

УДК 340.1 (477)

Мірошніченко Марія Іванівна –

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри історії права та держави
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Mariia I. Miroshnychenko –

doctor of juridical sciences, associate professor,
professor of the department of law and state of
Taras Shevchenko National University of Kyiv
(60, Volodymyrska Street, Kyiv, Ukraine)

Пізнавальний потенціал понять «право України» і «українське право» у контексті проблеми становлення та розвитку права в Україні

В статті порушено актуальну проблему теоретичних підстав наукового аналізу становлення та розвитку права в Україні. Обґрунтовано авторську позицію щодо вирішення проблеми на основі аналізу пізнавального ресурсу ключових понять «право України» і «українське право». Автор констатує, що на заданій методологічній основі – діалектиці названих понять можна вирішувати як історико-теоретичні, так і історико-правові проблеми становлення та розвитку права в Україні у синхронному і діахронному вимірах.

Ключові слова: історія національного права, антропологічно орієнтована історія права, право України, українське право.

В статье исследуется проблема теоретических основ научного анализа становления и развития права в Украине. Автор решает проблему на основе диалектики ключевых понятий «право Украины» и «украинское право» и констатирует, что такой подход способен обеспечить комплексное изучение как историко-теоретических, так и историко-правовых проблем становления и развития права в Украине в синхронном и диахронном аспектах.

Ключевые слова: история национального права, антропологически ориентированная история права, право Украины, украинское право.

M.I. Miroshnychenko The Cognitive Potential of the Concepts of “Law of Ukraine” and “Ukrainian Law” in the Context of the Formation and Development of Law in Ukraine

The article presents the author’s version of solving the actual problem of the theoretical foundations of scientific analysis of the formation and development of law in Ukraine based on the study of cognitive resource key concepts “law of Ukraine” and “Ukrainian law”. The author concludes that the term “law” cannot serve as an instrument of cognition of an entire (objective, continuous, hereditary) process of formation and development of law in Ukraine within the Ukrainian statehood discrete development and critical estimation of the still dominant legal paradigm of distinguishing past and modern stages in its genesis; does not focus on the study of natural and socio-cultural prerequisites for the formation of law as a regulatory system in terms of potentates; leaves aside the issue of the relation of law and national traditions, the issue of legal identity and the similar ones. The concept “Ukrainian law” incorporates all of the spatial characteristics of the law which are ethnic (mental), cultural-historical (socio-cultural, socio-economic and political (national) ones. Its cognitive resource allows to study procedural dynamics of Ukrainian law (as the objective of the phenomenon of legal reality with a number of identification signs) throughout history – ancient, medieval and modern; to identify the history of national law with history of the Ukrainian nation as a whole, but not only with the history of the Ukrainian national state, which is regarded just among elements of the national history on the stage of its formation as a nation; to focus on the awareness of human values by ethnic individuals, small human groups and Nations; to

form an idea of a common historical fate of ethnic groups and people living in Ukraine, which is important to legal identity in the context of globalization.

Keywords: *history of the national law, anthropologically oriented legal history, law of Ukraine, Ukrainian law.*

Постановка проблеми. У сучасному нестабільному світі зростає потреба у вивченні вітчизняної історії права (у розумінні - історії права своєї Батьківщини – України), а отримані знання є могутнім каталізатором різнопланового впливу на суспільно-політичне життя: від правової свідомості і правової культури, до формування наукових основ державно-правової політики. Слід усвідомити, що мета науки, яка покликана вивчати історію права в Україні, полягає у глибокому і всебічному пізнанні особливостей правових традицій і правового життя українського народу, еволюції і розвитку правових інститутів на теренах нашої країни, а також у використанні правового досвіду для їх розвитку і удосконалення.

Історична наука, що покликана вивчати становлення та розвиток права в Україні – це історія національного права, об'єкт і предмет якої у взаємодії виражають органічну єдність загального та особливого в процесі становлення, розвитку й функціонування права у зв'язку із суспільством та державою в просторово-синхронному і процесуально-діахронному вимірах протягом усієї історії українського народу – стародавньої, середньовічної та сучасної, новітньої.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На тлі тривалих дискусій про науковість загальної історії права (тривають із середини ХІХ ст. [1]) в середовищі українських науковців і досі тривають суперечки про об'єкт, предмет та назву науки і навчальної дисципліни, що покликана вивчати становлення та розвиток права в Україні. Неузгодженість у поглядах породжує сумніви щодо значення знань які продукує ця наука для суспільно-політичної і юридичної практики в Україні. Водночас, арсенал наукових робіт у яких всебічно аналізувалася б ця проблема є досить скромним і фрагментарним.

Невирішені раніше проблеми. В літературі історико-теоретичного і історико-правового змісту можна знайти вказівки (як правило вони анонсуються на рівні навчальних видань) про невирішені і досі проблеми про час зародження власне українського права, закономірності і

особливості його становлення і розвитку, історичні форми інституціоналізації і юридичної централізації, про становлення і розвиток права в умовах дискретного розвитку української державності тощо.

Це рівень теоретичного аналізу. Слід визнати, що в сучасній юридичній літературі такий аналіз цілеспрямовано не проводився.

На наш погляд, позитивне вирішення проблеми має концентруватися на основі аналізу пізнавального ресурсу ключових понять «право України» і «українське право».

Мета статті. Ми ставимо на меті розкрити діалектику понять «право України» і «українське право», щоб ще раз зосередити увагу на загальновизнаному, що кожне з цих понять може і повинно використовуватися на всіх етапах пізнавальної діяльності, розпочинаючи з вибору об'єкта дослідження, постановки завдань і закінчуючи інтерпретацією отриманих результатів та «вписуванням» їх в загальну систему науки. Проте кожне з цих понять, в межах окремої теорії чи концепції несе, певне смислове навантаження і може використовуватися як інструмент пізнання для вирішення конкретних дослідницьких завдань. При цьому, поняття має бути чітко визначеним, точним, позначати суттєві ознаки, межі предмету наукового аналізу і особливо доказовим як у контексті загального розуміння його змісту, так і парадигми методологічного аналізу (застосування певних теоретичних підходів, концептуальних моделей, принципів, методів і методики історико-правових та історико-теоретичних досліджень) та спрямовувати зусилля науковців на пошук об'єктивних підстав для визначення критеріїв загальної оцінки минулого, його впливу на сучасне та майбутнє.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочнемо з того, що не можна вирішувати питання про зміст вище наведених понять не спираючись на певне, узагальнене розуміння права в історичному аспекті. Із загальновідомих обставин ми не знайдемо розгорнутої, вичерпної, узгодженої його дефініції в історичному вимірі. Але низку властивих йому істотних рис, ознак, складників можна визначити

через головне завдання, яке стоїть перед загальною історією права на емпіричному рівні пізнання (те що називається зовнішньою історією). Воно полягає в об'єднанні усіх існуючих джерел права в систему зв'язків між ними для виявлення (на теоретичному рівні) нормативно-упорядковуючих принципів правової дійсності; дослідження об'єктивних причин виникнення права, ступеню його залежності від держави та суб'єктивних факторів і чинників, що забезпечують його інституціалізацію в якості загальнообов'язкового нормативного регулятора поведінки людей; визначення специфіки інформативного впливу правових норм на індивідів, чії потреби та інтереси викликають необхідність у формуванні права; вивчення закономірностей та особливостей його розвитку; закономірності формалізації й інституціалізації ідеї про належне, тобто про належну поведінку відповідно до принципу справедливості: космічної, божественної, природної (без формалізації та інституціалізації жодна ідея не набуває таких якісних для юридичного права характеристик як загальнообов'язковість, системність, формальна визначеність і примусовість).

На цій підставі ми пропонуємо розуміти право у історичному аспекті як комплекс принципів, формальних правил, норм, інститутів які за посередництва влади (родової, публічної, державної) регулюють різні сфери життєдіяльності суспільства, організовують їх у систему соціальних статусів і ролей (принципи, правила, норми), закріплюють нормативне регулювання суспільних відносин та контролюють поведінку окремих індивідів (інститути).

А тепер подивимося, як розподіляється «пізнавальний ресурс» поняття «право України», «українське право» (кожного окремо) у зіставленні з об'єктом загальної історії права. Нагадаємо, що цим об'єктом є процесуальна динаміка права (рух у часі) у зв'язку з розвитком суспільства і держави протягом усієї історії (стародавньої, середньовічної та сучасної - новітньої).

У юридичній літературі поняття «право України» традиційно співвідноситься з поняттям «національне право». Водночас, національне право, наприклад, за оцінкою засновника нормативної теорії права Г.Кельзена, – це

«...порівняно високо централізований правовий порядок, оскільки воно співвідноситься із системою централізованих державних органів, включаючи систему органів державної влади – законодавчих органів, виконавчо-розпорядчих і судових» [2, с. 719]. М.Марченко, в предметних рамках порівняльного правознавства небезпідставно зауважує, що усі автори, визнаючи відносно самостійний характер національного права (у співвіднесенні його з міжнародним правом), єдині в тому, що «... В національному праві державна воля «наповнює» в процесі правотворчості сутність і зміст норм права, що видаються державою і проявляється найповніше і до того ж у «чистому вигляді»... Утілюючись у систему норм, які формують національне право, вона виступає як воля домінуючого в межах тієї чи іншої країни суверена, як єдина неподільна державна воля» [2, с.727].

Виходячи з вище сказаного, можна зробити наступні висновки.

1. Поняття «право України» у розумінні «національне право», так як воно вживається у сучасній юридичній літературі, сформувалось в рамках позитивізму, який постулює один з істотних аспектів правової дійсності – держава є творцем і єдиним гарантом права – позитивного права (закону). Отже, орієнтує на дослідження процесу становлення та розвитку власне позитивного права в Україні в рамках державо-центристської теорії, яка визнає державу єдиною формою політичної організації суспільства. Відповідно, історія права постає як історія законодавства.

На перший погляд вивчення законів – це найбільш простий спосіб і звична для юристів практика пізнання права. Проте – це хибна практика за умови її абсолютизації. Так, наприклад, навіть якщо ми уміємо і схильні розрізняти правові і неправові закони, вона може дати лише знання про позитивне право як універсальне явище, галузі, підгалузі, інститути права, про структуру правової норми, але вона не забезпечує можливість для отримання адекватного знання про право конкретної країни, не сприяє виявленню і поясненню (на рівні теорії) часто існуючих розходжень між реальними інститутами, правовими процесами та текстами законів тощо.

2. Пізнавальний ресурс поняття «право України» обмежений. Воно чітко фіксує статичну і динаміку національного права у зв'язку з формуванням національної держави. Отже його найбільш раціонально та ефективно можна використовувати в дослідженні реалій правового розвитку в умовах становлення та розвитку національних держав на тлі об'єктивних процесів формування буржуазного (індустріального і постіндустріального) суспільства, формування націй, загальнонаціонального (загальнодержавного) характеру внутрішньої політики і управління, юридичної централізації права у зв'язку з централізацією державної влади та юридизацією суспільного життя.

3. Із-за обмеженості свого пізнавального ресурсу поняття «право України» не спроможне задати стратегію комплексного історико-теоретичного аналізу процесуальної динаміки права (як неперервного руху в часі), її загальних тенденцій і особливостей не тільки в цілому, чи в окремі, чітко визначені періоди, а й у перехідних станах, пов'язаних між собою особливим відношенням в часі (докладно про методологію теоретичного аналізу зв'язку окремих станів об'єкта у співвіднесенні з об'єктом у цілому та методологію перехідних процесів див.: [3, с.239-240; 4, с.14-15]; не сприяє вивченню проблеми виникнення права поза державою, його розвитку в умовах політичних катаклізмів та державної нестабільності; у повній мірі не забезпечує можливість аналізу послідовності окремих «станів» у становленні та розвитку права у співвіднесенні з об'єктом науки загальної історії права у цілому тощо.

З усього випливає, що поняття «право України» не спроможне повноцінно виконувати роль інструмента пізнання цілісного (об'єктивного, неперервного, спадкоємного) процесу становлення та розвитку права в Україні в умовах дискретного розвитку української державності та критичного переосмислення пануючої і досі юридичної парадигми протиставлення пройдених і сучасного етапів у його генезисі; відмовляє в інтеграції знань за формулою зв'язку минулого-сучасного-майбутнього і, найважливіше, не володіє теоретико-методологічним ресурсом для порушення і вирішення актуальної в умовах глобалізації проблеми правової ідентичності.

Зупинимось на характеристиці пізнавального ресурсу поняття «українське право». Водночас зауважимо: одні науковці висловлюють застереження, що це поняття «замикає» пізнавальну діяльність на винятково етнічному матеріалі, другі переконують, що говорити про розвиток українського права в періоди іноземного панування на українських землях є вкрай некоректним.

Наведені застереження співвідносяться з двома існуючими в українській історіографії теоретико-методологічними традиціями (схемами) вивчення історії вітчизняного права – культурно-народницькою та державо-центристською. Перша кореспондується з етнічною історією. Друга – з соціально-економічною та політичною історією. Відповідно, в центрі культурно-народницької схеми перебуває етнічна (культурно-духовна) складова правового життя. Основна увага дослідників звернена на узагальнення процесів виникнення, оформлення і трансформацію правових звичаїв, формування системи звичаєвого права, як елементу духовної культури етносу. В рамках державницької традиції перебуває соціально-економічна і політична складова правового життя. Основна увага дослідників звернена на узагальнення процесів виникнення, оформлення і трансформацію позитивного права (позитивних законодавств) із жорсткими нормативами і детермінаціями, як елементу історії нації, невідривної від історії національної держави.

Із-за існуючої кризи в методології історико-правового знання ці два напрями в історіографії і досі належним чином не співвіднесені. Водночас, нагромаджений не одним поколінням вчених теоретичний і емпіричний матеріал, потребує системного узагальнення в координатах інтегральної парадигми історико-правового аналізу, який має засновуватися на діалектиці етнічної й соціальної складової правових процесів і явищ та на відповідній методології.

Нам видається, найбільш адекватною сучасному розвитку історико-правового пізнання є антропоцентристська орієнтація усієї дослідницької діяльності в сфері гуманітарних наук [5].

Утвердження тенденції до антропоцентристської орієнтації усіх

гуманітарних досліджень актуалізує застосування антропосоціокультурного підходу в історичній науці. Він забезпечує синтез «індивідуального і соціального в історії» [6, с.10]; націлений на розкриття механізму культурної взаємодії різних народів отже, на реалізацію основної функції історичного знання – репрезентацію власної ідентифікації для цілих народів і окремих людей, що сприяє інтеграції суспільства, дає змогу усвідомити загальнолюдську цінність етнічного стосовно окремих індивідів, невеликих людських груп і цілих народів, сформувати уявлення про їх спільну історичну долю, що є важливим у формуванні ідеології держав, політичних поглядів і доктрин. Усе це передбачає координацію уваги дослідників на вивченні не тільки догми права, але й її конкретизацію в рамках звичаєвого права, його відтворення ментальними образами і практичними діями, обумовленими контекстом культури та потребами й інтересами окремих індивідів. Мова йде про необхідність органічного поєднання пріоритетних загальнолюдських правових цінностей, створених за тисячоліття світової історії з цінностями національними.

А тепер коротко щодо зауваження тих науковців, які занепокоєні, що поняття «українське право» «замикає» пізнавальну діяльність на винятково етнічному матеріалі.

На початку 90-х років XX ст. український історик О.Пріцак наголосив: «Історія України – це не історія української етнічної маси (етнізм не є об'єктом історії), а міряна лінеарним часом багатоперспективна об'єктивна візія минулого усіх типів держав і спільнот, що існували на теперішній українській території в минулому, і їх носіїв (еліт), політично свідомих («політичних українців»), та перейнятих ними розвинутих цивілізацій» [7, с.54].

У житті українського народу тісно перетнулися лінії історії, а отже правові традиції і правові культури тих етносів і народів, які під дією історичних обставин по-різному справляли вплив на розвиток його правового життя, формування властивих йому правових традицій і правової культури. В історії чистих етносів не буває. Зазвичай у Старому Світі власна назва народу походить від самоназви корінного етносу, який проживає на автохтонній території. Наприклад, Албанія, Беларусь, Данія, Угорщина,

Фінляндія, Україна тощо [8, с.11-15]. Але при цьому мова йде не про винятково корінний етнос, а про *соціокультурну єдність* представників усіх етносів, що проживають на території держави(країни) і є її громадянами.

У цьому разі, коли мова йде про український народ, то мається на увазі поліетнічна, культурно-історична спільність людей, яка об'єктивно склалась на основі корінного (титульного) українського етносу в процесі його етногенези в розташуванні території сучасної України. Ядром українського народу є український етнос – та частина населення, яка, не зважаючи на міграційні процеси, військові катаклізми, завжди лишалась жити на своїх предковичних місцях і «...саме вона, – як нагадують автори академічного видання «Етнічна історія давньої України», – ...була гарантом збереження історичної пам'яті, культурного і життєдіяльного генофонду регіону... Все, що відбувалося в межах України впродовж тисячоліть ... генетично успадковане українським народом [9, с.5]. Отже, під поняттям «український народ» маємо на увазі не тільки українців, а представників усіх етносів, що живуть в Україні і є її громадянами. Народ і нація відрізняються не своїми складниками-утворювачами й не їх кількістю. Це дві назви того й самого суб'єкта – суспільства [8, с.14].

Відповідно, коли мова йде про *українське право*, то його слід розуміти (тут ми повторимося) у співвіднесенні з поняттям право в історичному аспекті, як адекватне інтересам українського народу (читай суспільства, нації) формоутворення, котре є способом існування і вираження змісту соціально-економічних, політичних зв'язків і взаємодій, підпорядкованих юридичним правилам в межах єдиного інституціонального простору та зв'язків і взаємодій, підпорядкованих моральним вимогам, силі звичаю та традицій в межах конкретного екосередовища.

Виходячи з наведеного, можна зробити наступні висновки.

1. Поняття «українське право» не «замикає» пізнавальну діяльність як в рамки культурно-народницької, так і державо-центристської схем. Воно репрезентує інтегральну модель історичного пізнання права, яка сприяє кращому розумінню механізмів взаємообумовленості самотнього та

універсального в багатогранному історико-правовому процесі.

2. Поняття «українське право» за об'ємом змістовніше, ніж поняття «право України», оскільки, по-перше, задає стратегію вивчення характерних для українського народу (впродовж усієї його історії) принципів і форм правового спілкування, які знаходять відображення у внутрішньосімейних відносинах, в повторюваних за аналогією судових рішеннях, в конституційному праві, в конституційно-правових звичаях, в правових традиціях тощо, по-друге, репрезентує правову ідентифікацію українського народу в повному обсязі на всіх етапах етногенезу: як в умовах, коли народ не обіймався власною державною територією, тобто за відсутності суб'єкта легітимації (національної держави), так і в умовах формування себе як народу-нації, на етапах творення ним власної держави.

3. Поняття «українське право» орієнтує на пізнання діалектики функціональної і процесуальної динаміки права поза державою, отже на аналіз динаміки держави як такої, що здійснюється відповідно до еволюції історичних форм права, а не навпаки. Як наслідок, відкриває можливості для концентрації уваги дослідників на юридичних умовах свободи особистості, як головної проблеми, що перебуває в центрі державно-правового процесу, виявлення соціально-юридичних основ статусу особистості, самоорганізаційних аспектах правового життя тощо.

4. Поняття «українське право» інтегрує усі просторові характеристики права: етнічні (ментальні), культурно-історичні (соціокультурні), соціально-економічні та політичні (національні). Його пізнавальний ресурс дозволяє комплексно вивчати проблему процесуальної динаміки українського права (як

об'єктивного феномену правової дійсності з низкою ідентифікаційних ознак) на протязі всієї історії - стародавньої, середньовічної та сучасної і, у такий спосіб, повною мірою забезпечує можливість для співвіднесення послідовності окремих «станів» у його розвитку з об'єктом науки історії права у цілому.

5. Поняття «українське право» ідентифікує історію вітчизняного права з історією українського народу, а не винятково з історією української національної держави, яка є лише однією з ланок історії народу на етапі формування його як народу-нації; орієнтує на усвідомлення загальнолюдської цінності етнічного стосовно окремих індивідів, невеликих людських груп і цілих народів; формує уявлення про спільну історичну долю тих етносів і народів, котрі живуть в Україні, що важливо для самоідентифікації правових культур в умовах глобалізації.

Висновок. Таким чином, на заданій методологічній основі – діалектиці понять «право України» і «українське право» можна вирішувати як історико-теоретичні, так і історико-правові проблеми становлення та розвитку права в Україні. Зокрема, - це проблеми причинно-наслідкового зв'язку між еволюцією та розвитком права, виявлення тенденцій правового розвитку в Україні та особливостей української правової традиції на тлі загальних правових традицій, що особливо важливо у порівняльно-правових дослідженнях та у вирішенні проблеми створення ментально орієнтованої ефективної моделі правового порядку, адекватної уявленням українського народу про справедливість (справедливість є і завжди була підставою і кінцевою метою права) тощо.

Список використаних джерел:

1. Дамирли М. А. Образ всеобщей истории права как науки / М. А. Дамирли // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 179-189.
2. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М. Н. Марченко – М. : «Проспект», 2001. – 760 с.
3. Щедровицкий Г. П. Исходные представления и категориальные средства теории деятельности / Г. П. Щедровицкий. – М. : Шк. Культ. Полит., 1995. – 800 с.
4. Сорокин В. В. Государственность переходного периода: теоретические вопросы : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Сорокин ; Ур. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 1999. – 24 с.

5. Каган М. С. Перспективы развития гуманитарных наук в XXI веке [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://anthropology.ru/ru/texts/kagan/symp12_01.html.
6. Репина Л. П. Опыт междисциплинарного взаимодействия и задачи интеллектуальной истории / Л. П. Репина // Диалог со временем: альманах интеллектуальной истории. – М. : Ком Книга, 2005. – Вып. 15. – С. 5-16.
7. Прицак О. Що таке історія України? / О. Прицак // Вісник міжнародної асоціації українців. – 1991. – Вип. 1. – С. 30-62.
8. Нельга О. В. Теорія етносу : курс лекц. / О. В. Нельга. – К. : ТАНДЕМ, 1997. – 368 с.
9. Етнічна історія давньої України / П. П.Толочко, В. Н. Козак, О. П. Моця та ін. – К. : Ін-т історії України НАН України, 2000 – 280 с.

References

1. M. A. Damirli, The Image of the General History of Law as a Science / M. A. Дамирли // Pravovedenie (Legal Studies). – 2001. – No. 6. – P. 179-189.
2. M. N. Marchenko, The Issues of the Theory of State and Law : textbook / M. N. Marchenko. – М. : “Prospekt”, 2001. – 760 p.
3. G. P. Shedrovitskii, The Basic Idea and Categorical Means of the Activity Theory / G. P. Shedrovitskii. – М. : Shk. Kult. Polit., 1995. – 800 p.
4. V. V. Sorokin, Statehood of the Transitional Period: Theoretical Issues : Synopsis of a Thesis for a Candidate of Juridical Sciences : 12.00.01 / V. V. Sorokin ; Ural State Law Academy. – Yekaterinburg, 1999. – 24 p.
5. M. S. Kahan, Future Development of Humanities in the 21st Century [Online resource]. – Access : http://anthropology.ru/ru/texts/kagan/symp12_01.html.
6. L. P. Repina, Experience of the Interdisciplinary Cooperation and Tasks of Intellectual History. – М. : Kom Kniga, 2005. – Issue 15. – P. 5-16.
7. O. Pritsak, What is the History of Ukraine? / O. Pritsak // Visnyk mizhnarodnoi asotsiatsii ukrainistiv (the Bulletin of the International Association of Ukrainians). – 1991. – Issue 1. – S. 30-62.
8. O. V. Nelha, The Theory of Ethnos : course of lectures / O. V. Nelha. – К. : ТАНДЕМ, 1997. – 368 p.
9. Ethnic History of Ancient Ukraine / P. P. Tolochko, V. N. Kozak, O. P. Motsia and others. – К. : the Institute of the History of Ukraine of the National Academy of Science of Ukraine, 2000. – 280 p.