна діяльність, а моделі, яким не відповідає суспільна практика, інститутами не визнаються... З точки зору лібертаризму, інститут є правовим, якщо відповідає принципу права, виконує правову функцію, причому норми цього інституту, як правові норми, існують навіть тоді, коли вони не відображені в офіційних прескриптивних текстах» [13, с. 225].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Рабінович П. Чи можлива універсальна теорія права як спільна концептуальна основа теорій національного і міжнародного права? (Запрошення до дискусії) / П. Рабінович // Філософія права і загальна теорія права. — 2/2012. — С. 245–249.
2. Schlag P. The Problem of the Subject / P. Schlag // Tex. L. Rev. — № 69, 1991. — P. 1627–1743.
3. Schlag P. Normativity and the Politics of Form / P. Schlag // U. Pa. L. Rev. — 1991. — № 139. — P. 1111–1121.
4. Гилинский Я. И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль / Я. И. Гилинский. — 2-е изд., перераб. и доп. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2009. — 504 с.
5. Рабінович П. Правопонимание: сущность, причины и неизбежность плюрализма, современное европейское измерение / П. Рабінович // Право Украины. — 2011. — № 1. — С. 8–25.
6. Алекси Р. Понятие и действительность права. Ответ юридическому позитивизму / Р. Алекси. — М.: Инфотропик Медиа, 2011. — 173 с.
7. Wierzbicka A. Understanding Cultures through their Key Words: English, Russian, Polish, German, Japanese / A. Wierzbicka. — New York: Oxford Univ. Press, 1997. — 328 p.
8. MacIntyre A. Three Rival Versions of Moral Inquiry: Encyclopedia, Genealogy and Tradition / A. MacIntyre. — London, University of Notre Dame Press, 1990. — 241 p.
9. Gallie W. B. Essentially Contested Concept / W. B. Gallie // Proceedings of the Aristotelian Society. — Vol. 56, 1955. — P. 67–198.
10. Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Дворкин. — М.: РОССПЕН, 2004. — 392 с.
11. D'Andrade R. G. Cultural Meaning Systems / R. G. D'Andrade // Shweder R. A., LeVine R. A. (eds.) Cultural Theory. Essays on Mind, Self and Emotion. — Cambridge, L., N.Y., New Rochelle, Melbourne, Sydney, 1984. — P. 88–119.
12. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух. — М.: Междунар. отношения, 2004. — 240 с.
13. Четвернин В. А. Институциональная теория и юридический либертаризм / В. А. Четвернин, А. В. Яковлев // Ежегодник либертарно-юридической теории. — 2009. — Вып. 2. — С. 215–238.

Честнов І. Л. Універсальність права в контексті культурного релятивізму

Анотація. У статті обговорюється дискусійне питання про універсальність права і можливість універсальної теорії права. Автор формулює принцип релятивізму права як його соціальної зумовленості. Універсальність права пропонується розглядати як його соціальну значущість, котра виявляє себе в легітимності й ефективності права.

Ключові слова: правовий реалізм, універсальність права, ефективність права.

Честнов И. Л. Универсальность права в контексте культурного релятивизма

Аннотация. В статье обсуждается дискуссионный вопрос об универсальности права и возможности универсальной теории права. Автор формулирует принцип релятивизма права как его социальной обусловленности. Универсальность права предлагается рассматривать как его социальную значимость, которая проявляется в легитимности и эффективности права.

Ключевые слова: правовой релятивизм, универсальность права, эффективность права.

Chestnov I. The Universality of Law in the Context of Cultural Relativism

Summary. The article discusses the matter of debate about the universality of law and opportunity of universal law theory. The author formulates the principle of relativism in law as its social conditionality. The universality of law is proposed to consider as its social significance, which is manifested in the legitimacy and effectiveness of law.

Key words: legal relativism, the universality of law, the effectiveness of law.