

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ЯК ФОРМА КОНКРЕТИЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ПРАВА («ВІЗУАЛЬНА» ІНТЕРПРЕТАЦІЯ)



**Д. БОЧАРОВ**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри теорії та історії держави і права  
Університету митної справи та фінансів*

Віднедавна питання визначення правової природи, поняття і розвитку правових позицій визнається досить важливим й актуальним як юристами-практиками, так і представниками правової науки. Почасти це пов'язано з діяльністю Конституційного Суду України, який у кожному своєму рішенні чи ухвалі посилається на ту чи іншу правову позицію, висловлену в його актах. Почасти — з відсутністю єдиного розуміння правової природи, змісту, юридичної сили, місця та ролі правових позицій у системі права та правозастосуванні [1, 98]. Слід узяти до уваги й відносну новизну цього концепту, що його подеколи вважають «некритично запозиченим» із російського законодавства та правової доктрини в ролі паліативу англо-американського прецеденту [1, 100, 101, 105]. Водночас мало хто заперечуватиме, що правова позиція вже стала звичним явищем нашої правової системи [1, 105] й доктрини, і навіть критики не вбачають серйозних причин для того, щоб відмовлятися від застосування правових позицій у практичній правничій діяльності та їх дослідження й теоретико-правового обґрунтування [1, 103, 106].

Попри відзначену малодослідженість і теоретико-правову недоопрацю-

ваність концепту правової позиції, наявна значна кількість наукових статей і публікацій, присвячених, насамперед, правовим позиціям органу конституційної юрисдикції як правовому феномену [1, 98]. Серед авторів, які присвятили увагу висвітленню тих чи інших аспектів природи правових позицій та їх функцій у правовому регулюванні, — І. Домбровський, В. Кампо, Н. Малярчук, Р. Мартинюк, В. Овчаренко, Х. Приходько, І. Сліденко, М. Тесленко, П. Ткачук, С. Шевчук й інші авторитетні вчені та практики. Акцентовано увагу передовсім на природі правової позиції як потенційного джерела права й здебільшого крізь призму концепту прецеденту та радянської теорії правоположень. Водночас, за слушним зауваженням М. Костицького, дослідженню феномена правової позиції вочевидь бракує ширшого підходу, здатного вивести проблему на світоглядний, філософсько-правовий ґрунт [1, 106], а відтак і забезпечити належний рівень теоретико-правової рефлексії.

Мета й завдання статті — розглянути виявлення правових смислів у контексті бачення, співвіднесеного з горизонтом цінностей; висвітлити взаємозалежність правових смислів і значень;

репрезентувати правову позицію як форму об'єктивації принципів права у ситуаціях, що характеризуються правовою невизначеністю, та феномен перспективізму.

На думку П. Стецюка, будь-яке правове явище мусить мати принаймні три точки опори: теоретико-правове обґрунтування, нормативну основу і практику застосування. Якщо бодай однієї з цих опорних точок бракує, правового явища просто не існує. У випадку правових позицій належного теоретико-правового обґрунтування немає, в законодавстві про них не згадується, практика застосування ще не витримала перевірки часом [1, 106]. Але чи означає це, що правова позиція — не більше ніж фантом або Снарк із відомої поеми Л. Керролла? [1, 99]. Видається, що такий висновок був би передчасним, та й неупередженим його важко назвати [1, 103].

Річ у тім, що закиди в некритичному запозиченні концепту правової позиції з російської юридичної думки та практики справедливі лише почасти, в частині трактування її як «джерела» права. Натомість поняття «правова позиція адвоката» здавна поширене серед вітчизняних правників-практиків і від 19 грудня 1992 р. набуло нормативного закріплення у ч. 3 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» (нині втратив чинність у зв'язку з набуттям чинності Закону України від 5 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де поняття правової позиції закріплене в п. 3 ч. 2 ст. 21 та в пунктах 10–11 ч. 1 ст. 23). Природу і структуру позиції слідчого в кримінальному провадженні ще у 80-ті роки минулого століття розглядав Ю. Грошевий, який виокремлював у ній гносеологічні, психологічні, етичні й соціальні елементи [2, 108–109]. На багатофокусності правової позиції як засобу діяльності доказування наголошували В. Гмирко і М. Шумило [3, 239–242]. Тому слушною видається

думка Н. Шаптали, що більшість необхідних для визнання компонентів правова позиція все ж має [1, 109]. Певною мірою підтверджує цей висновок і припущення І. Сліденка стосовно подібності механізму появи правової позиції у спеціальному органі конституційного контролю й судах загальної юрисдикції (чи навіть запозичення інституту, характерного для судів загальної юрисдикції, у сферу дії конституційного контролю) [1, 100, 101]. У будь-якому разі, за справедливим зауваженням Ю. Бауліна, потребуємо розвитку розуміння й використання правових позицій; дослідження поняття, природи й видів правових позицій має безпосередньо практичне значення [1, 99]. Зокрема, в частині узгодження позицій наднаціональних органів, міжнародних органів і органів національної юрисдикції — адже, наприклад, для держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод рішення Європейського суду з прав людини мають вочевидь прецедентний характер, тоді як вітчизняні суди послуговуються виключно «нормами легіслатури», і розв'язання цієї колізії в межах національної правової системи доволі проблематичне. Певна взаємодія, на думку І. Сліденка, можлива, але вона має відбуватися *на рівні принципів* [1, 103].

Отже, саме принципи виступають єдиною ланкою між «нормами легіслатури», з одного боку, й «прецедентними нормами» — з другого; основну форму об'єктивації цих принципів у національній правовій системі становить правова позиція.

Більшість зазначених авторів при визначенні поняття правової позиції наголошують на її раціонально-правовому аспекті та ведуть мову насамперед про юридичні доводи, аргументи й висновки, ідеї, правила (правоположення) чи роз'яснення. Деякі вчені (наприклад, В. Овчаренко й П. Ткачук) зауважують на зумовленій візуальною метафорою складовій знання й описують

правову позицію як точку зору, «правовий погляд» або специфічне бачення проблемної ситуації.

Видається, що принципів розбіжностей між цими двома підходами до розуміння природи правової позиції немає. Повсякчасно розглядаючи правову позицію як «феномен», варто зважати, що визначення її природи, між іншим, є феноменологічним питанням, а феномен — це «те, що ми бачимо, що в нашому досвіді присутнє тут, що “виявляється саме” в межах того, як це виявляється» [4, 363]. Це бачення не є пасивним спогляданням, не є простим поглядом на щось, стосовно чого ми можемо зберегти дистанцію і що ми можемо лише констатувати; це стрибок до нового смислу, що здійснюється в ясності ситуації проблематичності [4, 354]. При цьому не йдеться й про рафінований «інтелектуалізм», де «досі не відчуте досягається в новий геометричний спосіб, холодними об'єктивними конструкціями та висновками» [4, 355], а радше про «очевидність» для погляду і думки [4, 364], своєрідну «умоглядність». Утім, ця умоглядність не заважає використовувати «феномени» в щоденній практиці та науках: у щоденній практиці ми використовуємо їх із метою забезпечення життя і його вимог, у науці — для каузального включення, для передбачення досвіду (що, як зазначає Я. Паточка, є також особливим видом практики) [4, 364–365]. Цілковитим у феноменологічному ключі звучить висновок Ю. Бауліна щодо правових позицій як специфічної форми правничого досвіду, що виникає у відповідь на правові запитання й відіграє роль групового світогляду [1, 98].

Безвідносно до феноменологічного методологічного інструментарію «бачення» вважається одним із первинних джерел пізнавальної настанови людини, становить форму реалізації нашої «пізнавальної готовності». Спостерігаючи за праїндоевропейськими, індоевропейськими, староіндійськими,

грецькими, мікенськими, готськими, праслов'янськими словами/морфемами, ми помітимо змістовну близькість понять «бачити», «знати», «простежувати», «шукати», «думати» як пов'язаних із тією самою морфемою. У польській мові, приміром, написання слів «бачити» і «знати» відрізняється лише однією літерою: відповідно, «*widzieć*» і «*wiedzieć*». У російській віднаходимо подібність «видеть» и «ведать», схожа ситуація в українській мові зі словами «видіти» та «відати». Щоправда, слово «видіти» нині дещо маргіналізоване й зазвичай трактується як архаїзм або діалектизм, тож пов'язані зі знанням конотації поступово переходять до його більш сучасного й поширеного аналога. Можна навести ще чимало прикладів, які дозволяють зробити висновок, що бачення не зводиться лише до чуттєвого сприйняття, як і знання — до окремої ментальної операції. Коротко кажучи, бачення не відокремлене від «знання», «мислення», «реагування»; бачення до певної міри є всіма цими речами одночасно — принаймні, метафорично [5, 233–234]. Але «від метафоричної ангажованості немає порятунку; неможливо абстрагуватися від культурної й метафоричної заангажованості наукового дискурсу» [5, 206]. Слушність цієї максими підтверджується, зокрема, й правничою термінологією: судові справи «розглядаються»; позиції сторін і суду «відображаються» у матеріалах справи й рішеннях; підстави для рішень «вбачаються»; дискреційні повноваження у росіян реалізуються через «усмотрение», а в нас як «розсуд»; «особое мнение» дорівнює «окремій думці».

Із означеними застереженнями правова позиція може розглядатись у наближеному до феноменологічного розумінні як специфічне бачення проблемної ситуації, виражене в забезпеченому доказами та/або доводами суб'єктивному висновку або системі висновків щодо наявності чи то відсутності належних підстав для ухвалення пев-

ного правозастосовного рішення та/або смислу правових принципів і норм, що підлягають застосуванню чи потребують інтерпретації [6, 42–44].

Фундатор феноменології Е. Гусерль виразно говорить про сутнісне бачення, або про сутнісне споглядання, яке дає можливість виступити ейдосу, сутнісному образу. Ідеї для нього є предметами у методичному смислі, тобто тим, про що можна говорити та висловлюватися на зразок індивідуальних предметів [7, 18]. Точкою відліку тут є інтенціональний аналіз, що починається зі смислу даного. При цьому статичний аналіз дає можливість розкрити різні рівні смислів та смислові елементи, а генетичний — різні смислові фази, причому активна генеза актів смислонадавання кореспондує з пасивною генезою смислу, що відбувається. Поза цим аналіз наданого смислу включає в себе також й аналіз просторового, часового й тематичного смислового горизонту [7, 29]. І хоча базова феноменологічна настанова полягає у вимозі безпосередньої фіксації уваги на речах поза їх посиленням на природні та інструментальні зв'язки, утриманні від залучення в поле зору накопичених історією наукової та повсякденної думки суджень, гадок, упередженостей, оцінок предмета [7, 162, 166], споглядання сутності в її очевидності потребує власного горизонту — як співприсутності у сприйнятті того, що не дано в дійсності, і того, що дійсно презентується. У зовнішньому горизонті стають співприсутніми усі фонові дані, котрі відносяться до сприйнятого предмета й певною мірою наділяють його смислом, натомість внутрішній відтворює темпоральність сприйняття, особливий зв'язок наданого в актуальний момент враження із первісним очікуванням чи випередженням (яке значною мірою визначає те, що відбувається), та утриманням актуального моменту досвіду з метою поглиблення й удосконалення переживання первинно схопленого [7, 161, 165].

Інакше кажучи, адекватне сприйняття потребує, з одного боку, врахування контексту (співданості), а з другого — очікувань і передрозумінь, які скеровують увагу й дозволяють сприймати предмет як тотожний собі в часовому потоці (детальніше див. також: [8, 25–26, 27]). Тобто народження ситуативних смислів-інтуїцій завжди відбувається у загальному смисловому полі (що може бути визначене, між іншим, і як «світогляд»), а їх самототожність і розвиток забезпечуються послідовністю ретенцій, що формують межі значень. Утворені таким чином значення, особливо найзагальніші з них, найчастіше не підпорядковуються одне одному, а взаємодоповнюються й у цьому взаємодоповненні перехрещуються. Інколи вони утворюють смислові групи, в яких кожне окреме значення не є частиною іншого, більш загального, а виражає певний аспект того, що повністю виражається лише всією групою [7, 159–160].

Усе зазначене засвідчує своєрідність такого способу пізнання, як споглядання сутностей феноменів, але певною мірою спрощує розуміння процесів, які відбуваються у перебігу формування правових позицій.

Правова позиція є реакцією на юридичну невизначеність актуальної ситуації й становить результат її осмислення. Відтак у властивому правовим системам романо-германського типу структурованому полі чітких значень розгляд «правових сутностей» має формалізований характер і загалом вкладається в алгоритм так званого юридичного силогізму [6, 23]. Натомість бодай незначна зміна «зовнішнього горизонту» змінює умови ідеї й актуальні правові смисли, зміна правових уявлень та очікувань (протенцій) ускладнює чи й унеможлиблює забезпечення «тягlosti» сенсу (ретенції) та підпорядкування логічній моделі розв'язання, реактуалізуючи феноменологічну настанову «Назад, до

самих речей!» і повертаючи суб'єкта бачення в актуальність ситуації та нових горизонтів. Вести мову про істинність правової позиції вочевидь можна лише тоді, коли те, про що мислилося, показує себе так, як про це мислилося, а мислилося так, як воно себе показує [7, 17].

Отже, видноколо можливих смислів визначається горизонтами розуміння. Феноменологічна перспектива відкриває універсальний горизонт, до якого належать первісні фундації смислу, або «прафундації» (за Е. Гусерлем), які зумовлюють звичну канву досвіду й забезпечують саморозуміння горизонту свідомості [7, 161]. Мотив первісних фундацій смислу повертає нас до питання про природу принципів права та їхню роль у правовому регулюванні.

З того часу, як Р. Дворкін [9, 190–194] у полеміці з Г. Гартом [9, 1035–1040], Дж. Разом [9, 725–728] та іншими [10, 407–515] переконливо довів належність принципів права як особливого виду засадничих норм, відмінних від правил, до структури права [11, 23], ця ідея набула широкого визнання. Розрізняючи політики та принципи (як види норм, принципово відмінні від правил), Р. Дворкін зазначає, що перші визначають цілі, яких треба досягти, тоді як другі є вимогами справедливості, чесності чи якогось іншого морального виміру [10, 47], тобто репрезентують певний тип цінностей, які трансформуються у конкретні права й обов'язки. На його переконання, аргументи принципу — це аргументи, покликані визначити індивідуальне право; принципи є твердженнями, що в найзагальніший спосіб описують права [10, 138]. Таким чином, Р. Дворкін небезпідставно наголошує на винятковій значущості [10, 19], засадничому характері та правовій природі принципів, що зумовлюють унаслідок конкретизації права та обов'язки. Утім, функціональна подібність принципів права з нормами-правилами не є підставою для їх ототожнення.

За Р. Дворкіним, різниця між юридичними принципами та юридичними правилами передовсім полягає в логічній відмінності. Обидва набори норм урешті-решт указують на конкретні рішення щодо юридичного обов'язку за конкретних обставин, але вони відрізняються за характером заданого ними напрямку. Правила застосовуються у манері «все або нічого». Якщо в наявності обумовлені правилом факти, тоді або правило дійсне, а отже, слід прийняти відповідь, що міститься у ньому, або ж воно недійсне, і в цьому разі воно нічим не допоможе вирішенню справи [10, 50]. Принципи діють не так: вони орієнтують рішення в один бік, хоча й не вирішальним чином, і залишаються незмінними, навіть якщо вони не переважили [10, 65]. Із цієї першої відмінності випливає друга: принципи мають вимір ваги, якого позбавлені правила. Коли принципи перетинаються, той, хто має розв'язати конфлікт, повинен узяти до уваги відносну вагу кожного з них. Звичайно ж, таке вимірювання не може бути точним, а висновки про те, що певний принцип або політика важливіші за інші, нерідко викликають заперечення. І все ж невід'ємною частиною поняття принципу є положення, згідно з яким він має такий вимір, тобто є сенс питати, наскільки цей принцип важливий або вагомий [10, 53].

Як уточнює С. Погребняк, принцип права, за Р. Дворкіним, зовсім не має на увазі визначити умови, за яких його застосування стає необхідним. Натомість у ньому міститься міркування, орієнтоване в одному напрямі, але не вказується на необхідність конкретного рішення. Суб'єкти права мають брати його до уваги там, де він доречний, і він спрямовуватиме їх у тому чи іншому керунку [11, 23]. Таким чином, норми-правила утверджують інваріантні значення, а принципи породжують варіативні смисли [9, 637; 12, 122, 124] (хоча можна говорити й про формування значень, зокрема, стосов-



но *ratio decidendi*). Водночас найбільш загальний характер принципів права означає найвищий рівень їх абстрагованості: будь-яка норма права за своїм визначенням є узагальненням, але вона регулює лише однорідні випадки; натомість принцип, навпаки, виступає як узагальнення, оскільки передбачає застосування єдиного підходу щодо різноманітних відмінних випадків. Тому порівняно з нормами-правилами принципи є нормативними узагальненнями найвищого рівня, своєрідними згустками правових смислів [11, 29].

При характеристиці принципу зазвичай звертається увага на те, що він, по-перше, являє собою ідею, положення, вимогу і, по-друге, не є «простим» положенням (ідеєю, вимогою), а основним, основоположним, засадничим, фундаментальним, вихідним, загальним, керівним, відправним, провідним, чільним [11, 24]. Принципи є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис і цінностей правової системи, одночасно втілюючи й вищі моральні засади та цінності. Вони виконують аксіологічну функцію й символізують дух, ідею права [11, 27, 28]. Визнання принципів нарівні з правовими нормами-правилами субстантивними елементами права дає підстави вести мову про його принципову безпробільність навіть за наявності прогалів у законодавстві чи корпусі прецедентів [6, 25].

З аксіоматичного пріоритету принципів над іншими нормами права впливає, що більшість норм формується під впливом або на розвиток того чи іншого принципу або групи принципів; правові норми є здебільшого різними проявами дії принципів, засобами їх конкретизації через правотворчість [11, 33]. Водночас, на думку Р. Дворкіна, найенергійніше принципи працюють під час застосування права і найбільшої ваги набувають при розгляді так званих складних справ, де відіграють суттєву роль в аргументації на підтримку суджень

про конкретні юридичні права та обов'язки. Із відповідними застереженнями це також може вважатися правотворчістю, адже після того, як справу вирішено, ми можемо сказати, що вона відтепер підпадає під певне правило (до судового рішення цього правила не існувало; суд посилається на принципи, покликані виправдати створення і ретроспективне застосування нового правила) [10, 55–56]. Проте первинна функція суду та його істинна роль, за слушним зауваженням Н. Гураленко, здебільшого полягають в інтелектуальному розпізнаванні права, при цьому не «*in abstracto*», а «*in concreto*» — обставини й умови тих окремих випадків життя, в яких право втілюється. У ситуації застосування права смисл права можливий лише з погляду конкретного випадку й заради цього конкретного випадку кожна нова ситуація породжує новий смисл. Однак правильне і зворотне: будь-яка конкретна правова ситуація може бути осмислена лише на основі цілісного розуміння права; якщо смисл слід розглядати як результат розуміння, предметом розуміння є ідея права [13, 133, 182, 183], об'єктивована в принципах.

На відміну від вертикальної ієрархії системи значень, установлюваної нормами-правилами (наприклад, за Г. Кельзенем [9, 332–336]), поле смислів не має ієрархії; це здебільшого горизонтально зорієнтований агрегатний простір на кшталт ризоми, де казуальні смисли не виводяться у дедуктивний спосіб із якогось глобального сенсу, а утворюють неоднозначні смислові зв'язки. Р. Дворкін застерігає: «Коли ми обстоємо певний принцип, ми хапаємося за низку норм (що самі є принципами, а не правилами) стосовно інституційної відповідальності, інтерпретацій законодавчих актів і вирішального значення різноманітних прецедентів, норм, що рухаються, розвиваються і взаємодіють; ми посилаємося на зв'язок усього цього зі

сповідуваною нині мораллю та на силу-силенну інших подібних стандартів <...>, де екскурси в історію права та судочинства фігурують поруч із посиланнями на суспільні практики та домовленості. Ми вкажемо на попередні справи, в яких цей принцип цитувався в ухвалі чи фігурував в аргументації. Також згадаємо законодавчі акти, які, як нам здається, підтверджують цей принцип (буде ще краще, якщо посилання на цей принцип міститиметься у преамбулі до законодавчого акта, у доповідях відповідного комітету чи інших пов'язаних із законотворчістю документах). Але нам також потрібно буде зробити посилання на інші загальні принципи, які, на нашу думку, підтримують таку інтерпретацію. Наприклад, ми можемо спробувати довести, що на користь використання нами попередніх справ і законодавчих актів свідчить конкретний аналіз суті законодавчої практики чи доктрина прецеденту, або сукупність принципів демократичної теорії, або конкретне положення про належний розподіл влади між загальнонаціональними та місцевими органами влади, або ще щось подібне. Водночас наші принципи законодавства, демократії, прецеденту чи федералізму також можна поставити під сумнів, і якби так сталося, ми мали б обстоювати їх, посилаючись не тільки на практику, а й на їхні взаємовідносини та прихований зміст тенденцій, характерних для юридичних та законодавчих рішень, навіть попри те, що останнє означало б посилання на ті самі доктрини інтерпретації, які ми обстоювали за допомогою принципів, котрі намагаємося підтримати тепер. Інакше кажучи, на цьому рівні абстракції принципи імовірно підтримують один одного, ніж пов'язуються між собою в якусь ієрархічну систему» [10, 66, 71–72, 73]. Відсутність зовнішньої підстави обґрунтування чи певного правила визнання [10, 73] змушує продукувати смисли зі «споглядання» самих принципів, у повній відповідності до феноменологічної настанови.

Р. Дворкін вказує на те, що принципи, на зразок зазначених, конфліктують і взаємодіють між собою, так що кожен принцип, доречний при розгляді певної юридичної проблеми, є аргументом на користь певного її розв'язку, проте не обумовлює його однозначно. З цієї причини тому, хто повинен вирішити цю проблему, необхідно оцінити всі конкурентні та конфліктуючі принципи, що її стосуються, і знайти розв'язок на основі всіх цих принципів, замість визначати лише один із-поміж них як «дійсний» [10, 115], відкинувши решту. Адже практично неможливо розробити жодну формулу для визначення, в якій кількості та якого роду інституційні підтвердження необхідні для того, щоб визнати певний принцип дійсним *hic et nunc*, а тим більше, щоб зафіксувати його вагу на якійсь шкалі [10, 72]. На думку Н. Гураленко, ієрархія цінностей може бути зафіксована в кожній конкретній ситуації тільки переживанням цієї ситуації. Вона аж ніяк не може бути редукована або виведена. Яка цінність «більш висока» — слід усвідомлювати кожного разу заново. Тож оцінка за таких умов тісно пов'язана з динамікою морально-правової позиції суб'єкта [13, 127, 166]. Натомість Б. Малишев зауважує, що коли йдеться про правове мислення, прикметник «правовий» безпосередньо відсилає до ідей добра, рівності, справедливості тощо [14, 223], тобто поняття «правова позиція» вже включає в себе моральну компоненту. Обидва вчених визнають проблематичність застосування властивих континентальному стилю правничого мислення логіко-раціональних прийомів у контексті конкретизації принципів і відзначають продуктивність їхнього поєднання з інтуїтивною складовою. Б. Малишев переконаний, що «особливістю англо-американського правничого стилю мислення є врівноваженість у його структурі логічних та інтуїтивних елементів. Інтуїтивна аргументація — це посилання на без-

посередню, інтуїтивну очевидність положення, що обґрунтовується» [14, 223, 225]. До того ж властивий англо-американському стилю правничого мислення індуктивний характер (на відміну від дедуктивного, притаманного континентальному) сприяє продуктивності інтуїції під час застосування прецедентів [14, 228–229] і конкретизації принципів права. Н. Гураленко також пов'язує перспективи вирішення справ, серед іншого, з інтуїцією, що в поєднанні з трансцендентальною редукцією робить предметне знання істинним [13, 115, 134].

Усупереч поширеним уявленням, інтуїція (від лат. *intuitus* — погляд, зір) — це вбачання смислу, споглядання сутностей, ідеяція, схоплення розумовим зором загального. Усе, що відкривається через інтуїцію, має прийматись так, як воно себе показує, й отже, може бути тільки описаним, а не сконструйованим, виведеним чи доведеним [7, 163]. Утім, сутність і сенс не є дарунками миттєвої інтуїції, а стверджуються як інваріантне в процесі уявного варіювання, тобто у програванні різних умов і контекстів досвіду [7, 28]. Як зазначає Р. Дворкін, аргумент принципового характеру може обґрунтувати конкретне рішення певної інституції лише тоді, коли можна показати, що принцип, на який вона при цьому посилається, узгоджується з раніше прийнятими рішеннями, які не було дезавуєвано, а також із рішеннями, які вона готова ухвалити за гіпотетичних обставин [10, 136]. Цим, з одного боку, засвідчується зв'язок зазначеного в актуальний момент враження із первісним очікуванням чи випередженням, а також утриманням актуального моменту досвіду з метою поглиблення й удосконалення переживання первинно схопленого [7, 165]. З другого боку, виявляє приховані можливості іншої перспективи бачення всередині досвіду спостерігача, що відкриваються завдяки ашпрезентації, зумовленій інтерсуб'єктивністю його досвіду (в інтерсуб'єк-

тивній перспективі те, що спідане в ашпрезентації, можна інтерпретувати як можливий зміст можливого досвіду можливого іншого) [8, 28]. Цікавими в цьому аспекті є відзначені Б. Малишевим способи аргументації, притаманні, між іншим, англійському правничому стилю мислення, що передбачають розгляд гіпотетичних ситуацій з метою застосування аналогії з реальною справою, а також демонстрацію хибності можливих альтернативних висновків [14, 229–230].

Послідовно й наполегливо обстоювана Р. Дворкіним думка стосовно можливості єдино правильної відповіді на правове питання, а відтак — і найкращої інтерпретації (конкретизації) принципів [10, 391–406] не означає, що правові позиції мають завжди залишатися незмінними. Казуальне смислотворення відбувається поміж зовнішнім (представленим невиразно артикульованими як принципи цінностями, відносно чітко вираженими в інституціоналізованих нормах острівцями значень, включеними в ландшафт досвіду символічними формами й знаковими структурами) і внутрішнім (сформованим очікуваннями, передбаченнями й спрямованими на підтримку самотожності сенсу зусиллями) горизонтами плинної правової реальності, тож ситуативний смисл і сформоване на його основі шляхом узагальнення значення (норма) залежать від найменших зрушень горизонту розуміння. Конкретизація принципів і норм [6, 18–26] у правових позиціях — це рух від ідеї (з гр. — прообраз, вигляд) через інтуїцію (споглядання сутності) до зумовленого ракурсом бачення смислу *hic et nunc*. Цей процес має стільки ж спільного з дедуктивним умовиводом, скільки й дзеркальний відбиток із мистецьким твором. Тож можливо, Н. Гураленко не надто перебільшує, акцентуючи увагу на творчому характері правопізнання та проголошуючи право мистецтвом [13, 132–134], а Р. Дворкін



не так вже й випадково повсякчас уживає слово «картина» на позначення результату аргументації? З другого боку, правила перспективи чинні й для митців; от лиш один організує живописний простір за правилами лінійної перспективи — і квіт, а інший, аби найліпше реалізувати ідею, використовує можливість як лінійної, так і зворотної перспективи й аксонометрії. Саме так співвідносяться правозастосування за схемою юридичного силогізму у полі значень та робота зі смислами.

Підбиваючи підсумки дослідження, необхідно зазначити про таке. Вельми побіжно виявлені кризь призму візуальної метафори особливості правничого мислення у перебігу конкретизації принципів права набувають свого вираження передовсім у правових позиціях [14, 222], на допредикативному рівні досвіду перетворюючи «правову пози-

цію» на феномен правового перспективізму [9, 563–566]. Конкретизація принципів права є різновидом правової інтерпретації [9, 637] (тож загалом виправданим видається трактування правової позиції як результату казуальної інтерпретації [1, 102]), приведенням образу права до очевидності ситуативних правових смислів. Правові позиції як зразки «оптимального бачення/розуміння» потребують подальшого дослідження на «допредикативному» й «предикативному» рівнях у контексті феноменологічної традиції, на стику феноменології та герменевтики — як форма правової інтерпретації, в теоретико-правовому аспекті — як засіб (прийом) юридичної техніки. Цікавим і продуктивним видається також дослідження, порівняно з правом, регулятивних властивостей перспективи як символічної форми.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Огляд круглого столу «Правові позиції Конституційного Суду України: правова природа, поняття та розвиток»* // Вісник Конституційного Суду України. — 2014. — № 6. — С. 98–110.
2. *Грошевой Ю. М.* К вопросу о формировании позиции следователя по уголовному делу / Ю. М. Грошевой // Проблемы повышения эффективности предварительного следствия. — Ленинград, 1976. — С. 107–110.
3. *Шуило М.* Правова позиція як засіб діяльності доказування у кримінальному процесі / М. Шуило, В. Гмирко // Право України. — 2011. — № 9. — С. 238–246.
4. *Паточка Я.* Негативний платонізм. Вічність та історичність. Єретичні есе про філософію історії / Я. Паточка ; пер. з чеськ. — Київ : Основи, 2001. — 374 с.
5. *Вжосек В.* Історія — Культура — Метафора. Про історичне мислення / В. Вжосек ; пер. з польськ. — Київ : Ніка-Центр, 2012. — 296 с.
6. *Бочаров Д.* Правозастосовна діяльність: поняття, функції та форми / Д. Бочаров. — Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. — 73 с.
7. *Вальденфельс Б.* Вступ до феноменології / Б. Вальденфельс ; пер. з нім. — Київ : Альтерпрес, 2002. — 176 с.
8. *Бочаров Д.* Феноменологічна редукція та інтерсуб'єктивність у візуальній перспективі (*sub specie* правової позиції) / Д. Бочаров // Правова позиція. — 2016. — № 1. — С. 24–33.
9. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. — Харків : Право, 2017. — Т. 2: Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. — 1128 с.
10. *Дворкін Р.* Серйозний погляд на права / Р. Дворкін ; пер. з англ. А. Фролкін. — Київ : Основи, 2000. — 519 с.
11. *Погребняк С. П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С. Погребняк. — Харків : Право, 2008. — 240 с.
12. *Дудок Р.* Проблема значення та смислу терміна в гуманітарних науках / Р. Дудок. — Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2009. — 358 с.
13. *Гураленко Н. А.* Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір / Н. Гураленко. — Чернівці : Технодрук, 2013. — 352 с.
14. *Малишев Б. В.* Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б. Малишев. — Київ : Практис, 2008. — 344 с.

#### REFERENCES

1. *Ogljad kruglogo stolu «Pravovi pozycii Konstytucijnogo Sudu Ukrainy: pravova pryroda, ponjattja ta rozvytok»* [Review of the round table «Legal positions of the Constitutional Court of Ukraine: legal nature, concept and development»], *Visnyk Konstytucijnogo Sudu Ukrainy*, 2014, no. 6, pp. 98–110.

2. Groshevoj Ju. M. K voprosu o formirovanii pozicii sledovatelja po ugovnomu delu [On the issue of the formation of the position of the investigator in the criminal case], *Problemu povyshenia effektivnosti predvaritel'nogo sledstva*, Leningrad, 1976, pp. 107–110.
3. Shumylo M., Gmyrko V. Pravova pozyciia yak zasib dokazuvaniia u kryminalnomu procesi [Legal Position as a Means of Evidence in the Criminal Procedure], *Pravo Ukrainy*, 2011, no. 9, pp. 238–246.
4. Patochka Ja. Negatyvnyj platonizm. Vichnist ta istorychnist. Jeretychni ese pro filosofiju istorii [Negative Platonism. Eternity and historicity. Heretical essays on the philosophy of history], Kyiv: Osnovy, 2001, 374 p.
5. Vzhosek V. Istorija — Kultura — Metafora. Pro istorychne myslennja [History — Culture — Metaphor. About Historical Thinking], Kyiv: Nika-Centr, 2012, 296 p.
6. Bocharov D. Pravozastosovna dijalnist: ponjattja, funkcii ta formy [Law-enforcement activity: concept, functions and forms], Dnipropetrovsk: AMSU, 2006, 73 p.
7. Valdenfels B. Vstup do fenomenologii [Introduction to Phenomenology], Kyiv: Alterpres, 2002, 176 p.
8. Bocharov D. Fenomenologichna redukcija ta intersubjektyvnist u vizualnij perspektivi (sub specie pravovoi pozycji) [Phenomenological reduction and intersubjectivity in a visual perspective (sub specie of legal position)], *Pravova pozycja*, 2016, no. 1, pp. 24–33.
9. Velyka ukrainska jurydychna encyklopedija [The Big Ukrainian Law Encyclopedia], Kharkiv: Pravo, 2017, vol. 2, 1128 p.
10. Dvorkin R. Serjoznyj pogljad na prava [Serious looking on rights], Kyiv: Osnovy, 2000, 519 p.
11. Pogrebnyak S. P. Osnovopolozhni pryncypy prava (zmistovna harakterystyka) [The Fundamental Principles of Law (Content Characteristic)], Kharkiv: Pravo, 2008, 240 p.
12. Dudok R. Problema znachennja ta smyslu termina v gumanitarnyh naukah [Problem of the meaning and sense of the term in the humanities], Lviv: LNU im. I. Franka, 2009, 358 p.
13. Guralenko N. A. Suddivske pravopiznannja: prakseologichnyj vymir [Judicial Law Examination: Practical Dimension], Chernivci: Tehnodruk, 2013, 352 p.
14. Malyshev B. V. Sudovyj precedenit u pravovij systemi Anglii [Case precedent in the legal system of England], Kyiv: Praksis, 2008, 344 p.

**Бочаров Д. Правова позиція як форма конкретизації принципів права («візуальна» інтерпретація)**

**Анотація.** У статті феномен правової позиції розглядається крізь призму реалізації принципів у правовому регулюванні. Принципи права тлумачаться як цінності, що формують горизонт розуміння у ситуаціях, які потребують правової оцінки. За такого підходу правова позиція є формою ситуативної об'єктивізації й конкретизації принципів в умовах правової невизначеності. З використанням феноменологічного методологічного інструментарію пов'язане сприйняття правової позиції як особливого бачення-розуміння, що передбачає правову оцінку ситуації та формування відповідних смислів і значень.

**Ключові слова:** правова позиція, принципи права, бачення, сенс, значення, апперцепція, конкретизація.

**Bocharov D. Pravovaja pozycja kak forma konkretizacii principov prava («vizual'naja» interpretacija)**

**Аннотация.** В статье феномен правовой позиции рассматривается через призму реализации принципов в правовом регулировании. Принципы права трактуются как ценности, образующие горизонт понимания в ситуациях, требующих правовой оценки. Правовая позиция выступает при таком подходе как форма ситуативной объективации и конкретизации принципов в условиях правовой неопределенности. С использованием феноменологического методологического инструментария связано восприятие правовой позиции как специфического видения-понимания, предполагающего правовую оценку ситуации и формирование соответствующих смыслов и значений.

**Ключевые слова:** правовая позиция, принципы права, видение, смысл, значение, апперцепция, конкретизация.

**Bocharov D. Legal Position as a Form of Concretization of Principles of Law («Visual» Interpretation)**

**Annotation.** Article offers to review the phenomenon of legal position through the prism of principles implementation in legal regulation. Principles of law are interpreted as values, which constitute the horizon of understanding in situations that require legal evaluation. Legal position at such approach acts as the form of situational objectivities and concretization of principles in the conditions of legal uncertainties. With usage of phenomenological methodological instruments there is connected the perception of legal position as specific vision-understanding assuming legal evaluation of the situation and formation of corresponding senses and meanings. Marked are factors, which affect transformation of variable legal meaning as well as form such property of legal positions as normativity. On the whole the research is held in phenomenological key with necessary detailing and deviations.

**Key words:** legal position, principles of law, vision, meaning, sense, apperception, concretization.