

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ  
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ім. В. М. Корецького

*Тетяна Іванівна Бондарук*

## **ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЕСЕ**

Херсон  
Видавництво Грінь Д.С.  
2017

УДК 340.1; 340.12; 340.15; 341

ББК 67.0; 67.2 (4)

Б 81

*Рекомендовано до друку вченою радою Інституту держави  
і права ім. В. М. Корецького НАН України  
(Протокол № 8 від 19 червня 2017 р.)*

*Відповідальний редактор – професор, заслужений юрист України І. Б. Усенко*

**Рецензенти:**

**О. В. Скрипнюк** – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, член-кореспондент Національної академії педагогічних наук України.

**О. Н. Ярмиш** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України.

**Бондарук Т. І.**

**Б 81 Історико-правові есе** / Відп. ред. професор І. Б. Усенко; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Херсон: ФОП Грінь Д.С., 2017. – 240 с.

**ISBN**

У книзі представлені праці, присвячені наукознавчим та теоретико-методологічним проблемам історії права, пізньосередньовічної історії держави і права та правової думки, державно-правового розвитку українських земель у складі Великого князівства Литовського, аналізу окремих аспектів української правової традиції.

Для фахівців з історії та теорії права, соціології права, філософії права, аспірантів і студентів вузів юридичного профілю, а також для всіх, хто цікавиться історико-правовою проблематикою.

**ББК 67.0; 67.2 (4)**

**ISBN**

©Т. І. Бондарук, 2017

## ЗМІСТ

Від автора .....	5
<b>РОЗДІЛ I</b> Наукознавство, теорія та методологія історії права.....	9
Наукознавчі категорії «школа», «напрямок», «концепція», «течія» в юридичній науці.....	10
Стиль наукового мислення в історико-правовому пізнанні .....	23
Синергетичний і тоталогічний підходи в історико-правових дослідженнях .....	28
Теорія метафори в історико-правових дослідженнях .....	45
Категорія правоутворення в історико-правовому пізнанні .....	52
Витоки правоутворюючого процесу в історико-правовому пізнанні.....	60
Правова традиція як категорія правової науки .....	65
Відчуття права в процесі правоутворення.....	70
Теорія правових цінностей у формуванні права .....	78
Літературний твір як пам'ятка права .....	83
Українська правова традиція як предмет історико-правового дослідження.....	87
<b>РОЗДІЛ II</b> Велике князівство Литовське як державно-правовий феномен в контексті пізньосередньовічного європейського правового простору (український акцент).....	93
Середньовічний європейський правовий простір: спроба дефініції.....	94
Середньовічне праворозуміння: акценти і особливості .....	97
Права людини в координатах Закону і Благодаті митрополита Іларіона (спроба юридичного аналізу) .....	104
Цивілізаційний підхід в дослідженнях середньовічної історико-правової реальності.....	109
Теорія метафори в історико-правових дослідженнях українського середньовіччя.....	114

Принцип рівності як правоутворюючий фактор у Великому князівстві Литовському (за Литовським и статутами).....	118
Ціннісна поведінкова модель шляхтича у Великому князівстві Литовському:нормативний акцент.....	122
Конфлікт і компроміс у пізньосередньовічному українському суспільстві .....	128
Шляхетський суд у Великому князівстві Литовському.....	133
Правова доктрина як джерело права Великого князівства Литовського .....	137
Привілей у правоутворюючому процесіна українських землях Великого князівства Литовського .....	148
Правовий інститут «близькості» при набутті земель у Великому князівстві Литовському.....	155
Литовський статут 1566 р. в українській правовій традиції.....	159
Устава на волоки 1557 р. як спроба закріплення <i>modus vivendi</i> .....	163
<b>РОЗДІЛ III</b> Перечитуючи класиків .....	167
Теорія правоутворення Георга Фрідріха Пухти .....	168
Проблеми юридичної освіти і науки в творчості О. Ф. Кістяківського .....	178
Судова влада копи (за працями професора Новоросійського університету Ф. І. Леонтовича) .....	185
Праворозуміння як основа пізнання історії права (О. О. Малиновський).....	190
Пани рада як аристократичний елемент у системі органів влади Великого князівства Литовського (за працями О. О. Малиновського).....	193
Пенітенціарна концепція академіка Оникія Малиновського .....	207
До ювілею академіка Малиновського.....	213
<b>Про автора</b> .....	219
<b>Бібліографія праць</b> .....	221

## ВІД АВТОРА

До книги увійшли вибрані статті та доповіді, в яких відображаються ключові дослідницькі позиції, сформовані упродовж 20-літньої праці у відділі історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Частина з цих розвідок пов'язана з певним етапом у виконанні планових досліджень відділу, частина – стимульована тематикою наукових форумів, насамперед тих, що провадилися під егідою Міжнародної асоціації істориків права (МАІП). Окреме місце посідають статті, присвячені творчості видатних українських правознавців.

Водночас всі вони окреслюють коло наукових інтересів автора, які сформульовані у назвах розділів книги.

Їх формування розпочалося ще протягом навчання в аспірантурі Інституту, коли в ході роботи над кандидатською дисертацією, об'єктом дослідження якої була Київська історико-юридична школа та західноруське (українське право), виявився ряд лакун, серед яких історіографічна, пов'язана з виключенням з наукового обігу праць українських правників, насамперед академічного кола; методологічна, пов'язана зі зміною світоглядно-теоретичних засновків юридичних досліджень; предметна, пов'язана з наявністю ідеологічних нашарувань і штампів в трактуванні історії української державності тощо. Власне вони і зумовили подальшу «дослідницьку програму». Її реалізація відбувається з різним ступенем інтенсивності і сьогодні.

Значущою для творчого розвитку була участь у роботі з повернення до активного наукового обігу праць попередніх поколінь правознавців, яка знайшла передусім відображення у виданнях «Академічна юридична думка» (1998), «Антологія української юридичної думки» (2002, 2003).

Позитивний резонанс мали і колективні монографії, видані за результатами планових досліджень відділу («Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929–1941)», «Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст.» (2008), «Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку» (2014), співавтором яких я мала честь бути.

Важливою для глибшого усвідомлення багатьох базових питань правознавства була праця над статтями до енциклопедичних видань, насамперед до фундаментального академічного видання – шеститомної «Юридичної енциклопедії» (1998–2004), відзначеної Державною премією України в галузі науки і техніки.

Вирішальною умовою для достатньо плідної дослідницької діяльності без перебільшення є належність до наукового колективу, яким є відділ історико-правових досліджень, очолюваний професором І. Б. Усенком, чия толерантність і вимогливість, людяність і порядність, фаховість і поміркованість багато в чому зумовили створення сприятливого креативного наукового середовища.

Я вдячна колегам і друзям, спілкування з якими у різні періоди мало і має вплив на мій світогляд, що є за великим рахунком вихідним для кожного великого чи малого дослідження.

Так само значною і надихаючою для творчих пошуків є роль МАП, яка об'єднує кращих фахівців галузі, кожний форум якої перетворюється на позитивний інтелектуальний подразник.

Особлива подяка моїй сім'ї, яку переважно складають юристи, за постійний юридичний фон та за підтримку, а молодшого сина Данила ще й за постійне оновлення знань за програмою 1–6 класів.

Повертаючись до змісту пропонованого видання, зазначу, що представлені у ньому праці в переважній більшості не претендують на статус усталеного знання, яке навряд чи можна віднайти, досліджуючи історико-правову реальність. Постійний присмак ймовірності якнайкраще стимулює пошуки методологічних інструментів для створення якомога вірогіднішої картини історико-правової реальності. Це й визначило як алгоритм творчих пошуків, так і алгоритм збірки, в якій теоретико-методологічні сюжети поєднано зі студіями з історії пізньосередньовічного українського права.

Визначальним при цьому є розуміння права як явища культури, а правоутворення як багатофакторного процесу, на який мають вплив як внутрішні, так і зовнішні чинники.

На думку автора, акцент на процесі/явищі правоутворення, зокрема за тоталогічного підходу забезпечує оптимальне поєднання конкретного і абстрактного, колективного і індивідуального, суб'єктивного і об'єктивного у дослідженні тих чи інших правових феноменів, а надто, віддалених від нас у часі. Зокрема, це дає можливість поглянути на історію права як на культурно-правовий процес, в центрі якого людина та способи її існування у всій їх варіативності, а право, зумовлене культурою суспільства, виступає квінтесенцією культурної соціальної нормативності. Водночас юридичний інструментарій доповнюється філософською рефлексією, необхідною для визначення детермінант права. Власне методологічна саморефлексія, спроби якої при дослідженні історико-правових проблем продемонстровані у книзі, відбувається у напрямку взаємодіяльності засобів гуманітарних наук, зумовлених загальною тенденцією саморозвитку універсалістських тенденцій в царині гуманітаристики.

Відповідно до таких вихідних засад, що постулюють праворозуміння автора цього видання, і здійснювалися спроби досліджень тих чи інших історико-правових феноменів, процесів.

Серед значної кількості праць, які склали теоретичне підґрунтя статей, окрім вітчизняних юридичних праць, особливо хотілося

вирізнити праці Дж. Бермана, М. Блока, Ч. Варги, А. Я. Гуревича, В. С. Горського, Дж. Келлі, С. Б. Кримського, Ж. Ле Гоффа, Н. С. Старченко, Л. Февра, Н. М. Яковенко.

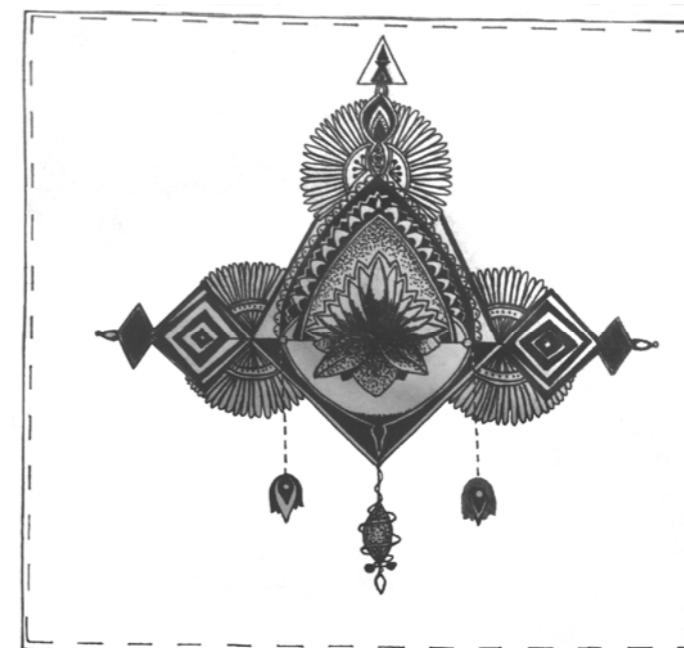
Сподіваюся, що представлені тут статті, об'єднані назвою «Історико-правові есе» (з фр. *essai* – спроба, дослід), хоча здебільшого не претендують на вичерпне трактування предмета дослідження, стануть цікавими читачеві як «зважування» різних підходів, погляд на ту чи іншу наукову проблему і способи її розв'язання, як спроба зрозуміти той чи інший історико-правовий підхід (сюжет, акт, твір), і, зрештою, як запрошення до подальшої дискусії.

Основу книги складають раніше опубліковані статті, інформація про які містить наведена нижче бібліографія праць автора.

*З повагою, Тетяна Бондарук*

## РОЗДІЛ І

### *Наукознавство, теорія та методологія історії права*



## **НАУКОЗНАВЧІ КАТЕГОРІЇ «ШКОЛА», «НАПРЯМ», «КОНЦЕПЦІЯ», «ТЕЧІЯ» В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ**

Розвиток науки має свої закономірності і тенденції. Прийнято вважати, що обсяг наукової діяльності подвоюється кожні 10–15 років, розвиткові науки властивий кумулятивний характер: на кожному етапі вона підсумовує в концентрованому вигляді свої минулі досягнення з їх переосмисленням і уточненням тощо. Процес розвитку науки торкається також її структури. Наукове пізнання використовує певну сукупність пізнавальних форм, категорій, понять, які для того, щоб виконувати свою функцію, мають щоразу уточнюватися.

Певної наукознавчої ревізії потребує сьогодні юридична наука. Йдеться щонайменше про усвідомлене ставлення до таких категорій, як «школа», «напрямок», «концепція», «течія», довільність вживання яких на сьогодні значною мірою нівелює їхній зміст. Адже цілком зрозумілим, особливо для юристів, є те, що без чітко сформульованого визначення ми не маємо наукового поняття і вимушені задовольнятися неясними уявленнями, які припускають довільні тлумачення<sup>1</sup>. В юридичній науці реально існуючою є проблема «спору назв», а у спеціальній літературі наявна мозаїка імен, денотати якої, за визначенням І. Л. Беленького, часто перехрещуються, накладаються одна на одну, відображають, фіксують різні у часі і за природою імена, явища і процеси<sup>2</sup>.

Також загально визнано, що необхідність інтегрованого знання про рух наукової думки, зокрема за допомогою даних категорій, є основою

подальшого розвитку науки. Водночас постає питання, наскільки вони на сьогодні відображають цей рух і сприяють його поступу.

Іншим важливим моментом слід назвати намагання державної інституалізації сучасних правових досліджень як наукових шкіл з відповідною фінансовою і організаційною підтримкою. Причому з усієї сукупності ознак увага акцентуалізується тут лише на формальних моментах.

Слід сказати, що в наукознавчій літературі нагромаджено значний теоретичний матеріал, який, здавалося б, мав стати надійним підґрунтям для застосування цих наукових понять і в юридичній науці.

Проблемою наукових шкіл (саме це поняття слід визнати ключовим серед винесених у назву статті) займалися різні дослідники в різних галузях, насамперед, у наукознавстві та історіографії. Серед найзначніших радянських наукознавчих студій слід назвати збірник наукознавчих статей «Школи в науці» (1974), праці М. Г. Ярошевського, С. Д. Хайтуна, К. О. Ланге, В. Б. Гасилова. Так, останній нарахував аж двадцять сім варіантів інтерпретації терміна «наукова школа». Український доробок цього періоду склали студії В. С. Горського (насамперед «Історія української філософії» (1973) та Г. М. Добрава «Наука про науку» (1970). Серед новітніх досліджень варто згадати ряд праць Д. Д. Зербіно, зокрема, особливий інтерес викликають його «Наукова школа як феномен» (1994), «Наукова школа: лідер і учні» (2001). Значний доробок склався в археографічній та історичній науці. Ці проблеми певною мірою висвітлювалися С. В. Чирковим, Є. В. Гутною, С. І. Михальченком, Л. О. Зашкільняком, Є. Г. Сінкевичем, Г. І. Мерніковим, С. Г. Водотикою та ін. Ґрунтовним міжгалузевим дослідженням є докторська дисертація О. М. Мельникової «Научные школы в археологии», в якій продемонстровано виважений синтетичний підхід до цього важливого «наукоутворюючого» поняття. Новаторською за постановкою проблеми є стаття сучасних російських дослідниць І. Дежиної та В. Кисельової «Научные школы: форма стагнации или интеллектуальной капитализации?» (2008)<sup>3</sup>, у якій за допомогою широкого набору наукознавчих методів здійснено пошук відповіді не тільки щодо поняття наукової школи, співвідношення

«невидимого коледжу» і «наукової школи»», а і щодо ефективності реалізації державної програми підтримки останньої, що є актуальним і для сьогодення України.

Складний шлях від ідеальної моделі до реального об'єкта робить спробу відслідкувати, аналізуючи модель «ідеальної» наукової школи, О. П. Белозеров<sup>4</sup>. Оцінюючи вплив на розвиток наукових шкіл різних факторів, як згаданих Дж. Морелом і Дж. Гісоном, так і не згаданих, автор насамперед закликає до «більшої ретельності при розгляді наукових шкіл»<sup>5</sup>.

Цікавим є підхід, продемонстрований Н. В. Гришиною, яка проаналізувала вплив наукознавчих інтерпретацій поняття «наукова школа» у застосуванні до конкретного наукового співтовариства, яке отримало у вітчизняній історіографічній традиції назву «школа В. Й. Ключевського»<sup>6</sup>.

Що ж стосується юридичної науки, то теж можна говорити про певні зрушення. Синтезоване бачення наукових шкіл розшуку подається в монографії О. Ю. Шумілова «Феномен научных школ профессионального сыска» (2007)<sup>7</sup>, значна частина якої присвячена докладному аналізу поняття «наукова школа» загалом. Зокрема, цікавим є поділ таких наукових шкіл за статусом на звичайні і провідні, за способом виникнення на класичні, «докторські», адміністративні. Такий підхід дає надію на віднайдення і усталення більш-менш стійких критеріїв слововживання «наукова школа» щодо сучасної юридичної науки.

Аналізуючи значний масив відповідної літератури, слід констатувати, що практично всі автори дійшли спільного висновку про значні труднощі у визначенні наукової школи. Слід також визнати відсутність щодо цього поняття єдиної системи чітких, сталих і універсальних критеріїв, а тому і його варіативність.

У цьому контексті, враховуючи розвиток у сучасній українській юридичній науці так званої інтелектуальної історії, спробуємо окреслити деякі позиції щодо розуміння поняття «наукова школа».

Маючи власні значні методологічні складнощі у визначенні школи західноруського права<sup>8</sup> саме без достатніх, як на мене,

теоретичних напрацювань, і навіть незважаючи на вживання його в попередніх дослідженнях (мається на увазі, насамперед, стаття С. Г. Борисенка<sup>9</sup>), я завважила насамперед штучність поняття «школа», вважаючи, що вживати його доцільно за певними, чітко визначеними і зумовленими досліджуванним матеріалом критеріями, якщо не користуватися ним лише зі статусних підстав. (Очевидно, що при введенні до тексту поняття «наукова школа» нібито одразу якось автоматично підвищується його значимість, причому чи то в позитивному, чи то в негативному сенсі, особливо, коли йдеться про політичні чи ідеологічні ярлики, смисли.)

Загалом дослідники по-різному вирішують цю проблему. Превалюючою тенденцією є довільне оперування поняттям «наукова школа» як таким, «що є само собою зрозумілим». Ілюстрацією такого підходу, очевидно, може слугувати позиція дослідника, який, стверджуючи, що «в Київському університеті з моменту його заснування з'явилась і почала розвиватися школа видатних учених-правознавців», мав на увазі їхню належність до конкретної наукової установи. А говорячи, що «вчений (К. О. Неволін) не замикався на позиціях однієї правової школи, а прагнув об'єднати різні методологічні підходи і знайти новий напрям в теорії права», мав на увазі щось зовсім інше<sup>10</sup>. Так само відрізняється від загальноприйнятого в наукознавстві поняття «концепції» (в основі якого, як правило, авторське бачення) твердження того ж автора про те, що «в Україні у другій половині XIX століття, зокрема в Київському університеті, особливе місце займала концепція права, в основу якої було покладено нормативно-соціологічний підхід»<sup>11</sup>.

Ще одним варіантом дослідницького ставлення до поняття «школа» є ігнорування чи абстрагування від нього. Прикладами такого підходу є ґрунтовні історіографічні дослідження Н. М. Юсової «Давньоруська народність»: зародження і становлення концепції в радянській історичній науці (1930-ті – перша половина 1940-х рр.) (2006) та В. О. Василенка «Політична історія Великого князівства Литовського (до 1569 р.) у східнослов'янських історіографіях

XIX – першої половини XX ст.) (2006), у яких, як не дивно, дане поняття практично не зустрічається.

Достатньо поширеним є і «неакцентування» уваги на проблемі визначення поняття «школи». Прикладом цього може бути дисертаційне дослідження «Проблема праворозуміння в основних школах права»<sup>12</sup>, авторка якого просто подала перелік, на її думку, основних шкіл, відповідно до чого і структурувала досліджуваний матеріал:

Так само суперечливими видаються міркування О. Є. Музичка щодо дослідження спадщини І. А. Линниченка. Зокрема, висловлюючи думки, що «інтеграція гуманітарних досліджень, ретельне збирання та подальша позитивістська інтерпретація фактів стали провідними ідеями для членів наукової школи, яку Линниченко цілеспрямовано створював в Одесі», а основою школи Линниченка був «метод критичного мислення»<sup>13</sup>, він ніяким чином їх не розвиває. Водночас дослідник поширює на І. Линниченка судження про те, що «він не примкнув ні до якої школи»<sup>14</sup>.

Цікавою є позиція В. М. Заруби, який, по-перше, наголосив на різниці між учнями вченого та його школою, по-друге, запропонував достатньо збалансоване визначення наукової школи. Так, учений зазначає: «Наукова школа – це неформальне об'єднання вчених, яке має свого *лідера*, *власну ідеологію*, *установи* та *видання* і яке дослідницькою працею, евристичною діяльністю, новими ідеями, відкриттями та друкованими науковими творами збагачує науку, сприяє її прогресу»<sup>15</sup>.

Однозначно позитивним моментом тут є запропоновані критерії, які б за умови їх, так би мовити, унормування могли значно полегшити школотворення (школовідтворення) і в юридичній науці. Йдеться про перегляд усіх напрацювань у цій сфері, ревізію всіх наукових шкіл і, очевидно, за такого підходу: а) наукових шкіл значно б зменшилося; б) відбулося їх усталення, що, скоріш за все, мало б позитивний вплив на розвиток науки, хоча б у питаннях її структуризації; в) за таких умов справді пропонована схема була б універсальною<sup>16</sup> Тобто, її дієвість (тут щоправда найбільше сумнівів викликає критерій наявності видання) звернена «на майбутнє» і не

дає відповіді, що робити з існуючим. Крім того, виявляється, що намагання створити знову ж таки універсальне, загальнонаукове поняття наукової школи не зовсім корелюється з гуманітарним знанням, коли чинники «ідеології та збагачення науки» у визначенні вченим поняття наукової школи є суб'єктивно вразливими. Дискусійною видається і теза автора, що «у школі можуть змінюватися лідери і співробітники, але при визнанні ними ідеологічних, організаційних і видавничих засад»<sup>17</sup>.

Пошук відповіді на питання, чим є наукова школа у філософсько-правовому смислі, демонструє дослідник філософсько-правової спадщини П. І. Новгородцева О. М. Литвинов. На основі аналізу чималого масиву відповідних студій, він подає визначення наукової школи, в якому зокрема акцентує увагу на лідері, який найповніше втілює головний принцип парадигмального напрямку, і на наявності послідовників, котрі розвивають сформульовані ним концептуальні положення<sup>18</sup>. Визначаючи П. І. Новгородцева «фундатором потужної течії «відродженого природного права» в російській філософії права, яка має всі ознаки наукової школи»<sup>19</sup>, дослідник певним чином ототожнює «парадигмальний напрям» з «течією», і відповідно непоясненою залишається кореляція понять «школа – напрям», «школа – концепція».

До речі, П. І. Новгородцев сам зробив суттєвий внесок у розроблення поняття «школа» у правовій науці, і запропоновані ним критерії, як то «а) формулювання головної генералізуючої ідеї; б) дослідження її генезису; в) визначення кола дослідницьких проблем згідно з генералізуючою ідеєю; г) виокремлення основної постаті школи, як правило, автора головної ідеї; д) установлення зв'язку визначених проблем із загально-світоглядними домінантами епохи; е) розвиток ідеї критиками – послідовниками і опонентами»<sup>20</sup> – не потребують додаткових уточнень. Крім того, вони наочно вказують, наскільки копітка робота, особливо щодо дотримання двох останніх критеріїв, чекає дослідника на цьому шляху.

Можливість залучити значно більші, порівняно з юридичною наукою, теоретичні здобутки в розробленні наукознавчих питань



історичною наукою, продемонстровано у дисертаційному дослідженні на здобуття наукового ступеня кандидата історичних наук А. М. Острянка «Ніжинська історична школа кінця ХІХ – першої третини ХХ ст.». Його автор найпершим серед методологічних завдань вирішує питання про розуміння наукової школи саме в контексті досліджуваної проблематики і вже відповідно до цього вибудовує його подальшу структуру. Так у нього школа – «продукт тривалої співпраці колективу вчених, об'єднаних єдиною спрямованістю наукових студій, у рамках якої члени цього колективу розробляють певну дослідницьку програм, запропоновану його науковим «батьком»-засновником та під його керівництвом або вироблену самостійно кожним членом наукового об'єднання»<sup>21</sup>. Така чітка авторська методологічна дефініція безперечно додає авторитету результатам проведеного дослідження, робить його «оцінюваним».

Ілюстративний ряд можна продовжувати, хоча викладене дає підстави сформулювати такі зауваження. Школа – поняття галузеве(І), історичне (2), умовне (3), багатосмислове (4).

1. Не можна дати універсального визначення поняття «наукова школа», оскільки в гуманітарних і природничих науках існують засадничо різні способи нагромадження і розвитку знання. Так, дослідження в природничих науках значно більше залежать від певним чином організованих спільних зусиль. Водночас існують принципово відмінні методи концептуалізації соціально-гуманітарного знання, на що звертав, зокрема, увагу М. В. Попович. Тому слід говорити про галузеву адаптацію поняття «наукова школа». Йдеться не лише про правила його застосування, а і про значимість (смыслову навантаженість) відносно меншу або більшу, залежно від галузі знання.

2. Поняття «наукова школа» перебуває в залежності від ступеня розвитку науки. Виконуючи знаннеутворюючу функцію на початкових стадіях розвитку тієї чи іншої науки (класичним прикладом щодо юридичної науки можуть слугувати школи природного і історичного права), в процесі подальшого розвитку воно стає здебільшого наукознавчою рефлексією дослідників – важливою,

хоча і не конче обов'язковою, ознакою їх історії. Що ж до іншого, слід погодитися з І. Дежиною та В. Кисельовою, що «в сучасних умовах наукова школа являє собою штучну конструкцію»<sup>22</sup>, а жорстку інституціоналізацію у формі наукової школи можна розглядати як гальмо створенню і поширенню наукового знання<sup>23</sup>. Прив'язка наукових шкіл до організаційних форм з описом роботи структурних підрозділів за певний проміжок часу дають уявлення лише про стан або розвиток (часто тільки кількісний) відповідної галузі у певному місці. Водночас не беручи до уваги зовнішні і внутрішні зв'язки та стиль мислення не можна визначити, чи цей «рух знання» проходить саме в науковій школі.

3. Говорячи про умовність поняття «школа», маємо на увазі насамперед те, що критерії належності, термінологічне визначення тощо зумовлюються, відповідно до кожного дослідження, з урахуванням а) усвідомленої необхідності включення загальних теоретико-пізнавальних ідей у процес витвору пізнання; б) рефлексивного рівня у процесі пізнання, який забезпечує цілеспрямований характер процесу пізнання, а саме постановку пізнавальних завдань, планування процесу їх розв'язання, реалізацію поставленої мети. Тут, насамперед, йдеться про внутрішню форму рефлексії – власної рефлексії дослідника, яка формується під впливом самосвідомості дослідника, його володіння науковим інструментарієм, власним баченням розв'язання тієї чи іншої проблеми.

Так само наочно умовність проявляється під час включенні до школи науковців з багатожанровими науковими уподобаннями, широким науковим інструментарієм, які водночас мали або мають певний стосунок до лідера (викладання, наукове керівництво тощо); до установи; певного предмета досліджень – залежно від типології наукових шкіл, запропонованої М. Г. Ярошевським.

1. Зазначаючи, що поняття «наукова школа» – поняття багатосмислове, уявляється, що, зокрема «в теорії юридичних визначень у межах особливої юридичної логіки», його слід вважати поняттям, що не можна визначити<sup>24</sup>. Натомість слід говорити про ряд дефініцій, які можуть, за умови конкретно-теоретичного

обґрунтування критеріїв і їх ієрархії, застосовуватися в кожному конкретному дослідженні. Серед них *школа як альма-матер, школа як спілкування, школа як колектив однодумців, школа як напрям, школа як тип мислення* тощо. Показово, що певного уточнення поняття «наукова школа» вимагає навіть тоді, коли «про школу утвердилося чітке уявлення» або коли йдеться про школи, самоназва яких і назва «з боку» співпадають (за І. Л. Беленьким<sup>25</sup>).

Таким чином, якою б привабливою не видавалася спроба дати ще одне визначення поняттю «наукова школа», навряд чи це вирішить проблему. Для юридичної науки, з огляду на ряд особливостей, найбільш загальним і прийнятним (і найменш вразливим) є ставлення до *школи як насамперед до напрямку*. Зокрема, ми відносимо Б. О. Кістяківського до неокантіанської школи, Ф. В. Тарановського – до школи відновленого природного права. М. Ф. Владимирського-Буданова – до історичної школи та до школи – до школи західноруського права. Проте йдеться про використання ними певних ідей та методологічного арсеналу цих на той час напрямів у науці, які історично мають назви шкіл. Водночас цей, і тим більше інші підходи, які мають обов'язковим чином декларуватися конкретним дослідником у конкретному дослідженні вимагають прискіпливого прикладного аналізу всього комплексу відповідних зв'язків.

Зазначимо, що та заочна дискусія з приводу наукової школи, побіжний огляд якої тут представлений, дає дослідникам можливість або скористатися її результатами, обираючи прийнятний для себе варіант, або усвідомити необхідність обґрунтування власного.

З'ясування специфічно юридичного контексту наукознавчих категорій «школа», «напрямок», «концепція», «течія» є важливим і в суто теоретичному контексті. Адже своєрідним показником розвитку будь-якої науки є ступінь розроблення її поняттєво-термінологічного апарату. Саме він відображає сучасний стан науки, має ряд методологічно-пізнавальних функцій. Так, О. В. Ясь відносить до них такі: 1) фіксація значного обсягу опрацьованого, дослідженого матеріалу у відносно завершених і логічній формі, що створює передумови для його поширення та використання широким колом

учених, зокрема для введення у повноцінний науковий обіг; 2) здійснення генетичного зв'язку, наступності між дослідниками різних генерацій та передавання у відносно стислій формі системи знань наступному поколінню вчених; 3) відображення результатів міждисциплінарної взаємодії та взаємозбагачення як на внутрішньому рівні – напрямів, шкіл, концепцій, окремих галузей у межах певної науки, так і на зовнішньому – міжнауковому, що дає змогу виявити загальні тенденції спрямованості процесу наукового пізнання та пізнавальної діяльності, міжнаукові зв'язки, запозичення методологічного інструментарію; 4) структурно-організуюча роль у процесі наукової концептуалізації, коли поняття і категорії виступають як базові елементи теорії та концепцій; 5) визначення ступеня розвитку наукової галузі, розроблення певної дослідницької проблематики<sup>26</sup>.

Слід визнати, що викладені вище варіативні підходи до «наукової школи» як ключового в цьому ряду поняття, цілком можна поширити і на течію, напрям, концепцію. Водночас вони мають специфічно когнітивні характеристики.

Так, проблема історіографічних напрямів, за твердженням Р. О. Киреевої<sup>27</sup>, – одна з важливіших і корінних проблем історичної (та історико-правової (*авт.*) науки. Ще наприкінці ХІХ ст. один з перших, нарівні з В. Й. Ключевським, дослідників історії науки і, зокрема, проблеми напрямів у ній, О. С. Лаппо-Данилевський, розрізняючи напрям і школу, зазначав, що «школа дає метод», напрям зводиться до утворення «історичного штибу (стилю)». Згадані вчені розглядали проблему напрямів у тісному зв'язку з вирішенням іншої важливої проблеми – періодизацією історіографії, висуваючи її критерієм, зокрема, появу нових напрямів. При цьому О. С. Лаппо-Данилевський основними критеріями висував: ціль дослідження, метод дослідження, об'єкт вивчення. Характерним тут був перехід від викладу історії історичної науки «за істориками» до викладу «за напрямами». Однак говорити про створення цими видатними вченими чіткої схеми, в яку б «вкладалася» історіографічна думка навряд чи можна.

К. В. Гутнова запропонувала розрізнити поняття «течія» (аморфні групи істориків, які об'єднані самими загальними методологічними

принципами) «напряму» (компактні групи вчених, пов'язаних методологічними принципами, спільною тематикою і проблематикою робіт). Причому «школу» вона визначає як вузьку групу вчених, що тяжіють до методичних прийомів наукового лідера або університету<sup>28</sup>. Очевидно, розрізнення напряму і школи тут доволі умовне, про це вже йшлося вище, що дає змогу говорити як про їх паралельність або заміненість в гуманітарних науках, так і про те, що останніми роками, як пише Н. В. Гришина, проблематика порівняння «школи» і «напряму» втратила свою гостроту<sup>29</sup>. Водночас слід прийняти запропонований К. В. Гутною підхід до тріади «течія – напрям – школа», де кожна наступна складова вужча за попередню, тим більше, що вона дістала розголосу у літературі<sup>30</sup>.

Дещо іншу позицію демонструє В. М. Заруба, який під напрямом розуміє «провідну пріоритетну течію в історіософській думці, прихильники якої віддають перевагу окремим домінантам історичного буття, детермінують окремий (чи окремі) фактор впливу на історичні явища і події»<sup>31</sup>, очевидно, використовуючи як синоніми поняття «напряму» і «течія».

Найменшою одиницею історико-правового наукового дослідження є концепція. На практиці, як свідчить частота вживання цього поняття, виділення або впізнання цієї одиниці не викликає проблем. Але її методологічний аналіз практично відсутній. Беручи до уваги визначення В. І. Даля («концепція – поняття, образ поняття, спосіб розуміння, міркування і висновки»)<sup>32</sup>, слід констатувати, що воно недостатнє для застосування у сфері наукового знання. Серед значної кількості критеріїв суттєвою виявляється теза К. В. Левченка щодо концепції як суб'єктного, авторського знання, без якого воно є лише теорією, тобто відчуженим від суб'єкта знання<sup>33</sup> (цікаво, що тут статус концепції вищий, ніж статус теорії).

У концепції органічно поєднуються і реалізуються пізнавальна, герменевтична та методологічна складові, що і дає можливість автору створити, обґрунтувати та ввести в науковий обіг відносно цілісну систему знань про досліджуване явище.

О. Д. Тихомиров визначає концепцію як відповідний спосіб розуміння, тлумачення, інтерпретації будь-якого явища, процесу, основну точку зору на них, керівну ідею для їхнього системного висвітлення. Якщо ж загальноприйнято, що теорія – комплекс поглядів, уявлень, ідей, спрямованих на тлумачення та пояснення будь-якого явища; вища, найрозвиненіша форма організації наукового знання, яка дає цілісне уявлення щодо закономірностей та сутнісних зв'язків певної сфери дійсності<sup>34</sup>, то можна говорити про ще одну тріаду, яка, зокрема в юридичній науці, може виглядати як «ідея – концепція – теорія», що є послідовними стадіями пізнавального процесу.

Наука, як зазначає Д. А. Керимов, у сенсі багатоманіття прийомів, методів, способів наукового мислення, які у своїй системній єдності і складають методологію, постає як комплекс історично сформованих раціональних шляхів, способів, форм мислення від незнань до знань, від явищ до їх сутності, від припущення до істини»<sup>35</sup>. Викладене ще раз підтверджує, що наукознавчий інструментарій є необхідною складовою кожної галузевої методології, що своєю чергою може забезпечити поступ у розвитку науки, загалом, і юридичної, зокрема.

<sup>1</sup> Титов Б. Д. О специфике определений в юриспруденции // Проблемы философии права. 2005. Т. III. № 1–2. С. 45.

<sup>2</sup> Беленький И. Л. К проблеме наименования школ, направлений, течений в отечественной исторической науке XIX–XX вв. // XXV съезд КПСС и задачи изучения истории исторической науки. Ч. II. Калинин, 1978. С. 65.

<sup>3</sup> Дежина И., Кисельова В. Научные школы: форма стагнации или интеллектуальной капитализации? // Мировая экономика и международные отношения. 2009. № 1. С. 43–51.

<sup>4</sup> Белозеров О. П. Научная школа в социокультурном контексте: от идеальной модели к реальному объекту // Вопросы истории естествознания и техники. 2009. № 4. С. 27–57.

<sup>5</sup> Там же. С. 29.

<sup>6</sup> Гришина Н. В. «Школа В. О. Ключевского» в историографии: научный дискурс и историографическая судьба // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2009. № 12 (150). История. Вып. 31. С. 131.

<sup>7</sup> Шумилов А. Ю. Феномен научных школ профессионального сыска. М., 2007. С. 54–112.

<sup>8</sup> Бондарук Т. І. Західноруське право: дослідники і дослідження. (Київська історико-

- юридична школа). К., 2000. С. 67.
- <sup>9</sup> Див., зокр.: *Борисенко С. Г.* Російське великодержавництво в концепції західноруського права // Україна. 1931. № 3. Вип. 1. С. 88–145.
- <sup>10</sup> *Ковальчук О. М.* Розвиток теорії права у Київському університеті в ХІХ – на початку ХХ століття. Авт. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2002. С. 2, 6.
- <sup>11</sup> Там само. С. 10.
- <sup>12</sup> *Алаїс С. І.* Проблема праворозуміння в основних школах права. Авт. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2003. 17 с.
- <sup>13</sup> *Музичко О.* Теоретико-методологічні проблеми історичної науки в інтелектуальній спадщині професора І. А. Линниченка (1857–1926) // Історіографічні дослідження в Україні. Вип. 19. К., 2008. С. 88.
- <sup>14</sup> Там само. С. 90.
- <sup>15</sup> *Заруба В. М.* Історик держави і права України М. Є. Слабченко (1882–1952). Дніпропетровськ, 2004. С. 99.
- <sup>16</sup> Там само. С. 100.
- <sup>17</sup> Там само. С. 101.
- <sup>18</sup> *Литвинов О. М.* Філософія права Павла Новгородцева: суспільний ідеал – право – держава. Луганськ, РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2009. С. 72.
- <sup>19</sup> Там само. С. 244.
- <sup>20</sup> Там само.
- <sup>21</sup> *Остряк А. М.* Ніжинська історична школа кінця ХІХ - першої третини ХХ ст. Авт. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.06. Чернігів, 2001. С. 3.
- <sup>22</sup> *Дежина І., Кисельова В.* Научные школы... С. 20.
- <sup>23</sup> Там же. С. 21.
- <sup>24</sup> *Титов В. Д.* О специфике определений в юриспруденции // Проблеми філософії права. 2005. Т. III. № 2. С. 46.
- <sup>25</sup> Див., напр.: *Гришина Я. В.* «Школа В. О. Ключевского»... С. 131-137.
- <sup>26</sup> *Ясь О. В.* Понятійний апарат історичної науки і українська історіографія: сучасний стан та перспективи розробки // Історична наука на порозі ХХІ століття: підсумки та перспективи: матеріали Всеукраїнської наукової конференції (м. Харків, 15–17 листопада 1995 р.). Х., 1995. С. 92.
- <sup>27</sup> *Киреева Р. А.* Возникновение проблемы историографических направлений в русской буржуазной науке конца ХІХ – начала ХХ в. // XXV съезд... С. 25.
- <sup>28</sup> *Гутнова Е. В.* Историография истории средних веков. М., 1985. С. 10.
- <sup>29</sup> *Гришина Я. В.* «Школа В. О. Ключевского»... С. 133.
- <sup>30</sup> Див., напр.: *Михальченко С. І.* Киевская школа в российской историографии: школа западно-русского права. М., Прометей, 1996. С. 61.
- <sup>31</sup> *Заруба В. М.* Історик держави і права. Дніпропетровськ, 2004. С. 101.
- <sup>32</sup> *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2 (И–О). М., 1881. С. 154.
- <sup>33</sup> *Левченко Е. В.* Концепция как объект историко-научного исследования // Историческое познание: традиции и новации: материалы Междунар. теор. конф. (Ижевск, 26–28 октября 1993 г.). Ч. 2. Ижевск, 1996. С. 169.
- <sup>34</sup> *Тихомиров О.* Правового наукового знання аналіз рівня розвитку // Міжнародна поліцейська енциклопедія: в 10 т. Відп. ред. Ю. І. Римаренко та ін. Т. 1. 2003. С. 785.
- <sup>35</sup> *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 7.

## СТИЛЬ НАУКОВОГО МИСЛЕННЯ В ІСТОРИКО-ПРАВОВОМУ ПІЗНАННІ

Необхідність актуалізації в історико-правовому пізнанні наукознавчої категорії «стиль мислення» зумовлена насамперед процесами переосмислення звичних і вибудовування нових «науковознавчих ланцюжків», притаманними розвитку науки на сучасному етапі. Адже наукове пізнання використовує певну сукупність пізнавальних форм, категорій, понять, які, для того щоб виконувати свою функцію, мають щоразу уточнюватися. Водночас, пов'язане це і зі зміною філософської основи методології сучасної юридичної науки, поєднанням у ній світоглядних засад класичного, некласичного і постмодерністського типів методології та освоєнням юриспруденцією елементів методів інших наук – так званої міждисциплінарної методологічної трансляції<sup>1</sup>. Це своєю чергою породжує методологічний плюралізм, який дедалі міцніше вкорінюється в юридичній науці як принцип<sup>2</sup>. Разом з тим, кардинальність зазначених змін спричинює «загрозу вдатися до еkleктизму, розчинитися у численних методах пізнання, відійти від відтворення об'єктивного історичного процесу та зануритися в авторські концептуальні побудови, які не завжди відповідають вимогам істинного знання<sup>3</sup>.

Отже, в сучасних умовах за відсутності методологічних імперативів дослідник вимушений дедалі ретельніше визначатися з багатьма «показниками» власного дослідження, що передбачає насамперед його внутрішню рефлексію, яка формується під впливом

самосвідомості, володіння науковим інструментарієм, баченням розв'язання тієї чи іншої проблеми. І тут, як уявляється, йдеться про формування (слідування) саме стилю наукового мислення як зразку пізнавальної діяльності, алгоритму думання, що містить раціональне й ірраціональне, свідоме й не/підсвідоме, логічне і чуттєве. Індивідуальний стиль мислення може інтерпретуватися як акт опертя, надання переваги, як моральний та водночас естетичний імператив<sup>4</sup>.

На думку І. І. Колесник, індивідуальний стиль мислення має амбівалентну природу: наукову та соціокультурну (аксіологічну). Наукова складова стилю містить картину світу, наукову парадигму конкретної доби, предметно-дисциплінарний інструментарій, понятійний апарат, провідні ідеї, техніки, методики дослідження. Соціокультурна (аксіологічна) складова стилю наукового мислення має свою ієрархію: загальнокультурні цінності (соціальні естетичні, моральні, ідеологічні, художні, економічні); особистісні цінності, (походження, характер, сім'я, оточення, освіта, смакова культура, мотивація професійного вибору, аналітичні здібності, нахил до теоретизування, рефлексії, концептуалізації тощо)<sup>5</sup>.

Індивідуальний стиль наукового мислення перебуває у тісному зв'язку з парадигмою і як інваріант інтелектуальної поведінки корелюється з нею через особливості психіки, інтелекту, систему цінностей індивідуума. Під парадигмою (з грец. приклад, взірець) при цьому розуміється: по-перше, символічні узагальнення (формалізовані компоненти теорії); по-друге, картину світу (модельні уявлення, образи об'єктів науки); по-третє, загальноприйняті у цьому співтоваристві вчених методологічні вимоги й ціннісні орієнтації; по-четверте, загальноприйняті в наукових колах зразки опису, пояснення, базисні приклади розв'язання конкретних наукових проблем<sup>6</sup>.

Не варто ототожнювати стиль мислення і з фундаментальною теорією або універсальним методом. Стиль мислення визначається розкриттям евристичних можливостей певних фундаментальних понять чи категорій науки й культури. На думку С. Б. Кримського, якщо метод є способом дій, орієнтованих на здобуття істини, то стиль

мислення є тим чи іншим шляхом, яким реалізується ця орієнтованість. Таких шляхів може бути кілька – залежно від того, які стандартні уявлення вважаються вихідними з багатьох категорій методу. Тому метод у єдності зі стилем мислення утворює методологічну свідомість певних програм творчості, діяльності взагалі<sup>7</sup>.

Щоб регулятиви наукового пізнання стали стилем мислення, вони мають бути асимільовані мисленням ученого, поєднатися з соціально-психологічними чинниками і трансформуватися в переконання, утворивши «призму», крізь яку вчений бачить світ. Адже, прийняття чи відторгнення певних фундаментальних ідей вченими завжди пов'язане з їхнім світоглядом, емоціями, особливостями характеру, а також з психологічним кліматом колективу, панівними переконаннями, думками, науковою діяльністю і моральними установками<sup>8</sup>.

В наш час, на думку М. В. Попова, формується «сучасна загальнонаукова картина світу» (СЗНКС). До неї неодмінно включаються такі наукові відкриття, що докорінно змінюють наше уявлення про навколишній світ, розкривають нові закономірності його функціонування та еволюції. Перше місце серед цих відкриттів належить розкриттю сучасною наукою структури та функцій інформаційних процесів як специфічної форми існування та розвитку систем у живій природі, суспільствознавстві й техніці з притаманними їм рисами самоорганізації, самовідтворювання. Друге місце посідає новий міждисциплінарний напрям досліджень – синергетика і тоталогія. Третє місце у формуванні СЗНКС посідають сучасні дослідження в галузі культурології, конфліктології, соціології, логіки, економічної теорії (йдеться про сучасні концепції етногенезу, відкритого суспільства, світової динаміки, світ-системного аналізу тощо)<sup>9</sup>. Все це знаходить своє відображення в юридичних і, зокрема, історико-правових дослідженнях<sup>10</sup>. Показовим щодо цього є усталення в правовій науці категорії «правова реальність», еволюція основних конкуруючих типів праворозуміння – правового позитивізму і теорії природного права,

боротьба між якими проходить крізь всю історію філософського-правової думки. Так, сучасний стан такої боротьби характеризується, за висновком С. І. Максимова, тим, що вони еволюціонують назустріч один одному: наряду з класичним «суворим» (exclusive) юридичним позитивізмом, який виключає мораль зі сфери права, з'являється «м'який» (inclusive) позитивізм, який включає певною мірою мораль в право, а сучасні концепції природного права переходять на позиції інтерсуб'єктивності, варіантом якої є дискурсивно-аргументативна теорія права<sup>11</sup>. Важливим для формування стилю наукового мислення в залежності від того, що визначається в якості основи реальності права, – простору, в якому «локалізуються» правові смисли, є вибір одного з основних способів її осмислення, кожний з яких робить акцент на одному з її аспектів: 1) правовий позитивізм – на зовнішній стороні правової реальності, сукупності норм, забезпечених державною силою; 2) правовий об'єктивізм – на соціальній зумовленості права, його вкоріненості в житті; 3) правовий суб'єктивізм – на ідеально-моральній стороні права [...], ідеї права; 4) правова інтерсуб'єктивність, або неklasична концепція природного права, – на тій смисловій стороні права, яка проявляється в процесі взаємодії суб'єктів, їх комунікації і інтерпретації позиції іншого<sup>12</sup>.

Отже, як зазначалося, сучасний стан юридичної і історико-правової науки характеризуються методологічною різноманітністю, а наукове юридичне пізнання, на думку О. Ф. Скакун, являє собою зростаючий комплекс несумісних альтернатив, в якому кожна окрема теорія, покладена в основу методу, є частиною однієї системи, примушуючи інші теорії-методи до ретельнішої розробки<sup>13</sup>. За таких умов, уявляється, саме індивідуальний стиль наукового мислення стає визначальною методологічною константою дослідження. Водночас індивідуальний стиль мислення виступає фактором творення корпоративно-групового стилю мислення, значною мірою формуючи «незримі коледжі», вирізняючи наукові школи<sup>14</sup>, асоціації науковців.

<sup>1</sup> Скакун О. Ф. Методы, общие (методологические) подходы и принципы в юридических исследованиях // Методологічні проблеми історико-правових досліджень: матеріали ХХІІІ Міжнародної історико-правової конференції 24–26 вересня 2010 р., м. Алушта. Київ; Сімферополь: ДОЛЯ, 2011. С.23.

<sup>2</sup> Там само. С. 19.

<sup>3</sup> Кириченко В. Є. Інтегративний підхід при визначенні методології історико-правового дослідження // Методологічні проблеми історико-правових досліджень... С. 50.

<sup>4</sup> Колесник І. Стиль історіографічного мислення як когнітивна свідомість // Ейдос. 2006. Вип. 2. Ч. 1. С. 47.

<sup>5</sup> Там само. С. 43.

<sup>6</sup> Арутюнов В. Х., Мішин В. М., Свінцицький В. М. Методологія соціально-економічного пізнання Навч. посібник. К.: КНЕУ, 2005. С. 72.

<sup>7</sup> Кримський С. Б. Стиль мислення // Філософський енциклопедичний словник. К.: Абрис, 2002. С. 564.

<sup>8</sup> Порус В. Н. Стиль наукового мислення в когнітивно-методологічному, соціологічному і психологічному аспектах // Познание в социальном контексте. М., 1994. С. 68.

<sup>9</sup> Попов М. В. Сучасна наукова картина світу та методологічні проблеми розвитку теоретичної медицини // Практична філософія. 2000. № 1. С. 144.

<sup>10</sup> Бондарук Т. І., Музика І. В. Тоталогічний і синергетичний підходи в історико-правових дослідженнях // Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип. 23. К., 2012. С. 19–30.

<sup>11</sup> Максимов С. І. Філософія права: сучасні інтерпретації: вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003-2011). 2-е вид., допов. Х.: Право, 2012. С. 88.

<sup>12</sup> Там само. С. 82

<sup>13</sup> Скакун О. Ф. Методы, общие (методологические) подходы... С. 15.

<sup>14</sup> Бондарук Т. І. Наукознавчі категорії «школа», «напрямок», «концепція», «течія» в юридичній науці // Часопис Київського університету права. 2010. Вип. 4. С. 15–23.

## СИНЕРГЕТИЧНИЙ І ТОТАЛЛОГІЧНИЙ ПІДХОДИ В ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ\*

Методологічний плюралізм як принципова ознака сучасних юридичних досліджень міцно вкорінюється в юридичній науці<sup>1</sup>. Стало загальноновизнаним, що лише дотримуючись методологічного плюралізму можна сподіватися на дійсно наукове пізнання такого багатогранного явища, яким є право. Уявляється, це цілком стосується досліджень історико-правової реальності, яка віддалена від дослідника у часі та «захована» під товстим шаром ідеологічних, культурних, міфологічних та інших пластів, в які інколи важко доступитися лише за допомогою донедавна усталених в історико-правовій науці методів і підходів. Особливо, якщо спробувати відповісти на питання не тільки, «якими» були правовий розвиток, сутність права, правова природа тих чи інших явищ у той чи інший період, а і «чому» саме такими. Іншими словами, коли йдеться про пошук онтологічних підвалин історико-правової реальності, відтворення притаманного їй юридичного менталітету.

Очевидно, що така предметна сфера вимагає, як зазначає О. Ф. Скакун, «так званої міждисциплінарної «методологічної» трансляції, яка породжує різні методологічні підходи..., призначення яких – визначити фронтальну стратегію юридичного дослідження, актуалізувати його своїми цілями і задачами»<sup>2</sup>. Методологічними

\* У співавторстві з І. В. Музикою

підходами, які можуть відкрити для історико-правових досліджень нові зрізи знань про право, є синергетика і тоталлогія.

Не ставлячи тут на меті докладно викласти їхню сутність і загальнонауковий потенціал, спробуємо окреслити важливі для юридичної науки та історії права, зокрема, моменти<sup>3</sup>.

Базуючись на загальній теорії систем з її висновками, що право, правова система – це відкрита динамічна система, яка має властивості єдності і цілісності, активної взаємодії з соціальним і природним середовищем, з потенційно присутнім елементом випадковості, синергетика і тоталлогія дають можливість досліджувати право як нелінійний поліваріантний процес.

Так, синергетика як спосіб пізнання феномену самоорганізації дає змогу розглядати право не тільки як основну складову управлінських і організаційних структур суспільства, а й як систему, що самоорганізується, як певний антиентропійний механізм. А ретроспективне дослідження права з синергетичних позицій з необхідністю вимагає уваги не лише до всього масиву наративних джерел, а і до таких «правоносіїв» як правовий випадок, правова ситуація, правова позиція окремої людини, правова свідомість, правова культура тощо.

Ще одним явищем, яке з'явилося внаслідок ревізії старої причинно-силової парадигми і переходу до розуміння дійсності «як зв'язаної, але рухомої і змінюваної єдності багатоманіття, яка, зберігаючи свою наступність, перманентно оновлює свою форму і зміст»<sup>4</sup> стала тоталлогія. На відміну від синергетики, тоталлогія розглядає феномен самоорганізації всього лише як один з моментів оновлень і метаморфоз. Основою тоталогічної концепції, пише В. Д. Онопрієнко, є розгляд їх не тільки і не стільки як перервану послідовність у часі, а як нашарування і взаємопроникнення. Тоталлогія твердить, що внаслідок увідповіднення (яке означають терміном «сізігія») частин і цілого, які весь час трансформуються, процес і існує як самостійна реальність і буття, як цілісність, тотальність. При чому відношення «суб'єкт – середовище» в них будується не на засадах превалювання одного з цих чинників над



іншим, а на основі неперервного розгортання взаємодії суб'єкта з середовищем, отже, на принципі нерозривності суб'єкта і середовища.

Необхідною для розуміння єдності багатоманітності на сучасному рівні вивчення механізму «суб'єкт – середовище» як цілісності виступає категорія тотальності, яка потребує окремого аналізу саме як така.

Ідея тотальності присутня у філософському мисленні споконвіку й наукове та філософське знання протягом історії постійно так чи інакше стикається з нею у різних її формах. Зокрема, за Гегелем, це «єдність, що розгортаючись у собі, зберігає сама себе»<sup>5</sup>.

Будучи тісно пов'язаною з традиційними категоріями гносеології, такими як система, цілісність, єдине, єдність, всеєдність тощо, у ході еволюції пізнання, вона, зазначає Ю. В. Балясова, розглядалася і застосовувалася у межах того світорозуміння, яке було притаманне відповідному історичному етапу розвитку філософії. Її сучасний стан, лозунгом якого певною мірою можна вважати тріаду «оновлення – тотальність – постнекласика», розглядає тотальність як єдність, яка розгортаючись у собі, зберігає себе, як повнота, у якій визначеність перебуває в єдності з невизначеністю, а окремі частини – дискретні (дискрет) – поняття, яке узагальнює багатоманіття інших аналогічних понять, які слугують тій же цілі індивідуалізації форм у своїх специфічних серіальних ситуаціях – «річ», «елемент», «індивід», «організм», «суспільство», «поняття», «знак», «морфема») тотальності одночасно функціонують як актуальні компоненти – монади, і потенційні, невизначені утворення – парси.

Проблема тотальності включає у себе проблему цілісності, але тут на першому плані стоїть не статика, а динаміка, не сталі структури, системи і функціонування одних і тих же стійких компонентів, а єдність процесів, у яких на зміну змісту і форми не накладається принципів обмежень, а тому важливі не лише актуальні, а й потенційні моменти і їх взаємне переливання<sup>6</sup>. Водночас тотальність не є і хаос, позбавлений визначеності і закономірностей, інакше вона б не могла зберігатися у часі, бути

ідентичною собі. Тотальність існує як складно структурований, але плинний, в тому числі в самій структурованості і формах буття, субстратний стан, взаємовплив компонентів якого є абсолютним, а їхні відносини в даний час відносні<sup>7</sup>.

Уявляється, що для гуманітарного, зокрема правового знання, тотальність за В. В. Кизимом з концептом сізігії цілком може корелюватися (хоча і не співпадає) з «тотальністю життєсвіту» за Ю. Габермасом з ключовим для нього концептом зімкнення. У Ю. Габермаса «життєсвіт як символічно структурований взаємозв'язок смислів, що функціонують і втілюються в різних формах, складається з трьох рівнозначних *зімкнутих* один з одним компонентів» (культура, суспільство та структура особистості), що власне зосереджені у комунікативній повсякденній практиці, яка живиться *погодженістю* культурного відтворення, соціальної інтеграції та соціалізації<sup>8</sup>.

Як зазначалося, і синергетика і тоталогія, «займаються» феноменом самоорганізації. Водночас, на відміну від синергетики, яка подає (відтворює) рух як набір часто відірваних один від іншого стійких (саморганізованих) ланок (стійких утворень), тоталогія розглядає процес самоорганізації як такий, що у всіх своїх трансформаціях і незважаючи на множинні можливі стрибки-біфуркації, зберігає свою ідентичність, виступає як один і той же суб'єкт. Описуючи механізм цієї «перманентної самоідентифікації», В. В. Кизима, пише: «зміна відношення дискретів до тотальності завжди одночасно є перетворення відношення тотальності до дискретів і впливам на них в результаті чого в одному русі перетворюються обидві сторони. Саме збереження неподільності дискретів і тотальності при будь-яких їх трансформаціях зумовлює самоідентичність тоталогенезу<sup>9</sup>, і, власне, забезпечення неперервності та наступності процесу самоорганізації – як такого, що розгортається, але зберігає себе в єдності багатоманіття.

Суспільне життя, яке безперечно характеризується постійно триваючими процесами всезагального увідповіднення всього усьому, ступінь якого і є показником його стану і перспектив розвитку,



очевидно, може бути розглянуто як тотальність. Інше питання, яке вимагає додаткового дослідження, зокрема в праводержавознавстві, це питання про збереження цією тотальністю ідентичності в процесі тоталогенезу.

Таке «тоталлогічне бачення» суспільного розвитку, як уявляється, попри наявний скептицизм<sup>10</sup>, цілком може надати нові імпульси дослідженням історико-правової реальності, і, наприклад такого феномену як право Візантії.

Традиційно система права Візантійської імперії характеризується дослідниками як стабільна, внутрішньо цілісна та поступово еволюціонуюча відповідно до викликів часу. Для формування юридичних норм вирішальне значення мали правова традиція та римське класичне право, зокрема, у всіх галузях візантійського права зберігалися римські принципи правового регулювання<sup>11</sup>.

Водночас, очевидно, що її можна визначити як тотальність, яка неодноразово демонструвала здатність до неперервності та наступності процесу самоорганізації, що розгортається, але зберігає себе в єдності багатоманіття.

Застосування синергетичного інструментарію для дослідження права цієї унікальної держави у просторі – часі, як уявляється, має передувати відповідним тоталогічним оцінкам.

Зокрема, система права Візантії, на нашу думку, відповідає основним характеристикам синергетичних систем (складних систем, що мають здатність до самоорганізації): синархія (ієрархічність), емерджентність, синергія та когерентність елементів системи, спонтанні трансформації, темпоральність, гомеостатичність, нелінійність, відкритість, нестабільність (несталість), необоротність, поліваріантність трансформацій, циклічність і хвильовий характер процесів.

*Темпоральність.* Історію візантійського права традиційно поділяють на три періоди. Перший період – від царювання Костянтина I Великого (роки царювання 272–337 рр.) до приходу до влади у 717 р. першого представника нової династії Лева III Ісавра (роки царювання 714–741 рр.). Другий період – епоха іконоборців

(717–867 рр.). Третій період – від приходу до влади македонської династії (867 р.) до падіння імперії у 1453 р. Історія візантійського права нараховує 1116 років – період дуже значний для історії права однієї країни, менш значний для історії європейського права й незначний порівняно з історією права у планетарному масштабі.

*Відкритість.* Про відкритість системи права Візантії свідчать, насамперед, причини кодифікації візантійського права, які пов'язують з необхідністю закріплення змін, що відбувалися у соціальній, економічній та політичній сферах суспільства у законодавстві імперії. Першим актом, складеним під впливом внутрішніх та зовнішніх економічних, ідеологічних та політичних чинників, був «Codex Theodosianus» (438 р.) імператора Феодосія II, який включав виданий «Codex Hermogenianus» Костянтина I Великого та подальші імператорські закони. Причиною кодифікаційних робіт стала велика кількість (близько трьох тисяч) законодавчих актів, а також необхідність надати силу закону правовим звичаям і норми народів, які населяли територію імперії, переважно греків. Цей збірник відобразив еволюцію права та реальні зміни у суспільних відносинах, зокрема, зростання великого землеволодіння нового типу, розвиток колонату, варваризацію армії та органів державного управління.

Видання Кодексу Феодосія стало своєрідною точкою біфуркації, яка поклала початок розмежуванню джерел права Західної і Східної Римської імперії. Вплив місцевого права відчувався не лише у проникненні до законодавства нових інститутів, але й у витісненні і зміні давніх правових норм і настанов, які віджили. Процес реформування посткласичного права посилював формування нової ідеологічної надбудови – християнства, зокрема, під впливом християнської церкви на тому етапі формування візантійського права намітилася тенденція його гуманізації. Домагаючись підтримки широких мас з метою посилення власного авторитету, церква освячувала пом'якшення рабства, полегшення процедури відпущення рабів на волю, укріплення моралі і сім'ї та послаблення влади батька над дітьми тощо. Разом з тим церква виступала організатором

непримиренної боротьби з єретиками та язичниками, примушуючи державу законодавчим шляхом визнати жорстку структуру церковної ієрархії та необмежену владу єпископів, а також законодавчо закріпити за церквою майнові права та привілеї. Цей процес інтенсивно розвивався у IV–VI ст. і багато у чому підготував реформу Юстиніана (правив у 527–565 рр.).

Завершенням першого етапу трансформації візантійського права став Звід Юстиніана, який відіграв надзвичайно важливу роль для розвитку європейського права, де він був відомий під назвою *Corpus juris civilis* (Звід цивільного права). Додатком до Кодексу були «Новели» (*Juliani epitome Novellaarum*). Новели містили переважно норми церковного права, викладені грецькою мовою, яка з часів Юстиніана стає офіційною мовою законодавства Візантії. Ці новели також були об'єднані у декілька приватних збірок, якими користувалися аж до падіння імперії. У XVI ст. всі збірники Юстиніана, включаючи новели, дістали назву *Corpus juris civilis*<sup>12</sup>. Норми Зводу використовувались більшістю європейських країн, у окремих країнах (ЮАР), норми Зводу застосовуються до цього часу.

Іншим прикладом може слугувати унікальний збірник законодавства V ст., створений юристами Бейрутської школи права. В основі його містилися доюстиніанівські римські правоустановлення, запозичені із грецької збірки, яка не дійшла до наших часів, і перекладені сирійською мовою, та норми місцевого звичаєвого права, що регулювали головним чином приватноправові, спадкові та майнові відносини місцевого населення.

Трансформація візантійського права характеризується *циклічністю і хвильовим характером процесів*.

Після Юстиніана важливою пам'яткою візантійського права (часи правління Ісаврійської династії) була Еклога (*Εκλογή των νόμων*), створена у 741 р. за Лева Ісавра і Костянтина Копроніма. Хоча у заголовку Еклоги зазначені її джерела, але, насправді, це була збірка абсолютно нових норм, більшість з яких не тільки не узгоджувалась з нормами Кодексу Юстиніана, а й напругу їм суперечила. Серед

нововведень, зокрема, був закон про обмеження розлучень, указ про розподіл військової здобичі, закон про кримінальні злочини.

У третій період історії візантійського права (867–1457 рр.) під час правління Македонської династії, відбувається повернення до ідей Кодексу Юстиніана та засудження поглядів імператорів-іконоборців «як перекручення добрих законоположень». Нова кодифікація Василя Македонянина мала на меті скасувати всі застарілі та такі, що не застосовуються, закони, а ті норми права Юстиніана, які зберігали свою силу, видати у очищеному і упорядкованому вигляді. У 870–878 рр. Василем I Македонянином та його синами Костянтином і *Левом* був прийнятий Прохірон – навчальний посібник, якому було надано силу закону. Прохірон справив помітний вплив на подальше візантійське законодавство, зокрема, Базіліки.

Близько 884 р. було видано «Ревізію давніх законів» (*Ανακάθαρσις τών παλαιών νόμων*) – звід норм права Юстиніана, які залишили діючими. З метою пристосування положень Прохірона до Ревізії... у 884–886 рр. імператором Василем та його синами-співправителями Левом та Олександром було перевидано цей підручник під новою назвою – Епанагога (*Επαναγωγή* – відтворення). Наступником Василя, Левом Мудрим, або Філософом, у перші роки свого царювання (888–889 рр.) було відтворено Звід Юстиніана, який з X століття почав іменуватися Базіліки (*τά βασιλικά*, мається на увазі *νόμια* або *васіліки* – царські закони). Новели візантійських імператорів від Юстиніана до Василя у Базіліки не увійшли. Тексти Базілік містять також немало норм періоду іконоборства. Базіліки вважалися зібранням діючого законодавства, зокрема Книга Єпарха (1.2.) предписувала нотарям ретельне ознайомлення з 60 книгами Базілік, хоча деякі положення книг були застарілими, а їх термінологія була подекуди неадекватною і вводила в оману. Окрім того, юристи продовжували користуватися Еклогою, пристосовуючи її до нових кодексів.

Починаючи з XII ст. Юстиніанові книги були повністю витіснені Базіліками, які своєю чергою поступилися різного роду скороченням та витягам. Найвідомішими з них є: «*Επιτομή τών νόμων*» (920 р.);

Скорочення Базілік «Synopsis Basilicorum» или «Synopsis maior» (920 р.); збірник (Πεῖρα) Євстафія (діяв у 97–1025 рр.); «Synopsis minor» часів нікейського імператора Іоанна III Дуки (1222–1255 рр.); «Шестикнижжя Костянтина Арменопуло» (Πρόχειρον τῶν νόμων) (1345 р.); «Закон судний» (X ст.); «Книги законні» (XII ст.), а також компіляції приватних осіб.

Законодавча діяльність подальших імператорів обмежувалася виданням новел, серед яких у X ст. вирізнялись: хрисовули (χρυσόβουλλον), тобто грамоти з золотими печатками.

*Спонтанність* трансформацій у системі права Візантії найяскравіше виявилася у період іконоборства (717–867 рр.). Періоду іконоборства передувала тривала криза, яка розпочалася після смерті Юстиніана і завершилася лише на початку VIII ст. після вступу на престол імператора Лева III. Завойовані за імператора Юстиніана країни були втрачені. У 568 р. лангобарди захопили північну та середню Італію. У VI ст. – першій пол. VII ст. слов'яни почали масово розселятись на території імперії сільськими територіальними громадами і справили помітний вплив на соціально-економічний лад Візантії, зокрема, сприяли розвитку феодальних відносин та зміцненню її обороноздатності. Наприкінці VII ст. – на початку VIII ст. араби завоювали Єгипет, Сирію, Палестину, частину Малої Азії та майже всю Північну Африку. Влада Візантії зберігалася лише у частині Малої Азії та Балканського півострова, торгівельні зв'язки зі східними країнами були майже втрачені.

На початку VIII ст. Візантійська імперія починає поступово виходити з кризи. Цьому сприяли реформи імператорів Ісаврійської династії (717–802 рр.), зокрема, її засновника – Лева III. Головною метою реформ було віднайдження матеріальних засобів, необхідних для утримання та реформування армії і державного апарату. Основним шляхом заощадження коштів стала політика іконоборства, яка з 726 р. стала офіційною політикою і передбачала ліквідацію монастирів, секуляризацію монастирського землеволодіння, що складало більше половини кращих земель, та скасування численних монастирських привілеїв, пишних релігійних привілеїв та античних

традицій. Селяни наділялися відібраною і монастирів землею та запроваджувався общинний характер землеволодіння, заснований на принципі кругової поруки (община відповідала перед державою за сплату податків). Феодалі отримували землю за умови несення військової служби. Також землю отримували військові поселенці, що проживали на прикордонних територіях. Ці заходи сприяли створенню боєздатної армії, яка розгромила арабів у 740 р. у битві при Акроїні (Мала Азія).

*Емерджентність*. Прикладом може слугувати вже згадана «Еклога», в якій відображені найважливіші положення чотирьох збірок Юстиніана та звичаєве право варварів – слов'ян, германців та арабів. Збірка знайшла широке застосування серед слов'янських народів і були переведена слов'янськими мовами.

У збірнику було закріплено інститути ранньофеодального суспільства Візантії: емфітевзис, соціальна нерівність і різний правовий статус представників окремих станів суспільства. Також, на відміну від античної традиції, на вільних людей були поширені жорстокі види покарань, які за римським правом переважно застосовувались щодо рабів: смертна кара, відрізання носа, виривання язика, осліплення, оскоплення тощо. По деяким злочинам характер покарання визначався залежно від соціального статусу особи. В залежності від цього також оцінювались показання свідків.

Значна кількість норм еклоги була створена під впливом християнської релігії і моралі. Насамперед, норм сімейного права (умови вступу у шлюб та розлучення, правовий та майновий статус членів родини та спадкоємців) та кримінального права (злочинами визнавались інцест, перелюб, одруження з черницею або хресницею, скотолозтво, витравлювання плоду тощо).

*Синархія (ієрархічність)*<sup>13</sup>. У IV–V ст. н. е. відбувається трансформація римського права з правової системи, яка відповідає потребам лише античної демократії і специфічної державності, у систему, придатну для інших соціальних і політичних умов. Розвиток феодальних відносин, зміцнення влади імператорів та надання пріоритетності імператорському законодавству поступово

призвели до «одержавлення» права, судовий процес також стає нерозривним із державним адмініструванням.

Правова політика визначається державними органами влади, зокрема, імператорами. Відбуваються численні кодифікації права та виробляється нове ставлення до норми права як до безумовно обов'язкової правової вимоги не лише за змістом, а й за буквою, відроджується правовий формалізм. Юридична наука і практика, пристосовуючи старі дефініції до нових правових умов, виходять із інтересів імператорів та органів державної влади та своїх власних інтересів та розуміння і перетворюють класичні засади та інститути римського права. Одночасно з цим досягається певне абстрагування догматичного змісту інститутів і правових приписів, що робить їх придатними для використання у наступних системах права європейських країн і підносить до рівня надбань світової культури<sup>14</sup>.

*Несталість, нестабільність, гомеостатичність.* Для розвитку системи необхідна певна рухливість, її внутрішня неврівноваженість. Саме у точці несталості (політичні й економічні кризи, війни і внутрішні військові й соціальні конфлікти – тобто збурення і флуктуації на мікрорівні) замкнена, на перший погляд, система права Візантії стає відкритою до змін (нової поведінки суб'єктів правовідносин на макрорівні). Зрозуміло, що такий вплив може проявитися лише за певних умов. Прикладом таких умов є накопичення позитивних зворотних зв'язків у системі правових норм. Зокрема, вони відіграють суттєву роль у змінах економічних, соціальних, політичних та інших систем.

Наприклад, руйнування античної правової традиції у період іконоборства мало під собою глибинні корені і торкалося не лише проблем економічної і політичної стабільності та протистояння військовій агресії. Правителі династій східного походження – Ісаврів і Вірмен мали приборкувати постійні антагонізми, що виникали в результаті протиборства еллінських і нееллінських елементів, ідеологічної боротьби представників іудейської, православної та магометанської релігій, посилення феодалізації та погіршення правового становища селян. Загострення соціальних конфліктів

призвело до селянського повстання 820 р. під проводом Фоми Слов'янина, яке виявилось черговою точкою біфуркації. Налякані розмахом повстання та поширенням мусульманської та іудейської ідеології іконоборці й іконошанувальники змушені були примиритись, а візантійські правителі змушені були надати підтримку православної церкві, яка виступила захисником та ідеологом феодалних відносин.

На думку дослідників візантійської культури, період іконоборства знаменував собою не лише загальне падіння рівня культури і освіти, а й певну перебудову культурних цінностей. Після відмови від політики іконоборства у 842 р. у візантійському праві починають переважати еллінські та слов'янські елементи, а антична спадщина зберігається лише тією мірою й у тих формах, у яких це відповідало потребам і рівню розвитку середньовічного суспільства. Що фактично означало перехід правової системи на якісно інший рівень самоорганізації.

*Синергія* (від грец. *συνεργία Synergos* – (syn) разом; (ergos) діючий, дія) *та когерентність*<sup>15</sup>. Тривалий час існування системи права Візантії прояснюється, на нашу думку, насамперед тим, що загальний позитивний ефект досягався, насамперед, внаслідок вдалого поєднання кількох умовно незалежних підсистем норм – законодавства імператорів, творів римських юристів (правових доктрин), звичаєвого права народів імперії (варварського права), канонічного і церковного права, морського прав, міжнародного права, військового права тощо.

*Поліваріантність трансформацій.* Право Візантії під впливом об'єктивних та суб'єктивних чинників перетерпіло множинні варіанти змін. Найяскравіше про ці зміни свідчать норми, що визначали правовий статус селян. Якщо норми Еклоги та Статуту Землеробського, запроваджені у період військової загрози та економічної і політичної кризи, захищали селянську общину і закріплювали правовий статус вільного селянина, то Прохірон, Епанагога та Базиліки, відображаючи реалії становлення феодалного

ладу, містили норми, які закріплювали закріпачення селян-общинників.

Подальший розвиток феодальних відносин знайшов відображення у хрісовулах, в яких доволі часто закріплювались привілеї й податкові пільги, надані духовенству, монастирям і окремим особам, зокрема, їх адміністративно-владні та судові повноваження. Хрісовули ознаменували остаточне закріплення в офіційних джерелах нового типу праворозуміння, характерного для феодального суспільства, відповідно до якого право розглядалось як привілей, дарований вищою владою (владою імператора).

У цей період відзначається відступ від принципів класичного римського приватного права – справедливості (*aeguitas*), вірності слову, совісті, довіри, свободи договору, юридичної рівності сторін, вільного волевиявлення і майновій незалежності сторін, неприпустимості позбавлення права власності, права на самозахист власності поряд із судовим захистом цивільних прав та інтересів тощо<sup>16</sup>.

З розвитком феодалізму остаточно занепадає класична римська правова традиція. Останньою кодифікованою пам'яткою Візантійського права була приватна кодифікація фессалонікського судді Костянтина Арменопуло під назвою «Шестикнижжя Арменопула» (1345 р.), яка містила окремі положення римського цивільного права і набула широкого поширення не лише на території імперії, а й серед варварських народів. Після падіння Візантії «Шестикнижжя» діяло у Греції, Валахії, Молдові та Бесарабії на час їх приєднання до Російської імперії у 1812 р., а також протягом ХІХ ст. зі змінами, внесеними російським законодавством.

Синергетичний підхід до вивчення тисячолітньої історії системи права Візантії надав можливість вийти за рамки розуміння цієї системи як суто середньовічного унікального явища, яке характеризується відносно високою стабільністю, внутрішньою цілісністю, універсальністю, збереженням засад римського права і римської правової культури тощо.

Система права Візантії як складне соціальне явище відтворила складні процеси, що відбувалися у період розкладу державно-правових інститутів рабовласницької демократії та заміни їх інститутами феодального суспільства. Для вивчення історико-правової реальності в цьому плані набуває важливого значення проблема виходу за межі розуміння права як штучної системи. Зокрема, волю законодавця не можна протиставляти процесам соціальної самоорганізації та об'єктивним закономірностям розвитку суспільства. Саме здатність до самоорганізації визначає конкурентоздатність та здатність до відтворення будь-якої системи права.

Очевидним є, що синергетичний підхід до вивчення історії права спростовує уявлення про лінійний характер юридичного прогресу і дає можливість пов'язати особливості трансформацій візантійської системи права з спільною дією різних елементів даної системи, із зовнішніми та внутрішніми соціальними, економічними, ідеологічними та політичними чинниками, що мали місце у суспільстві.

Синергетичний підхід дає змогу визначити напрями історичного розвитку права з врахуванням позитивних і негативних наслідків суспільних біфуркацій та еволюції і коеволуції різних правових систем, які є продуктом соціального середовища, що постійно змінюється. Зокрема, елементи системи права Візантії, що втратили свою цінність і призначення – за схожих соціальних умов, на які вони були розраховані, знаходили своє застосування у інші часи й у інших народів.

Тоталлогічні уточнення, як уявляється, можуть полягати у декількох моментах. Так, зокрема, там, де синергетика розрізняє три періоди розвитку візантійського права, тоталлогія акцентує увагу на неперервності процесу його розвитку. Яскравим прикладом тут може бути розгортання взаємодії на принципі нерозривності їх як суб'єкта і середовища права і церкви. Дещо спрощено можна описати його як процес увідповіднення руху права з рухом православної церкви до встановлення її всебічного авторитету. Якщо церква мала

першочерговий вплив на рух права, то і рух права, піддаючись впливу інших факторів (зростання великого землеволодіння, варваризація), очевидно мав вплив на церковні інститути і церковне право. І саме внаслідок такого процесу в одному русі перетворювалися обидві сторони.

Іншим моментом можна вважати збірники Юстиніана, Еклогу та Прохірон, які послідовно створили систему права Візантії як зразок нашарування і взаємопроникнення. Так, повернення після видання Еклоги до кодексу Юстиніана після відмови від політики іконоборства, не призвело до припинення її користуванням. Так само не йдеться про зникнення правових норм періоду Юстиніана, під час повного витіснення Юстиніанових книг Базиліками.

Очевидно, що з позицій тоталогії слід говорити не про занепад з розвитком феодалізму класичної римської правової традиції, а про її перетворення-трансформацію в процесі взаємовідношення тотальності-права і дискретів-елементів нових суспільних відносин і їх взаємоперетворення, розгортання, але і збереження в єдності всього їх багатоманіття. Усталюване в цей період право-привілей суттєво звузивши сферу дії класичного римського права, зберегло в основних рисах основні його принципи для народжуваного феодального стану.

Як зазначалося, важче відповісти на основне питання тоталогічного процесу: чи можна говорити про збереження тотальністю «візантійське право» своєї ідентичності в процесі багатьох трансформацій. Очевидно «так», якщо ставитися до неї як до процесу, який в частині увідповіднення «візантійського права» з правом європейським триває до сьогодні. Так само, очевидно, «ні», якщо тотальність мислити лише як цілісність. Водночас, зрозуміло, що це лише поверхневі висновки. Адже поза межами цієї розвідки залишився не з'ясованим насамперед через брак відповідних досліджень ряд чинників, серед яких, зокрема, вплив на візантійську правову систему «внутрішньосистемного детермінанта – правосвідомості, яка визначає форму правової самоорганізації і є квінтесенцією самоорганізації правової системи, в можливостях

якої забезпечити когерентність самоорганізаційних процесів й «алгоритм» саморуху правової системи в цілому»<sup>17</sup>. Об'єктивно недостатньо дослідженою є і, мабуть, залишиться, візантійська історична реальність загалом з її випадковостями, особистостями, які не потрапили в історію, але, які реально її творили, забезпечивши візантійському праву існування як тотальності.

Тому, як зазначає М. А. Дамірлі, «якщо виходити з багатомірності буття (і його історії), то, безумовно, методи і підходи його дослідження не мають бути одномірними... в той же час, жоден з методів не є універсальним і не може замінити всіх інших»<sup>18</sup>.

Спроба застосувати синергетику і тоталогію до конкретної предметної сфери, попри певну її схематичність й умовність, доводить їх значні евристичні можливості. Водночас ці можливості значною мірою залежать від предметного обумовлення, якщо розглядати їх як методи.

Очевидним є важливе наукове значення й синергетично-тоталогічного *стилю мислення* й стратегії у процесі відтворення об'єктивної картини історико-правової реальності. Тоталогічна парадигма (уявляється, тоталогія цілком може претендувати на парадигмальний статус) та синергетичний підхід у поєднанні з іншими парадигмами (насамперед, культурологічною, цивілізаційною) є дієвими засобами подолання та уникнення формування у майбутньому різних історико-правових наративів, які є відтворенням суб'єктивної оцінки та інтерпретації історико-правової реальності й нерідко бувають далекими від розуміння об'єктивних історичних закономірностей, що зумовлюють різні аспекти та особливості буття права.

<sup>1</sup> Скакун О.Ф. Методы, общие (методологические) подходы и принципы в юридических исследованиях // Методологічні проблеми історико-правових досліджень: матеріали XXIII Міжнародної історико-правової конференції 24–26 вересня 2010 р., м. Алушта. Київ; Сімферополь: ДОЛЯ, 2011. С. 19.

<sup>2</sup> Там само. С. 24–25.

<sup>3</sup> Проблеми застосування синергетичного підходу в юридичних дослідженнях досліджували С. С. Алексєєв, В. А. Бачинін, Ф. І. Гіренко, М. А. Дамірлі, В. П. Казимирчук, Н. І. Козюбра, І. С. Кривцова, М. Н. Марченко, Ю. М. Оборотов, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун, Ю. О. Тихомиров, В. В. Шишкін та ін.

<sup>4</sup> *Оноприенко В. И.* На пути обоснования философии обновления. Рец. *В. В. Кизима.* Тоталлогия (философия обновления). К.: ПАРАПААН, 2005 272с.

<sup>5</sup> *Гегель Г.В.Ф.* Энциклопедия философских наук. Т. 1. Наука логики. М.: Мысль, 1974. С. 100–102.

<sup>6</sup> *Балясова Ю.В.* Понятійний контекст категорії «тотальність» // URL: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/totallogy/2009\\_22/statti/ponytiinu%20kontekst%20kategorii%20Balysova.htm](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/totallogy/2009_22/statti/ponytiinu%20kontekst%20kategorii%20Balysova.htm)

<sup>7</sup> *Кизима В. В.* Начала метафизики тотальности. // URL: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/totallogy/2007\\_17-18/kiz\\_nach.htm](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/totallogy/2007_17-18/kiz_nach.htm)

<sup>8</sup> *Габермас Ю.* Постметафізичне мислення / Пер. з нім. В. Каліна. К.: Дух і літера, 2011. С. 79.

<sup>9</sup> *Кизима В. В.* Тоталлогия... С. 35–36.

<sup>10</sup> *Крестовська Н. М.* Апологія дескриптивного методу // Методологічні проблеми історико-правових досліджень... С. 109.

<sup>11</sup> *Макаров Д. А.* Система права Византийской империи (историко-правовой аспект). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Санкт-Петербург, 2007. С. 10–11.

<sup>12</sup> *Боголепов Н. П.* Учебник истории римского права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. С. 513.

<sup>13</sup> Синархія (ієрархічність) – ієрархічна будова Космосу, ступінь організованості, ієрархія множин, наявність певної субординації між усіма рівнями системи, в якій завдяки природним зв'язкам кожний елемент є наслідком попереднього і причиною наступного // *Шмаков В.* Закон синархии и учение о двойственной иерерхии монад и множеств. К.: Софи», Ltd, 1994. С. 14–18.

<sup>14</sup> *Покровський І. А.* История римского права. М.: Статут, 2004. С. 245–246.

<sup>15</sup> *Маца К. А.* Системы неорганические, органические, социальные: свойства и принципы организации. Монография. К.: Обрії, 2008. С. 163.

<sup>16</sup> Основи римського приватного права: Підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. Х.: Право, 2008. С. 5.

<sup>17</sup> *Кривцова І. С.* Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні. Дис... канд. юрид. наук. 12.00.01. К., 2008. С. 3.

<sup>18</sup> *Дамірлі М. А.* Методология историко-правовой науки в контексте соотношения истории и современности // Методологічні проблеми історико-правових досліджень... С. 45–46.

## ТЕОРІЯ МЕТАФОРИ В ІСТОРІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ

Зміна вектору історико-правових досліджень у бік їх антропологізації, яка спостерігається останнім часом, пов'язана з рядом факторів. Найсуттєвішим уявляється усвідомлення, що «загадковість» феномену права, за С. І. Максимовим, впливає з його безпосереднього зв'язку з буттям людини, його сутністю, діяльністю і несе в собі особливості будь-якого культурного феномену»<sup>1</sup>. Якщо погодитися з думкою О. М. Атоян, що соціальний світ – це світ суб'єктивного, а не об'єктивного..., екзистенціальний продукт людської діяльності<sup>2</sup>, то право як соціальний феномен можна розглядати і як засіб самовлаштування життя людей, що значною мірою передбачає суб'єктивний фактор.

Очевидно, що дослідження цього суб'єктивного фактору є необхідним, поряд з іншими, елементом пізнання історико-правової реальності<sup>3</sup>. Проте найбільша складність полягає в тому, що власне «сміслова реальність, завдяки якій право вкорінене в людському бутті, за влучною метафорою С. І. Максимова, є підводною частиною айсберга<sup>4</sup>, і видобуття її вимагає певного наукового інструментарію. Особливо, коли йдеться про історико-правове пізнання, що за своїм характером є ретроспективним<sup>5</sup>. Пошуки (адаптація) такого інструментарію є цілком усвідомленою фахівцями потребою. Водночас, як зазначає Н. М. Крестовська, «наявною є невизначеність щодо змісту методології постмодерної історико-правової науки,



оцінки можливостей нових методологічних підходів у вивченні історико-правової реальності»<sup>6</sup>.

Зусиллями насамперед філософів права до арсеналу юридичних методів було включено зокрема герменевтику та семіотику, поєднання яких за твердженням Н. М. Крестовської, «дає можливість перейти від вивчення історико-правової реальності як сукупності правових норм та державних інститутів минулого до її розуміння як частини багатогранного соціального життя, що включає, крім норм, також правову поведінку та правову свідомість суб'єктів права»<sup>7</sup>.

Предметну сферу юридичної герменевтики в історико-правових дослідженнях можна спробувати визначити як знаходження юридичного смислу позитивно-правових норм (актів), джерел (дій) право інтерпретаційного, правозастосовчого, правореалізаційного характеру з метою осмислення всієї історико-правової реальності. Базовою вважається категорія розуміння, яка є ціллю (метою) герменевтичного процесу, а інтерпретація (відкриття внутрішніх вимірів реальності) і тлумачення методами її досягнення<sup>8</sup>. Яскравою ілюстрацією метафоричності юридичних понять-метафор, який розглянув зокрема О. О. Рубанов<sup>9</sup>, може слугувати одне з наріжних понять юриспруденції – «джерело права», яке походить з античного Риму. Автором цього поняття-метафори вважається Тит Лівій, який, як відомо, *порівнюючи його з римськими святими водними джерелами, що живлять землю*, назвав закони XII таблиць «джерелом усього публічного та приватного права» (sons omni publice privat juris). Тит Лівій запропонував визнати нормативний акт джерелом, що «живить» правовідносини. Очевидно, що такий метафоричний підхід робить значно зрозумілішим правову природу цього базового юридичного поняття..

Правове розуміння, як зазначає О. Є. Писаревський, являє собою складний механізм взаємозв'язку «мислення у праві», що походить з особливої природи правового знання, що виявляється у «включеності», «зачепленості» індивіда цим знанням, переживанням..., і «мислення про право», уособлююче ознаку «абстрактності», «формальності» правового мислення, яке робить

можливим сам процес правозастосування<sup>10</sup>. Загалом, герменевтика потрібна там, де існує нерозуміння. Якщо зміст, пише В. Г. Кузнецов, як би «схований» від суб'єкта пізнання (*а саме це є, як правило, характерною ознакою історико-правового дослідження – Т. Б.*), його треба дешифрувати, зрозуміти, засвоїти, тлумачити, інтерпретувати. При чому на перший план висуваються інтерпретаційні методи отримання знань, які і здатні дати його приріст. Серед них важливе місце займає теорія метафори.

Значення теорії метафори пов'язане насамперед з тим, що «метафора проходить через все наше повсякденне життя і проявляється не лише в мові, але і в мисленні та дії. Наша буденна понятійна система, в межах якої ми мислимо і діємо, метафорична за своєю суттю»<sup>11</sup>.

Надзвичайно важливою видається здатність метафори відкривати глибинні підвалини зокрема правосвідомості. Адже, як слушно зазначав М. Бірдслі, «неправильно, що ми доходимо висновку про метафоричне використання слова у вірші, тому що знаємо, про що думав поет, скоріше навпаки, ми дізнаємося, про що він думав, оскільки слово використане метафорично»<sup>12</sup>. Особливе значення теорія метафори набуває, коли маючи на увазі конструкцію Ф. Шлейермахера про два різновиди герменевтичного кола, розглядати зокрема текст-пам'ятник (а також інші складові історико-правової реальності) як частину, а культуру, в якій вони функціонують, як ціле.

Розуміння, за думкою В. Г. Кузнецова, якою він солідаризується з В. П. Візгиним, завжди є в кінцевому підсумку акт приєднаного пізнання, акт відтворення тут і зараз того, що вважається тим, що було там і тоді<sup>13</sup>. Іншими словами, «принцип актуалізації» обґрунтовує можливість розуміння правомислення минулих століть, що має наслідком висновок про пізнаваність історико-правової реальності.

Одним із способів здійснення актуалізації – залучення дослідника до культури минулого – є теорія метафори. Мислення не може обходитися без мови, а мова – без метафоричної діяльності явної або



схованої, зазначає Ф. Уїлрайт<sup>14</sup>. Водночас, слід погодитися з Дж. Лакоффом та М. Джонсоном, що з метафоричною системою узгоджуються тільки ті цінності, які реально існують і глибоко вкорінилися в культурі<sup>15</sup>. Уявляється, що фіксація в джерелах права є достатнім доказом такої вкоріненості. Існує думка, що саме метафоричність відрізняє юридичну свідомість від свідомості, яка реалізується в інших сферах науки. В основі всякої метафори, в тому числі і юридичної, лежить порівняння об'єкта з яким-небудь іншим предметом, явищем, які більш відомі тому, хто порівнює, або щонайменше, вважаються більш відомими або більш зрозумілими. Тому правове поняття метафори завжди пов'язане з уже існуючими уявленнями людської свідомості про навколишній світ<sup>16</sup>. Очевидно, що знання (здогадки) про ці «існуючі уявлення» здатні значно спростити розуміння власне правових понять. Тобто, встановлення моменту «метафоричності» у правових артефактах, як правило, має наслідком відкриття нових смислів. Звернення уваги на опис метафори як когнітивного процесу, зазначає Ю. М. Оборотов, коли виражаються і формулюються поняття, і як культурного процесу, за посередністю якого змінюється мова права<sup>17</sup>, передбачає існування певних правил, які зумовлюються природою метафор, та врахування ряду моментів. Так, Дж. Міллер, називає метафору стягненим порівнянням, викликану ж нею думку, що стосується схожостей і аналогій – явищем апперцепції. В широкому сенсі апперцепція – центральний процес розуміння тексту – процес асиміляції нової інформації через співвіднесення з тим, що вже відомо. Розуміння метафори здійснюється в три етапи – розпізнавання, реконструкція, інтерпретація. При чому інтерпретація – це не пошук однієї парафрази імпліцитної схожості, а скоріше пошук підстав для відбору правдоподібної множинності альтернатив<sup>18</sup>. Ю. М. Оборотов на підставі аналізу відповідних праць розділяє метафори на базисні (можуть грати роль гіпотетичного припущення, яке є основою тієї чи іншої теорії) і передавальні, які забезпечують, за висловом Е. МакКормака «метафізичне прозріння обмеженого масштабу». Наряду з цією систематизацією метафор, існує їх розподіл за

Дж. Лакоффом і М. Джонсоном на структурні (осмислення і переживання явищ одного роду в термінах іншого, орієнтаційні (організація цілісної системи понять за зразком іншої), онтологічні (спосіб трактування подій, дій, емоцій як предметів і речовин)<sup>19</sup>.

Повертаючись до думки О. О. Рубанова про метафоричність юридичного мислення та її аргументації наявністю значної кількості правових понять, які є метафорами, слід сказати, що саме вона видається наріжним каменем теорії метафори в історико-правових дослідженнях. Водночас оптимізму від очікування зумовлених цим нових прочитань історико-правової реальності меншає, якщо визнати, що метафоричний характер цих понять, незважаючи на значний ступінь консерватизму юридичної свідомості, опинився в глибокій тіні. Іншим чинником, що слід враховувати, є те, що зокрема поняття-метафори, які мають коріння в античному світі, в національних правових системах «перекладені», що завуальовує їхнє коріння. Це робить надзвичайно «трудомісткою» процедуру їх відшукування.

Значний потенціал у дослідженнях історико-правової реальності несе запропонована Ф. Уїлрайтом конструкція «символ як продовження і фіксація метафорчої діяльності»<sup>20</sup>. Зумовлюється це тим важливим місцем, яке посідає в мовній свідомості «вироблення семантичних значень використовуваних знакових засобів, і уявлення зв'язків з відповідними знаками»<sup>21</sup>. А це так чи інакше відображається в мові права, особливо наочним це є в історичній ретроспективі. Наприклад, формалізм судового процесу, символічна поведінка в багатьох правовідносинах – явища тією чи іншою мірою притаманні праву на всіх етапах його розвитку, адже символ є одним з найістотніших моментів людської життєдіяльності.

Когнітивний зміст метафори в наукознавчому значенні, як зазначає Є. А. Гогенкова, розкривається в двох аспектах: 1) метафора функціонує як специфічний засіб концептуалізації досвіду, інструмент, який дає змогу доповнити семантичні ресурси наукового розуму і зформувані нові теоретичні смисли на основі категорійного зрушення і трансфера значення з однієї сфери в іншу; 2) метафора є особливою формою конструювання і конституювання знання,

одночасно належною і «життєвому світу», і світу теоретичних конструктів<sup>22</sup>.

Перефразовуючи подане твердження, можна сказати, що когнітивний зміст метафори в історико-правовому дослідженні розкривається у виявленні трансляцій у правову реальність концептуалізованого соціального досвіду. (Очевидно, що правові поняття-метафори завжди пов'язані з уже існуючим уявленнями людської свідомості про оточуючий світ<sup>23</sup>).

Потенціал такого наукознавчого інструменту є доволі значним, якщо мати на увазі, що історико-правове пізнання, не обмежуючись простим описом, також мають узагальнювати, зрозуміти і пояснити, виявляти закономірності генези (виникнення і розвитку) права<sup>24</sup>.

Так, метафора в праві виступає особливою формою «конструювання і конституювання» людиною широкого спектру правовідносин, дослідження відповідних трансляційних процесів упродовж розвитку права є невід'ємною складовою історико-правового дослідження. Таке дослідження, будучи складовою історико-правового пізнання, є емпірично-теоретичним та має на меті розкривати природу правових феноменів, їх внутрішню суть.

Теорія метафори є одним з дієвих пізнавальних засобів, які дають змогу виявити і пояснити власне «суть явищ», і зокрема понять, які здебільшого мають смислоутворююче значення для ходу і напряму правового процесу. Водночас поняття «теорія» (саме така назва, як видно, усталилася у відповідній науковій літературі) виступає тотожним поняттю «методологія». Якщо ж говорити про її місце в історико-правовому дослідженні, то вона, перебуваючи тут між ідеєю і концепцією обіцяє забезпечити нові ракурси в реконструкції історико-правової реальності.

Очевидно, що в дослідженнях різних історичних періодів пізнавальні можливості теорії метафори різні. Залежить це і від стану збереженості «культурного шару», і від об'єктивної можливості проникнення в глибинні сфери колективної свідомості і правосвідомості зокрема.

<sup>1</sup> Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков: Право, 2002. С. 10.

<sup>2</sup> Атоян О. Н. Категория «историко-правовая реальность»: в пространстве семантических метаморфоз // Поняття, терміни і категорії історико-правової науки. Матеріали XXI Міжнародної історико-правової конференції. 23–26 квітня 2009 р. м. Миколаїв. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. С. 14.

<sup>3</sup> Докладніше про історико-правову реальність див. зокрема: Дамирли М. А. Право и История: эпистемологические проблемы (Опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания). СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2002. С. 194–216; Атоян О. Н. Категория... С. 12–23.

<sup>4</sup> Максимов С. И. Правовая реальность... С. 14.

<sup>5</sup> Див.: Дамирли М. А. Теоретико-методологические проблемы понятийно-категориального аппарата историко-правовой науки // Поняття, терміни ... С. 7.

<sup>6</sup> Крестовська Н. М. Герменевтика та семіотика в історико-правових дослідженнях // Поняття, терміни... С. 50.

<sup>7</sup> Там само. С. 51

<sup>8</sup> Детальніше про герменевтику в історико-правових дослідженнях див. зокрема: Крестовська Н. М. Герменевтика та семіотика... С. 50–55.

<sup>9</sup> Рубанов А. А. Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания) // URL: <http://pravoznavec.com.ua/books/308/23461/17/>

<sup>10</sup> Писаревский А. Е. Юридическая герменевтика (Социально-философская методология интерпретации и толкования правовых норм). Дис. ... канд. филос. наук: 09.00.11: Краснодар, 2004. С. 13 // URL: <http://www.nauka-shop.com/mod/shop/productID/42158/>

<sup>11</sup> Лакофф Дж., Джонсон М. Метафоры, которыми мы живем // Теория метафоры. М.: «Прогресс», 1990. С. 387.

<sup>12</sup> Бирдсли М. Метафорическое сплетение // Теория метафоры... С. 207.

<sup>13</sup> Кузнецов В. Г. Герменевтика и гуманитарное познание // URL: <http://elenakosilova.narod.ru/studia3/kuznetsov.htm> - С. 138

<sup>14</sup> Уилрайт Ф. Метафора и реальность // Теория метафоры... С. 108.

<sup>15</sup> Лакофф Дж., Джонсон М. Метафоры... С. 405.

<sup>16</sup> Рубанов А. А. Понятие источника...

<sup>17</sup> Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права). Одесса, Юридична література, 2002. С. 35.

<sup>18</sup> Миллер Дж. А. Образы и модели уподобления и метафоры. // Теория метафоры. С. 236, 273, 261.

<sup>19</sup> Лакофф Дж., Джонсон М. Метафоры... С. 386–396.

<sup>20</sup> Уилрайт Ф. Метафора и реальность. // Теория метафоры... С. 108.

<sup>21</sup> Горский В. С., Крымский С. Б. Философские идеи в отечественной средневековой культуре // Философские науки. 1985. № 5. С. 91.

<sup>22</sup> Гогоненкова Е. В. Метафора в науке: философско-методологический анализ. Дис. ... канд. филос. наук: 09.00.08: М., 2005 156 с. // URL <http://www.lib.ua-gu.net/diss/cont/90561.html>

<sup>23</sup> Писаревський А. Е. Юридическая герменевтика ... С. 42

<sup>24</sup> Дамирли М. А. Право и история... С. 211.

## КАТЕГОРІЯ ПРАВОУТВОРЕННЯ В ІСТОРИКО-ПРАВОВОМУ ПІЗНАННІ

Процес пізнання правової реальності в її історичному ракурсі є складним та інтегративним за своєю структурою. Історико-правове пізнання, зазначає М. А. Дамірлі, маючи справу з реконструкцією і інтерпретацією історичного процесу становлення і розвитку права, не може просто запозичувати досягнення концептуальних схем і категорій, понять таких безпосередньо зв'язаних з ним галузей знань, як історія і правознавство, а має модифікувати і розвивати їх стосовно до свого об'єкту насамперед з метою власної гуманітаризації<sup>1</sup>. Визнання належності історико-правового пізнання до гуманітарного типу актуалізує процедуру розуміння, коли на меті ставиться з'ясування смислу історико-правового процесу, його ціннісних та онтологічних моментів, що є, як уявляється, необхідним етапом розвитку історико-правової науки. Вирішення таких задач і спонукає історико-правове пізнання до «теоретизації і філософізації»<sup>2</sup>.

Однією з вихідних категорій як історико-правової, так і правової науки, є категорія правоутворення. Слід визнати, що досьогодні, попри наявність значного масиву теоретико-правових досліджень, не склалося відносно цілісної концепції правоутворення. Категорія правоутворення нерідко ототожнюється з правотворчістю, згадується побіжно або ж взагалі не використовується. Пояснити це можна насамперед різницею в існуючих підходах до праворозуміння та до самого феномену права. Водночас очевидно, що проблема правоутворення напряму залежить від вирішення проблеми

визначення права та праворозуміння. Цей зв'язок є взаємним: вибудувати поняття права можливо за умови відтворення процесу становлення правової форми. Новий виток пошуків у цій царині зумовлений усім ходом розвитку правової науки й, насамперед, активним залученням її до постнекласичного дискурсу, що постулює додаткову перспективу відповідних досліджень. Саме тому сьогодні можна констатувати поживлення інтересу до феномену правоутворення в теоретико-правовій науці<sup>3</sup>, а тому на часі і спроба відповідної історико-правової рефлексії. Вихідним моментом при цьому, як уявляється, має бути врахування однієї з основних тенденцій сучасного розвитку правознавства – поглиблення уявлень про право як єдине ціле<sup>4</sup>. Інтегративний тип праворозуміння передбачає синтез найзначущих моментів різних наукових теорій (насамперед, природно-правової, історичної, позитивістської) з метою створення цілісної концепції права, осмислення його як *багатоєдності*, існуючого в різних іпостасях, формах і видах<sup>5</sup>. Підставою для такого підходу висувається комунікативна парадигма. На думку А. В. Полякова, комунікація є не тільки умовою і формою існування соціального, загалом, і права, зокрема, а й онтологічною основою життя соціуму<sup>6</sup>. При цьому важливе наукове значення має синергетично-тоталогічний *стиль мислення й стратегія* пізнання процесу формування права<sup>7</sup>.

Ще одним суттєвим для історико-правового пізнання моментом є перманентність процесу правоутворення – адже право відтворюється постійно: відповідні відносини, як пише Л. С. Явич, безперервно «виштовхують», породжують необхідну своєрідну юридичну форму. Право формується двоєдиним шляхом – спонтанним і раціонально-організованим способом; кожний із способів правового розвитку виступає, з одного боку, початком, а з другого – продовженням і завершенням для другого. Це двоєдине поєднання способів правоутворення є відображенням процесу складної динаміки і здвоєності джерел соціально-правового життя<sup>8</sup>. Загалом, як уявляється, можна говорити про «первинне» і «регулярне» творення права, або ж про його «кругообіг». Цікаву

теорію «первинного» правоутворення подає А. В. Поляков, застосовуючи категорію правогенезу як процесу виникнення права, його походження і становлення як специфічного соціального явища. За нею вироблені під час *екстерналізації* (соціальної діяльності) типізовані соціально важливі зразки поведінки *інституційно* закріплювалися (об'єктивувалися), і через соціальну легітимацію перетворювалися в *інтерналізовані* (такі, що визнаються індивідами і засвоєні ними), правила поведінки, які виконували все члени суспільства. Виникнення «правового», тісно пов'язане тут з комунікативним процесом *інтерпретації* (осмислення) правових текстів. Поза інтерпретацією, на думку вченого, права не існує загалом<sup>9</sup>. Значущим для історії права є констатація дослідником зв'язку правогенезу з етногенезом в розумінні Л. М. Гумільова, в процесі якого витворюється стереотип поведінки – особлива поведінкова мова, яка передається у спадщину, але не генетично, а через механізм сигнальної спадковості, заснованої на умовному рефлексі, коли нащадки через наслідування переймають від батьків і однолітків поведінкові стереотипи, які є і адаптивними навичками<sup>10</sup>.

Різні фактори правоутворюючого процесу як об'єктивного, так і суб'єктивного порядку, аналізуються М. А. Придворовим та В. В. Трофимовим. Саме впливом цих факторів, на думку дослідників, зумовлюється характер і загальний вектор правової політики. З позиції сучасного наукового чинника фактора. Вчені умовно розділяють їх на основні (зовнішні) та забезпечуючі (внутрішні). Основними об'єктивними факторами визнаються економічні, соціокультурні, екологічні, географічні, демографічні, людські. Основними суб'єктивними – політико-правові, культурно-освітні, моральні, ідейно-психологічні, національні, інтернаціональні. Забезпечуючими є організуючий, юридично-технічний, інформаційні, наукові<sup>11</sup>.

Значні пізнавальні можливості закладені в концепції правоутворення, запропонованій О. Ю. Калініним. В ній зовнішні (ціннісна система певного суспільства) і внутрішні (політичні, економічні та соціальні) фактори правоутворення складають

структуру поняття *внутрішнє джерело права*<sup>12</sup>. *Внутрішнє джерело права* визначається ним як здатність суспільства до нормативного відтворення своєї ціннісної системи. Водночас структурними елементами правоутворення дослідником називаються *внутрішнє джерело права та дефекти правотворчої діяльності*. Що стосується *дефектів правоутворення*, їх наявність зумовлена тим, що механізм внутрішнього джерела права реалізує себе в змісті зовнішніх джерел опосередковано – через волю законодавця, яка може вносити в процес правоутворення певні викривлення. *Дефекти правоутворення* визначаються як помилки з боку законодавця в процесі правоутворення (змісту цінностей, оцінки можливостей, юридичної техніки, зловживання законодавця владними повноваженнями). Поєднання цих елементів в кінцевому рахунку визначає зміст *зовнішнього джерела права*, який дослідник, визначає підсумком процесу правоутворення

Отже, наріжним каменем правоутворення висувається його ціннісний контекст, у процесі якого «формується і відтворюється об'єктивна нормативно-ціннісна система, акумулююча відносно стабільні соціальні зв'язки внутрішньокультурний зразок «людської природи». (А. В. Поляков називає його культурним кодом, здатним владно впливати на поведінку суб'єктів<sup>13</sup>). Під час узгоджень, конфліктів, спільних дій, обміну знаннями між людьми, взаємних стосунків і дій виникає *ієрархія цінностей*, яка є своєю чергою оптимальним виразом інтересів всього соціума<sup>14</sup>. Очевидно, що пізнання цієї аксіологічної складової стає запорукою пізнання і правоутворюючих процесів, основою яких в об'єктивному смислі є правовий інтерес.

Правовий інтерес – те, що опосередковується об'єктивним правом, включається в предмет правового регулювання, те, що є значимим для закріплення в правових конструкціях, які сприяють реалізації цього інтересу<sup>15</sup> в контексті відповідного соціокультурного контексту. Проблема інтересу виникає в процесі появи нових форм спілкування людей, їх практичної взаємодії, яка породжує нормативні

вимоги сторін (індивідів, соціальних груп, державних інститутів)<sup>16</sup>, первинною ланкою чого є життєва ситуація.

Життєва ситуація, суть якої в сукупності випадковостей зовнішнього світу і які пов'язують людей між собою, виступаючи як спосіб буття людини у світі, виступає позапозитивним джерелом позитивних норм права<sup>17</sup>. Життєву ситуацію «перетворює» на правову «дефіцит» права, який полягає у наявності перешкод для реалізації прав у окремої особи у конкретній правовій. За феноменологічного підходу правова ситуація, що осмислюється на основі права з метою «*осягнення* особою власного правового статусу відносно інших людей, *осмислення* свого співбуття з іншими». Правова реальність існує лише в конкретній ситуації, яка осмислюється її учасниками на основі права. Без такого онтологічного фундаменту правова реальність стає «утопією», яка існує лише в межах свідомості, а не буття<sup>18</sup>.

Хоча звичайно в процесі правоутворення вирізняють дві стадії (стадію об'єктивного правоутворення, в якій головною діючою особою є сукупний суспільний суб'єкт (соціальна група, спільність людей, суспільство загалом), коли формується і отримує фактичний (а не юридичний) вираз у відповідній формі правоутворюючий інтерес та стадію правоутворення за участю спеціалізованих правотворчих органів), більші евристичні можливості в історико-правовому пізнанні має його деталізованіша диференціація. Зокрема, «рух до права» поділяють на п'ять стадій<sup>19</sup>. На першій стадії внаслідок впливу ряду факторів об'єктивно складаються (встановлюються) основні соціальні або (та) державно-правові закономірності. На другій стадії виникають юридично значимі інтереси (як усвідомлений потяг індивідів до розв'язання соціальних проблем за допомогою права). На третій стадії через усвідомлення правоутворюючих закономірностей здійснюється формулювання основних правових ідей. На четвертій стадії відбувається юридизація правових ідей через відомі способи правоутворення, наприклад, через введення протоправових норм в систему діючого позитивного права. На п'ятій стадії відбувається соціалізація правових норм, їх адаптація

до реальних умов правового життя, насамперед в процесі мікросоціальної взаємодії, і водночас починається, за Л. С. Явичем, «зустрічний правоутворюючий процес».

Аналізуючи процес правоутворення, слід враховувати і той факт, що в житті соціуму природно присутні протилежні поведінкові стратегії, які безперечно мають вплив на формування права: співробітництва, солідарності та суперництва, протистояння, агресії. Такі стратегії є конституюючими відповідно для права співробітництва (або солідарного право) – права, яке забезпечує взаємоузгоджені інтереси учасників правового обміну і набуває основних якостей на підставі цієї солідарності, та для права конфліктного, в основі якого, за Л. Козером, насамперед боротьба за цінності і претензії на певний соціальний статус, владу і недостатні для всіх матеріальні і духовні блага, і врешті решт боротьба за право. В ідеалі «юридизація конфлікту не підкорює собі життя, не уніфікує різні інтереси, а лише виявляє необхідні загальні умови для рівного справедливо узгодженого прояву відмінностей»<sup>20</sup>.

Свої особливості процес правоутворення виявляє відповідно в царині приватного і публічного права. Так, цілком слушною видається думка про те, що для приватного права є «природною» концепція стихійного децентралізованого правоутворення, водночас як публічному праву цілком адекватною є концепція цілеспрямованої, централізованої правотворчості<sup>21</sup>. Зумовлено це насамперед тим, що публічний, суспільний інтерес органічно пов'язаний з цінністю стабільності, визначеності, порядку, організованості суспільних відносин, водночас як інтерес приватний, особистий, найбільшою мірою задовольняється в офіційному визнанні індивідуалістичної свободи і формальної рівності.

Наведене, як уявляється, дає «інструментальну» можливість для з'ясування змістовної сторони правоутворення, що включає всі форми та засоби виникнення, розвитку і зміни права: 1) його зовнішнє відображення в юридичних письмових документах (нормативних актах, угодах, судових прецедентах тощо); 2) існування у вигляді неінституціональних форм (правосвідомість, правові

принципи, правові теорії і концепції, конкретні правовідносини та ін.); 3) процеси виникнення юридичних моделей поведінки та їх фактичної реалізації<sup>22</sup>, в їх ретроспективі.

Категорія правоутворення конкретизує процес дослідження предмету історико-правового пізнання, в рамках якого вирізняють, зокрема, такі основні закономірності виникнення і розвитку права: 1) загальні (загальносоціологічні), 2) когерентні (вплив економічних, політичних, культурних соціальних факторів та зворотній вплив права на них, 3) власні закономірності виникнення і розвитку права як відносно самостійного компонента соціального буття і є пізнавальним ключем у реконструкції історико-правової реальності.

<sup>1</sup> Дамирли М.А. Право и История: эпистологические проблемы (Опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания). СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2002. С. 16.

<sup>2</sup> Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 122.

<sup>3</sup> Серед досліджень останнього часу спеціально присвячених проблемі правоутворення слід назвати: Соколова А. А. Социальные аспекты правообразования. Минск, 2003. 160 с.; Дідич Т. О. Правоутворення: поняття та сутність явища // Часопис Київського університету права. 2006. № 1. С. 35–39; Бурлай Є. До проблеми правогенезу: історичний та логічний аспекти. Матеріали Першого всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 16–17 вересня 2005 року). Львів, 2006. С. 60–70; Калинин А. Ю. Методологические основы изучения процессов формирования права в России. М., 2009. 632 с.; Калинин А. Ю. Правообразование в России: понятийно-категориальный и структурно-функциональный состав (историко-теоретическое исследование) 12.00.01. Дис... докт. юрид. наук. СПб, 2010. 529 с.; Поляков А. В. Правогенез // Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. 863 с.; Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 399 с.

<sup>4</sup> Придворов Н.А. Трофимов В. В. Правообразование... С. 43.

<sup>5</sup> Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. С. 115.

<sup>6</sup> Там же. С. 66.

<sup>7</sup> Бондарук Т. І., Музика І. В. Синергетичний і тоталогічний підходи в історико-правових дослідженнях // Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип. 23. К., 2012. С. 19–30.

<sup>8</sup> Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование... С. 146.

<sup>9</sup> Поляков А. В. Общая теория права. С. 232.

<sup>10</sup> Там же. С. 225.

<sup>11</sup> Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование... С. 166.

<sup>12</sup> Калинин А. Ю. Правообразование в России... С. 182.

<sup>13</sup> Поляков А. В. Общая теория права... С. 245.

<sup>14</sup> Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование... С. 245.

<sup>15</sup> Там же. С. 187.

<sup>16</sup> Соколова А. А. Социальные аспекты ... С. 82.

<sup>17</sup> Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование... С. 249.

<sup>18</sup> Стомба О. В. Правова ситуація як онтологічна основа правової реальності. Авт. Дис. ... канд. юрид. наук. 12.0012. Харків, 2005. С. 10.

<sup>19</sup> Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование... С. 58–59.

<sup>20</sup> Нерсесянц В. С. Юридический конфликт: процедуры разрешения. М., 1995. С. 55.

<sup>21</sup> Михайлов А. К вопросу о соотношении частного и публичного права // URL : <http://blog.pravo.ru/blog/theory/5618.html>

<sup>22</sup> Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 15.

## ВИТОКИ ПРАВОУТВОРЮЮЧОГО ПРОЦЕСУ В ІСТОРИКО-ПРАВОВОМУ ПІЗНАННІ

Осягнення сутності права того чи іншого історичного періоду багато в чому залежить від якнайвірогіднішого відтворення правоутворюючого процесу – його форм, стадій, результатів. Водночас, чи не найбільший інтерес становить питання, де шукати витoki «правоутворюючої енергії»<sup>1</sup>, як право стає соціальною реальністю, «скасувати яку неможливо навіть тим, хто здійснює державну владу»<sup>2</sup>.

Вихідним моментом при цьому є, як уявляється, визнання права складним соціально-юридичним феноменом, дослідження якого передбачає застосування всього спектру методологічних засобів, відповідно до того, який тип праворозуміння сповідує дослідник або «виходячи з даної сходинки праворозуміння»<sup>3</sup>. Водночас складність та багаторівневість феномену права (зокрема на думку Л. С. Явича, «право у співвідношенні з економікою виступає в першу чергу як правовідношення, у співвідношенні з політикою – як закон (інший нормативний акт [...]), а у співвідношенні з моральними поглядами, іншими духовними категоріями – як правосвідомість»<sup>4</sup>) вимагає інтегративного підходу<sup>5</sup> до його дослідження. Очевидно, що не менш багаторівневим є питання про витoki правоутворюючого процесу або зміст та сутність правоутворюючих соціальних факторів, до яких відносять потреби, інтереси, мотиви, цілі, засоби здійснення дій, соціальну нормативність<sup>6</sup>. Особливої дослідницької уваги потребує

соціальний механізм дії цих та інших факторів соціального життя, який і перетворює їх на протоправові елементи.

Серед різних підходів до характеристики зазначених компонентів соціальних факторів найпродуктивнішим для історико-правового пізнання є, як уявляється, застосування потребового підходу, запропонованого П. М. Рабіновичем<sup>7</sup> – тобто шляхом виявлення історично визначених потреб суб'єктів суспільного життя та встановлення ролі, функції (як потенціальної, так і реальної) тих або інших предметів, явищ у задоволенні таких потреб. Зокрема ним пропонується класифікація потреб за різними критеріями: за сферою суспільних відносин, життєдіяльності (потреби економічні, політичні, духовні, оборонні тощо); за ступенем нагальності (потреби насущні, актуальні, перспективні); за суб'єктами (потреби особистісні, групові, загальносоціальні); за роллю потреб у розвитку, вдосконаленні особи та суспільства (розумні, нерозумні); за ступенем поширеності (загальні, специфічні, виключні); за характером об'єктів, що слугують засобом їх задоволення (матеріальні, духовні, соціальні); за ступенем важливості для існування й розвитку суб'єкта (визначальні, основні, другорядні). Таке «препарування» потреб дає можливість встановити, що являють собою потреби суб'єкта (індивіда, групи, всього суспільства), які мають (вимагають) задовольнятися правом, у певному суспільстві.

Оскільки ієрархія потреб визначає, «веде» за собою ієрархію цінностей, то і походження, зміст і призначення таких ідеалів і цінностей можуть бути пояснені, в кінцевому результаті, тими потребами, задоволенню яких вони покликані сприяти<sup>8</sup>. У пізнанні цінностей та виявленні потреб, на думку вченого, мають використовуватися всі відомості, котрі містяться в офіційних й інших матеріалах, які «постачають» різні науки, пов'язуватися з виявленням тих предметів, об'єктів, які здатні її задовольнити. Отже, інформація про зміст, структуру, класифікацію цінностей, що мають дістати юридичне закріплення, – інформація, яка надходить з різноманітних джерел, – мусить також максимально враховуватись<sup>9</sup> в нашому



випадку при пізнанні процесу провоутворення, коли право «ніби забарвлюється у колір тієї цінності, котру розподіляє»<sup>10</sup>.

Інтерес, своєю чергою, виражає спрямованість діяльності людини на задоволення його потреб, що, як зазначає Г. Ф. Гегель, передбачає необхідність діяльній зміні умов його існування: від характеру цієї необхідності залежить, яким буде діяльній участь суб'єкта потреби в її задоволенні. Саме тоді, коли ця необхідність стає реальною, визначеною необхідністю, вона набуває форми інтересу, який виступає як абсолютна необхідність діяльній зміні умов буття суб'єкта потреби, як певний субстанціональний початок і причина людської активності, що викликає у суб'єкта появу заінтересованості в задоволенні його потреби<sup>11</sup>. Водночас слід визначати (відшукувати) мотиви, цілі, засоби здійснення такої «діяльній участі», або за комунікативного підходу, співучасті суб'єктів. Адже саме складний механізм дії цих факторів утворює ядро майбутнього права – право (обов'язок) суб'єкта, що кореспондується з правом (обов'язком) іншого суб'єкта в процесі їх співдії (спілкування, комунікації), коли утворюється правовідношення – «генетична «клітина», простежуючи розвиток якої в правовій дійсності, що функціонує, стає можливим перетворити суб'єктивне сприйняття права в його об'єктивне відображення<sup>12</sup>. Говорячи тут про правовідношення як про «доправо», адже не сама діяльність, ні обов'язки не можуть сприйматися як право<sup>13</sup>, таке правовідношення можна означити як варіант, один з багатьох способів забезпечити бажаний стан речей. Чи стане він звичним, типовим, таким, що стабілізує поведінку членів соціуму залежить, як уявляється, від «природності» (відповідності географічним, демографічним, етногенетичним, біологічним особливостям, в тому числі інстинктам (власності, роду, влади) моделі поведінки та, зумовленої цим їх об'єктивації – сприйняття (інтерпретації) як норми – «типового масовидного процесу життєдіяльності людей»<sup>14</sup>. При пізнанні цих процесів, як уявляється, доцільно звернутися до конструкцій «смыслеутворюючі принципи діяльності» та «правовий менталітет».

Смисл, за М. Вебером, це завжди певний акт, акт віднесення емпіричної реальності до певної цінності, а вона в принципі не є буття, адже цінність не існує, а «значить», «значить» як певна аксіома нашої волі, нашої можливості бажання одного і відторгнення іншого...<sup>15</sup>. Це спричинює визнання загальної структури реальності культурно-історичною, а індивіда – «людиною культури», в певному смислі автором «загально значимих культурних кодів, здатних владно впливати на поведінку суб'єктів»<sup>16</sup>.

Тісно пов'язаним з ціннісною домінантою є феномен правового менталітету. Адже підвалинами правового менталітету, серед іншого, є моральні норми та матеріальні інтереси, які пронизують собою усі сфери життя, і тісно пов'язуються з ціннісною орієнтацією. Ціннісна орієнтація – це комплекс духовних детермінант діяльності окремої людини або групи людей, які інтерпретуються в позитивному ракурсі їх значень. Основна функція ціннісних орієнтацій – імперативно-регулятивна. Вони поєднують в собі якості як цінностей, так і норм – тобто, включають уявлення про предмети людських інтересів і спричиняють регулюючий вплив на індивідуальну діяльність<sup>17</sup>. При цьому мораль є головним внутрішнім фактором існування (розвитку) як певної соціальної системи, так і людини. Очевидно, що моральні, як і загалом соціокультурні правові цінності, які відображають особливості морального і соціокультурного розвитку конкретного суспільства, не є універсальними, що спричинює необхідність адекватного їх розуміння відповідно до епохи, етносу, що особливо важливо для історико-правового пізнання.

Можна припустити, що саме існування таких феноменів виконує функцію моделювання правових норм згідно з характерними властивостями, стабільними структурами і закономірними зв'язками, які право має відображати і упорядковувати не лише з огляду на загальну детермінацію юридичних норм, а як середовище, в якому частіше всього вже присутні фактично існуючі нормативи типового способу діяльності як змісту суспільних відносин, що мають правову природу<sup>18</sup>.



Очевидно, викладене не дає і не може дати однозначної відповіді щодо «вічних» питань пізнання права та правоутворюючого процесу. Водночас, існування і взаємодія пунктирно означених тут соціальних правоутворюючих факторів, переконує, що саме в цих «хитросплетіннях»<sup>19</sup> заховані витoki такого складного, багатогранного і багат шарового явища, яким, в результаті, і стає право.

## ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ ЯК КАТЕГОРІЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<sup>1</sup> Придворов Н. А. Трофимов В. В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М.: Норма, Инфра-М, 2012. С. 198.

<sup>2</sup> Явич Л. С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л.: Изд. Ленингр. ун-та, 1985. С. 14.

<sup>3</sup> Там же. С. 99.

<sup>4</sup> Там же. С. 40.

<sup>5</sup> Кириченко В. С. Интегративный подход при назначении методологии историко-правового исследования // Методологические проблемы историко-правового исследования. Материалы XXIII Международной историко-правовой конференции 24–26 вересня 2010 р., м. Алушта. Київ-Сімферополь, 2011. С. 48-56.

<sup>6</sup> Придворов Н. А. Трофимов В. В. Правообразование... С. 157.

<sup>7</sup> Докладніше про цей підхід див, зокрема: Рабінович П. М. Соціальна сутність прав людини: у світлі потребового підходу // Вісник Академії правових наук України. 2005. № 1. С. 3–7.

<sup>8</sup> Рабінович П. Інструментальна цінність об'єктивного юридичного права // Вісник Академії правових наук. 2005. № 3(42). С. 20.

<sup>9</sup> Там само. С. 19.

<sup>10</sup> Там само. С. 12.

<sup>11</sup> Гегель Г. В. Ф. Наука логики. В. 3-х т. Т. 2. М.: Мысль, 1971. С. 195.

<sup>12</sup> Явич Л. С. Сущность права ... С. 99.

<sup>13</sup> Там же. С. 96.

<sup>14</sup> Явич Л. С. Там же. С. 118.

<sup>15</sup> Давыдов Ю. Н. Макс Вебер и современная теоретическая социология: Актуальные проблемы веберовского социологического учения. М., 1988. С. 5.

<sup>16</sup> Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос.ун-та, 2004. С. 245.

<sup>17</sup> Гусейнов А. И. Право и ценности // Вопросы культурологии. 2006. № 10. С. 26.

<sup>18</sup> Явич Л. С. Сущность права... С. 119.

<sup>19</sup> Придворов Н. А. Трофимов В. В. Правообразование... С. 198.

Як результат синтезу<sup>1</sup> категорію історико-правової науки можна визначити як ключове поняття, що вживається в процесі пізнання з метою аналітико-системного аналізу історико-правової реальності.

Очевидно, що однією з таких категорій є категорія «правова традиція». Слід сказати, що правова традиція або традиція в праві є об'єктом щільної філософсько-правової рефлексії. Водночас під правовою традицією, як правило, розуміють: 1) звичаєве право; 2) тенденцію розвитку правової системи чи інституту права, властиву певній історичній чи етносоціальній організації народу упродовж всієї її історії чи якогось періоду; 3) конкретно-історичні особливості правової системи чи котрогось з її елементів; 4) закономірності формування та розвитку якогось правового інституту; 5) сутність, основні засади, ідеї, загальну спрямованість правової системи<sup>2</sup>.

Близько спорідненими категоріями до категорії «правова традиція» є категорії «тип праворозуміння», «правова реальність», «правова система», «правова культура», «правові ідеї», «історико-правова свідомість», «середовище права», «правовий стиль». Останнє аж настільки, що зокрема Ю. М. Оборотов, зазначаючи, що правовий стиль визначається: походженням і еволюцією правової системи, своєрідністю юридичного мислення, специфікою правових інститутів, природою джерел права і їх тлумаченням, правовою ідеологією<sup>3</sup>, стверджує: зміст правового стилю суть не що інше, як правові традиції<sup>4</sup>. Така ситуація (навіть за умови аналізу і кореляції наведених

понять, що вимагає окремої монографії) складає першу проблему у визначенні правової традиції.

Не ставлячи під сумнів можливість та, власне, і доцільність продукування в процесі пізнання такого явища як право понять, що розкривають певний рівень смислів, все ж хотілося, услід за Б. Скаргою, сказати, що кожна категорія – це *explicans*, властивий інтелектуальній думці певного періоду, і тому сама вона має бути добре визначена<sup>5</sup>.

Проблемою для визначення категорії «правова традиція» є і те, що правову традицію можна розглядати зокрема і з позицій «історичного методу (безперервний у часі процес розвитку правової системи через низку конкретно-історичних форм аж до сучасної); і з точки зору логічного методу – як процес формування етнонаціонального стереотипу правової поведінки, у якому у «знятому» вигляді відображено правову історію народу»<sup>6</sup>.

Цілком очевидно є і проблема, пов'язана з «глобалізацією» традиції в праві. Зокрема, Ю. Н. Оборотов зазначає: «традиції в праві виступають як зв'язок між минулим, теперішнім і майбутнім не тільки самого права, правової культури, але багато в чому визначаючи стійкий розвиток всій культурі суспільства. Таким чином, традиції в праві виступають як зв'язок часів, соціальне (правове) наступництво»<sup>7</sup>. Очевидно, що такий підхід значно розширює методологічно-методичний арсенал щодо визначуваного поняття. Водночас слід мати на увазі специфіку застосування цього арсеналу. Адже, як цілком слушно зазначає Ю. П. Лобода: «Методологічна інтрига у вирішенні поставленої проблеми полягає в тому, що система критеріїв, за допомогою яких на основі порівняння конкретно-історичні правові системи можна віднести до однієї правової традиції, відображає сутність цієї правової традиції. Тобто, збігаються вихідний методологічний засновок і основне поняття, яке прогнозується як результат дослідження»<sup>8</sup>.

Цікавою, хоча і не безспірною, видається його ж позиція, що «історія українського національного права як процес і є правовою традицією українського народу у широкому значенні

термінологічного словосполучення «правова традиція». Тому, вважає дослідник, необхідно розмежовувати історію державно-правових явищ на території сучасної України та власну правову традицію українського народу – процес становлення та розвитку правової реальності, невіддільний від етногенезу українського народу<sup>9</sup>.

Загалом сприймаючи акцент на необхідності різнорівневого визначення категорії «правова традиція», спірним уявляється можливість творення правової реальності без цих «державно-правових явищ» як її складової. Не вступаючи тут в дискусію, зазначимо лише, що Ю. П. Лобода стоїть на позиції практично ототожнення звичаєво-правової традиції з українською правовою традицією.

Викладене цілком підтверджує думку польської дослідниці Б. Скарги, що «категорія виконує подвійну функцію. Вона формує поле теоретичних досліджень, визначаючи проблему, але, перебуваючи ніби у центрі цього поля, становить також предмет аналізу. Це бо структура полісемантична, вона пов'язує в собі не одне значення, а часом багато значень. З іншого боку, до неї найчастіше вдається дослідник, шукаючи вияснення найрізноманітніших проблем»<sup>10</sup>.

Прийняття такої позиції одночасно і полегшує і утруднює задачу визначення категорії «правова традиція» в історії права. Адже вона очевидно належить до таких, які, хоча і не є новоутвореннями, становлять ядро «новітньої наукової світоглядної парадигми, а їх смислове навантаження дедалі розширюється, розмиваючи чіткі правила дефініювання значеннєвих конструктів та окреслення специфіки їх конструювання у визначеному семантичному просторі»<sup>11</sup>. І, можливо, слід пристати на думку Б. Скарги, що головна функція цієї категорії полягає у скеруванні думки, а не в поясненні<sup>12</sup>.

Водночас, очевидно, що «скерування думки» теж мусить мати правила або, щонайменше, зумовлюватися. Коло чинників, що створюють певну систему координат доволі широке. Найсуттєвішими серед них, хоча характер їх залучення може бути різним, видаються такі.

1. Світоглядна позиція дослідника, яка полягає в «авторському» ставленні до інших базових правових категорій, зокрема таких, як «право», «правова реальність», «історико-правова наука» тощо.

2. Методологічні засади. Очевидно, що для прихильників доктрин природного права і права позитивного, категорія «правова традиція» формулюється з різними акцентами. Так само специфічним буде, наприклад, і її визначення прихильниками антропологічного підходу.

3. Як національним є визначення права, так само очевидними є національні особливості визначення цієї категорії. Водночас пошук національної правової традиції має бути «тотальним», так як нехтування або виключення певних компонентів не створить достатньої емпіричної бази для відповідної історико-правової рефлексії.

4. Залучення до пошукового дискурсу з необхідністю таких категорій, як наступність, рецепція, запозичення, акультурація, тяглість (неперервність), новація тощо.

5. Застосування здобутків інших гуманітарних наук через юридизацію їхньої методології.

6. Порівняльно-правовий наукознавчий інструментарій дослідження конкретно-історичних форм правової системи одного й того ж народу, які він виробив у різні періоди своєї історії<sup>13</sup>.

Все це з наочністю показує, що є необхідність в особливому філософському (філософсько-історичному), а саме історіософському<sup>14</sup>, підході до визначення даного поняття. Вихідними моментами такого підходу можна визначити такі: функція правової традиції полягає в забезпеченні цілісності суспільства, зміст і спрямованість сучасних державно-правових процесів значною мірою зумовлюється правовою традицією; правова традиція перестає бути національно замкненою, так як підлягає співвіднесенню з загальнолюдською шкалою цінностей. Водночас, як зазначає М. А. Дамірлі, «широта кругозору філософсько-правової реконструкції, очищення при цьому явищ і фактів історико-правового життя суспільства від історичних випадковостей, заглиблення цих явищ і фактів в більш широкий контекст, який охоплює не тільки минуле, але і сучасне і майбутнє»<sup>15</sup>, дає можливість сформулювати відносно чітку і конкретну систему критеріїв належності певного явища (правових цінностей, категорій, інститутів, норм тощо)

до правової традиції. Щоправда, враховуючи світоглядний момент навряд чи випадає говорити про якусь одну таку систему.

Ще одним моментом, на який слід вказати, є проблема співвідношення етнічності права і правової традиції<sup>16</sup>. Тут цілком слушною виглядає позиція Ю. П. Лободи: «Правова традиція як ідея, принцип і тенденція розвитку правової складової соціальної організації неодмінно буде одночасно і національною традицією»<sup>17</sup>, водночас говорити про ототожнення історії права і правової традиції навряд чи видається можливим.

<sup>1</sup> Див., зокрема: Шемшученко Ю. С. Категорії права // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. /Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 275; Бачинін В. А., Панов М. І., Святоцький О. Д. Філософія права: Словник. К.: Ін Юре, 2003. С. 152

<sup>2</sup> Лобода Ю. Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). Львів: Світ, 2009. С. 72.

<sup>3</sup> Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права). Одесса: Юридична література, 2002. С. 58.

<sup>4</sup> Там же. С. 85.

<sup>5</sup> Скарга Б. Межі історичності. К.: Аквілон-Плюс, 2002. С. 104.

<sup>6</sup> Лобода Ю. Правова традиція... С. 155.

<sup>7</sup> Оборотов Ю. Н. Традиции... С. 99.

<sup>8</sup> Лобода Ю. Правова традиція... С. 133

<sup>9</sup> Там само. С. 42.

<sup>10</sup> Скарга Б. Межі історичності. С. 104.

<sup>11</sup> Лосик О. Філософська артикуляція «дискурсу» та «свободи дискурсування» і постмодерністському світі // Вісник Нац. ун-ту «Львівська політехніка». 2002. № 475. С. 321.

<sup>12</sup> Скарга Б. Межі історичності... С. 105.

<sup>13</sup> Див.: Лобода Ю. П. Стадії становлення правової традиції українського народу: категоріально-методологічний аспект // URL: <http://radnuk.info/statti/249-tiorua-gov/3469-2010-01-20-23-25-13.html>

<sup>14</sup> Детальніше див., напр., Дамірлі М. А. Право и история... С. 376–387.

<sup>15</sup> Там же. С. 386.

<sup>16</sup> Лобода Ю. Правова традиція... С. 66–75.

<sup>17</sup> Там само. С. 72.

<sup>17</sup> Культурна традиція // Енциклопедія етнокulturознавства. Понятійно-термінологічний інструментарій, концептуальні підходи. Частина перша. Особа, нація. Культура. Кн. 2. «Е–Н». К., 2001. С. 146.

## ВІДЧУТТЯ ПРАВА В ПРОЦЕСІ ПРАВОУТВОРЕННЯ

*«...сила права, так само як і сила любові,  
основується на почутті»  
Р. Ієрінг*

Відшукання витоків правоутворюючого процесу завжди викликати значний дослідницький інтерес, насамперед, з огляду на безперервність пошуків відповіді на питання що є право, де заховані витoki «правоутворюючої енергії»<sup>1</sup>. Це питання неминуче постає перед кожним поколінням дослідників, які вирішують його відповідно до сучасної їм загальнонаукової картина світу, пануючих наукових парадигм та власних рефлексій. Сучасний етап розвитку правознавства характеризується значним розширенням предметного поля таких пошуків – актуалізуються дослідження у царині психології права, сприйняття права, дії права. Значний науковий інтерес становлять такі феномени, як правова свідомість, правова культура, правовий менталітет, правові традиції, правовий світогляд, правове мислення тощо. Відчутне акцентування уваги дослідників саме на взаємопов'язаності правових явищ і духовної сфери, що після тривалого домінування матеріалістичних підходів до права, зумовило утвердження людиноцентричних домінант у правознавстві.

В зв'язку з цим особливий інтерес становлять «антропологічні підстави права – свідомі і несвідомі установки, що зароджуються в глибинах людського ества»<sup>2</sup>. За І. О. Ільїним, в самій людині, в її правосвідомості закладена передумова нормального, здорового права.

Тут пропонується зосередити увагу на відчутті права як на процесі відображення елементарних властивостей правової дійсності, формі відображення правових явищ, як первинній ланці у процесі правоутворення. В зв'язку з цим уявляється доцільним акцентувати увагу на відчутті як психологічному, психолого-правовому явищі. Доцільним вбачається також виокремити відчуття права в первинному та в регулярному правоутворенні.

Відчуття є первинною формою психічного зв'язку організму з середовищем, основним джерелом наших знань про світ і власне тіло. Вони складають головні канали, якими інформація про явища зовнішнього світу і про стан організму доходить до мозку, даючи змогу людині орієнтуватися в навколишньому середовищі і в своєму тілі. Якби таких каналів не було і через органи чуття не надходила інформація до мозку, свідоме життя було б неможливим. «Соціальні» відчуття відіграють вирішальну роль витоків у набутті особистістю самосвідомості та свідомості як витoki в процесі соціалізації. На думку Т. Парсонса, основний характер структури окремої особистості складається у процесі соціалізації на основі структури систем соціальних об'єктів, з якими вона мала зв'язок протягом свого життя, включаючи, звичайно, культурні цінності й норми, інституційовані в цих системах<sup>3</sup>.

Іншими словами, у процесі соціалізації відбувається засвоєння правових норм і цінностей з відчуттями пов'язується насамперед міжособистісний (комунікативний) та рефлексивний, який реалізується через індивідуальні переживання та усвідомлення, внутрішній діалог, в якому людина розглядає, оцінює, приймає або відкидає певні цінності ідеї у поєднанні з неусвідомленим копіюванням базових цінностей права, що уможлиблює ідентифікувати себе з певною культурою і суспільством, дозволяє сформується правовій свідомості. В цьому контексті можна погодитися з думкою Н. М. Юрашевича, що «правова свідомість – система відчуттів, звичок, уявлень, оцінок, поглядів, теорій, ідей суб'єктів права (носіїв правосвідомості), які відображають правову дійсність і оціночне ставлення до неї (до соціально-правових

настанов і ціннісних орієнтацій суспільства, до минулого, сучасного або очікуваного права) і виконують завдяки цьому роль своєрідного регулятора (саморегулятора) їх поведінки в юридично важливих ситуаціях»<sup>4</sup>.

Пов'язані зі сприйняттям і оцінкою правових явищ, відчуття і переживання учасників правовідносин своєю чергою формуються на основі правових знань та уявлень про норми права, юридичні права й обов'язки, становлять емоційно-психологічний компонент правової свідомості, є тлом для правоутворення. До таких відчуттів і переживань можна віднести, наприклад, упевненість в справедливості правових норм (справедливість – інтуїтивне право Л. Й. Петражицького), нетерпиме ставлення їх порушення «Людській психіці, писав засновник психологічної школи права Л. Й. Петражицький, притаманна тенденція виробляти і давати певні інтуїтивно-правові відповіді на ті питання, які усвідомлюються як питання спричинення добра або зла іншим або отримання певних благ, відомих плюсів або зазнавання певних бід, тягарів певних мінусів з боку інших»<sup>5</sup>. Розвинена правова свідомість припускає формування в її носіїв стійких стереотипів у галузі емоцій, почуттів і переживань<sup>6</sup>.

Правові відчуття можна характеризувати як певний психічний процес, результатом якого стають емоції і почуття. Так, відчуття права може через деякий час бути усвідомленим як відповідне почуття. Відчуття права в певному сенсі – «розряд інтуїції» за Р. Декартом, іскринкою, з якої виникає право інтуїтивне. Своєю чергою інтуїтивне право, яке відрізняється гнучкістю і змінюваністю, вміщує в собі правові погляди, що поступово і постійно розвиваються і змінюються, зокрема в концепції Л. Й. Петражицького, є творцем права позитивного<sup>7</sup>.

Виникнення відчуття права уявляється можливим віднайти у ціннісно-смысловому Універсумі як сфері людської діяльності, яка реалізує через особистісне буття в системі цивілізації ноосферну відповідь на космічний запит розуму. Своєрідним життєвим нервом ціннісно-смыслового Універсуму кожної цивілізації (в історичній

варіативності, що характеризує основні фази її життєвого шляху), на думку С. Б. Кримського і Ю. В. Павленка, є система базових цінностей, що виражаються тріадою Істина – Добро (Благо) – Краса. Тому можемо припускати наявність певного архетипічного, глибинного і гранично широкого загальнолюдського шару змістів, цінностей, значень, символів, що мають стадіальні особливості (відповідно до основних етапів соціокультурного розвитку), з одного боку, і особливостей, пов'язаних з наскрізними, стрижневими формами реалізації цього процесу (Схід–Захід)<sup>8</sup>.

Ментальний світ людини має певну сукупність архетипічних структур. Ці структури є або природженими для нашої психіки як універсальної мови (з погляду структурної лінгвістики) чи комплекси підсвідомого типу перинатальних схем, або виступають як універсальні схеми символізації усього суцього на зразок завжди істинних формул математичної логіки<sup>9</sup>. Власне, дослідники твердять про існування передпосилочних контурів речей та ідей, архетипічні схеми суцього, що орієнтують наше бачення світу, без яких у людській свідомості не існували б матриці, схеми, на яких синтезуються матриці буття. Таким чином, чуттєво-емпіричне розглядається в його здатності розширюватися до практики, яка творить світ людини<sup>10</sup>.

Корелюються з баченням українських філософів духовних основ цивілізаційної побудови теорія трьох аксіом правової свідомості, що становлять правову основу життя будь-якого народу: «закон духовної гідності», «закон автономії», «закон взаємного визнання» І. О. Ільїна, з яких перша є основною. З відчуття власної гідності починається будь-яке моральне почуття. Якщо цього немає, то не має підстав говорити про повноцінне буття. Вчений обґрунтовує тезу про апріорний характер правосвідомості, яка живе в душі вже тоді, коли ще немає ні закону, ні звичаю, генетично передуючи правоутворенню. На його думку, «правосвідомість можна було б описати як природне почуття права та правоти, чи як особливий духовний настрій інстинкту стосовно самого себе та інших людей. Правосвідомість – це особливого роду інстинктивне правопочуття,

в якому людина утверджує свою власну духовність і визнає духовність інших людей»<sup>11</sup>. І. О. Ільїн визначаючи цей феномен як «правове почуття», додає, що правосвідомість охоплює також волю, уяву, думку та всю сферу несвідомого досвіду; виходить з того, що вона не лише формально-юридична, а й універсальна онтологічна категорія, із якої виводяться всі основні емпіричні опосередковані соціальні та правові реалії.

Звернення до ментальності як глибинного рівня свідомості, від якого залежить специфіка світосприймання, світобачення, орієнтація і поведінка людини (спільноти) в реальності, є виправданою і з огляду на різноманітність правових устроїв. Зокрема, як зазначав Г. Кельзен, «коли припустити, що правове чуття істотною мірою впливає на вироблення права, та що, отже, будь-який правовий порядок відповідає правовому чуттю правлячої групи, яка й створює цей правопорядок, тоді той факт, що чинними бувають такі правопорядки, котрі суттєво різняться [...], можна тільки тим пояснити, що правове чуття людей, котрі формують ці правопорядки, є різними<sup>12</sup>. Як уявляється, ця різниця значною мірою зумовлена саме ментальністю. Ментальність тут – це соціально-психологічна самоорганізація представників певної культурної традиції, що характеризується єдністю їхніх установок, переживань, думок, почуттів, що виявляється в тотожності світосприйняття і світобачення. Вона визначає той рівень суспільної свідомості, на якому думки не відділені від емоцій, почуття від вольових дій, учинки від загального поступу життєактивності; це чуттєво-мисленневий інструментарій освоєння довкілля<sup>13</sup>. Правову ментальність при цьому визначають як сумарний результат психічної діяльності, інтегративний вираз відповідних уявлень, знань, досвіду, що зумовлює життєві орієнтири в галузях права і політики, ставлення нації до дійсності і до себе самої<sup>14</sup> (на відміну від менталітету). Водночас правовий менталітет як сутнісна форма вияву ментальності – це ставлення і оцінка щодо правових норм, ролі держави, індивідуальних прав і свобод, які містяться у світосприйнятті певного народу. Правовий менталітет репрезентує суспільну психологію

і включає в себе правові традиції, знання, навички, оцінки та поєднує в собі як раціональні, так й ірраціональні компоненти<sup>15</sup>.

Отже, констатація наявності ірраціональних факторів, які не завжди піддаються простому причиново-наслідковому поясненню і зумовлюють мотиви людських дій у свідомості й поведінці людей, як емоційно-психологічного елементу правової свідомості, і як компоненту правового менталітету, акцентує увагу на їх формах їх проявів, що має виняткове значення зокрема для дослідження процесу правоутворення. Насамперед йдеться про правові міфи як складову міфологічної системи світовідчуття і світосприйняття реальності, і зокрема, правової. Для дослідження витоків правоутворюючого процесу виняткове значення має те, що міф є не просто чуттєвим відношенням. фізіологічним відчуттям, а світовідчуттям. Тобто це таке відчуття історичної (або історико-правової реальності), коли щось конкретне чуттєве сприймається як узагальнене; це чуттєве відбиття світу як цілого<sup>16</sup>. Подібні якості мають і «малі форми» міфічного зразка – приказки, прислів'я, загадки. Близькою до міфологічного світовідчуття є стихійне правовідчуття законопослушного громадянина, для якого право є самозрозумілим, таким, що не потребує додаткового обґрунтування. Вироблене в процесі інтерналізації переконання «Так не слід робити, тому що так не прийнято робити», є потужним внутрішнім імперативним саморегулятом – відчуттям совісті, яке має своє значення, зокрема і в правоутворюючому процесі. Відчуття совісті в праві виявляється як постійне устремління суб'єкта на наближення об'єктивного права, його іманентної відповідності вимогам трансцендентного, ідеального права<sup>17</sup>.

Під впливом почуттєво-наочного сприйняття права формується образ права, який відображається насамперед у буденній суспільній правосвідомості і характеризує ставлення суспільства до права, його правобачення і правовідчуття. і, як правило, не завершується виробленням більш-менш чіткого поняття про нього. Саме на відповідному йому буденному рівні праворозуміння найбільш чітко проявляються його національні і цивілізаційні особливості, належність до певної культурно-історичної спільноти<sup>18</sup>. Водночас правовідчуття

або відчуття права задає напрям процесу правового мислення. У дослідженні такого феномену як правове мислення основна увага найчастіше зосереджується на одному (хай навіть визначальному) рівні правового мислення – професійно-доктринальному. Тим часом, як зазначає М. І. Козюбра, не менш, якщо не більш, важливими ментально-антропологічні, цивілізаційно-культурологічні його аспекти правового мислення. Адже правове мислення – це завжди продукт певної культури, певної цивілізації. Правове мислення являє собою, можна сказати, найбільш раціоналізований і консервативний компонент правового менталітету<sup>19</sup>. Водночас, можна припустити, якщо «первинне» відчуття права більшою мірою є інстинктивно-інтуїтивним, то професійно-доктринальне, все ж таки виникає (зумовлюється) прийнятими у правових сім'ях уніфікованими способами (прийомами) правового мислення.

Викладене, попри існування думки про «безплідність теоретизування» в сфері ірраціонального, до якої можна віднести і відчуття права як особливої психічної здатності людини<sup>20</sup>, дає підстави включити відчуття права як ще одну, ймовірно, найпершу ланку, в ланцюжок правоутворення. Відчуття права, поруч з відчуттями совісті і гідності, є природним людським відчуттям, яке суттєвим чином впливає на людські вчинки. Відчуття права як відчуття справедливості, за певних умов (як уявляється, серед них найперша – відносна тотальність відчуття права в певному соціумі) складає основу інтуїтивного права, що, своєю чергою, є одним з джерел права позитивного, і значною мірою забезпечує його легітимність і дієвість. Адже, праву для того, щоб бути дієвим, треба, щоб в нього вірили. А це включає не тільки розум, але й почуття, інтуїцію, віру<sup>21</sup>.

Як дещо категорично зазначав відомий правознавець М. А. Гредескул, простої істини про те, що право має тільки внутрішнє, психологічне існування, ніколи не слід забувати<sup>22</sup>. Сучасний стан розвитку правознавства, як уявляється, перебуває в тій точці амплітуди свого розвитку, коли привернення уваги до права як до явища насамперед духовної сфери є як ніколи актуальним.

<sup>1</sup> Придворов Н. А. Трофимов В. В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М.: Норма, Инфра-М, 2012. С. 198.

<sup>2</sup> Бачинин В. А. Антропологические проблемы права: методология и эмпирия // Правоведение. 2001. № 3. С. 45.

<sup>3</sup> Парсонс Т. Понятие общества: компоненты и их взаимоотношения // Thesis. 1993. Вып 2. С. 104.

<sup>4</sup> Юрашевич Н. М. Эволюция понятия правового сознания // Известия вузов. Правоведение. 2004. № 2. С. 181.

<sup>5</sup> Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Серия «Мир культуры, истории и философии». СПб.: Лань, 2000. С. 389.

<sup>6</sup> Клімова Г. П. Правосвідомість: до теорії питання // Актуальні проблеми інноваційного розвитку. 2012. № 2. С. 59.

<sup>7</sup> Петражицкий Л. И. Теория права... С. 403.

<sup>8</sup> Кримський С. Б., Павленко Ю. В. Цивілізаційний розвиток людства. К.: Фенікс, 2007. С. 11–12.

<sup>9</sup> Там само. С. 19.

<sup>10</sup> Там само. С. 20.

<sup>11</sup> Ильин И. А. О сущности правосознания // Сочинения: в 2 т. М.: Медиум, 1993. Т. 1. Философия права. С. 231.

<sup>12</sup> Кельзен Г. Чисте правознавство. З додатком. Проблема справедливості. Перекл. з нім. О. Мокровольського. К.: Юніверс, 2004. С. 451.

<sup>13</sup> Фурман А. В. Психокультура української ментальності. Тернопіль: Економічна думка, 2002. С. 41–43.

<sup>14</sup> Журбелюк Г. В. Правова ментальність як об'єкт дослідження і предмет юридичної антропології // Антропологія права: філософські та юридичні виміри: Матеріали III Всеукраїнського круглого столу. Л.: Сполах, 2008. С. 152–164.

<sup>15</sup> Павловська-Кравчук В. А. Правовий менталітет: поняття, особливості і його вплив на правотворчі процеси. Авт. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Харків, 2012. С. 5.

<sup>16</sup> Бойченко І. В. Філософія історії: Підручник. К.: Т-во «Знання», 2000. С. 19.

<sup>17</sup> Байниязов Р. С. Правосознание: Психологические аспекты // Правоведение. 1998. № 3. С. 18.

<sup>18</sup> Козюбра М. Рівні праворозуміння: антропологічний аспект // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Четвертого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 28–29 листопада 2008 року). Львів: Край, 2009. С. 89–101.

<sup>19</sup> Там само. С. 96.

<sup>20</sup> Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного похода: Курс лекций. СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. С. 419.

<sup>21</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: Эпоха формирования. М.: Норма, Инфра-М, 1998. С. 16–17.

<sup>22</sup> Гредескул М. А. Лекції по общей теории права // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 1.: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права Упорядники В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. К.: ВД «Юрид. книга», 2002. С. 287.



## ТЕОРІЯ ПРАВОВИХ ЦІННОСТЕЙ У ФОРМУВАННІ ПРАВА

Серед розмаїття підходів до правових цінностей найприйнятнішим для спроби ретроспективного відтворення процесу правоутворення видається запропонований у підручнику «Філософія права» за редакцією О. Данильяна. Автори підручника вирізняють три форми існування правових цінностей: 1) громадянські правові цільові цінності, присутні у правосвідомості як правові ідеали, що лежать в основі правових обов'язків (справедливість, свобода, рівність); 2) предметно втілені цінності як привнесення правових ідеалів у правове життя, які отримують своє закріплення в позитивних актах і реалізуються у системі правовідносин; 3) особистісні або екзистенційні цінності, що виступають як ідеальні уявлення про блага, права і традиції їхнього досягнення, що виступають як авторитетні та загальнообов'язкові установки правосвідомості особистості<sup>1</sup>.

А. В. Поляков розрізняє правові цінності ейдетичні (від гр. *eidos* – форма, сутність), тобто цінності самого права, нерозривно з ним пов'язані, виокремлення яких можливо лише внаслідок феноменологічної редукції (за Е. Гусерлем, свідомо суб'єктивно), та соціокультурні, тобто ті, які відповідають специфічним умовам життєвого світу конкретного суспільства, мають міжособовий комунікативний характер (перебувають у просторі правової комунікації). Водночас саме людина являє собою «безосновну основу цінностей» (Ж.-П. Сартр<sup>2</sup>).

У цьому зв'язку природно пов'язувати теорію правових цінностей з проблематикою сенсу життя, оскільки сенс життя є сукупністю найзначущих для людини цінностей, якими і заради яких вона живе, на що звертає увагу, зокрема, Ю. М. Оборотов<sup>3</sup>. Початковою ж сходинкою щодо осмислення людиною сенсу життя, свого місця в ньому є, як уявляється, життєва ситуація, суть якої в сукупності випадковостей зовнішнього світу, що пов'язують людей між собою, виступаючи як спосіб буття людини у світі<sup>4</sup>. «Дефіцит» права, який полягає у наявності перешкод для реалізації прав у окремої особи в певний конкретний момент, «перетворює» життєву ситуацію на правову. Так, за А. Кауфманом, закон є загальна норма для багатьох випадків, а право розв'язує конкретну ситуацію тут і зараз<sup>5</sup>. А першопочатково в ній право виникає (утворюється, змінюється), з тим, щоб згодом стати законом. Адже, навіть якщо з точки зору філософії права логічно первинним елементом права називається ідея права, однак онтологічно первинним – право в конкретній ситуації<sup>6</sup>. За такого феноменологічного підходу правова ситуація, що осмислюється з метою *осягнення* особою власного правового статусу відносно інших людей, *осмислення* свого «співбуття з іншими», апіорі постулює звертання до ціннісного масштабу, який за визначенням В. Пешки, і є «невралгічним пунктом» відносин між правом і цінністю<sup>7</sup>. Очевидно, що у різних типах праворозуміння він є різним.

На думку А. І. Гусейнова, важливим щодо цього є поняття ціннісної орієнтації, яке вперше використали американські соціологи У. Томас і Ф. Знанецький. Ціннісна орієнтація – це комплекс духовних детермінант діяльності окремої людини або групи людей, які інтерпретуються в позитивному ракурсі їх значень. Основна функція ціннісних орієнтацій – імперативно-регулятивна. Вони з'єднують в собі якості як цінностей, так і норм – тобто включають уявлення про предмети людських інтересів і спричиняють регулюючий вплив на індивідуальну діяльність<sup>8</sup>.

Правовий інтерес у цьому контексті – те, що опосередковується об'єктивним правом, включається в предмет правового регулювання,



те, що є значимим для закріплення в правових конструкціях, які сприяють реалізації цього інтересу<sup>9</sup> у відповідному соціокультурному середовищі. Проблема інтересу виникає в процесі появи нових форм спілкування людей, їх практичної взаємодії, яка породжує нормативні вимоги сторін (індивідів, соціальних груп, державних інститутів)<sup>10</sup>, первинною ланкою чого є життєва ситуація. Її правове відображення з позицій певних інтересів є ціннісним і нормативним. П. М. Рабінович зазначає, що закон може стати «знаком права» лише при зустрічі з суб'єктом, здатним усвідомити значення, першопочатково повідомлене предмету законодавцем<sup>11</sup>. Уявляється, що така «зустріч» з суб'єктом має і правотворчий потенціал, адже першопочатковий зміст правом набувається саме у життєвій ситуації.

Особливе велике значення належить тим соціальним цінностям, які з плином часу набули характеру також і правових цінностей. Як високі ідеали вони пронизують суспільну правосвідомість і стають основними принципами права. Це свобода, рівність, безпека, мир. Поруч з ними існують і специфічні правові цінності загального значення, такі як ідея права, ідея стабільної законності. Ці цінності одночасно є ідеалами реальної людської практики<sup>12</sup>. За образним висловом А. І. Гусейнова, в основі права – трикутник, три вершини якого утворюють рівність, свобода і справедливість, і жодну з них не можна притиснути без шкоди для двох інших<sup>13</sup>.

У дослідженні проблеми правоутворення з огляду на формування правових інтересів, правових ідей (зокрема системотворних, що мають ціннісний характер: ідеї свободи, рівності, справедливості, закону) виникає потреба вивчення відповідного соціокультурного контексту, який є основою правоутворюючого процесу. Ще більше актуалізується дане положення, якщо намагатися описати право, що формується, як багатомірну психокультурну комунікативну систему, яка самоорганізує соціальну реальність (А. В. Поляков). Тут суттєвим видається звертання (дослідження) до т. зв. центральної зони певного суспільства, яка вміщує у згорнутому вигляді його цінності і вірування. Зокрема, на думку Е. Шилза, її складає ціннісна система утворена на підставі рішень, які приймалися елітами і які входять

складовими частинами в певну сукупність суджень, дій і цінностей та підпадають під певні єдині стандарти<sup>14</sup>. Водночас, як зазначає А. Я. Гуревич, елітарне поняття культури – не єдино можливе. В суспільстві існують різні способи світогляду, можливо не сформульовані експліцитно, але такі, що мають значний вплив на емпіричне життя людей<sup>15</sup>.

І в цьому зв'язку, мабуть, варто вести мову про діалогічність і взаємопов'язаність у межах культурно-правового процесу і формування права, зокрема, культури офіційної і неофіційної, елітарної та народної. Уявляється, саме в такий спосіб може відбуватися з'ясування змісту правових цінностей, які є основою правового менталітету певного суспільства, що є матрицею майбутнього права. Адже саме ціннісні регулятори, які стали елементом свідомості людини, її правової культури є визначальними і для правоутворюючого процесу. Підвалинами правового менталітету є моральні норми та матеріальні інтереси, які пронизують собою усі сфери життя. Водночас індивід, як зазначає А. Менегетті, із своєю моральною свідомістю є первинним елементом усіх процесів даного суспільства<sup>16</sup>. Мораль є головним внутрішнім фактором існування (розвитку) як певної соціальної системи, так і людини. Очевидно, що моральні, як і загалом соціокультурні правові цінності, які відображають особливості морального і соціокультурного розвитку конкретного суспільства, не є універсальними, що спричинює необхідність адекватного їх розуміння відповідно до епохи, етносу, що особливо важливо для історико-правового пізнання. Адже критерії «правильного» визначення, наприклад, понять «свобода», «рівність», «справедливість», самі по собі не можуть бути об'єктивними, особливо ж, коли йдеться про історичну ретроспективу.

Отже, теорія правових цінностей (правова аксіологія) є ядром у формуванні права. Вона акцентує увагу на індивіді, людині як первинній ланці психокультурної комунікативної системи, де проявляється її перетворююча сутність, зумовлює характер права,

його роль в загальнолюдському соціальному і культурному процесі, прояви наступності у праві.

<sup>1</sup> Філософія права: підручник / За ред. О. Г. Данильяна. Х.: Право, 2009. С. 163–165.

<sup>2</sup> Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного похода: Курс лекций. СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. С. 336–337.

<sup>3</sup> Оборотов Ю. Від ціннісної характеристики до формування аксіометрії права і держави // Філософія прав і загальна теорія права. 2012. № 1. С. 156.

<sup>4</sup> Придворов Н. А. Трофимов В. В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М.: Норма, Инфра-М, 2012. С. 249.

<sup>5</sup> Стовба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права. Х., 2006. С. 131.

<sup>6</sup> Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Х.: Право, 2002. С. 187.

<sup>7</sup> Неновски Н. Право и ценности: Пер. с болг. / Вступ. ст. и пер. В. М. Сафронова; Под ред. В. Д. Зорькина. М.: Прогресс, 1987. С. 234.

<sup>8</sup> Гусейнов А. И. Право и ценности // Вопросы культурологии. 2006. № 10. С. 26.

<sup>9</sup> Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование... С. 187.

<sup>10</sup> Соколова А. А. Социальные аспекты правового образования. Минск, 2003. С. 82.

<sup>11</sup> Рабинович П. М. Право как явление общественного сознания // Правоведение. 1972. № 2. С. 108–109.

<sup>12</sup> Неновски Н. Право і ценности... С. 177.

<sup>13</sup> Гусейнов А. И. Право как феномен культуры. Авт. дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.01. М., 2007. С. 26–27.

<sup>14</sup> Поляков А. В. Общая теория права.. С. 331.

<sup>15</sup> Гуревич А. Я. Проблемы средневековой народной культуры. М.: Искусство, 1981. С. 334.

<sup>16</sup> Менегетти А. Система и личность. Пер. с ит. М.: Серебряные нити, 1966. С. 84.

## ЛІТЕРАТУРНИЙ ТВІР ЯК ПАМ'ЯТКА ПРАВА

Поняття «пам'ятка права» не є усталеним, що відкриває простір для пошуків відповідних теоретичних і змістовних засад. Вихідним для них може слугувати конструкт історико-правової реальності. Зокрема, на думку І. В. Музики, історико-правова реальність – це буття права як соціального явища та його сутнісні властивості у конкретному просторі і часі, виражене у конкретних способах його існування, які віддзеркалюють можливість та необхідність у світогляді певного покоління чи групи людей<sup>1</sup>. Водночас напрочуд сучасно виглядає відповідна концепція О. О. Малиновського, у творчості якого, як і у творчості відомого російського правознавця-інтелектуала А. Ф. Коні, «літературознавча» складова була надзвичайно вагомою.

Для ученого не викликало сумнівів, що художня література, змальовуючи різні явища суспільного життя дає оцінку діючого позитивного права і вказує ідеали в області права. Юридичні ідеї, які присутні в творах художньої літератури, поступово переходять у суспільну свідомість, стаючи дійсним фактом. І якщо, з позиції соціологічного напрямку юридичної думки, задача юридичних наук полягає у вивченні права як історичного і соціального явища, то зрозумілим є важливе значення художньої літератури для правознавства. Зв'язок художньої літератури з правознавством і значення художньої літератури для правознавства полягає у тому, що: 1) художня література є пам'яткою позитивного права

і 2) художня література дає оцінку позитивного права, вказує ідеали права і сприяє прогресивному розвитку права<sup>2</sup>.

В іншому місці О. О. Малиновський пише: письменник-художник зображує життя таким, яким воно є, він не пристає на обговорення питання про те, який є зв'язок між зображуваними ним картинами суспільного життя і позитивним правом (*що і виступає запорукою свого роду достовірності такого джерела – ТБ*). Юриста, який читає твори художньої літератури, це питання цікавить більше за все. Для його вирішення необхідно співставити факти, які характеризують юридичне життя з нормами позитивного права<sup>3</sup>.

Отже, за О. О. Малиновським, літературний твір як пам'ятка права може бути пам'яткою позитивного права (1), пам'яткою ідеї права певного періоду (2), пам'яткою буття права як соціального, суспільного, культурного явища (3).

Очевидно, за усталеного уявлення про те, що право і закон для свого адекватного розуміння вимагають звертання до широкого культурного, філософського, соціального контексту, включення літературного твору до історико-правового дискурсу у будь-якій з цих якостей, а особливо у їх сукупності, здатне значно збагатити знання про право, а надто про історико-правову реальність. Проте позитивістський підхід до права, який від 30-х років ХХ ст. став панівним на радянських і залишається відчутним на пострадянських теренах, спричинив перерву в інтелектуальній історії, складовою якої є історія права, що не дало можливості інституціоналізуватися тут зазначеному підходу.

Водночас від 1970 р. в американських і європейських юридичних навчальних закладах напрям «Право і Література» («Law and Literature»), в міждисциплінарних правових дослідженнях бурхливо розвивається. Так, І. В. Борщ подає докладний аналіз діяльності більш як 30 представників цього напрямку, наукові центри якого представлені фактично у всіх західноєвропейських країнах<sup>4</sup>.

Так, американські і європейські правознавці останніх десятиліть, які визначають свої науково-академічні інтереси словосполученням «Право і література», вважають, що правові колізії, подані

в літературі, навіть маючи вигаданий характер, здатні, тим не менше, багато розповісти про політичне і соціальне життя і про людей, втягнуті у правові конфлікти. Зіставляючи правові і літературні тексти, вони приділяють увагу не так ідеям, як людській ситуації, розкритій художніми засобами<sup>5</sup>.

Як видно, вихідні позиції О. О. Малиновського, висловлені на початку ХХ ст., і західних правників ХХ ст. фактично ідентичні. Однак слід відзначити значний поступ у мовному аспекті. Так, підкреслюється, що і право, і література є нарративним виразом певного осмисленого бачення реальності. На думку представника даного напрямку, італійського правознавця Р. Вайсберга, право від самого початку було зв'язане з літературою як формалізована спроба структурувати реальність через мову і до цих пір зберігає свою літературну сутність<sup>6</sup>. Власне це і зумовило диференціацію напрямку на «право в літературі» та «право як література».

Дж. Б. Уайт, з чією працею «Правова уява» (1973) і пов'язаний початок цього наукового руху у США, розглядає літературу і право як дію, діяльність і лише потім як продукт цієї діяльності. Під дією мається на увазі вербальна активність, говоріння, мова. Тому право як організація життя через мову-говоріння першопочатково пов'язане з літературою за своєю природою, перед всяким міждисциплінарним дослідженням<sup>7</sup>. Очевидно, що як пам'ятки права літературні твори є об'єктом /предметом піднапрямку «право в літературі», які за так званим списком Вайсберга – Кретчсман 1977 р. розподіляють на чотири категорії: твори, в яких описується юридична процедура; твори, в яких одна з центральних фігур – юрист; твори, в яких якась норма закону є центральною темою; твори, в яких центральною темою є відносини між індивідом і пошуком юстиції (справедливості). Деяко дидактичний характер такого розподілу пояснюється насамперед його навчальним призначенням, а певна умовність є цілком придатною і для досягнення наукових цілей. Щодо історії права це може бути ще й структуризація відповідно до історичної періодизації.

На користь визнання ролі літературного твору як пам'ятки права свідчить навіть і критика даного напрямку. Так, непрямым

підтвердженням цього є думка американського правознавця Р. Познера. Адже, стверджуючи, що соціальна критика, яка міститься в літературі, стосується тих часів, коли ця література створювалася авторами, і не може бути корисною сучасним юристам, тим самим фактично визнає її значимість для історико-правового пізнання.

Особливе місце серед літературних творів посідають твори мемуарного, епістолярного та щоденникового характеру, в яких реальні факти, події, явища певної доби змальовуються із залученням художніх засобів. Адже такі твори дають можливість подивитися на них очима сучасника. А це безперечно значно збагачує палітру знань, зокрема, і про правову реальність. Звертання до них, очевидно, може чи, навіть, має стати першим рівнем дослідження і реальності історико-правової. Підтвердженням перспективності такого роду досліджень може слугувати і включення статті «Право і література», в якій міститься аналіз даного напрямку, у новітнє українське юридичне енциклопедичне видання<sup>8</sup>, що дає ще більше підстав для активізації відповідних дослідницьких зусиль.

<sup>1</sup> Музика І. В. Предмет історії права: сучасний науковий дискурс та проблеми змісту // Правова держава. Вип. 20. 2009. С. 37.

<sup>2</sup> Малиновский И. Вопросы права в сочинениях А. П. Чехова. Томск, 1905. С. 5.

<sup>3</sup> Там же. С. 91.

<sup>4</sup> Борщ І. В. «Право и Литература» – направление в зарубежных междисциплинарных исследованиях URL: <http://law-humanities.blogspot.com/2015/06/blog-post.html> (дата звернення: 09.08.2017). Також див.: Хижняк Ю. В. «Право і література» як напрям юриспруденції: за творами М. О. Булгакова. Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Од., 2014.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Weisberg R. H. Diritto e letteratura // Enciclopedia Scienze Sociali Treccani. Roma, 1993. Vol. 3. P. 107. Цит. за: Борщ І. В. «Право и литература»...

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Оборотов Ю. М., Бочаров Д. О., Хижняк Ю. В. «Право і література» (Law and Literature Movement) // Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2. Філософія права. Х.: Право, 2017. Т. 2 : Філософія права / Редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. С. 612–618.

## УКРАЇНСЬКА ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ ЯК ПРЕДМЕТ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Українська правова традиція – правове явище, яке в тому чи іншому аспекті є предметом практично кожного історико-правового дослідження. Це зумовлюється його складною полісемантичною структурою і підтверджується різноманітністю визначень правової традиції. Так, під правовою традицією, як правило розуміють: 1) звичаєве право; 2) тенденцію розвитку правової системи чи інституту права, властиву певній історичній чи етносоціальній організації народу упродовж всієї її історії чи якогось періоду; 3) конкретно-історичні особливості правової системи чи котрогось з її елементів; 4) закономірності формування та розвитку якогось правового інституту; 5) сутність, основні засади, ідеї, загальну спрямованість правової системи<sup>1</sup>.

Дефініція правової традиції залежить від дослідницьких підходів. Так, за глобалізаційного підходу – це зв'язок між минулим, теперішнім і майбутнім не тільки самого права, а і правової культури, як зв'язок часів, соціальне (правове) наступництво<sup>2</sup>; за історіософського підходу – специфічне ядро культури, у якому опрідмечена правова діяльність минулих поколінь, що зберігає стабільні форми життєдіяльності людей завдяки селекції життєвого досвіду і просторово-часовій трансмісії; за історичного підходу – безперервний у часі процес розвитку правової системи через низку конкретно-історичних форм аж до сучасної; за логічного підходу –

процес формування етнонаціонального стереотипу правової поведінки, у якому в «знятому» вигляді відображено правову історію народу<sup>3</sup>.

Викладене містить цінні пізнавальні посили, які тим не менше потребують конкретизації у разі дослідження української історико-правової традиції як предмета історико-правового дослідження. Вихідним за такої постановки питання може слугувати конструкт історико-правової реальності як буття права. Водночас слід зауважити, що правова традиція як предмет об'єктивно задає власну дослідницьку програму, вихідним моментом якої є підхід до права як до явища культури (культурного феномену). Адже, як зазначає відомий угорський компаративіст Ч. Варга, «правова традиція» як поняття може тлумачитися виключно в межах правової культури, так як є усвідомленням успадкованого модусу культури, що виконує роль джерела натхнення для ідентифікації з спільнотою<sup>4</sup>.

Отже, на нашу думку, йдеться про здійснення в історико-правовому дослідженні української правової традиції етнокультурологічної (етногенетичної, етнодержавознавчої), теоретико-правової та філософської рефлексії, що дасть змогу наповнити реальним змістом положення щодо структурної будови української історико-правової реальності як складного соціокультурного феномену, зумовленої цивілізаційною унікальністю культурного архетипу, особливостями формування і функціонування її елементів, зв'язків між цими елементами та іншими соціальними феноменами<sup>5</sup>.

Перший, етнокультурознавчий, блок питань, які потребують з'ясування, складає власне проблема «українськості»: етносу, нації, права, архетипу, стереотипу поведінки тощо.

Водночас важливим навіть при побіжному аналізі теорій етносу видається такий фактор як спільність історичної долі, яка формує особливий поведінковий тип етносу, систему суб'єктивних ціннісних відносин, відмінних від інших, де мова, релігія, є важливими, але додатковими елементами цього процесу. Етнос включає в себе всю сукупність біосоціальних особливостей фізичного та психічного

складу (темперамент), соціально-економічних умов (територія виникнення, місце розвитку, господарських і побутових навичок) і соціально-культурних факторів (мова, релігійні, духовні традиції)<sup>6</sup>.

На думку Ю. І. Римаренка, у формуванні, підтриманні етносу та розвої етнічної самосвідомості, як і в існуванні самого етносу, вирішальну роль відіграють діахронні інформаційні зв'язки, що забезпечують тяглість етнічної інформації. Водночас для нації визначальними є синхронні зв'язки, що існують в одному і тому самому часовому просторі.

Важливим для дослідження суб'єкта (носія) правової традиції, зокрема у правоутворенні, є структура етносу. Так, за етнологом Е. Смітом, її можна подати у вигляді трьох кіл: 1) ядро; 2) маргінальний прошарок; 3) етнічні категорії. Ядро складають носії найвищого ступінь самосвідомості; маргінальний прошарок – ті, кому властива подвійна, потрійна самосвідомість; етнічні категорії – ті, хто втратили свою етнічність і лише їхнє походження вказує на етнічну належність<sup>7</sup>.

Значний дослідницький потенціал у дослідженні етнічних моментів правової традиції має запропонована концепція етногенетичних ніш, якими визначаються характер етнічної культури та її особливості в єдності природного і соціального складників. Етногенетична ніша відіграє роль матриці, яка знову і знову «відштамповує» певну етнічну культуру, відмінну від інших етнічних культур, унаслідок існування якої з'являється усвідомлення наявності «своїх» та існування поза «своїми» «чужих»<sup>8</sup>. Особливе значення ця концепція, попри певні дискусійні моменти<sup>9</sup>, може мати для з'ясування підвалин давньоруського права та його подальшого інституціонування.

Як зазначає Ю. І. Римаренко, про правову традицію у сучасному світі є сенс говорити у контексті адаптаційної моделі етносу. Адаптаційна (інформаційна) модель передбачає підтримку етнічної ідентичності за рахунок відновлення елементів культури, що є ніби символом даного етносу (соціонормативні та художньо-естетичні елементи). Водночас древність і традиційність етносимволічних

елементів бажані, проте не обов'язкові для забезпечення адаптації етносу до нових соціально-політичних та економічних умов<sup>10</sup>. Також слід мати на увазі, що за М. Мамардашвілі, етнос – природна передумова формування нації, котра є продуктом праці, Конституції в тілі етносу<sup>11</sup>.

Що стосується теоретико-правової рефлексії, вона може базуватися на запропонованому, зокрема О. Ф. Скакун, концепті – державність як «праводержавність», у якому акцентована першість у співвідношенні права і держави першість віддана праву. Водночас державність, на думку дослідниці, не варто звужувати до системи політико-правової організації суспільства лише в державі, а потрібно розглядати ширше, розуміючи під нею систему суспільних відносин, опосередкованих державоподібними утвореннями, котрі існували у межах складних держав.

Слід визнати, що основою виникнення таких відносин виступає усталений, самодостатній, самоврядний соціум, який практично у всі часи є сумішню колективного і індивідуального. При цьому державність може виступати і якісно нижчою формою політичної організації суспільства, ніж держава<sup>12</sup>.

Такий підхід дає змогу поглянути на українську правову традицію як на інваріант, на основі якого складаються різною мірою узгоджені, переважно матеріалізовані, вияви правосвідомості, правового менталітету, праворозуміння, правової культури в межах певного правового простору, зумовлені багат шаровістю соціуму, етнічною, релігійною, регіональною, державною строкатістю, що зрештою надає їй виявам синтетичного характеру.

Можна говорити про щонайменше подвійність культурної матеріалізації правової традиції. А саме про звичаєво-правову правову та нормативну її форми.

Українська звичаєво-правова культура розглядається як система звичаєво-правових та інших соціальних інфраюрідичних (ритуальних, етикетних, побутових, моральних тощо) норм, що відображає генезу, еволюцію і трансформацію правової свідомості та соціально-нормативної практики українців на різних етапах історії

в різних регіонах (М. В. Гримич). Свій вияв вона має у нормах – звичаях, міфах, обрядах, прислів'ях, казках, піснях. Значною мірою присутня вона в кожному судочинстві.

Українська нормативно-правова культура знайшла свій вияв у джерелах (формах) права, які, попри об'єктивну періодичну зміну якісних параметрів правової культури народу, що супроводжувалася або якій передували «нормативні атаки» (як то рецепція візантійського та римського права, поширення імперського законодавства тощо), демонстрували способи збереження певних практик правування. На всіх стадіях нормотворення значною була роль «старовини» (як відповідника правової традиції), яка сама по собі виступала вагомим чинником процесу правоутворення, навіть за умови його активної новелізації.

Дослідження української правової традиції має сенс за умови визнання будь-якого соціального організму насамперед системою репрезентації політичного, культурного, етнічного (коли йдеться про роль титульної нації) гатунку, відтворення народного побуту, специфічної підсистеми соціального інтелекту та способу життя в його зразкових формах.

Традиція, зокрема правова, є головним засобом репрезентації ментальності, яка виконує свої функції, коли є творчою силою історичних сюжетів національної долі; водночас система націй вимагає кодифікації мови, пов'язаної з появою її нормативної, літературної форми<sup>13</sup>.

За такого підходу концепція «етнічної ніші» доповнюється філософським смислом, які містить, за С. Б. Кримським, символічно-тематичний ряд концептів Дім – Поле – Храм. Дім – це ніша нації чи людини у Всесвіті, Поле – загальний знаменник походження етносу, «рідний край», батьківщина та національна єдність на власному етнічному ґрунті. Ідея Храму пов'язана зі святинею людини та її етносом.

Ці концепти не є незмінними і, якщо розвиток йде за схемою спіралі, то в середині цього процесу не може бути «дірки»; спіралі накручуються на стрижневі, центральні цінності, які збагачуючись, не

гинуть, а постійно відроджуються у нових формах; архетипи не заперечують соціального та культурного прогресу, а навпаки, виступають показником фундаментальності його результатів<sup>14</sup>.

За такого підходу правова традиція як складова культури, що є найпредметнішим виявом національної ментальності, може виконувати роль одного з таких стрижнів, що і має вирішальне значення для відповідної дослідницької програми.

<sup>1</sup> Лобода Ю. Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). Львів, 2009. С. 72

<sup>2</sup> Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права). Од., 2002. С. 99

<sup>3</sup> Там же. С. 72.

<sup>4</sup> Варга Ч. Правові традиції? У пошуках правових сімей і культур: Відкрита лекція / Переклад О. В. Ткаченка; за наук. ред. О. В. Кресіна, Київ-Львів, 2012. Серія науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства». Вип. 24. С. 10.

<sup>5</sup> Там само. С. 40.

<sup>6</sup> Кресіна І. Етнос // Енциклопедія етнокulturознавства. Понятійно-термінологічний інструментарій, концептуальні підходи. Ч. 1. Особа, нація, культура. Кн. 1 «А–Є» / За ред. Ю. І. Римаренка. К.: Державна академія керівних кадрів культури і мистецтв, 2000, С. 295.

<sup>7</sup> Римаренко Ю. Етнос // Енциклопедія етнокulturознавства... С. 292–293.

<sup>8</sup> Балушок В. Українська етногенетична спільнота: етногенез, історія, етнімія. Біла Церква, 2008. С. 26–27.

<sup>9</sup> Див., зокрема: Конча С. В. Етногенез і об'єктивність (відповідь В. Балушку) // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія Українознавство. 2006. № 10. С.30-33.

<sup>10</sup> Римаренко Ю. Етнос (адаптаційна та статистична моделі) // Енциклопедія етнокulturознавства... С. 294.

<sup>11</sup> Обушний М. Етнос як тип колективної ідентичності // Енциклопедія етнокulturознавства... С. 316.

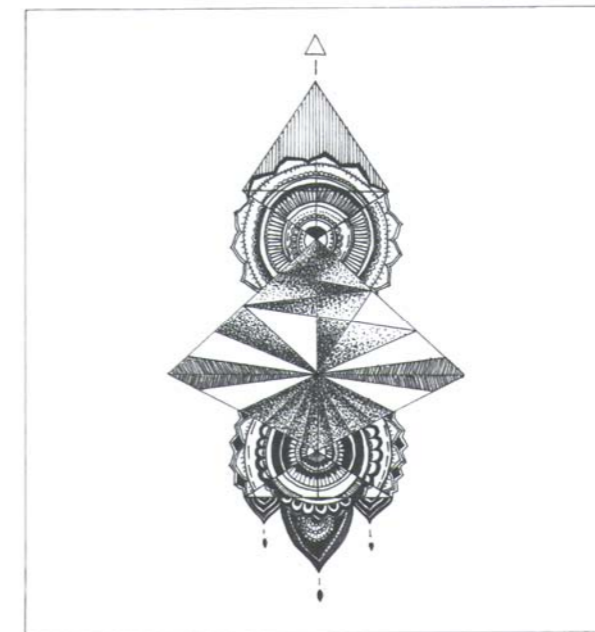
<sup>12</sup> Скакун О.Ф. Правова система – держави, суспільства, регіону, світу? (Щодо базових категорій порівняльного правознавства). К.: Харків–Сімферополь: Логос, 2008. С. 10–11.

<sup>13</sup> Кримський С. Про софійність, правду, смисли людського буття: Зб. наук.-публ. і філос. статей. К.: ІФНАНУ, 2010. С. 437–438.

<sup>14</sup> Кримський С. Архетипи української ментальності // Проблеми теорії ментальності. К., 2006. С. 287.

## Розділ II

### *Велике князівство Литовське як державно-правовий феномен в контексті пізньосередньовічного європейського правового простору (український акцент)*





## СЕРЕДНЬОВІЧНИЙ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ПРОСТІР: СПРОБА ДЕФІНІЦІЇ

Теоретичне обґрунтування і введення до наукового дискурсу категорії «правовий простір» зумовлені насамперед дедалі чіткіше усвідомлюваною правознавцями недостатністю суто правового інструментарію для розуміння і пояснення, в тому числі ретроспективного, права, правових явищ і феноменів. Наявна в цьому випадку «філософізація» права (адже поняття «простір» має філософський характер) покликана акцентувати увагу правознавців на донедавна невластивих для юридичної теорії (як-то картина світу, стереотипи поведінки, спосіб мислення тощо) аспектах права.

Серед значної кількості ознак простору, визначальними видаються такі як структурність, співіснування і взаємодія всіх наявних елементів у матеріальних системах у послідовній зміні їх станів, що виявляє тривалість їх існування (час).

Філософсько-правовий підхід до правового простору полягає у виокремленні його ідеального (правовий простір як структура смислів, зв'язаність бажань, вимог і домагань) та реального (правовий простір як сукупність залежностей, відносин і діянь різних правових суб'єктів) аспектів<sup>1</sup>.

З огляду на рівні структуалізації вирізняють три взаємопов'язані форми правового простору: суспільну, локальну та індивідуальну, конкретність та взаємовизначеність яких зумовлюється комплексом існуючих політичних, економічних, історичних, культурних та ідеологічних факторів<sup>2</sup>.

Евристичну цінність містить розгляд категорії «правовий простір» у співставленні з категорією «правове середовище», які співвідносяться як загальне і конкретне. Водночас видається можливим розглядати останню як локальну форму правового простору.

Викладене має найбільший сенс за берманівського підходу до права, за якого право виступає не як корпус правил, а як процес, в якому правила мають смисл тільки в контексті інститутів і процедур, цінностей і способу мислення<sup>3</sup>.

Такі інститути, процедури і процеси мають стійкий онтологічний і аксіологічний характер і здатні упродовж тривалого часу утримувати каркас правовідносин навіть у сучасному інформаційному суспільстві. Тим більше, коли йдеться про суспільство середньовічне. Так, на думку Ле Гоффа, збереження базових світоглядних структур дає змогу говорити про наявність нерозривних зв'язків, що скріплюють європейське суспільство упродовж 15 століть, з IV по XIX століття<sup>4</sup>.

За такого підходу можна констатувати, що формування і усталення європейського правового простору відбувалося протягом «довгого-довгого Середньовіччя» під впливом ряду суспільно-політичних, культурних, правових чинників. Ранньосередньовічний європейський правовий простір характеризувався домінуванням християнської парадигми, яка є ціннісно-смісловою основою середньовічної культури, та був побудований за принципами символізму й універсалізму, що впливають із християнських текстових описів.

Згодом його найповніше втілення відбулося в університеті (як осередку свободи і автономії, що закріплювалися нормативно), який проектував його назовні. Значний (або й виключний, як у Болонському університеті) правовий компонент, зокрема в університетських освітніх програмах, започаткував одну з основних і стійких характеристик західної традиції права та визначав напрям розвитку права на теренах Європи, створюючи освітньо-правовий простір.

Подібною була і роль міст. Міста, пропонуючи свій спосіб життя, активні комунікативні практики, розвиток торгівлі, постулювали власне право, так само творили власний правовий простір. Університетська і

міська локальні форми правового простору мали в основі індивідуальну форму – правовий простір студента, професора, містянина.

Пізнє Середньовіччя або епоха Ренесансу привнесло в освітній простір ідеї ренесансного гуманізму, що спричинило сплеск гуманітарних знань – «*Studia humanitatis*», а в правовий – відроджене в університетах римське *ius commune*. Уніфікація освіти створила певний культурний код, носії якого, без огляду на походження, ставали його ретрансляторами на європейських теренах.

Тому домінуючими у формуванні як структури смислів, так і сукупності відносин, були ті, що витворювалися насамперед в містах і університетах. Латина і римське право робили цей простір спільним, а освіта виступала чинником творення Європи «як культурної спільноти», «спільноти духу».

Про належність до середньовічного європейського правового простору українських теренів, попри їх очевидну переферійність, дає змогу говорити насамперед долученість до освітніх європейських осередків вихідців з руських (українських) земель. Попри обмеженість джерел, відомо що «руськими», «русинами» в університети і академії записувалися студенти в Падуї і Болоньї, Кракові і Парижі, Замості і Вільно. Опановуючи *trivium* і *quadrivium*, канонічне і римське право, вони не лише ставали урядовцями, церковними і судовими діячами, викладачами, але і створювали правове середовище, що продукувало і формувало правовий простір як невід’ємну частину європейського середньовічного правового простору.

<sup>1</sup> Кравчук В. М. Деякі підходи до визначення поняття «Європейський правовий простір» // URL:[http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&d=381%3A101012-23&catid=47%3A1-1012&Itemid=59&lang=ru](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&d=381%3A101012-23&catid=47%3A1-1012&Itemid=59&lang=ru)

<sup>2</sup> Подковенко Т. О. Правовий простір як філософсько-правова категорія // URL:[http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&d=381%3A101012-23&catid=47%3A1-1012&Itemid=59&lang=ru](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&d=381%3A101012-23&catid=47%3A1-1012&Itemid=59&lang=ru)

<sup>3</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. 2-у изд. М.: Норма, Инфра-М, 1998. С. 28.

<sup>4</sup> Ле Гофф Ж. Средневековый мир воображаемого. М.: Прогресс, 2001. С. 35.

## СЕРЕДНЬОВІЧНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: АКЦЕНТИ І ОСОБЛИВОСТІ

Праворозуміння як форма відчуття (творення-осягнення-пізнання) права, зумовлена культурою (правовою культурою) і уявленнями про правопорядок, належить до ряду найскладніших предметів/об’єктів історико-правового дослідження.

Так, якщо говорити про праворозуміння на теренах Європи протягом «довгого, довгого Середньовіччя» (Жак Ле Гофф), то йдеться про багатшарове явище, в якому поєднувалися позитивно-правовий, міфологічний, морально-етичний, звичаєвий, християнський, гуманістичний та інші зрізи. Його значна варіативність, зумовлена насамперед строкатістю і ієрархічністю суспільства, дуалізмом (опозицією) старовини і новини, вимагає від дослідника застосування різних підходів і методів.

Насамперед це традиційні історико-правові методи з акцентом на юридико-догматичному їх блоці, які можуть забезпечити відтворення легістського зрізу праворозуміння. Проте при цьому уявлення про праворозуміння їх учасників залишається достатньо фрагментарним. «Лише на перший погляд може здатися, – зазначає В. А. Бачинін, що правовідносини достатньо прозорі для пізнання, але насправді уявлення про таку прозорість ілюзорні і світ права можна порівняти з бездонною криницею, в темних глибинах якої сховано немало таємничого»<sup>1</sup>.

Отже, визначальною у пізнанні середньовічного праворозуміння слід визнати антропоцентрична світоглядно-філософську спрямованість історико-правового дослідження. Це передбачає, зокрема, залучення методологічного інструментарію філософії права, антропології права, історіософії, культурології, історії, філософії тощо.

Аналізуючи «потенційно залучувану» методологію спробуємо визначити предметне поле її застосування.

Так, рефлексія над середньовічною історико-правовою реальністю навряд чи можлива без визначення ціннісної шкали середньовічного суспільства, її відображення в уявленнях про право, «використання» при творенні всезагального імперативу в контексті філософсько-правової аксіологічної парадигми.

Пізнати процеси «юридизації людського буття», що були властиві цьому суспільству, місце права серед інших нормативних регуляторів (зокрема виділяють їх ще п'ять: біолого-психологічні, шлюбно-сімейні, корпоративно-групові, міфолого-релігійні, моральні<sup>2</sup>) можливо «лише за умови знання «мови» досліджуваного предмета – [...] мови в значенні категорій і понять, якими оперує мислення людей, належними даному етносу або даному типу суспільства» та «заглибитися в час, до якого ми виявляємо інтерес»<sup>3</sup>. Відповідні інструменти може надати антропологія права.

Історіософський аспект дослідження проблеми середньовічного праворозуміння виявляється при «зануренні явищ і фактів історико-правового життя суспільства в ширший контекст, який охоплює не лише минуле, але і сучасне і майбутнє»<sup>4</sup>, що є суттєвим моментом, зокрема, для виявлення традиції праворозуміння.

Значний дослідницький потенціал містить культурологічний зріз праворозуміння як частини «ціннісно-смиислового універсуму культури, що загострює необхідність осмислення вищих проявів духу, а також дослідження таких принципових питань, як логос і ейдос, символ і знак, міф і традиція, діалог культур і пошук духовних універсалій тощо»<sup>5</sup>. Адже осмислення праворозуміння людини середньовіччя так само як осмислення культури, вимагає «чуттєвості інтерпретанта», мета якого – не тільки виявити різновиди значень,

накопичених у символах права, а і, за А. Я. Гуревичем, «прийняти до уваги безкінечне і повне значущості мовчання»<sup>6</sup>.

Розглядаючи в цьому зв'язку середньовічний етап *культурно-правового* процесу як складову культурного процесу, очевидно, слід мати на увазі такі ознаки останнього, за П. О. Флоренським, як цілісність, органічність, соборність, діалектичність, динамічність, вольове начало, прагматизм, синтетичність, конкретність, ґрунтування на релігійному культі.

Багатообіцяючим є застосування до процесу праворозуміння, за М. Блоком і Л. Февром, «ментального інструментарію», коли предметом дослідження стають як переживання відомих «історичних» осіб середньовічної Європи, так і буденна масова свідомість конкретно-реконструйованих історичних типів. Мідієвістичні дослідження «школи анналів» та її послідовників, з їх акцентом на повсякденності дозволяють сподіватися, попри об'єктивні труднощі, на позитивний результат і у дослідженнях «повсякденної» правосвідомості і праворозуміння. Ілюстрацією цього може бути, наприклад, гіпотеза А. Я. Гуревича щодо пирувань і дарів як «обов'язкових і життєво важливих вузлів міжособистісних зв'язків» тодішнього суспільства. Тобто, ті форми соціального спілкування, які з сучасної точки зору можуть розцінюватися як факультативні та необов'язкові, на певному ступені суспільного і культурного розвитку являли собою обов'язкові і життєво важливі його умови<sup>7</sup>.

Водночас слід зазначити, що виявлення таких «вузлів» перетину суспільних груп, як правило носіїв різних типів правосвідомості, може по-новому не так повністю висвітлити природно існуючий дуалізм права і праворозуміння в межах станового суспільства. Тим більше, що фундаментом для нього слугувала релігія. В цьому зв'язку суттєвим фактором пізнання середньовічного праворозуміння є філософський інструментарій. Потенціал його яскраво ілюструє, наприклад, проведене О. Г. Гудзенко-Александрук дослідження духовно-символічного аспекту філософської культури Київської Русі, яке, уявляється, може наблизити нас до пізнання тодішнього

праворозуміння як у разі підтвердження, так і в разі спростування висловлених нею тверджень. Суттєвими видаються зокрема такі висновки дослідниці.

Середньовіччя створило свій формалістський спосіб логічного мислення, в якому практично не було місця спостереженню, експерименту. Це призводило до символізму, який розглядає речі лише як знаки потаємної та глибокої реальності, тобто чистих ідей. Відповідно, символ, який є одним з найістотніших моментів людської життєдіяльності, без якого вона і не була б власне людською, в середньовіччі відігравав надважливу роль. Очевидно, в дослідженні середньовічного права і праворозуміння це спричинює певне зміщення акцентів у бік процесуальних норм (правових ритуалів) тощо.

Так само суттєвим моментом і певним дороговказом історичу права є теза про призму всесвітнього конфлікту добра і зла, крізь яку осмислювалися різні суспільні явища. В цьому ряду і визнання за любов'ю до ближнього першості з поміж усіх християнських чеснот у Давній Русі.

Суттєвими є також висновки про те, що давньоукраїнська традиція, сприймаючи християнське розуміння святості, акцентує увагу на прагненні ствердити святе царство тут на землі і для людини. В культурі Київської Русі формується уявлення про святість як втілений моральний ідеал поведінки, особливу позицію, що розуміється як жертвність, що надихається цінностями «не від світу цього», але здійснюється тут на землі.

Водночас «...чудотворення ж сприймається як світська спокуса. Світ – як спрямований до втілення світової гармонії. Кожний прошарок суспільства має свій перелік необхідних якостей, та спільним для всіх було розуміння справжнього життя як діяльнісно-морального, що передбачало максимально можливе виконання людиною свого життєвого призначення – служіння ближньому. Щоб бути істинним представником своєї культури, християнин повинен докладати максимальних зусиль до уподібнення себе з Богом (до

«обоження» себе), адже любов до ближнього ставилася на перше місце з поміж цих християнських чеснот»<sup>8</sup>.

Так само цікавими є філософські розвідки щодо «української світської традиції», яка пов'язується насамперед з дружинною етикою. Зокрема О. Б. Киричок вирізняє три дружинних ідеали, які мала Давня Русь: метафізичне розуміння світського ідеалу втілене в образах «Христа – Воїна» та «Воїнства небесного», які репрезентували абсолютний моральний ідеал та два земних ідеали, розгорнуті в царині суцього, які за їх походженням можна охарактеризувати як: а) церковний (саме ним і є образ «ідеального князя») та б) язичницько-мирський, заснований на категоріях честі, слави, військової доблесті. При цьому «доблесть» у вигляді «буйства» перетворювалася спочатку у «святу нестям», а згодом у «мудрість» «осмисленість». Патріархальні родові стосунки еволюціонували до «братолюбія», а честь перетворювалася у «благочестя»<sup>9</sup>. Це своєю чергу мало знаходити відображення у праві і, найперше, у праворозумінні.

Перспективним у відповідних дослідженнях видається запропонована ще у 80-х роках ХХ ст. українськими філософами В. С. Горським та С. Б. Кримським спроба рефлексії «над семіотичною системою моделювання світу», коли «мовна свідомість виступає як розкриття і пояснення смислу слів»<sup>10</sup>. Цікавим прикладом цього виглядає вживання терміна «істиноваті», коли істина розглядається не просто як оцінка знання про навколишній світ, а як характеристика способу буття в світі відповідно до істини»<sup>11</sup>.

В ширшому сенсі в світлі сучасних наукових пошуків йдеться про «задачу осмислення і аналізу правових знакових конструкцій в єдиному інформаційному знаковому полі, які відображають правозначимі явища в правосвідомості, що впливають на правову культуру суспільства і правопорядок»<sup>12</sup> (правова семіотика).

Вочевидь, нехтування пізнавальним потенціалом, що має герменевтико-семіотична методика, значно збіднить уявлення про середньовічне праворозуміння.

Оптимістичним прикладом пізнаваності середньовічної правосвідомості і праворозуміння слід визнати праці російської дослідниці середньовічної Франції О.І.Тогоєвої (Серед них: «Мертвец возвращается к свету...: религиозные метафоры средневекового правосознания» (2007), «Истинная правда. Языки средневекового правосудия» (2006)), побудовані на аналізі судочинства і судової практики з екстраполяцією на неї християнського світосприйняття. Так, в останній роботі, проаналізувавши свідчення учасників судових процесів, які були зібрані в реєстрі королівської тюрми Шатле (кінець XIV ст.) і які являли собою дослівний, на її думку, запис допитів, дослідниця спробувала реконструювати зріз правосвідомості і праворозуміння мешканця середньовічної Франції.

Отже, можна говорити про наявність значних, насамперед, методологічних резервів щодо створення відносно цілісної картини середньовічного праворозуміння. Так, поєднання наведених вище методів, розроблених у рамках таких сучасних філософських течій, як структуралізм, постструктуралізм, тоталлогія дасть можливість виявити більше потоків впливів, що йдуть від різноманітних, але більш менш постійних умов-джерел<sup>13</sup>, відтворити процеси їх постійної зміни, узгодження і поглинання, зрештою визначити серед них традицієформуючі, що мають безпосереднє значення для сучасного праворозуміння.

<sup>1</sup> Бачинин В. А. Миф и право // Смыслы мифа: мифология в истории и культуре. Сборник в честь 90-летия профессора М. И. Шахновича. Серия «Мыслители». № 8. СПб.: Издательство С-Петербур. философского общества, 2001. С. 30

<sup>2</sup> Черных Е. Н., Венгеров А. Б. Структура нормативной системы в древних общества // От доклассовых обществ к раннеклассовым. М., 1987. С. 25. Цит. за: Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. М.: Норма, 2002. С. 25.

<sup>3</sup> Киричок О. Б. Засади дружинної етики в культурі Київської Русі. Дис. ... канд. філос. наук. 09.00.05. К., 2003. С. 29.

<sup>4</sup> Дамирли М. А. Право и История: эпистемологические проблемы (Опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания). СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2002. С. 45.

<sup>5</sup> Гатальська С. М. Філософія культури. Підручник для вузів. К.: Либідь, 2005. С. 9.

<sup>6</sup> Гуревич А. Я. Феодалізм перед судом істориків, или о средневековой крестьянской цивилизации //Одиссей. 2006. № 2. С. 2.

<sup>7</sup> Там же. С. 12

<sup>8</sup> Гудзенко-Александрук О. Г. Духовно-символічний аспект філософської культури Київської Русі: історико-філософський аналіз. Дис. ... канд. філос. наук. 09.00.05. Луцьк, 2004. С. 84, 96, 89, 104, 131, 138.

<sup>9</sup> Киричок О. Б. Засади дружинної етики... С. 163.

<sup>10</sup> Горский В. С., Крымский С. Б. Философские идеи в отечественной средневековой культуре // Философские науки. 1985. № 5. С. 93.

<sup>11</sup> Там же. С. 94.

<sup>12</sup> Саркисов А. К. Семиотика права (Историко-правовое исследование правовых знаковых конструкций). Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Коломна, 2000. С. 8.

<sup>13</sup> Кизима В. В. Тоталлогія (філософія оновлення). К.: Парапан, 2005. С. 249.

## ПРАВА ЛЮДИНИ В КООРДИНАТАХ ЗАКОНУ І БЛАГОДАТІ МИТРОПОЛИТА ІЛАРІОНА (СПРОБА ЮРИДИЧНОГО АНАЛІЗУ)

Усталення інституту прав людини в його сучасному вигляді відбувалося протягом тривалого часу і було безпосередньо пов'язане із становленням особистості як *homo socialis*. На цьому шляху людина мала пройти через підкорення своєї інстинктивної природи, що означало (за К. Юнгом) насамперед узгодження природного і культурного начала всередині самої себе. Водночас навряд чи можна говорити про пряму висхідну лінію розвитку особистості. Скоріш йдеться про особистісні начала в людині, які тією чи іншою мірою мали можливість формуватися в тій чи іншій соціальній і культурній спільності і визнавалися нею. З них поступово була сформована особистість з усталеним і визнаним комплексом прав, задекларованих комплексом міжнародних актів.

Механізми творення і формалізації особистості мають різний характер (наділення іменем, посвята в лицарі, ритуали-ініціації тощо). Найзначимішим же з часів Середньовіччя було перетворення *homo naturalis* в *homo christianus*. Внаслідок хрещення людина на заміну «придушенню архаїчного індивідуалізму»<sup>1</sup> здобула «настанову на індивідуальне конкретне життя людини, втілений в ідеї Христа»<sup>2</sup>, що мало наслідком дихотомію: *homo hierarchicus* (індивід повністю включений у соціальне ціле) і *homo aequalis* (індивід самодостатній)

за Луї Дюмоном, яка і характеризує середньовічне суспільство. Водночас, як зазначає А. Я. Гуревич, має йтися не лише про еволюцію у часі, в ході якої ієрархічна залежність поступилася місцем формальній рівності, а і про унікальне поєднання обох принципів, про їх нерозривну органічну і вихідну єдність<sup>3</sup>.

Ця єдність викликає багатошаровість осмислення особистістю різних складових буття, зокрема і власних основоположних прав. Таке осмислення відбувалося неявно та у нерозривному зв'язку з пошуками розв'язань важливих проблем психології, моралі, релігії тощо.

Для середньовічного українського суспільства багато в чому визначальними були спроби осмислення основних бутійних проблем і пов'язаних з ними прав, видатним мислителем-русичем митрополитом Іларіоном. Його Слово «Про Закон Мойсеєм даний і про Благодать та Істину»<sup>4</sup> заклало підвалини культуротворення на українських теренах, складовою якого є і вчення про право.

Викладена автором «Слова» у контексті рефлексивного осягнення нагальних проблем віри і земного життя християнська доктрина пропонувала індивіду модель перебування між Небом і Землею, запустила програму співжиття у руському середньовічному соціумі.

В «Слові», яке очевидно не є лише проповіддю, основною віссю виступає тріада Закон – Благодать – Істин. При чому смислове наповнення цих категорій до сьогодні залишає більше питань, ніж відповідей. Так, Закон – це тінь (С. 39), раб (С. 45), світло місяця (С. 49), холод нічний, свічка, оправдання (С. 51), вечірня зоря (С. 75). Благодать, Істина – син, а не раб (С. 45), сонце, сонячна теплота, спасіння (С. 51). Попри позірну опозиційність категорій Закону і Благодаті, навіть наведений ряд їх означень дає підстави говорити про їх взаємозв'язок, взаємодоповнюваність і взаємозумовленість.

Закон як сума заборон необхідний людині для співжиття як зовнішня сила, безумовне табу. Закон виправдовує людське життя, але не надає йому сенсу, стаючи від того «видимістю», «тінню»

(С. 51). Такий сенс – «спасіння» з'являється за умови «не горбитися», «розправлено ходити» (С. 51).

Отримана разом з Хрещенням і усвідомленням Бога можливість «розправлено ходити» – свобода волі, рівність перед Богом, визнавалась підґрунтям морального імперативу особистості, що прийняла Бога. За Іларіоном людська благодать полягає в духовній свободі і з нею поєднана. І тоді «і Закон і Благодать збережуться» (С. 81).

Як видно, Закон виконує щонайменше подвійну роль – утворює звичку «людського єства» до обмежень проявів ницості та надає формального закріплення правам індивіда, уособленим в Христі – «справжньої людини, бо олюднівся, [...] але справжній Бог за божественною суттю» (С. 63–65).

Врешті Христос дає «світло народам» (С. 95) – справжній Закон, усвідомленої любові до Господа, до людини, що стає моральною основою її індивідуалізації.

Справжню гармонію в концепції Іларіона все ж творять Благодать, Свобода волі і Совість<sup>5</sup>, що цілком вкладається у відзначену медієвістами модель середньовічної картини світу, моральні імперативи якої визначали християнські цінності, язичницький ідеал сильної особистості та високий моральний стандарт як отців церкви та їх пастви, так і «Героїв».

Так, деонтологічні настанови, які закарбовувалися в суспільну свідомість насамперед через страх Божої кари: «не вбий», «не вкради», «не лжесвідчи», «додержуй клятви», «не переходь чужої межі» поєднувалися з конструкцією «честь-слава», яка досягається як через боголюбство в широкому сенсі слова, так і на полі борні.

Очевидно, що об'єктом Божого (в особі Церкви) і суспільного (державного) покарання є порушення відповідних приписів і правил, а не прав індивіда.

Важливе місце в світобутійній концепції Іларіона посідають моделі поведінки «Герой віри» і «Герой честі-слави» – «ідеальної людини», в якому об'єктивується сукупність позитивних в культурі Давньої Русі норм поведінки. Для Іларіона уособленням такої

«ідеальної людини» є князь Володимир, постать якого стала симбіозом язичницького і християнського начал – його вчинки набули нового змісту, коли спонуканий голосом Всевишнього, він обрав християнську віру. Його вибір став передтечею утвердження людини як активного суб'єкта дії на протигагу об'єктивно-споглядальній настанові античності<sup>6</sup>.

Поєднані в постаті князя пером Іларіона «смирненність і слава» слугували зразком. у непрямий спосіб спонукали до відповідної суспільної поведінки.

Таке морально-етичне тло робило достатньо складним процес усталення правових норм, спрямованих на захист прав індивіда і зумовлювало їх партикуляризм. Водночас, як зазначає Г. Ломанн, виникає напруження між універсальним змістом прав людини як моральних прав та обмеженою сферою значущості державних основних прав<sup>7</sup>, яке можна розглядати як рушійну силу безперервної динаміки конституювання прав, що не даються раз і назавжди, а мусять переустановлюватися, переформулюватися, відновлюватися в нових історичних епохах і силових контекстах.

«Здатність» прав людини незмінно виконувати таку роль найяскравіше проявляється протягом всієї історії. Зокрема навіть протягом середньовіччя, коли межі між індивідом і людською істотою були, здавалося, встановлені непорушно, сеньоріально-васальні та цехові зв'язки зовсім не виключали договірного начала людських взаємовідносин, тобто певного елементу свободи. Не виключав його повністю і сільський (а саме сільське населення у період Середньовіччя складало більшість) спосіб життя. Щоправда тут більшою мірою може йтися про квазі-свободу в контексті усвідомлення права на виживання – права на життя – права на власність. І власне руський лицарсько-дружинний стан, а згодом шляхта Великого князівства Литовського і Речі Посполитої послідовно просувалися на шляху до формування і законодавчого забезпечення всього комплексу прав і свобод людини.



Постає ж особистісна свідомість з орієнтацією на особисту відповідальність, як зазначають дослідники, із середньовічного способу самовисловлювання через текст.

Першою спробою такого висловлювання безперечно було «Слово» Іларіона, без звертання до якого неможлива будь-яка спроба зрозуміти як процес становлення індивіда з комплексом його прав і обов'язків, так і загалом цивілізаційний розвиток на українських теренах.

<sup>1</sup> Гуревич А. Индивид и социум на средневековом Западе. СПб.: Alexandria, 2009. С. 26.

<sup>2</sup> Неретина С. С. Слово и текст в средневековой культуре. Концептуализм Абеяра. М.: Гнозис, 1995. С. 14.

<sup>3</sup> Гуревич А. Индивид и социум... С. 430.

<sup>4</sup> Іларіон, митрополіт. Про Закон Мойсеєм даний і про Благодать та Істину в Ісусі Христі втілених. К.: МАУП, 2004. С. 30–171.

<sup>5</sup> Там само. С. 16.

<sup>6</sup> Литвинов В. Д. Ренесансний гуманізм в Україні: ідеї гуманізму епохи Відродження в українській філософії XV–поч. XVII століття. К.: Основи, 2000. С. 68.

<sup>7</sup> Ломанн Г. Права людини між мораллю і правом // Філософія прав людини / За ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна. К.: Ніка-Центр, 2008. С. 83.

## ЦИВІЛІЗАЦІЙНИЙ ПІДХІД В ДОСЛІДЖЕННЯХ СЕРЕДНЬОВІЧНОЇ ІСТОРИКО-ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Середньовічна історико-правова реальність до сьогодні залишається одним з найменш пізнаних явищ в історико-правовій науці. Зумовлене це як об'єктивно-формальними (насамперед здебільшого фрагментарною джерельною базою та її специфічністю), так і об'єктивно-сутнісними факторами, більшість з яких з'ясовані недостатньо або залишені поза межами історико-правового пізнання. Серед останніх, зокрема, ціннісна шкала середньовічного суспільства; її відображення в уявленнях про право; мова в значенні категорій і понять, якими оперувало мислення людей Середньовіччя; ціннісно-смісловий Універсум культури; духовно-символічні аспекти життя, тощо. Увага до таких факторів і явищ, введення їх до предметного поля історико-правового дослідження, здатні зробити середньовічну історико-правову реальність значно рельєфнішою, і, можливо, зрозумілішою. А це своєю чергою зумовлює залучення методологічного інструментарію філософії права, антропології права, історіософії, культурології, історії, філософії тощо<sup>1</sup>.

Власне, йдеться про спробу виявлення базових (опорних) «потоків впливів, що йдуть від різноманітних, але більш менш постійних умов-джерел»<sup>2</sup>, що дає змогу простежити і виявити широкий соціокультурний контекст, в якому формуються ті чи інші політико-правові феномени, а право виступає нормативно-ціннісним

регулятором, що і складає зміст *цивілізаційного підходу в історико-правових дослідженнях*.

Ключовим у визначенні сфери застосування цивілізаційного підходу є визначення цивілізації. І тут домінуючими є дві позиції щодо такої дефініції: цивілізацію розглядають як специфічну локалізовану культуру або як розвинутий стан людського суспільства, яким досягнуто високий рівень культури, науки, промисловості та урядування (цивілізація про цьому виступає антонімом варварства).

Базовим є визначення цивілізації як поступального прогресивного руху. На думку професора Н. М. Крестовської, варто повернутися і до цивілізаційно-стадіального варіанту методологічного підходу в юриспруденції, що означатиме дослідження стадій розвитку конкретних суспільств на шляху до правового типу культури, в основі якого лежить ідея загального блага спільноти людей як вільних і рівноправних суб'єктів<sup>3</sup>.

Визнаючи серцевиною розуміння цивілізації людину – громадянина – суб'єкта дії, слід мати на увазі, що, на думку відомих українських дослідників С. Б. Кримського та Ю. В. Павленка, особистість, дух свободи і творчість виступають органічно пов'язаними реальностями, що визначають одна одну. Це положення має бути покладене в підвалини нашого розуміння як процесу пізнання, так і світового цивілізаційного процесу і соціокультурного розвитку окремого народу<sup>4</sup>.

Водночас для дослідження правової та історико-правової реальності значну евристичну цінність може мати філософсько-правова концепція правового простору. Адже, як слушно зазначає В. В. Середюк, термін «простір» не використовується для позначення суто фізичних величин об'єму чи протяжності. Натомість часто йдеться про певну сукупність ідей, конструктів, теорій, екзистенційних ознак, ідеалів, цінностей, у межах яких ми перебуваємо, але які визначають наше формування, спосіб мислення і пізнання<sup>5</sup>. Відповідно до цього, на думку Ю. М. Оборотова, правовий простір може розумітися як такий, що, за С. С. Алексєєвим,

не обмежений сферою писаного права як силового нормативного регулятора, а постає також як духовно-інтелектуальна сфера<sup>6</sup>.

І якщо для теоретика права очевидно, що термін «правовий простір» відображає сучасний стан розвитку права, держави, інших суспільних інститутів, коли формуються і виникають пограничні явища (квазі-держави, співдружності та союзи, горизонтальні зв'язки та самоорганізація інститутів і індивідів)<sup>7</sup> то для історика права не менш очевидні підстави для його застосування віднаходяться зокрема у Середньовіччі. Адже, зокрема, на теренах Європи, попри практично повсюдне усталення чітких ієрархічних суспільних васально-клієнтарних зв'язків і стану замкненість, кордони між державами були мінливими, християнство усталилося як спільна релігія, а римське право тією чи іншою мірою повсюдно впливало на право. Основним же каталізатором творення європейського правового простору була уніфікована правова освіта, здобувачі якої без перешкод ретранслявали набуті знання і ідеї на всіх європейських теренах.

Водночас, зміст правового простору, за П. М. Рабіновичем, складають основоположні («природні») права і обов'язки людей, їхніх спільнот і об'єднань, певні можливості насамперед людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах<sup>8</sup>.

Отже, вихідний пункт цивілізаційного підходу – людина (індивід), розглядається і як центр правового простору – сфери буття права як особливого соціального явища, культурного феномену, що конкретизуючи поле досліджень, дає підстави для подолання, за визначенням А. Я. Гуревича, основної перепони, якою постає «середньовічний індивід – предмет найвищою мірою суперечливий і певною мірою навіть неможливий»<sup>9</sup>. До того ж слід мати на увазі, що завжди йдеться про дві історико-правові реальності – звичайну і елітарну. Саме результати діяльності творців останньої визначають сучасне уявлення в тому числі і про право, і про людину Середньовіччя. Хоча очевидно, що шлях пересічної людини на шляху до цивілізованості був і більш тернистим, і не менш цікавим.

Водночас, на думку дослідників, доля цивілізації насамперед залежить від того, як довго «творча меншість», яка визнається такою лише у тому разі, коли вона є носієм вищих духовно-моральних цінностей, здатна продукувати адекватні «відгуки» на «виклики» долі<sup>10</sup>.

Отже, цивілізаційний підхід є свого роду призмою, яка забезпечує багатомірність зображення історико-правової реальності. Наприклад, саме в контексті домінування у середньовічному світосприйнятті християнства, яке мало виключний вплив на європейські суспільні процеси (а саме духовно-релігійний аспект А. Дж. Тойнбі визначав головним в осмисленні цивілізаційного руху), рельєфніше виглядають особливості українського православ'я. Так, відомий український дослідник А. В. Річинський, характеризуючи релігійний синкретизм в Україні, зазначав, що він сприяв появі трьох груп звичаїв та обрядів, які стали основою українського православ'я: звичаї, що носять виразні сліди дохристиянського світогляду (прямий стосунок до права мають, наприклад, уява про близькість людей до Бога, рівність чоловіка і жінки (обопільна присяга молодих при вінчанні); церковно-народні звичаї, що виникли уже в християнські часи, в основі багатьох з них теж лежать дохристиянські ідеї рівності людей перед Богом, власне прочитання Св. Письма; звичаї, сформовані на основі обрядів місцевого (регіонального) значення (запозичення форм богослужінь тощо).

На думку упорядників його праці «Проблеми української релігійної свідомості» (2000) А. Колодного та О. Сагана, обстоюючи українське православ'я як культурно-історичний феномен, дослідник вирізняв такі його риси як соборноправність (в т. ч. виборність духовенства, допуск мирян до участі у церковних справах), віротерпимість, в основі якої іранські, семітські, індійські, перські, грецькі, варязькі привнесення, і, як наслідок, відкритість до західних впливів під гаслом «український дух – європейська культура», політична інституційність і незалежність від світської влади тощо, основа формування особливостей Українського православ'я – переважання духу над формою<sup>11</sup>.

Водночас, можна сказати, що присутність ідеї людської особистості в українському православ'ї, не постала гостро під час утвердження основ станово-класового суспільства і не вимагала на цих теренах зміни релігійно-філософських орієнтирів, які привнесли у середньовічну Західну Європу протестантизм та реформований католицизм. Відповідно, не відбулася радикалізація ідей індивідуалізму та раціоналізму, що були підґрунтям буржуазних відносин, що мало свій вплив на витворювану тут історико-правову реальність.

Отже, цивілізаційний підхід припускає одночасне бачення історико-правової реальності в аспектах стадіальності, полілінійності і соціокультурної дискретності, а звертання до концепції правового простору – акцентування уваги на її правових аспектах.

<sup>1</sup> Бондарук Т. І. Середньовічне право розуміння: акценти і особливості // Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики. Науково-практичний юридичний журнал. Вип. 2. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. С. 72.

<sup>2</sup> Кизима В. В. Тоталлогія (філософія обновления). К.: Парапан, 2005. С. 249.

<sup>3</sup> Бондарук Т. І. Деякі методологічні аспекти історії права як науки про розвиток правового життя соціуму // Правова держава. Вип. 25. К., 2015. С. 682.

<sup>4</sup> Кримський С. Б., Павленко Ю. В. Цивілізаційний розвиток людства. К.: Фенікс, 2007. С. 9.

<sup>5</sup> Середюк В. В. Окремі методологічні аспекти категорії простору у філософії права // Реформування інститутів права і держави: теоретичні та практичні підходи: збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 20 квітня 2016 року. Матеріали круглого столу «Філософсько-правова концепція правового простору», м. Тернопіль, 18 березня 2016 року. Тези наукових доповідей. Тернопіль: Терно-граф, 2016. С. 236.

<sup>6</sup> Оборотов Ю. М. Правова сфера як багатошаровість правового простору // Реформування інститутів права і держави... С. 214.

<sup>7</sup> Середюк В. В. Окремі методологічні аспекти... С. 237.

<sup>8</sup> Рабінович П. М. Правовий простір (спроба філософсько-правової інтерпретації // Реформування інститутів права і держави... С. 230.

<sup>9</sup> Гуревич А. Индивид и социум на средневековом Западе. / Серия «Становление Европы» / Спб.: «Александрия», 2009. С. 12.

<sup>10</sup> Кримський С. Б., Павленко Ю. В. Цивілізаційний розвиток... С. 157.

<sup>11</sup> Річинський А. В. Проблеми української релігійної свідомості / Упорядники А. Колодний, О. Саган. К.: Світ знань, 2000. С. 29–30.

## ТЕОРІЯ МЕТАФОРИ В ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ УКРАЇНСЬКОГО СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Якщо узагальнено говорити про теорію метафори в історико-правових дослідженнях<sup>1</sup>, можна скористатися, дещо її перефразовуючи, узагальненою дефініцією відомого українського культуролога С. М. Гатальської: «як тільки в мові уgliedили щось більше, ніж предмет лінгвістичного аналізу, як тільки вона була усвідомлена як «орган внутрішнього буття» (В. Гумбольдт), як «Дім Буття» (М. Гайдегер), ідея мови поширилась на культуру загалом, почала сповнювати новими смислами значення тих понять, які раніше були суто лінгвістичними»<sup>2</sup>. Тепер вони претендують на провідні позиції і в історико-правовому дискурсі. Середньовічна мова нормативних актів і судових позовів, шляхетських скарг і господарських ухвал рясніє виразами, які неможливо зрозуміти, якщо не звернутись до лінгвістичних наукових прийомів та методів пізнання.

Яскравий приклад цього наводить Н. М. Яковенко. Так, аналізуючи достатньо нейтральну для сучасної людини фразу, яка була підставою для скарги Якіма Линевського «на образі почтливості»: «А ти лисий з паном своїм!», дослідниця наводить кілька варіантів її «тогочасного» змісту. Серед них «лисий» – лихий; «лисий» – чорт; «лисий» – «лисиця», ланцюг, до якого в церкві прив'язували грішників – власне «поганій» тощо. Отже, скаржник у метафоричний для нас, але ясний для сучасників спосіб посягнув на

«добру справу»<sup>3</sup>. Очевидно, володіючи теорією метафори та застосовуючи її до правового тексту, а в широкому значенні – до всієї середньовічної історико-правової реальності, ми можемо отримати значно об'ємнішу її картину.

Значення теорії метафори пов'язане насамперед з тим, що «метафора проходить через усе наше повсякденне життя і проявляється не лише в мові, а й у мисленні й дії. Наша буденна поняттєва система, в межах якої ми мислимо і діємо, метафорична за своєю суттю»<sup>4</sup>.

Надзвичайно важливою видається здатність метафори відкривати глибинні підвалини правосвідомості. Адже, як слушно зазначав М. Бірдслі, «неправильно, що ми доходимо висновку про метафоричне використання слова у вірші, оскільки знаємо, про що думав поет, скоріше навпаки, ми дізнаємося, про що він думав, оскільки слово вжите метафорично»<sup>5</sup>.

Теорія метафори є власне одним із способів здійснення актуалізації – залучення дослідника до культури минулого.

Існує думка, що саме метафоричність відрізняє юридичну свідомість від свідомості, яка реалізується в інших сферах науки. В основі всякої метафори, в тому числі і юридичної, лежить порівняння об'єкта з яким-небудь іншим предметом, явищем, що більш відомі тому, хто порівнює, або щонайменше, вважаються відомішими чи зрозумілішими. Тому правове поняття метафори завжди пов'язане з уже існуючими уявленнями людської свідомості про навколишній світ<sup>6</sup>.

Очевидно, знання (здогадки) про ці «існуючі уявлення» здатні значно «спростити» розуміння власне правових понять. Тобто встановлення моменту «метафоричності» у правових артефактах, як правило, має наслідком відкриття нових смислів. Розуміння метафори здійснюється в три етапи: розпізнавання, реконструкція, інтерпретація. При чому інтерпретація – це не пошук однієї парафрази імпліцитної схожості, а скоріше пошук підстав для відбору правдоподібної множинності альтернатив<sup>7</sup>. Ю. М. Оборотов на підставі аналізу відповідних праць розділяє метафори на базисні

(можуть відігравати роль гіпотетичного припущення, яке є основою тієї чи іншої теорії) та передавальні, які забезпечують, за висловом Е. Мак Кормака, «метафізичне прозріння обмеженого масштабу». Разом з цією систематизацією метафор існує їх поділ за Дж. Лакоффом і М. Джонсоном на структурні (осмислення і переживання явищ одного роду в термінах іншого), орієнтаційні (організація цілої системи понять за зразком іншої), онтологічні (спосіб трактування подій, дій, емоцій як предметів і речовин)<sup>8</sup>.

Проте оптимізму від очікування зумовлених цим нових прочитань історико-правової реальності меншає, якщо визнати, що метафоричний характер цих понять, незважаючи на значний ступінь консерватизму юридичної свідомості, опинився в глибокій тіні. Іншим чинником, який варто враховувати, є те, що поняття-метафори, які сягають корінням в античний світ, в національних правових системах «перекладені», що завуальовує їх коріння. Це надзвичайно утруднює процедуру їх відшукування.

Значний потенціал у дослідженнях історико-правової реальності має запропонована Ф. Уілрайтом конструкція «символ як продовження і фіксація метафоричної діяльності»<sup>9</sup>. Зумовлюється це тим важливим місцем, яке посідає в мовній свідомості «вироблення семантичних значень використовуваних знакових засобів і уявлення зв'язків з відповідними знаками»<sup>10</sup>. А це так чи інакше відбивається в мові права і є особливо наочним в історичній ретроспективі. Наприклад, формалізм судового процесу, символічна поведінка в багатьох правовідносинах – явища тією чи іншою мірою притаманні праву на всіх етапах його розвитку, адже символ є одним з найістотніших моментів людської життєдіяльності.

Когнітивний зміст метафори в історико-правовому дослідженні розкривається у виявленні трансляцій у правову реальність концептуалізованого соціального досвіду. Очевидно, що правові поняття-метафори завжди пов'язані з уже існуючими уявленнями людської свідомості про навколишній світ<sup>11</sup>.

Теорія метафори є одним із дієвих пізнавальних засобів, який допомагає виявити і пояснити власне «суть явищ», і зокрема понять,

що, як правило, мають смислоутворююче значення для ходу й напрямку правового процесу. Поняття «теорія» (саме така назва, як видно, усталилася у відповідній науковій літературі) є тотожним поняттю «методологія» або «метод». Якщо ж говорити про її місце в історико-правовому дослідженні, то вона, перебуваючи тут між ідеєю і концепцією, обіцяє забезпечити нові ракурси в реконструкції історико-правової реальності.

Водночас, очевидно, що в дослідженнях різних історичних періодів пізнавальні можливості теорії метафори різні. Залежить це і від стану збереженості «культурного шару», і від об'єктивної можливості проникнення в глибинні сфери колективної свідомості і правосвідомості, зокрема, що робить українське середньовіччя хоча і благодатною, але доволі складною «територією» для її застосування.

<sup>1</sup> Див.: Бондарук Т. І. Теорія метафори в історико-правових дослідженнях // Правова держава. Щорічник наук. праць. Вип. 22. К., 2011. С. 109–113.

<sup>2</sup> Гатальська С. М. Філософія культури: підручник для вузів. К.: Либідь, 2005. С. 24.

<sup>3</sup> Яковенко Н. Паралельний світ. Дослідження з історії уявлень та ідей в Україні XVI–XVII ст. К.: Критика, 2002. С. 137.

<sup>4</sup> Лакофф Дж., Джонсон М. Метафори, которими ми живем // Теория метафоры. М.: Прогресс, 1990. С. 387.

<sup>5</sup> Бирдли М. Метафорическое сплетение // Теория метафоры... С. 207.

<sup>6</sup> Рубанов А. А. Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания / URL: <http://pravoznavec.com.ua/books/308/23461/17/>

<sup>7</sup> Миллер Дж. А. Образы и модели уподобления и метафоры // Теория метафоры... С. 236, 273, 261.

<sup>8</sup> Лакофф Дж., Джонсон М. Метафоры... С. 386–396.

<sup>9</sup> Уилрайт Ф. Метафора и реальность // Теория метафоры... С. 108.

<sup>10</sup> Писаревский А. Е. Юридическая герменевтика (Социально-философская методология интерпретации и толкования правовых норм): Дис. ... канд. филос. наук: 09.00.11. Краснодар, 2004. С. 42.

<sup>11</sup> Горский В. С., Крымский С. Б. Философские идеи в отечественной средневековой культуре // Философские науки. 1985. № 5. С. 91.

## ПРИНЦИП РІВНОСТІ ЯК ПРАВОУТВОРЮЮЧИЙ ФАКТОР У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ (ЗА ЛИТОВСЬКИМ И СТАТУТАМИ)

Процес правоутворення – це соціально зумовлений процес. Потреби, інтереси, мотиви, цілі, засоби здійснення дій як протоправові елементи формуються в ході соціального життя. Різні фактори правоутворюючого процесу як об'єктивного, так і суб'єктивного порядку, аналізуються М. А. Придворовим та В. В. Трофимовим. Учені умовно розділяють їх на основні (зовнішні) та забезпечуючі (внутрішні). Основними об'єктивними факторами визнаються економічні, соціокультурні, екологічні, географічні, демографічні, антропологічні. Основними суб'єктивними – політико-правові, культурно-освітні, моральні, ідейно-психологічні, національні, інтернаціональні. Забезпечуючими є організуючі, юридично-технічні, інформаційні, наукові<sup>1</sup>. Щодо середньовічного суспільства важливим є розуміння насамперед економічних та соціокультурних детермінант формування правових положень. Серед них поведінкові стратегії та цінності, які склалися на підставі синтезу язичництва і християнства, соціальної ієрархії і договірних відносини та утворювали певні «культури коди». На думку У. Уллмена, «реальні відносини в середньовічному суспільстві будувалися на принципі взаємодії і договору між індивідами<sup>2</sup>, що створювало сприятливі умови для розвитку права.

В суспільстві середньовічного Заходу, зазначає А. Я. Гуревич, ми можемо відшукати як *homo hierarchicus*, так і *homo aequalis* – унікальне сполучення обох принципів, їх нерозривну органічну, першопочаткову єдність<sup>3</sup>. Природно, що в різних частинах Європи відповідні процеси відбувалися по-різному, як-то різними були темпи економічного зростання, ступінь запозичення римського правового спадку, етнічних особливостей, відповідно неоднаково складалося внутрішнє джерело права<sup>4</sup>, що включає зовнішні (ціннісна система певного суспільства) і внутрішні (політичні, економічні та соціальні) фактори правоутворення. Простежити процес відображення цих чинників у змісті, за А. Ю. Калініним, зовнішнього джерела права, можна на процесі правоутворення, який відбувся упродовж XVI ст. на теренах Великого князівства Литовського, до складу якого входили і українські землі. Це Литовський статут в його трьох редакціях 1529 р., 1566 р., 1588 р. – визначна пам'ятка європейського права.

Правоутворюючий процес цього періоду зумовлювався тим, що суб'єктом правових відносин виступала не особистість, а соціальна група, утверджувався корпоративний характер права, відбувалося становлення громадянина, згодом «драматично перетвореного на підданого»<sup>5</sup>. Показовим є процес формування правового статусу шляхти Великого князівства Литовського.

Серед різних чинників визначальним, був «рух за дотримання законів» або екзукційний рух широкого загалу польської шляхти. Такі ідеї поширювалися, зокрема, на Подільські, Волинські та Київські землі Великого князівства Литовського у зв'язку з інтенсифікацією різного роду контактів між ним і Короною Польською. Посилювалася боротьба дрібної і середньої шляхти з магнатами за зрівняння у правах. Литовський статут 1529 р. – надавалися «*ei nostro, vidalisset prelatibus, baronibus, militibus, nobilibus et toti communitay, terrarium ipsius Magniducatus Lithuanie incolis cuiuscum que status et condicionis as eorum subditis*»<sup>6</sup>.

В ньому можна виокремити ряд норм, які тією чи іншою мірою стосувалися принципу рівності. Серед них положення про однакові правила підсудності (арт. 9, розд. I), про правосуддя кожному (арт. 14,

розд. I), про загальну військову повинність (розд. II), про зберігання за шляхтою і міщанами свободи і вольності (арт. 7, розд. III). Нормами статуту заборонялось перетворювати вільних людей на рабів, обмежувалися джерела невільництва, фіксувалися право на власність, на юридичний захист прав особи, договір як джерело права тощо.

Але на українських землях шляхті так і не вдалося подолати панівне становище магнатів, і, відповідно, «ступінь шляхетської» рівності на українських землях був нижчим, ніж на коронних. Цікавими є прохання (інструкції) послам земель Великого князівства Литовського до великого князя литовського на великих вальних сеймах у середині XVI ст. Їх аналіз серед іншого дає змогу простежити і ряд стадій правоутворюючого процесу. Це прохання представників Волинської землі на вальних сеймах Великого князівства Литовського 1547–1568 рр., досліджені київським істориком В. В. Поліщуком<sup>7</sup>. Зокрема, у 1554 р. серед нових клопотань бачимо прохання про суддів і писаря на кожний повіт, повітову юрисдикцію панів-рад, князів і панів, що володіють землями на Волині. Серед інших заяв прохання допустити до пани-ради старост луцького і володимирського та маршалка Волинської землі. Вперше ж, на думку В. В. Поліщука, інтереси шляхетської корпорації, а не магнатів, були сформульовані на волинському сеймі, що відбувся у травні 1565 р. Це військова служба з куплених шляхетських маєтків під знаменами Волинської землі, проблема втікачів, прохання про надання церковних посад обраним шляхтою особам, врегулювання військової повинності з шляхетських маєтків, зменшення шляхетського призову – ополчення. Фіксувалися інтереси рядової шляхти як спільного інтересу, а боротьба за зрівняння у правах ставала правоутворюючим фактором. У Другому і Третньому Литовських статутах з'являються статті, які закріплюють «вольності шляхетські» та виборне шляхетське судочинство. Так, у присязі судді, підсудка і писаря читаємо про обов'язок судити без поділу на стани, посади і багатство. (арт. 1, розд. IV) ЛС 1566 р.). В статті 15 розділів III Другого і Третнього Литовського статутів вміщена вимога кожному

лицарському чоловіку надавати посади. Статут 1566 р. карав смертною карою за вбивство шляхтича сім простих людей (арт. 12, розд. XI), а Статут 1588 р. це число зменшив до трьох (арт. 39, розд. XI).

Досягнення рівності у правах з магнатами для шляхти означало і рівність у статусі їхніх земельних володінь. Тривала боротьба щодо цього увінчалася закріпленням такої рівності у Литовському статуті 1566 р. (арт. 33, розд. III).

Отже, можна стверджувати, що принцип рівності став одним із правоутворюючих факторів у підготовці Литовських статутів. Значну роль мали соціальні чинники і правова доктрина. Її основною ідеєю була ідея про верховенство закону як гарантія свободи, загальне підпорядкування лише закону і чітко обмежена законами влада правителя<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012. С. 166.

<sup>2</sup> Цит. за: Гуревич А. Я. Средневековье как тип культуры // Антропология культуры. Вып. 1. М.: ОГИ, 2002, С. 30.

<sup>3</sup> Там же. С. 429–430.

<sup>4</sup> Калинин А. Ю. Правообразование в России: понятийно-категориальный и структурно-функциональный состав (историко-теоретическое исследование). Дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.01. СПб, 2010 // URL: <http://www.dissertcat.com/content/pravoobrazovanie-v-rossii-ponyatiino-kategorialnyi-i-strukturno-funktsionalnyi-sostav-istori>

<sup>5</sup> Камінський Суліма А. Історія Речі Посполитої як історія багатьох народів, 1505–1795. Громадяни, їхня держава, суспільство, культур. Пер. з пол. Я. Стріхи. К.: Наш час, 2011. С. 37.

<sup>6</sup> Статути Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – Т. I. / За ред. П. Музиченка та ін. Од.: Юрид. літ., 2002. С. 313.

<sup>7</sup> Поліщук В. Прохання представників Волинської землі на вальних сеймах Великого князівства Литовського 1547–1568 рр. // Парламентська структура улады у сістэме дзяржаўнага кіравання Вялікага княства Літоўскага і Рэчы Паспалітай у XV–XVIII стагоддзях: Матэрыялы міжнар. навук. канферэнцыі (Мінск – Наваградак, 23–24 лістапада 2007 г.) / Навук. рэд. С. Ф. Сокал, А. М. Янушкевіч. Мінск, БП-С Плюс, 2008. С. 61–79.

<sup>8</sup> Статути Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. У 2 книгах. Кн. 2. / За ред. П. Музиченка та ін. Од.: Юрид. літ., 2004. С. 22.



## ЦІННІСНА ПОВЕДІНКОВА МОДЕЛЬ ШЛЯХТИЧА У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ: НОРМАТИВНИЙ АКЦЕНТ

*«Ми є народом таким поштивим,  
що жодному іншому народові не поступимося»  
Князь Костянтин Вишневецький*

Цінності є найважливішим елементом права. Саме ними зумовлюються права і обов'язки суб'єктів права, і, відповідно, кризь призму цінностей найнаочніше розкривається сутність права того чи іншого історичного періоду.

Особливий інтерес, насамперед з огляду на обмежене коло відповідних досліджень, становить своєрідна «експертиза», унаочненого в праві синтезу культури, релігії і моралі, що постулювали комплекс поведінкових норм шляхтича.

Очевидно, така реконструкція передбачає аналіз багатьох джерел (комплексу нормативно-правових актів, судової практики, родинних хронік, літературних творів тощо). Водночас, зосередження уваги на Литовському статуті 1529 р., який певним чином став результатом синтезу відповідних шляхетських суспільних практик, унормувавши їх шляхом виведення достатньо чітких юридичних конструкцій, дає змогу виокремити основний напрям, за С. С. Алексєвим, «формування на основі і в зв'язку з юридичними конструкціями специфічних принципів права, які напряду входять в матерію права [...], правових ідей, які виражають його «розумну сутність»<sup>1</sup>.

Незважаючи на суттєвий поступ у «нормалізації», за висловом найавторитетнішої української дослідниці шляхти, авторки книги «Українська шляхта з кінця XIV до середини XVII століття. Волинь і Центральна Україна» Н. М. Яковенко, сприйняття історичною наукою соціальної структури середньовічного українського суспільства як системи ієрархії елементів і груп, які його складають, вітчизняні історико-правові дослідження литовсько-руської шляхти обмежуються практично декількома працями. Спеціально присвячені цій проблемі праці Ф. І. Леонтовича «Бояре и служиле люди в Литовско-руском государстве» (1907), «Правоспособность литовско-русской шляхты» (1908), монографія О. О. Малиновського «Рада Великого княжества Литовского в связи с Боярской думой Древней России» (1903–1912), низка праць В. К. Липинського та ряд інших. Побіжно питання правового статусу шляхти розглядаються в літуаністичних історико-правових студіях сучасних українських дослідників П. П. Музиченка, С. Г. Ковальової, О. В. Сокальської та ін. Загалом можна говорити про створення цими працями формально-структурного каркасу аристократичного елементу Великого князівства Литовського. Водночас залишаються суттєві прогалини в наповненні цього каркасу ціннісно-смісловими характеристиками. Адже тільки таке поєднання дає можливість відтворити історико-правову реальність буття шляхти, зацентувати увагу на праві як елементі культури. Така постановка питання, крім значного самостійного дослідницького інтересу, підводить нас до визначення сукупності ціннісно-правових уявлень шляхти як суттєвої (аксіологічної) складової правової традиції України.

Необхідним компонентом такого підходу, як уявляється, є з'ясування філософсько-релігійного підґрунтя відповідних суспільних поведінкових стратегій. Важливими при цьому видаються ряд моментів, які можна визначити як різного роду опозиції.

Основною серед них є опозиція візантійської християнської філософії до дохристиянської культури, осердям якої були міфологічні уявлення східних слов'ян. Основним способом її подолання, дослідники називають процес не механічного

запозичення, а «накладення» християнського світогляду на світогляд язичницько-міфологічний.

Не менш складною була опозиція індивідуально-особистісного і колективного, «соборного» начал, притаманних людині. З одного боку, пише В. С. Горський, – стосовно Бога людина мислилась як індивід, що особисто відповідає за вчинене протягом земного життя<sup>2</sup>. Однак такий принцип персоналізму суперечливо поєднується з принципом ієрархізму та корпоративності, з огляду на який осмислюється місце і роль людини в суспільному середньовічному житті.

З одного боку, неформальна, не обмежена нормативними настановами поведінка не є характерною для середньовічного суспільства. Вона не становить для цього суспільства позитивної цінності і якщо й не засуджується, то принаймні ігнорується ним. Кожна людина мала діяти згідно з канонізованим сценарієм. Водночас чітко усвідомлювався принцип особистої відповідальності за все вчинене людиною і відповідно своєї особистої гідності, неповторної індивідуальної суті.

У такому контексті особливого значення набуває поняття «честі» і «слави» як найвищої ціннісної характеристики представника шляхетського стану. І яке, очевидно, стає в опозицію до, здавалося, вже визначених суспільних стандартів.

Наявність цієї та інших суспільних опозицій значною мірою впливала на право. Адже з середньовічного погляду не існувало місця для сучасного ліберального розрізнення між правом і мораллю. Моральні закони часто постулювали право: особистість здебільшого визначали і формували ті певні ролі, які прив'язували її до спільноти. Адже «моральність тут – не стільки ознака індивіда, зумовлена його особистими якостями, що виявляється в його вчинках, скільки якість, притаманна його роду, соціальному стану»<sup>3</sup>.

Ще одним важливим чинником для правового оформлення суспільних відносин є опозиція істина – правда. Адже, як констатує В. С. Горський, «александрійсько-біблійна» [лінія філософії],

орієнтується не так на здобуття безсторонньої істини, як *правди*, що будується як драма людського життя<sup>4</sup>.

Як пише Б. Тірні, «у середні віки вважалося, що людина чинить правильно, слухаючись власного сумління, але вона може і постраждати від рук влади, якщо голос сумління підштовхне її до протиправних вчинків»<sup>5</sup>. Пошуки власної правди (права) згідно зі своїм сумлінням, яке не співпадало з господарським, часто виявлялося превалюючим мотивом протиправної поведінки, що своєю чергою створює чи не основну опозицію: закон (легальність) – право (правда).

Непрямим чином це знаходить підтвердження і в нормативному матеріалі. Так, Литовський статут 1529 р.<sup>6</sup> фіксує позитивну (бажану) і негативну (небажану) ціннісну поведінкову модель шляхтича.

Так, складовими першої згідно зі Статутом можна віднести володіння «гідністю» (арт. 2, розд. 1), бути «достойним свідком» (арт. 17, розд. 1), «гідним свідком» (арт. 18, розд. 1), мати «добру славу» (арт. 20, розд. 1), мати «честь і добре ім'я» (арт. 29, розд. 7), бути шляхтичем «достойним, поза підозрою, сусідом і суміжником» (арт. 4, розд. 8), «християнином латинського або грецького віросповідання», «бути на сповіді і приймати причастя і мати добру славу у своїй окрузі, не бути замішаним у крадіжках, ані у підробці чого-небудь» (арт. 5, розд. 8) тощо – те, що загалом вкладалося в поняття «людини доброї», і, як правило, людини «своєї», відомої, а не «чужої».

Небажані поведінкові стратегії: побиття (арт. 14, розд. 3), земські насильства (розд. 7), полювання у чужих володіннях (арт. 1, розд. 9), порушення межі (арт. 8, розд. 8), наїзд і пограбування» тощо, згідно зі Статутом спричинюють відповідні санкції. Водночас законодавець на цій стадії уніфікації існуючої, за висновком Н. М. Яковенко, «вельми гнучкої системи оцінок, яка толерує обізнаних з «правилами гри» і засуджує не допущених до неї»<sup>7</sup>, стає на жорстку позицію: якщо якого шляхтича буде присуджено до смертної кари за якийсь злочин, але він unikне цієї кари, йому немає місця між добрими людьми – він позбавляється честі і не може перебувати серед добропорядних

людей. Цікаво, що це уникнення може бути цілком законним: відкуп грішми, звільнення за клопотанням друзів. До таких же наслідків призводить побування в руках ката (арт. 29, розд. 7). Загрози позбавлення честі піддаються і ті, «хто викупив». Тут не йдеться про звільнення від покарання: адже смертна кара замінюється квазі-смертю, коли суспільне існування суб'єкта права стає фікцією, та ще й «без учтивости».

Уявляється, коментований артикул містить декілька пластів правових смислів. Так, по-перше, можна говорити про намагання держави зреалізувати залякування як основну мету покарання. По-друге, в умовах неефективності виконання судових вироків держава в такий спосіб намагалася втілити принцип невідворотності покарання. Водночас, в цьому артикулі проявляється вплив, як пише Н. М. Яковенко «ще малодосліджених ментальних підвалин, які зумовлювали ставлення шляхтича до офіційної судової процедури як такої, що може зашкодити його «добрій славі»<sup>8</sup>. Так само несумісним з «доброю славою» був хоч якийсь стосунок до катівства. Табування професії ката було настільки безумовним, що будь-яка аналогія сприймалася як найзухваліше безчестя<sup>9</sup>. Таке прочитання норми говорить про її синтетичний характер: правовий припис цілком вкладався в ціннісну модель, що безумовно підсилювало його авторитет.

Хоча Литовський статут 1529 р., як і будь-який законодавчий акт, може дати лише схематичне уявлення про реальні суспільні ціннісні параметри (зокрема значно інформативнішим є, наприклад, записи про судові справи), його відповідний аналіз разом з окремими релігійно-філософськими моментами дає змогу говорити про доволі суперечливу ціннісну поведінкову модель шляхтича, яка поєднувала як позитивні, так і негативні цінності. На її самоусвідомлення значний вплив мав як складний синкретичний релігійно-філософсько-етичний комплекс, підвалини якого були закладені, зокрема, в Давній Русі, так і багатоманітність, попри позірну структурованість, середньовічного суспільного життя.

Неухильне прагнення шляхти вибороти «закон» як гарантію набуття і отримання статусу, одночасно наражалось на не менш неухильний її потяг до можливості його ігнорування. Власне, услід за Е. Макінтайром, можна говорити про нелегкий процес моралізації середньовічного суспільства через фіксацію і вимогу дотримання загальних категорій правильного і неправильного і загальних способів розуміння правильного і неправильного<sup>10</sup>. Адже, як зазначає Д. Келлі, «щоб не пропонувала релігія чи філософія, самоусвідомлення потребує від людини – людства – створення власної системи вимірів у рамках власних горизонтів у власних умовах – попри власну недосконалість»<sup>11</sup>.

Ціннісна модель поведінки шляхтича утверджувалася через уявлення про честь як форму самосвідомості згідно з належністю до шляхетського стану, її «християнізацію» та намагання законодавця закріпити відповідні імперативи.

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Избранное. М.: Статут, 2003. С. 205.

<sup>2</sup> Горський В. Філософська думка / Історія української культури. У п'яти томах. Т. 1. Історія культури давнього населення України. К.: Наук. думка, 2001. С. 817.

<sup>3</sup> Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры. М., 1984. С. 173, 174.

<sup>4</sup> Горський В. Філософська думка... С. 823.

<sup>5</sup> Тірні Б. Релігійні права: історичний огляд // Релігійна свобода і права людини: Богословські аспекти. У 2 т. Т. 1. Львів: Свічадо, 2000. С. 64.

<sup>6</sup> Статути Великого князівства Литовського. У 3-х томах. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. П. Музиченка та ін. Од.: Юрид. літ., 2002. 461 с.

<sup>7</sup> Яковенко Н. Про два ментальні стереотипи української шляхти: «чоловік добрий» і «чоловік злий» // Паралельний світ. Дослідження з історії уявлень та ідей в Україні XVI–XVII ст. К.: Критика, 2002. С. 120.

<sup>8</sup> Там само. С. 197.

<sup>9</sup> Там само. С. 138.

<sup>10</sup> Макінтайр Е. Після чесноти: Дослідження з теорії моралі: Пер. з англ. К.: Дух і літера, 2002. С. 247.

<sup>11</sup> Келлі Д. Р. Людський вимір буття: суспільна думка в західній правовій традиції. Пер. з англ. Г. Є. Краснокутського. Од.: Бахва, 2002. С. 12.

## КОНФЛІКТ І КОМПРОМІС У ПІЗНЬОСЕРЕДНЬОВІЧНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Протиріччя, конфлікти, боротьба між соціальними суб'єктами за власні життєво важливі потреби так само, як і пошуки шляхів і засобів їх подолання, є неодмінною ознакою суспільства. Дуалістичне протиріччя компромісу і конфлікту є двигуном розвитку, а способи залагодження останніх і ступінь їх ефективності часто виступають умовою його життєздатності і зрештою – існування. Очевидно, що рівень конфліктності зменшується з усталенням суспільних, правових, державних систем регуляції життя соціуму, побудови якомога адекватнішої моделі відносин «суспільство – держава – людина».

Говорячи про суспільно-правове життя впродовж «довгого-довгого середньовіччя», можна констатувати як високий рівень конфліктності, так і специфічність способів її подолання соціумом. Не є виключенням і українські землі, що входили до складу Королівства Польського, Великого князівства Литовського і Речі Посполитої, на яких, попри певні розбіжності, сформувалися усталені практики пошуків компромісу. Підвищеною конфліктністю при цьому характеризувалося шляхетське середовище. Формування, інституалізація шляхетського стану, його боротьба за рівні з магнатами права разом з постійними воєнними ризиками сприяло доволі значному ступеню суспільної агресії, яка ап'орі присутня у середньовічному суспільстві.

Водночас, послуговуючись здобутками сучасної правової конфліктології, до об'єктивними факторів, які зумовлювали виникнення конфліктів у сфері реалізації суб'єктивних прав шляхти, можна віднести такі з них, як: багато в чому декларативний характер законоположень; наявність прогалин правового регулювання прав суб'єктів; відсутність механізму їх реалізації; колізійність норм; нечіткість правового статусу суб'єктів права; відсутність системи гарантій прав; нечіткість встановлення меж суб'єктивних прав; недосконалість юридичної техніки нормативних актів; нехтування чи перевищення обмежень, що встановлюються у законодавстві; існування невинуватених обмежень у використанні суб'єктивних прав<sup>1</sup> тощо.

Основним же фактором конфліктності шляхетського соціуму слід визнати шляхетську честь, яка виступала символічним капіталом шляхтича – капіталом, який, за умови її бездоганності, конвертувався у матеріальні і моральні зиски. Проте він же спричиняв постійну, чи не щоденну боротьбу за підтримання та примноження доброї слави, робив гравців уразливими на найменші знаки неповаги і змушував виробляти найрізноманітніші стратегії щодо демонстрації й захисту своєї честі та підважуванні честі конкурента<sup>2</sup>. Підтримання репутації вимагало дотримання багатьох правил поведінки, що мало на меті створити образ «чоловіка доброго». Щоденна діяльність людей, пов'язана з купівлею-продажем землі, отриманням кредиту, ворожнечами із сусідами, полюбовним судочинством, відповідальністю перед судом тощо, вимагала від члена локальної спільноти підтримки і взаємодії з боку широкої мережі осіб, з'єднаних між собою взаємними зобов'язаннями та колективною відповідальністю<sup>3</sup>.

Власне, як показують дослідження, честь важила так багато, що задля неї могли бути знехтуваними (непоміченими, завуальованими) як приписи закону, так подекуди і принципи моралі. З одного боку, услід за Г. Зіммеlem можна сказати, що приписи честі, які встановлює дане суспільство, підтримуються частково завдяки внутрішнім суб'єктивним, а частково зовнішнім соціальним обмеженням

і стимулам. У такий спосіб честь виступає унікальною формою дотримання норм поведінки в тих площинах практичної діяльності, де примус правових норм, або ж внутрішні моральні переконання є недостатніми<sup>4</sup>. З іншого – дослідники часто говорять про творення репутації як про складний комунікаційний процес, який вимагав від підозрюваного постійної взаємодії з потенційними свідками, а також неабияких навичок у мистецтві формування сприятливого для себе «загальновідомого знання» серед членів спільноти<sup>5</sup>.

Дихотомія «честь як унікальна форма дотримання норм поведінки» і «честь як мистецтво формування сприятливого для себе загальновідомого знання у шляхетському соціумі», як свідчить судова практика, часто вирішувалися на користь останнього. Своєю чергою ускладнена уявленням про вищість шляхетської станової честі та відчуттям станово-класової солідарності і кругової поруки, передумовою значного ступеня соціальної толерації шляхетського насильства та злочинності<sup>6</sup>.

Ускладнював ситуацію відносно повільний поступ у визнанні бажаною моделлю поведінки «чоловіка спокійного, статечного», а «покою»(миру), «покою суседского, порядку посполитого» єдино можливим для суспільства. Варто згадати й те, що проти запеклих бандитів у повітах влаштовували кінні виправи, а від сильних світу цього доводилося захищатися розгалуженою системою сусідських зв'язків, зміцнених клієнтарною мережею, яку формували довкола себе не лише великі достойники та потужні латифундисти, а й шляхтичі-власники кількох сіл і місцеві земські урядники.

Все це створювало, за висновком Н. П. Старченко, «український феномен», що нормував взаємини шляхти, збільшуючи діапазон коливань між нормою і відступом від неї – своєрідний аналог західноєвропейського карнавалу. Той чи інший конфлікт розвивався за певними відомими загалу, переважно шляхетському, правилами та з дотриманням ритуалу, створюючи «спектакль конфлікту»<sup>7</sup>. Вирішальна роль у цьому спектаклі належала суду, зокрема шляхетському<sup>8</sup>, в процесі якого найперше відбувалося «оцінювання

індивідуальної репутації», і вже згодом – забезпечення громадської безпеки, встановлення справедливості та істини.

Характеризуючи суд як спектакль або гру, слід мати на увазі ряд моментів. У середньовічному судочинстві, як і загалом у культурному просторі, поєднуються профанні, сакральні й ігрові елементи. Судочинство як повсякденна професійна діяльність, будучи секулярною, а отже такою, що реалізується в «профанній» сфері людського буття, набуває ігрових (наприклад, змагальні процедури) та сакральних рис. При виголошенні присяг і клятв як невід'ємної складової судового процесу («не виграти у вас жодної речі без присяги»), прямо покликалися на священні сили, залучали їх немов свідків і поручителів правоти. перетворюється на правосуддя в ігровому та сакральному вимірах.

Водночас, на думку дослідників, саме ігровий аспект «ритуальних» практик судочинства; практик, пов'язаних з оформленням переходу з однієї реальності в іншу (з повсякденної – до юридичної, і навпаки), з одного стану – в другий (від особистості – до суб'єкта, і навпаки), приводить у дію «механізм гри», який уможливорює як перехід від одних ритуальних форм до інших, тобто спосіб їх еволюції<sup>9</sup>, так і перетворення судочинства з «рутинної комбінаторної діяльності з переслідування – на правосуддя»<sup>10</sup> – знаряддя утвердження справедливості істини (влади, порядку, громадської безпеки тощо). В цьому зв'язку честь, будучи в конфліктно-компромісній системі шляхетського соціуму об'єктом постійного апелювання, зокрема і судового, безперечно поєднувала ознаки трансцендентного та іманентного у процесі правового упорядкування компромісів і конфліктів.

<sup>1</sup>Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: теоретико-методологічне дослідження. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. К., 2013. С. 40.

<sup>2</sup>Старченко Н. П. Честь як регулятор шляхетського повсякдення (Волинь останньої третини XVI–початку XVII ст.) // Український історичний журнал. 2013. № 6 С. 25.

<sup>3</sup> *Зазуляк Ю.* Честь та злочин у кримінальному правосудді руського воєводства XV століття // Соціум. Альманах соціальної історії. Вип. 10. С. 196.

<sup>4</sup> *Simmel G.* Sociology. Inquiries into the Construction of Social Forms. Leiden, Boston, 2009. P. 477. Цит. за: *Зазуляк Ю.* Честь та злочин ... С. 199.

<sup>5</sup> Там само. С. 210.

<sup>6</sup> Там само. С. 214.

<sup>7</sup> *Старченко Н.* Публічність як домінанта культурної традиції (Волинь другої половини XVI століття) // Mediaevalia ucrainica: ментальність та історія ідей. Т. V. К., 1998. С. 76.

<sup>8</sup> *Бондарук Т. І.* Шляхетський суд у Великому князівстві Литовському // Судова влада в Україні і світі: історія, сучасність, перспективи розвитку. Матеріали XXV Міжнародної конференції 16–18 вересня 2011 р. м. Саки. Ч. 1. К.-Сімферополь, 2011. С. 196–200.

<sup>9</sup> *Морозов И. А.* «Физиология» игры (К анализу метафоры «игра как живой организм») // Логический анализ языка. Концептуальные поля игры. М.: Индрик, 2006. С. 54.

<sup>10</sup> *Бочаров Д.* Судочинство як сакральна гра // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників VII Міжнародного круглого столу (м. Львів, 9–10 грудня 2011 року). Львів: Галицький друкар, 2012. С. 61.

## ШЛЯХЕТСЬКИЙ СУД У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ

Становлення і розвиток шляхетського суду (під шляхетським судом тут розуміємо все розмаїття судових органів, яким були підсудні шляхтичі) у Великому князівстві Литовському є важливою складовою формування шляхетського стану загалом. Право судитися «своїм судом», згодом «одним судом з панами і магнатами» виборювалося в гострій боротьбі. Таке право, закріплене Віленськими привілеями 1565 і 1566 рр. і юридично оформлене Литовським статутом 1566 р., означало створення шляхетської республіки і зрештою встановлення всевладдя шляхти в державі.

Не заглиблюючись в цю достатньо досліджену юридичну схему<sup>1</sup>, спробуємо хоча б у загальних рисах окреслити суть такого явища як «шляхетський суд», маючи на увазі не владну ланку, а невід'ємну складову суспільного пізньосередньовічного життя, якому апріорі притаманні конфліктність та агресія<sup>2</sup>.

В цьому контексті систему судів уявляється доречним розглядати як набір різної ваги важелів, що утримують суспільну рівновагу. Цим певною мірою, серед іншого, можна пояснити той судовий плюралізм, який мав місце у Великому князівстві Литовському як у дореформений, так і післяреформений період. Адже утримання балансу в суспільстві, де, за висловом М. Блока, «насильство перетворилося на класовий привілей», досягти правосуддя було доволі складно. Відносно повільний поступ до усталення християнської моделі поведінки «чоловіка спокійного, статечного»,

а «покою (миру), «покою суседского, порядку посполитого» як бажаного для суспільства, пояснювався, зокрема, і певною «героїзацією» «своєвольника», людини, яка зважилася на помсту, перебувала в запалі сутички, поєдинку тощо.

Водночас слід взяти до уваги широкий діапазон коливань між нормою і відступом від неї, ритуалізацію конфлікту і спроб його вирішення, значний масив неписаних (звичаєвих) практик тощо. Все це дає підстави, як зазначає Н. С. Старченко, говорити про «український феномен» – своєрідний аналог західноєвропейського карнавалу розвитку (вирішення) того чи іншого конфлікту<sup>3</sup>.

Найпоказовішим видом такого конфлікту (злочину) можна визнати наїзд. Адже склад цього правопорушення та судовий процес щодо нього цілком вкладаються у відтворений дослідницею сценарій цього «спектаклю конфлікту». Вочевидь на користь цієї думки свідчить і значна відсоткова частка наїзду в загальній масі злочинів. Так, за даними, наведеними при дослідженні архіву князів Масальських на Волині у XVI ст. В. В. Поліщуком, серед переліку справ більша половина стосується різного роду обопільних наїздів<sup>4</sup>. Аналізуючи зміст справ, зафіксованих в актових книгах гродських судів Волинського, Брацлавського, Київського воєводств на кінець XVI століття, О. О. Пятяка стверджує, що переважною більшістю це були справи про розбійницькі напади – «гвалтовні наїзди» шляхти чи шляхетських урядників на маєтки один одного<sup>5</sup>.

Крім іншого, ці зазіхання можна спробувати пояснити ще й, за висловом Н. М. Яковенко «живучістю матеріалізованого сприйняття честі»<sup>6</sup>, в поняття якої входили, зокрема, і маєтності, в литовсько-руському соціумі, з одного боку, та трансформацією давньоруського «буйства» через дружинну «доблесть» у шляхетський привілей «наїжати» чи «насилати моцне кгвалтом», з іншого боку.

Очевидно, що за таких умов ефективність суду як логічного завершення (припинення, призупинення) конфлікту мала забезпечуватися зусиллями представників шляхетського стану – тих самих озброєних людей з гіпертрофованим почуттям честі.

До цього слід додати ті, ще мало досліджені ментальні підвалини, які зумовлювали ставлення шляхтича до офіційної судової процедури як такої, що може зашкодити його «добрій славі». Все це з очевидністю має пояснити популярність полюбовного (приятельського) суду – форми залагодження конфліктних взаємин з допомогою приватних осіб з ініціативи і за згодою сторін. Вочевидь саме добровільністю забезпечувалася дієвість приятельського суду як гальмівного механізму у конфліктах членів озброєної спільноти, надзвичайно вразливих щодо питань честі<sup>7</sup>.

Полюбовні (приятельські) суди за визначенням могли набирати різних форм, провадитися за різними схемами, мати різну кількість учасників, різну тривалість тощо, переслідуючи завжди одну мету – замирення конфліктуючих сторін шляхом певного компромісу між ними, – зазначає Н. С. Старченко<sup>8</sup>.

Докорінні зміни в політичному ладі держави внаслідок юридичного урівняння у правах нижчої ланки боярства-шляхти з князівсько-магнатською аристократичною верхівкою активізували прордержавні тенденції в судовій сфері, які зрештою призвели до проведення судово-адміністративної реформи у Великому князівстві Литовському. Хоча відомо, що законодавча регламентація у сфері судівництва та доволі ефективно впровадження реформи, що пояснювалося насамперед сталими традиціями, не позбавила судочинство вже усталених таких недоліків, як слабкість виконавчої судової влади і живучість в суспільстві давніх звичаєвих норм (право шляхетської помсти, незаперечна воля сильного магната чи князя). Через це в реальному житті рішення судів часто залишалися не виконаними. Основною причиною цього було те, що в умовах значної мілітаризації тодішнього суспільства сил для примусового характеру виконання своїх рішень у державних судів явно бракувало. А це своєю чергою зумовлювало подальше функціонування полюбовного суду та існування перетину компетенцій, підсудності, складів судів.

Тому слід визнати різновекторність устремлінь шляхетського загалу, зумовлених намаганням зберегти звичний спосіб



залагодження суперечок і нагальною необхідністю по-новому структурувати цю важливу ланку суспільно-державного життя.

Очевидним видається також висновок про активне звертання посполитих до судівського захисту. Це може свідчити про високий рівень правової культури українців, які добре знали норми діючого права і активно його використовували, відстоюючи в судах власні інтереси (особливо прокуратори чи умоцовані). А це не могло не сприяти синтезуванню українського права.

Так само очевидно: якщо у вітчизняному правовому досвіді шукати протомодель широко обговорюваного сьогодні в Україні інституту медіації, то інститут полюбовного (приятельського) суду цілком може бути його прототипом.

<sup>1</sup> Серед новітніх див.: Суд і судочинство на українських землях у XIV–XVI ст./ За заг. ред. проф. П. Музиченка. Од.: АстроПринт, 2000; Ковальова С. Г. Судустрій і судочинство на українських землях Великого князівства Литовського. Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2008; Сокальська О. В. Нариси з історії українського судочинства (XVI– початок XVII ст.). Од.: Інтерпринт, 2010 та ін.

<sup>2</sup> Про «спектакль конфлікту» у середньовічному суспільстві див., зокрема: Старченко Н. Публічність як домініанта культурної традиції (Волинь другої половини XVI століття) // Mediaevalia ucrainica: ментальність та історія ідей. Т. V. К., 1998. С. 74–80.

<sup>3</sup> Там само. С. 74.

<sup>4</sup> Поліщук В. Князі Масальські на Волині у XVI ст. за документами Державного історичного архіву Литви. К., 2007. С. 40–41.

<sup>5</sup> Патяка О. О. Гродський суд у системі владних структур Київського, Брацлавського та Волинського воєводств (друга половина XVI – перша половина XVII ст.). Авт. дис. ... канд. істор. наук.: 07.00.01. К., 2006. С. 10.

<sup>6</sup> Яковенко Н. Паралельний світ. Дослідження з історії уявлень та ідей в Україні XVI–XVII ст. К.: Критика, 2002. С. 129

<sup>7</sup> Старченко Н. Полюбовні суди на Волині в останній третині XVI століття / До джерел. Зб. наук. праць на пошану Олега Купчинського з нагоди його 70-річчя. К. –Л., 2004. С. 208.

<sup>8</sup> Там само.

## ПРАВОВА ДОКТРИНА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Правову доктрину як результат інтелектуально-вольової та цілеспрямованої діяльності із узагальнення суспільно-правового фактажу і досвіду правознавців протягом пізнього середньовіччя можна вважати первинним джерелом права стосовно інших джерел. Зробити такий висновок дає змогу, зокрема, аналіз кодифікаційних процесів у Великому князівстві Литовському. В тісному зв'язку з ними перебували процеси формування і усталення усієї сфери правування з поступовим домінуванням сегменту фахових правників, яка своєю чергою продукувала нове право.

Способами виявлення правової доктрини серед іншого є принципи права, юридичні дефініції, доктринальне тлумачення норм права, юридичні конструкції, правила вирішення правових колізій, правила складання і оформлення юридичних актів.

Основним способом імплементації правової доктрини є втілення загальноприйнятих у фаховому середовищі, насамперед законотворців, ідей, поглядів у законодавчих актах. Фактично діючими правові доктрини стають і за умови визнання їх стилеформуєчим чинником у правозастосовчій діяльності. Серед якостей, які мають бути притаманні правовим доктринам як джерелам права, називають достовірність, обґрунтованість, загально-прийнятність, гнучкість, доступність для суб'єктів права, авторитетність, добровільність. Очевидно, що ці критерії не дають змоги говорити про прямі залежності: саме по собі нелегке завдання

окреслення доктрини накладається на не менш складне – встановити такі зв'язки, з'ясувати ступінь (частку) вмонтування доктрини в джерельне поле даного періоду.

Говорячи про європейський правовий простір пізнього середньовіччя, до якого належали Королівство Польське та Велике князівство Литовське, слід мати на увазі багатоконпонентність доктринальної складової правоутворення та її багаторівневність, коли концептуалізувалися ідеї, теорії та погляди як щодо правової дійсності загалом, так і щодо конкретних правових ситуацій.

В Україні нове розуміння сутності суспільних процесів пов'язують із творчістю ранніх гуманістів – Юрія Дрогобича (Котермака), Павла Русина, Шимона Шимоновича.

Видатним мислителем першої половини XVI ст., політико-правові концепції якого вплинули на розвиток ідей права і держави в Україні, був Станіслав Оріховський-Роксолан (1515–1567). У його працях «Про турецьку загрозу», «Про природне право», «Напучення польському королю...» та ін. викладено погляди мислителя на походження і сутність держави, аналіз форм державного правління. Його правова доктрина, наріжним каменем якої були освічена монархія, обмежена законом, поділ світської і церковної влади, теорія природного права, коли людські закони мають відповідати природним і змінюватися в разі їх невідповідності, вищості закону, стала ідеологічною основою державно-правових процесів на річпосполитському просторі.

Заслужують на увагу праці Івана Вишенського (між 1545 і 1550, після 1620). Суспільний ідеал І. Вишенського полягав у поєднанні ідей рівності, свободи і справедливості, які значною мірою детермінували правовий поступ Великого князівства Литовського і Речі Посполитої.

Праці цих та інших мислителів склали світоглядно-філософське підґрунтя правової культури на цих теренах.

Напрацювання доктринальних ідей значною мірою відбувалося в канцеляріях судів, канцеляріях магдебургій і земських урядів. Справжнім університетом у справі фахової юридичної підготовки

була великокнязівська канцелярія, яка, до того ж, давала можливість напряму впливати на правове життя Великого князівства Литовського. Зокрема, І. П. Старостіна, посилаючись на польського дослідника П. Чарторийського, говорить, про значну роль інтелектуалів «другого кола» у Польщі XV ст.: дипломатів і політиків, освічених єпископів і прелатів, діячів, пов'язаних з королівською канцелярією, які хоча і не залишили після себе яскравих творів, але вносили в інтелектуальне життя нові думки і ініціативи<sup>1</sup>. Не менше значення у створенні юридичного середовища, яке постулювало впровадження високих стандартів як у організацію діловодства, так і в юридичне забезпечення діяльності державних органів Великого князівства Литовського, від кінця XV ст. почала відігравати і спеціальна юридична освіта, отримана вихідцями з цих земель в університетах Кракова, Праги, Болон'ї, Падуї тощо. За відомою варіацією висновка польського дослідника Г. Віснера, якщо Польща мала тоді тільки правознавців, то Велике князівство Литовське мало і право, і правознавців<sup>2</sup>.

Особлива роль щодо імплементації правової доктрини в законодавство належала комісіям з підготовки статутів. Відомостей про них, на жаль, не дуже багато. Так, щодо Литовського статуту 1529 р., відомо, що його перший варіант, підписаний королем, але не введений у дію, був підготовлений під керівництвом канцлера Миколая Миколайовича Радзивіла за активної участі його брата Яна<sup>3</sup>. Доопрацювання, а фактично перероблення проекту Статуту, здійснювалося під керівництвом прихильника ідей гуманізму і реформації, воєводи віленського і канцлера Великого князівства Литовського Альбрехта Гаштольда, який і здійснив його остаточне редагування. За версією Ю. Бардаха, активну участь у редакційній роботі брали доктори обох прав Є. Таліат і В. Чирка. С. Лазутка, І. Валиконите, Е. Гудавичюс говорять про секретаря комісії Михайла Литвина, Деодата Септейного (його панегірик згодом увічнив ім'я А. Гаштольда як єдиного автора Литовського статуту 1529 р.), віленського єпископа Яна, луцького єпископа Павла Гольшанського, князя К. Острозького, І. Сапеги, Ю. Ільїніча<sup>4</sup>.

Вже під час кодифікації звичаєвого права та великокнязівських привілеїв, які склали основу статутів, за висновком родоначальника литовської історіографії статутів А. Янулайчика, «редактори дещо самі від себе добавили»<sup>5</sup>. Згодом відомий дослідник статутів І. А. Юхо уточнив, що кодифікатори не притримувалися системи кодифікації права, прийнятої в римському праві, а створили свою власну систему, в основу якої були покладені нові принципи – суверенітет держави, єдність права, пріоритет писаного права тощо<sup>6</sup>. Вирізняла цей нормативний акт у порівнянні з іншими подібними кодексами, які кодифікували переважно норми приватного права, наявність значної частини норм державного (конституційного) права та виразних ознак християнського гуманізму, що надавало цьому кодексу світського права нетипового характеру. Можна припустити, що зумовлювалося це деякою мірою впливом двох християнських правових доктрин: римського канонічного права як приватно-правової моделі еволюціонуючого суспільства «новини» та візантійського православ'я, вкоріненого у правову культуру та звичаї, з його чіткою ієрархією і структурованістю, як моделі державного устрою та «старини». Власне, коли йдеться про доктрину як джерело права Великого князівства Литовського, то слід говорити про консенсус, за якого, як визначав П. П. Музиченко, «одна з основних форм діалогу двох культур – взаємодія через конфлікт, яка веде до інтенсивного запозичення у супротивника значних культурних елементів»<sup>7</sup>.

Протягом більш як 20 років йшла робота з розроблення нового Статуту, який після прийняття його 1566 р., за висновком більшості дослідників, став новим етапом у розвитку законодавчої думки і техніки. Відомо, що активну роль у його підготовці (як і у підготовці статуту 1588 р.) відіграв «по-європейськи вишколений правник» (студював у Віттенберзі, Кракові, Падуї та Фераррі, доктор обох прав), історіограф (автор нарису історії Литви, складеного, за висловом Д. С. Вирського, згідно із сучасними ренесансними нараційними нормами, який торував широкий шлях «руським джерелам»), усталюючи інтерес до них цілої «національної»

(загальнодержавної) історіографічної спільноти)<sup>8</sup>, віленський вїйт Августин Ротундус (Мелеський) (бл. 1520–1582).

Активну участь у підготовці статуту 1566 р. брав випускник Падуанського і Болонського університетів, доктор обох прав, професор Краківського університету, автор праці «Висновок Петра Роїзія, королівського юристконсультанта, про справи, що розглядалися на судових засіданнях Литви, і про обговорення судових рішень» (Краків, 1563; Франкфурт-на-Майні, 1570; Венеція, 1572) Петра Роїзія. Його як найтитулованішого професора Віленської академії вважають засновником школи права у Великому князівстві Литовському.

Очевидно, завдячуючи саме їхнім зусиллям, Литовський статут 1566 р. виявився наповненим загальноєвропейськими гуманістичними ідеями та римськими юридичними конструкціями, в які часто були оформлені місцеві правові норми, що знаменувало собою якісно новий підхід до правотворення. Зокрема відомий знавець литовсько-руського права І. І. Лаппо, пов'язував з ним нову епоху в історії законодавства<sup>9</sup>.

Підготовка Третього Литовського статуту велася паралельно кодифікаційною комісією, яку склали два радних пана (єпископ віленський та доктор обох прав Августин Ротундус) та по одному представнику шляхти від кожного воєводства, а також на повітових сеймиках, де обговорювалися положення майбутнього закону. Це дає підстави говорити про активнішу, ніж раніше, конкуренцію доктринальних положень, які висувалися «професійними» кодифікаторами, та норм щодо подальшого закріплення прав і вольностей шляхетського загалу, що формулювалися у наказах делегатам на вальні сейми.

Очолювали кодифікаційну комісію канцлер Великого князівства Литовського Остафій Волович та підканцлер Лев Сапега. Значний вплив на політико-правову спрямованість Третього Статуту спричинили праці відомого політичного діяча, ідеолога реформації, правознавця Андрія Воляна (1530–1610). Зокрема його роздуми про свободу як неодмінну умову громадського блага, загальну згоду,

право кожної людини вільно користуватися своїм майном, закони як гарантію політичної й громадянської волі у суспільстві, викладені у працях «Про політичну або громадянську свободу» (1572), «Про щасливе життя або найбільше людське благо» (1596) та ін., які становлять цілісну політико-правову доктрину, багато в чому перегукуються з основними положеннями комплексу актів, свого роду преамбули Третього Статуту. Йдеться про Привілей на виключне право Лева Сапегі видавати Статут Великого князівства Литовського 1588 р., Привілей про затвердження Статуту, підписаний 28 січня 1588 р., Посвячення Статуту Жикгімонту Третьому, Звернення Лева Сапегі до усіх станів Великого князівства Литовського<sup>10</sup>.

В них викладено обставини, які є підставою його видання або укладення, вміщено положення теоретичного і політико-правового характеру, означені сутнісні ознаки і принципи публічно-правової системи організації Великого князівства Литовського. Так, Привілей про затвердження статуту, по-перше, містив твердження, про необхідність друкованого закону, «оскільки [...] на цьому покояться державна влада, спокій людського суспільства і добробут населення», по-друге, якість закону ставилася у пряму залежність від забезпечення у ньому «відповідності, винахідливості, переваг і досвіду». А таке забезпечення своєю чергою стало можливим завдяки «виключній чесноті у справах, правоті», втіленні «держави для збереження законів і усіх свобод» у законодавцеві-видавцеві – Левові Сапезі. Третім важливим положенням було положення про друк польською і руською мовами (це дало видавцю право вибору і статут першочергово був видрукований мовою руською). Отже, йшлося про пріоритетність писаного права та важливість його «освячення» моральним авторитетом Лева Сапегі.

Програмовим положенням королівського Привілею про затвердження Статуту можна вважати «повинність ...[короля] зберігати права, вольності і свободи... не тільки в цілості і непорушними держави, але й якомога більше примножувати права,

свободи і вольності шляхетські, але й розширювати панства з прибавленням їм багатьох прибутків».

Важливим для уявлення про модель державно-владних стосунків, яка пропонувалася зокрема Литовським статутом 1588 р., є звернення Лева Сапегі до Жикгімонта Третього у «Посвяченні...» щодо засудження здійснення влади своєї господарями «тільки своєю думкою і на свій розсуд» і тиранії; ґрунтування всієї безпеки і добробуту держави «на самому тільки Статуті і праві писаному», про те, що «де закон або Статут гору має, там сам Бог усім володіє», «Закон є [...] тим здоровим глуздом і мудрою людського розуму якістю, якою Господь Бог натуру людську обдарувати вирішив», «Закон не бачить різниці між убогим і багатим», «аби ми закони собі, як найбільших сторожів посполитої вольності творили і більшої влади зверхності господарської над собою не допускали», «щоб усі суди у цьому панстві Великому князівстві Литовському [на Статуті] правосуддя відправляли».

Найпопулярнішим та найцитованішим щодо ідеології Литовського статуту 1588 р. є Звернення Лева Сапегі до усіх станів Великого князівства Литовського. Відзначимо такі положення: «у кожній державі людині немає нічого дорожчого за вольність, а неволя має бути такою гидкою, що не тільки скарбами, але й смертю її від себе відганять повинен», «але мало б того було, щоб людина з неволі від стороннього неприятеля була звільнена, а домового неприятеля над собою терпіти б мусила», за безпеку ж «нікому іншому як тільки закону має бути вдячна», «мета і результат всіх законів є і має бути на світі, аби кожний добру славу свою, здоров'я і маєтність у цілості мав, і у тому жодних збитків не терпів», «якби хто-небудь з тих трьох речей у чомусь нас скривдив, і згідно, з уподобаннями своїми, а не згідно з правами нашими, над нами знущався, той би вже не паном нашим. А порушником прав і вольностей наших був, а ми б не вільниками його бути мусили», «сам Господар, пан наш жодної зверхності над нами мати не може, єдине тільки, коли йому закон дозволяє», «маючи такий скарб у наших руках [закон]...належить кожній поштивій людині про нього

знати, а будучи добре обізнаним, щоб сам себе і гонор свій гамував і згідно з правом писаним поведився», «соромно прав своїх не знати [...], які не чужою мовою, але своєю власною права писані маємо», «аби до судів і до трибуналів не тільки людей добрих обирали [...], які б не для прибутків своїх і для шкоди ближньому, [...] а щоб ту свободу, якою користуємося у цілості нам зберігали».

Визначені в преамбулі Литовського статуту 1588 р. засади набувають додаткової ваги з огляду на високий градус конфліктності та агресивності шляхетського середовища Великого князівства Литовського. Для шляхти як основного суб'єкта правовідносин, що регулювалися Литовським статутом 1588 р., і головного адресату вступних привілеїв, вага останніх навряд чи була меншою за основний текст. Адже «самоврядна спільнота, котра сама цілком давала собі раду з цими функціями», спільнота, заснована на патронально-клієнтарних зв'язках, де головною мораллю є мораль честі, влада тримається значною мірою на довірі, пошані, вірності, зобов'язаннях, добродійності тобто символічному кредиті спільноти та відплати за неї»<sup>11</sup>. Ця спільнота часто правувалася не буквою закону, а саме принципами, «духом» права, що знайшло свій вияв у формулюваннях його укладачів, вміщених у преамбулі одного з найдосконаліших законодавчих актів ранньомодерного часу.

Отже, можна констатувати, що правову доктрину як узагальнюючий результат правової думки, попри її невловимість, або за висловом, І. П. Старостіної, анонімність, за певними наведеними тут винятками, можна визначити як джерело права Великого князівства Литовського. Очевидно, що така правова доктрина не була витвором університетської науки, скоріш це було, «право юристів», в тому значенні, яке надавав йому у своїй концепції правоутворення Г. Пухта, говорячи про двояку роль правників. З одного боку – вони найобізнаніші члени суспільства, природні представники і охоронці національної юридичної свідомості, проявом якої є насамперед звичаєве право і нормативні акти, з другого – покликані через аналогію і критику, через знаходження, а подекуди встановлення, принципів, продукувати нові правові положення, узгоджені

з практикою та позначені «живим поглядом на право»<sup>12</sup>. Слід зазначити, що для даного періоду «право юристів» цілком могло зватися «правом інтелектуалів». Адже інтелектуально-освітня традиція пізнього середньовіччя майже з необхідністю включала як філософську, так і юридичну складову, а сама освіта не мала чітких фахових меж.

Однією з обов'язкових складових наукового опрацювання права, а власне правової доктрини, протягом усього «довгого-довгого середньовіччя» було звертання (коментування, опрацювання, адаптація, використання) до римського права. Очевидно, що його «вміст», зокрема, у Литовських статутах, зумовлювався не в останню чергу правовими поглядами його творців. Так, польський дослідник С. Годек, на підставі порівняльного дослідження опікунського і спадкового права за Третім Литовським статутом та кодифікацією Юстиніана (Інституціями, Дигестами, Кодексом), стверджує, що римські норми, безумовно присутні у Статутах, не переносилися механічно. Литовський законодавець розглядав римське право як відмінний зразок, джерело готових рішень, перевірених інститутів, з іншого боку не боявся підійти до цього матеріалу творчо<sup>13</sup>. Водночас він, як і більшість дослідників, констатує неоднакову інтенсивність проникнення елементів римського права в статuti. Так, їх наявність чітко простежується у Першому Литовському статуті, їх кількість збільшується у Другому статуті, який доволі точно відтворює римські конструкції, і ближче до права римського, ніж Третій статут, в якому значно вільніше використовується римський правовий матеріал, насамперед як допоміжний<sup>14</sup>. Пояснити таку динаміку, крім об'єктивного правового, і зокрема нормотворчого, розвитку, можна спробувати активною роллю при підготовці Другого Литовського статуту П. Роїзія. Випускник найавторитетніших у сфері юридичної освіти університетів, доктор обох прав, він безперечно володів і ґрунтовними знаннями, і переконаннями щодо римського права як універсального регулятора суспільних відносин, яке культивувалося у цих освітніх закладах. Так чи інакше, тривала, аж до середини ХІХ ст., дія Другого («Волинського») Литовського

статуту на українських землях, може свідчити як про якість цього кодексу, яку забезпечувала, зокрема, доктринальна складова, так і про сприйняття його положень правосвідомості населення цих земель.

Отже, доктринальне опрацювання значного масиву правового матеріалу, насамперед канонічного і римського, правових ідей, продукованих християнством, Ренесансом і Реформацією, значною мірою визначило характер Литовських статутів. Вони стали не тільки визначними пам'ятками права, а і втіленням ідеї права як вихідним логічно першим компонентом правової реальності, яку мали на меті створити творці Статутів.

На певній стадії правоутворення (йдеться про так зване вторинне правоутворення) носіями ідеї права стають суб'єкти правотворчості, які і формують ідеальний зміст права. Їхні уявлення про належне актуалізується і конкретизується в законі, постулюючи тією чи іншою мірою правову реальність.

Загальновизнане наповнення Литовських статутів гуманістичними ідеями, виразне намагання утвердити всевладдя права, закріпити принципи справедливості і рівності, скоріш свідчить про їх потенційну дієвість.

Адже, попри тривалу дію і авторитет Литовських статутів, вони не змогли запропонувати легальний спосіб вирішення багатьох суспільних конфліктів, насамперед за нерозробленості механізмів стримування і противаг великокнязівської (королівської) і шляхетської влади.

Водночас, потенційність ідеї права, втіленої в Литовських статутах, настільки істотна, що вона може виступати надихаючим чинником для всіх наступних поколінь суб'єктів правоутворення.

<sup>1</sup> Старостина И. П. К вопросу об отражении в III Литовском статуте 1588 г. прогрессивных идей литовского правотворчества // Третий Литовский статут 1588 года. Материалы Республиканской научной конференции, посвященной 400-летию Третьего Статута. Вильнюс, 1989. С. 148.

<sup>2</sup> Лазутка С., Валиконите И., Гудавичюс Е. Первый Литовский статут (1529 г.). Вильнюс: Тарии Раштай, 2004. С. 53.

<sup>3</sup> Там же. С. 57.

<sup>4</sup> Там же. С. 60.

<sup>5</sup> Там же. С. 34.

<sup>6</sup> Юхо И. А. Основные черты судоустройства и судопроизводства по Статуту Великого княжества Литовского 1529 года // Первый Литовский Статут 1529 года. Вильнюс, 1982. С. 47.

<sup>7</sup> Музиченко П. П. Статути Великого князівства Литовського – видатна пам'ятка права слов'янських народів // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. Вип. 49. Од.: Юрид. літ., 2009. С. 11.

<sup>8</sup> Вирський Д. Річпосполитська історіографія України (XVI – середина XVII ст.). К.: Інститут історії України НАН України, 2008. У 2-х ч. Ч. 1. С. 72.

<sup>9</sup> Лаппо И. И. Литовский статут 1588 года. В 2-х т. Т. 1. Исследование. Ч. 1. Каунас: Spindulio, 1934. С. 134.

<sup>10</sup> Статути Великого князівства Литовського. У 3-х томах. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 р. У 2-х кн. Кн. 2. / За ред. П. Музиченка та ін. Од.: Юрид. літ., 2004. С. 17–23.

<sup>11</sup> Старченко Н. Честь, кров і риторика. Конфлікт у шляхетському середовищі Волині (друга половина XVI-XVII ст. К.: Laurus, 2014. С. 463.

<sup>12</sup> Бондарук Т. І. Теорія правоутворення Георга Фрідріха Пухти // Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип. 21. К., 2008. С. 51–57.

<sup>13</sup> Godek S. Elementy prawa rzymskiego w III Statucie litewskim (1588). Warszawa, Oficyna naukowa, 2004. С. 196.

<sup>14</sup> Ibid. С. 185.

## ПРИВІЛЕЙ У ПРАВОУТВОРЮЮЧОМУ ПРОЦЕСІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Упродовж XIV ст. українські землі – Київська, Подільська, Волинська – увійшли до складу Великого князівства Литовського. Відповідаючи на питання «Чому руські еліти підкорилися литовським князям?», історики насамперед говорять про вигідні умови, що їх литовські князі могли їм запропонувати. «Старовини не рухати, новини не вводити» стало гаслом, за висловом С. Плохія, «цих приятних литовців»<sup>1</sup> що вочевидь надавало своєрідний карт-бланш їхній правоутворюючій політиці у багатоетнічному, конфесійно і соціально строкатому, з виразними партикулярними тенденціями державному організмові.

За таких умов найоптимальнішим способом унормування суспільного життя виявився привілей, який є основним результатом правоутворюючого процесу в достатутівий період у Великого князівства Литовського. Надання і отримання привілеїв цілком відповідало середньовічній правосвідомості, яка була тісно пов'язана зі становою належністю людини, адже характер та обсяг правоздатності, тип підсудності, різновиди покарань за правопорушення тощо значно різнилися.

Водночас «доба привілеїв» ставить перед дослідниками низку питань. Зокрема, Є. В. Ромінський визначає такі: чи належать привілеї до засобів надання виключних прав, чи, навпаки,

призначалися для усування пробілів у писаному праві через підтвердження існуючої неписаної (звичаєвої) норми; або ж привілеї належали до обох груп одночасно; проблема співвідношення привілеїв та імунітетів; місце територіальних та станових привілеїв серед джерел права і правомочність їх віднесення до привілеїв загалом; значення привілеїв, зокрема наданих окремим особам чи групам осіб, як джерел права тощо<sup>2</sup>. Найпершим же постає питання про правову природу привілею в середньовіччі та його роль у правоутворюючому процесі.

Попри очевидну запозиченість терміну «привілей» з латини, це мало що дає у його тлумаченні щодо застосування протягом XIV–XV ст. на українських землях Великого князівства Литовського. Так, упорядники авторитетного видання «Словник староукраїнської мови XIV–XV ст.» подають такі значення терміна «привілей»: юридичний документ, грамота, що стверджує право на щось; привілей «от купеж» – купча грамота; юридичний документ, грамота, що підтверджує право власності на щось; «великое привиліе», «лист привиліе» – юридичний документ, грамота про надання особливих прав або пільг<sup>3</sup>.

До того, ж слід взяти до уваги, що, за висновком Н. В. Артикуци, на ранніх етапах становлення й розвитку терміносистеми права спостерігаються такі явища і процеси, як семантична дифузність (коли неможливо виокремити певне лексичне значення, чітко його диференціювати), синонімія і дублетність термінологічних одиниць, різні види варіативності (фонетична, морфемна, словотвірна, граматична, лексична, фразеологічна); тавтологічні звороти тощо<sup>4</sup>.

Для правоутворюючого процесу важливим видається і з'ясування філософсько-правового аспекту, ціллю якого є розкриття сутності права як соціального явища того чи іншого суспільства. Очевидно, що дослідження конкретної історико-правової реальності вимагає визначення своєї власної структури правоутворення, яку складає відповідний набір елементів. Уявляється, що вихідним пунктом при



цьому слугує ціннісна система конкретного суспільства, тобто внутрішніх факторів правоутворення<sup>5</sup>.

В цьому сенсі пропонується «включити» привілей у контекст важливого середньовічного правового феномену – дару, а саме взаємного дару, який, за визначенням одного з його перших дослідників М. Мауса, у середньовіччі виступав важливим інтегративним суспільним фактором, утворюючи підґрунтя суспільного життя<sup>6</sup>. Провідний польський історик права Ю. Бардах своєю чергою розрізняв у інституті середньовічного дарування три правомочності: дарувати, приймати, віддаровувати<sup>7</sup>.

Дар, зазначає білоруський дослідник А. Груша, є структуроутворюючим феноменом, основним принципом соціальної і економічної організації, фактором і засобом соціального об'єднання і відносин, комунікації, усвідомлення, оцінки і моделювання відносин між людьми.

Ним розрізняються як горизонтальні, так і вертикальні «дарувальні» зв'язки. Дослідник услід за С. О. Бершадським, М. К. Любавським, М. В. Довнар-Запольським, К. Петкевичем розрізняє дари-«чолобиття» підданих правителю з ціллю отримання посад, духовних чинів і володінь; підтверджень приватноправових договорів; загалом тих чи інших прав; дари-«чолобиття» підданих посадовим особам з ціллю отримання певних посліг; дари-«чолобиття» підданих правителю і його суддям за відправлення правосуддя. Окреме місце займають очевидно дари-«чолобиття» підданих правителю з ціллю отримання від нього значних великокняжих володінь «до живота»<sup>8</sup>.

Попри поширеність дару, задокументованих підтверджень реалізації як горизонтальних, так і вертикальних відносин «дара – віддара» обмаль. Факт мовчання різного роду привілеїв з цього приводу А. Груша, зокрема, пояснює «виходом процедури віддара зі сфери офіційних практик»<sup>9</sup>.

Водночас, припускати факт дару можна і з огляду на ритуалізованість, що зберігалася як у приватній, так і публічній

сферах суспільного життя середньовічного суспільства. Очевидно, є підстави говорити про дар і як про ритуал.

Важливим для розуміння як юридичної природи дару, так і тотальності процесу надання привілеїв, є висновок А. Я. Гуревича про владу середньовічного володаря, яка була реальною в тих межах, в яких поширювалися його права сеньора. Адаже для того, щоб користуватися реальною владою, монарх мав володіти тими ж засобами, що і феодалі, тобто приватною владою<sup>10</sup>, виявом якої очевидно були і привілеї.

Іншим суттєвим фактором, який постулює правову природу привілеїв, є відносини «патрон» – «клієнт», крізь призму яких висвітлюється проблема васальних (ленних) відносин у середні віки та ранній новий час<sup>11</sup>.

Сприяло цьому і те, що держава персоніфікувалася особою її правителя, який у XVII ст. розглядався як найвище джерело права в правоутворенні та як найбажаніший суддя у відправленні правосуддя.

Найбільшу цікавість викликають, за класифікацією одного з перших дослідників привілеїв М. Н. Ясинського, привілеї у прямому сенсі – грамоти пільгові, якими утворювалися виключення із загальних норм на користь юридичних чи фізичних осіб.

Привілеї, зазначає учений, були «основною формою розвитку литовсько-руського права до тих пір, доки зміст різного роду привілеїв не перетворився в загальний закон [...]. У формі привілея видавалися не одні лише партикулярні закони, але і загалом різного роду жалувані грамоти в широкому смислі слова [...] навіть загальні закони, які не підпадали в жодному разі під поняття жалуваної грамоти, називалися в тексті листами і привілеями. Привілеї намагалися виключити загальний закон»<sup>12</sup>, водночас даючи уявлення і про звичайний порядок, виключеннями з якого вони були.

Справжніми ж «приватними законами» були привілеї, надані окремим станам, націям і територіям держави, які з часом стали найважливішими джерелами Литовського статуту. Вони яскраво

ілюструють як виняток став загальним правилом, виключний порядок – нормальним.

Показовими є привілеї, надані шляхті, містам, духовенству, татарам і євреям<sup>13</sup>, чия участь на стадії об'єктивного правоутворення, на якій головною діючою особою є сукупний суспільний суб'єкт (соціальна група, спільність людей), викликає особливий інтерес. Якщо поглянути на це під кутом зору формування фактичного правоутворюючого інтересу, можна простежити процес оформлення суспільних груп, які здатні виражати спільний інтерес і оформлювати його юридично. Адже місце в середньовічному суспільстві і особи, і групи, залежить не від майнового стану, а від того, якими правами особа чи група володіє. Водночас можна говорити і про доволі високу здатність до консолідації еліт тих чи інших груп, які виявляли спроможність конвертувати відповідний правоутворюючий інтерес – «бити чолом», «абихто держали их подле права их земли...і подтвердили бихмо им привилеєм тиі права».

Для правоутворюючого процесу найбільше значення мають вертикальні «дарувальні» зв'язки, наслідком яких ставали, зокрема, уставні (земські) грамоти. Так, правове положення українських земель у складі Великого князівства Литовського регламентували уставні грамоти Київській землі (1507), Волинській землі (1509).

Як зазначає Н. М. Яковенко, ці акти, що їх дехто з учених уважає відлунням усних договорів-рядів домонгольських часів між князем та верхівкою конкретної землі, фіксували права й пільги приєднаних територій, адресуючись територіальним боярським спільнотам в обмін на визнання себе васалами нового сюзерена<sup>14</sup>.

Природа привілеїв-уставних грамот є дещо іншою. Суттєвим стає договірний елемент – великі князі литовські вступають в договір із частинами держави, визначаючи взаємні права і обов'язки. Тут правоутворюючий інтерес полягає у збереженні статусу-кво. З боку великого князя це підтвердження непорушності

«прав добровольних християнських», з боку «землі» – зобов'язання зберігати лояльність до нього.

Вважається, що доба панування привілеїв закінчилася з надзвичайно успішно проведеною кодифікацією права Великого князівства Литовського і появою Литовського статуту 1529 р. Втім, і після його прийняття переважна більшість державно-правових процесів на цих теренах проходила з виразним тяжінням до виключності або привілейованості. Насамперед йдеться про шляхетський рух до закріплення власних свобод і вольностей та сталі процеси у відносинах центральної влади і земель ВКЛ, що виражали бажання правуватися «своїм правом». Таким «своїм правом» став для українських земель Литовський статут 1566 р., який отримавши другу назву «Волинський», був чинним на цих теренах до середини ХІХ ст.

Тому розглядаючи привілеї як правовий феномен, слід визнати його значну роль у правоутворюючому процесі до другої половини ХІХ ст. включно. Водночас менше всього цей процес зумовлювався принципом загальної формальної рівності, яка, за відомим визначенням В. С. Нерсисянца, є найабстрактнішим визначенням права. Право в середньовічному суспільстві як сума привілеїв видається об'єктивним етапом як у поступі від неправових (неприродних, суб'єктивних) привілеїв до привілеїв природних, так і в державотворчих процесах, зокрема на українських теренах.

<sup>1</sup> Плохій С. Походження слов'янських націй. Домодерні ідентичності в Україні, Росії, Білорусії. К.: Критика, 2015. С. 100.

<sup>2</sup> Бондарук Т. І. Щодо деяких теоретичних аспектів пізнання джерел права // Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип. 26. К., 2015. С. 679.

<sup>3</sup> Словник староукраїнської мови IV–XV ст.: 2–х т. / Укл.: Д. Г. Гринчишин, У. Я. Єдлінська, В. Л. Карпова, І. М. Керницький, Л. М. Полюга, Р. Й. Керста, М. Л. Худаш. Т. 2: Н–О / Ред. тому: Л. Л. Гумецька, І. М. Керницький. К.: Наук. думка, 1978. С. 234–235.

<sup>4</sup> Артикуца Н. В. Найдавніші терміни українського права: етимологічні реконструкції та семантичні спостереження // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2013. Т. 144–145. С. 38–44.

<sup>5</sup> Бондарук Т. І. Правоутворення як феномен: рівні, стадії, структура // Історико-правова реальність у глобальному й регіональному вимірі. Матеріали XXIV Міжнародної історико-правової конференції Міжнародної асоціації істориків права 20–23 вересня 2012 р., м. Євпаторія. Ч. 1. Київ, Сімферополь: Доля, 2012. С. 330.

<sup>6</sup> Цитується за: Bardach J. Darowizna wzajemna na Litwie w XV i XVI w. // Bardach J. Studia z ustroju i prawa Wielkiego Księstwa Litewskiego: XIV-XVII w. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1970. S. 174.

<sup>7</sup> Ibid. S. 175.

<sup>8</sup> Груша А. И вновь о взаимных дарах: добрососедство, прагматизм и благотворительность в отношениях между русинами и литвинами в Великом княжестве Литовском в первой половине XVI века // Петербургские славянские и балканские исследования. 2015. № 2. (июль–декабрь). С. 175.

<sup>9</sup> Там же. С. 183.

<sup>10</sup> Гуревич А. Категории средневековой культуры. М.: Искусство, 1984. С. 155.

<sup>11</sup> Чухліб Т. Секрети українського полівасалітету. Хмельницький – Дорошенко – Мазепа. К.: ВД «Києво-Могилянська академія», 2011. С. 14.

<sup>12</sup> Ясинський М. Н. Уставные земские грамоты Литовско-русского государства. К., 1889. С. 5–6.

<sup>13</sup> Там же. С. 23–24.

<sup>14</sup> Яковенко Н. Нариси історії середньовічної та ранньомодерної України. К.: Критика, 2005. С. 291.

## ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ «БЛИЗЬКОСТІ» ПРИ НАБУТТІ ЗЕМЕЛЬ У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ

Державне обмеження розпорядження землею є властивим не лише для сучасної української правової політики. Відповідні аналогії можна відшукати і у вітчизняному правотворчому досвіді, зокрема в актах Великого князівства Литовського. Не вдаючись тут до розгорнутої характеристики цього явища, яке неодноразово було об'єктом наукових досліджень, в тому числі новітніх історичних студій<sup>1</sup>, зосередимось власне на правовому аналізі відповідного законодавчого матеріалу, а точніше, на нормах, які закріплювали один з найцікавіших, на нашу думку, інститутів права Великого князівства Литовського.

Правовий інститут «близькості» або «права близькості» як основний регулятор земельного обігу був законодавчо зафіксований Литовським статутом 1529 р.<sup>2</sup>. Йдеться про заборону відчуження (заповіту) більш як третини майна, в тому числі земель, особам, які не перебували в родинних відносинах з відчужувачем (заповідачем). Подальші редакції Литовського статуту, попри відмову зрештою від такого обмеження, дають можливість уточнити деякі особливості як власницьких, так і володільницьких повноважень у заставних і спадкових правовідносинах, пов'язаних з цим інститутом.

Дуалістичний матеріально-процесуальний характер Литовського статуту 1529 р. зумовив поєднання в інституті близькості норм як матеріального, так і процесуального права. Наприклад, до

матеріальних норм слід віднести такі як: «повне право третю частку свого майна віддати, продати, подарувати і на свій розсуд отримувати від нього прибуток» (арт. 15, розд. I); «може закласти і ті дві частки, за ту суму, скільки б коштували ці дві частки», «не може зовсім віддалити [частки] від родичів» (арт. 16, розд. 1); «[не може] відписати комусь іншому в заповіті або за записом дві третини свого спадкового маєтку по батьківській або по материнській лінії» (арт. 17, розд. I).

Процесуальні норми закріплювали спеціальну «дозвільну систему» здійснення дій, пов'язаних з припиненням і набуттям прав власності (володіння) майном – реалізація таких прав була можлива лише з дозволу відповідних посадовців (аж до пани-ради) або господаря, або виключно господаря (при відчуженні господарського пожалування) «особисто з'явившись перед нами». Дозвіл мав бути письмовим. При його наданні стягувалась фіксована плата (арт. 15, 17, розд. 1). Фактично йшлося про дозвіл як підтвердження, що і дає змогу застосувати санкцію – «втрату грошей, що буде дано зверх того».

Як видається, законодавець тут керувався основною ідеєю «невіддалення (майна, насамперед маєтків і земель) від родичів». Водночас він не давав визначення «близьких» або «родичів». Ні Литовські статuti, ні відома судова практика не дають прямої відповіді на це питання. Ймовірно, що до родичів належали батьки, діти, подружжя, брати, сестри, тітки, дядьки. Дослідники, не здійснюючи спеціального аналізу, часто услід за джерелами теж застосовують неконкретизовані терміни «близькі», «особи, пов'язані з продавцем родинними зв'язками», «нащадки» тощо<sup>3</sup>.

Очевидним є лише те, що про певну «черговість» закликання родичів не йдеться. Аналіз основних моментів права близькості дозволяє дещо під іншим кутом зору розглянути один з поширених постулатів про те, що «право тієї доби не усвідомлювало різниці між власністю і володінням».

Дійсно, в цитованому тексті Литовського статуту терміни «власність» і «володіння» застосовуються нібито паралельно. Разом

з тим, можна виявити, що правомочність власності включала в себе права «віддати, продати, подарувати і на свій розсуд отримувати від нього прибуток» та «відписати». Володіння та користування можна визначити як «держання» з обмеженням розпорядження.

Задекларована арт. 5 розд. 3 можливість викупу заставленого майна заставником чи сином або родичем, «щоби ні на яку заставу не поширювалася дія земської давності», очевидно нівелюють набуті (через неповернення боргу (несплату викупу) або «у спокійном держанню») умовно власницькі повноваження заставодержателя. Так, юридично заставодержатель за будь-яких умов набував лише право володіння (користування) 2/3 заставленої землі. А це мало стати суттєвим стримуючим фактором розпорошення земель.

Показовим щодо цього є текст Литовського статуту 1566 р., де артикули, що повторюють обмежувальні положення Литовського статуту 1529 р., вміщені поруч з артикулами (так званими Берестейськими поправами), які повністю знімають заборону щодо відчуження більше 1/3 землі.

Положення про відсутність строку давності для викупу землевласниками або його спадкоємцями заставлених земель збереглися як у Литовському статуті 1566 р. (арт. 14, 15 розд. VII), так і у Литовському статуті 1588 р. (арт. 12, розд. VII).

Слід зазначити, що законодавець намагався вирішити проблему «власності – володіння» вже у Литовському статуті 1566 р., чітко зафіксувавши момент «обернення у власність» заставленого маєтку (арт. 18, розд. VII). Литовський статут 1588 р. з метою узгодження усталених правових уявлень з «буквою закону» та вирішення наслідків продажу заставодержателем-володільцем (а не власником) заставлених «маєтків, людей або ґрунтів», встановив певні строки позовної давності (арт. 13, розд. VII).

У цьому зв'язку важко погодитися, що функціонування права родового викупу шляхетських маєтностей було для шляхти аж такою «вигідною стариною»<sup>4</sup>. Адже шляхтичам-набувачам необхідні були чіткі гарантії саме прав власності, а не володіння, до чого прийшов згодом і законодавець.

Тому слід визнати, що даний правовий інститут обмеження вільного розпорядження землею не зупинив неминучий процес переростання феодальної власності у буржуазну. Ключовими моментами тут є відмова від фіксації права близькості при розпорядженні землею та чітка регламентація, а згодом відмова законодавця від фіксації права родового викупу.

Загалом очевидно, що складний процес перетворення землі у Великому князівстві Литовському на об'єкт вільного товарного обігу, відзначався доволі суперечливим законодавчим оформленням, підґрунтям якого була не менш суперечлива правова реальність.

<sup>1</sup> Напр., див.: *Bardach J. Trzecizna – czesc swobodna w litewskim prawie majatkowym XV–XVI wieku // O dawniej i niedawniej Litwie. Poznan, 1988; Ващук Д. П. Обласні привілеї Волині та Київщини: генеза і функціонування в другій половині XV – першій третині XVI ст. Авт. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01. К., 2005; Ващук Д. П. «Абыхмо держали ихъ podle права ихъ земъли» (Населення Київщини та Волині і великокнязівська влада в XV–XVI ст.). К., 2009 та ін.*

<sup>2</sup> Тут і далі цитується за виданням: Статути Великого князівства Литовського. У 3-х томах. Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. / За ред. П. Музиченка та ін. Од., 2002.

<sup>3</sup> *Бланцуа А. В., Ващук Д. П.* Інститут «старини» і «новини» в правових та економічних джерелах Великого князівства Литовського (друга половина XV–XVI ст.) // Укр. істор. журн. 2006. № 2. С. 19.

<sup>3</sup> Див., напр. Статути Великого князівства Литовського. У 3-х томах. Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. / За ред. П. Музиченка та ін. Од., 2003. С. 484.

<sup>4</sup> *Бланцуа А. В., Ващук Д. П.* Інститут «старини» ... С. 20.

## ЛИТОВСЬКИЙ СТАТУТ 1566 Р. В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ

Категорія «правова традиція» є полісемантичною і має декілька шарів змістів. Ключовим моментом при цьому є те, що правова традиція як поняття може тлумачитися виключно в межах правової культури і є усвідомленням успадкованого модусу культури, що стає джерелом натхнення для ідентифікації зі спільнотою. Поділяючи цей висновок відомого угорського дослідника Ч. Варги, спробуємо поглянути на Литовський статут 1566 р., за його ж висловом, як на «сегмент минулого [...] задля того, щоб сучасність, розглянута з перспективи майбутнього, могла бути пов'язана з минулим як його гідне продовження з огляду на успадковані цінності»<sup>1</sup>.

Обрати з цією метою «із запасу минулого» Литовський статут 1566 р. є достатньо підстав, особливо якщо розглядати його не лише як наслідок кодифікації правового матеріалу відповідного історичного періоду, а і як культурно-правове явище. З огляду на багатогранність цього явища, зосередимося лише на деяких його аспектах.

Хоча значення кожного з трьох Статутів важко переоцінити, Статут 1566 р. посідає окреме місце у правовому житті на українських землях як з формальних, так і з сутнісних причин.

Так, Волинський Статут (або «волинське право») був офіційним законодавчим актом на від'єднаних від Великого князівства Литовського та інкорпорованих до Корони Польської українських землях. І хоча, у супереч сеймовим постановам 1647 і 1667 рр.,

Волинський Статут жодного разу не був надрукований і поширювався лише в рукописних копіях (відомо понад 60 списків Другого Статуту, в тому числі перекладних (польською і латиною) – близько 40, в українській спільноті наявність свого кодифікованого писаного права була безперечною цінністю.

Офіційний статус Другого Статуту як права «одвічного», автоматично поширився на Третій Литовський статут, який будучи видрукованим, мав ширше застосування.

Другий Литовський статут для українського суспільства став «фундаментальним» та «переднейшим правом» і як основний аргумент у боротьбі за збереження «окремішності» Гетьманщини у складі Російської держави. Очевидно, що основною причиною цього було «соціальне» наповнення Статуту, в якому закріплювалися станові, політичні, майнові, особисті права, зокрема, української шляхти, її фактична монополія на землеволодіння та на участь в урядах, що стимулювало рух до максимального «заховання старовини» – статутних положень – навіть у нових політичних умовах.

Сутнісна ж складова Зводу (а саме така назва найкраще відображає зміст і форму Статуту) поєднувала соціальну (економічну) та світоглядну складові. Він цілком відображав суспільний баланс, закріплюючи правові статуси основних соціальних груп і способи їх забезпечення, палітра яких була достатньою для підтримання суспільного спокою.

Будучи наслідком політичного компромісу, досягнутого в тривалій сеймовій боротьбі, Звід водночас був і надбанням культурно-інтелектуального процесу, продукуюваного ренесансним гуманізмом і реформацією. Зокрема реформаційні ідеї демократизації релігійних інститутів, виборності пастирів, їхньої підпорядкованості світському елементу, дуалізм світської і духовної церковної влади, непорушності станових прав та власності, що втілювалися шляхом адаптації до місцевих традицій та культури, виявилися привабливими для шляхти як основного правоутворюючого суб'єкта.

А завдячуючи зусиллям його упорядників, серед яких були відомі правники Августин Ротундус і Петро Роізій, ці ідеї були покладені в основу моделі організації публічної влади. Так, нова державно-правова теорія ґрунтувалася на ідеях державного суверенітету, всупереч середньовічному церковному космополітизму, та верховенстві права, яке трактувалася в Статуті як обов'язок господаря судити всіх мешканців князівства «єдиним правом писаним». Виразними були й тенденції до розмежування публічних і приватних правовідносин, що стало передумовою і для відокремлення судової влади.

Статут, поєднуючи пафос гуманістичних правових ідей – верховенства права, рівності перед законом, широкого виборчого права, участі в управлінні державою шляхетського народу, з чіткими юридичними підставами правування в суспільстві, став невід'ємною частиною життя, коли засвоювалися не лише формули Статуту, але й звичка до Статуту-права. зв'язок між становими (громадянськими) та особистими правами.

Особливе значення це мало в умовах, коли національна ідентичність перебувала на етапі формування, а суспільна картина світу відзначалася мозаїчністю і ситуаційністю. Н. М. Яковенко, аналізуючи щоденник пересічного малого шляхтича Я. Єрлича, зазначає, що він підказує декілька варіантів відповіді на питання, ким Єрлич себе počував: киянином, членом локальної спільноти своїх, православним русином, шляхтичем Речі Посполитої<sup>2</sup>. Водночас, наймовірніше, що відповідь на питання про «своє» право була би однозначною – Статут.

Про вкоріненість Статуту в суспільне життя на українських землях свідчить і те, що Статут 1588р. був перевиданий 1811 р. і, хоча це було не офіційне видання, його розіслано по судах і їм почали користуватися як раніше рукописними списками статуту. Один з найбільших адептів скасування Литовського статуту київський генерал-губернатор Бібіков, зазначав, що Литовський статут найбільше перешкоджав урядові досягти його головної мети в губерніях київській, подільській та волинській – об'єднати край з

Росією, скасувавши сліди польського панування в законах та судовій організації<sup>3</sup>. Зазначимо, що уявлення російського уряду про польський характер права на українських землях відіграло вирішальну роль у концепції «їх повернення», яка мала і продовжує мати руйнівні наслідки для України.

Отже, якщо пристати на думку Р. Тапара, що «традиції не створюють самі себе; вони є свідомо обраними [...] Ми тяжіємо, відповідно до вибору того, що відповідає нашим наявним потребам»<sup>4</sup>, то Литовський статут має всі підстави «бути обраним» як зразок правового мислення задля «мобілізації минулого для уявлення майбутнього».

Мобілізованою має стати усталена ним «звичка до права» як основа життя суспільства, а очевидна європейскість литовсько-руської правової системи XVI ст., яка поєднувала русько-литовсько-польську традицію з гуманістичними правовими ідеями, що знайшла закріплення у Литовському статуті 1566 р. – додатково аргументувати напрям її розвитку.

<sup>1</sup> Варга Ч. Правові традиції? У пошуках правових сімей і культур: Відкрита лекція / Переклад О.В.Ткаченка; за наук. ред. О.В.Кресіна. Київ; Львів: ЗУКЦ, 2012. Вип. 24. С. 10.

<sup>2</sup> Яковенко Н. Життєпростір versus ідентичність руського шляхтича XVII століття (на прикладі Яна/Йоакима Єрлича) // Дзеркала ідентичності. Дослідження з історії уявлень та ідей в Україні XVI – початку XVIII століття. К.: laurus, 2012. С. 103.

<sup>3</sup> Василенко М. П. Як скасовано Литовського Статута // Василенко М. П. Вибрані твори у трьох томах: Т. 2: Юридичні праці / Упорядники: Усенко І. Б. (кер. колективу), Бондарук Т. І., Ромінський Є. В., Іванова А. Ю. Відп. ред.: Шемшученко Ю. С., Усенко І. Б. К.: Юрид. думка; Академперіодика, 2006. С. 291–292.

<sup>4</sup> Thapar R. Tradition // Cultural Transaction and Early India: Tradition and Patronage. DeJhi, Oxford, 1994. P. 23. Цит. за: Варга Ч. Правові традиції? С. 11.

## УСТАВА НА ВОЛОКИ 1557 Р. ЯК СПРОБА ЗАКРІПЛЕННЯ MODUS VIVENDI

Устава на волоки 1557 р.<sup>1</sup> – нормативний акт, яким було регламентовано здійснення масштабної фінансово-економічної реформи – досьгодні має різні, часто протилежні оцінки. Найпоширенішою є теза про запроваджену цим документом жорстоку панщину в усій Україні, нещадні визиски і покріпачення селян (М. М. Шевердін). Водночас висловлюється думка про те, що реформа не занадто погіршила становище селян, так як максимальні повинності з волоки, зокрема, середньої землі були такими ж, як і до неї (В. Носевич).

Уявляється, плідною може бути спроба аналізу цього правового документу з точки зору фіксації в ньому певної суспільної згоди щодо найсуттєвіших життєвих відносин, пов'язаних з землею, господарством, грошовими платежами тощо.

Вихідними тут можуть бути ряд моментів. Серед них, зокрема ті, за А. Я. Гуревичем, які відображають загальноєвропейські уявлення про тенденції розвитку земельно-грошових відносин та ведення господарства в період середньовіччя. А саме: земля без робочих рук нічого не варта; у ті часи, коли землі було більше, ніж людей, набагато вигідніше було, ніж приєднати до своїх земель ділянку за ділянкою, мати у своєму розпорядженні руки та податкову спроможність підлеглих людей, які утримували б самі себе; стосунки між паном і селянином не зводилися до однієї лише загрози



наси́льства або реалізації цієї загрози; соціальна дійсність у період середньовіччя була багатоманітною і навряд чи доцільно зводити її до однозначного класового розмежування.

Відображення схожих позицій присутнє і в Уставі на волоки 1557 р. Так, одна з її пріоритетних цілей – впорядкування і економічних, і, зокрема, земельних відносин мала реалізовуватися через законодавчі приписи найтотальнішого обробітку земель. Відповідальність за «множення пустошів» покладалася на в'ярників. Принцип одноосібної відповідальності за правопорушення в цьому разі конкретизувався в спеціальній вимозі «при земли жону и детей зоставити. А не будет ли жоны и детей, ино иного на том осадити». Так само у разі «отумерщин» и «отубегщин» вимагалася «інших годних» підданих «осажити» (ст. 51).

Формула земля плюс робочі руки закладалася при «осаженні чорних лесов и тяжких к виробленію» – вольности давалися від п'яти до десяти років на розсуд ревізора.

Уставою передбачалося три випадки зміни режиму закріплення за волокою, коли: а) наступає певний перехідний період; б) підданий «отходит кормитися» з відкладанням платежів; в) підданий «за кривдою от в'ярника и войта выйdet». Характерно, що в усіх трьох доволі різних випадках у разі неповернення втрачалися існуючі наділи, і водночас передбачалося можливість в останньому випадку з «уважанем причини» «осаження на пустих волоках» (ст. 41).

Певні ознаки поблажливого ставлення до селян під час неврожайних років теж зумовлювалися насамперед тим, щоб «николи пашни наши не зменьшивали» (ст. 24).

Підтримання податкоспроможності селян законодавець демонструє, передбачаючи різні підходи за несплату визначених платежів. Так, розрізняється несплата за недбалістю і несплата «за пожогою, за вымеретьем або за хворобою всего дому, за голодом, за побитьем граду и за убожеством». У першому разі санкцією визначено ув'язнення (із залишенням худоби), в другому, за дотримання певної процедури, – звільнення від платежів (ст. 31).

До певних соціальних «пільг» можна віднести, наприклад, можливість «продати на волице будованье и домовство» (ст. 42). Гарантувалися вільний доступ до лісних господарських угідь «по дрова, по хворост на огороженье, по дерево на будованье, по лыка на свою только потребу, а не на продажу» (ст. 39); «вольность подданным до рек и озер наших рыб ловити крыгою: удою, броднем, тригубицею, обором и иншими малыми сетками, уряд и неводничий не маот заборонити, нижли езов забивати не могут» (ст. 40); можливість користуватися «лежачим деревом, але не иншому кому, одно нашим подданным, которые бы на волоках своих к их потребам лесу не мели» (ст. 57).

«Отпуцона робота», а власне звільнення від тягла з кожної волоки по два дні на тиждень і толок влітку, надавалося – «о Божьем Нароженьи тиждень, о мясопустех – тиждень, о Великодни – тиждень» (ст. 16).

Очевидно, що проведення і розвиток започаткованих Уставою реформ значною мірою залежав від виконавців – в'їттів, мерників, ревізорів, лавників та ін. Устава встановлювала певні механізми контролю і відповідальності за їхньою діяльністю. Так, ст. 7 передбачає усунення в'їта, «дознавши вину и неслушную справу его», та поставлення «иншого, мужа тое ж волости, неподозренного, *на котрого подданные зволят*». Вони «судов чинити, поклонов вымогати и вымыслов над подданными чинити не маот» під загрозою стягнення вини.

Окремо виписана вимога до лавника «справедливе под присегою перед урядом сознавати повинен. А посветчит ли несправедливе, ино карати его за слушным доводом, яко кривоприсяжца – горлом» (ст. 8).

Основною ж гарантією правомірної поведінки чиновників видається зафіксовані в акті вимоги до них: належність до «людей добрых», «неподозренных, вери годных»: «а в'ярники и наместники маот быти люди добрые, веры годние». Зокрема ст. 36 містить ширший перелік вимог до ревізорів, очевидно, як до ключових постатей в податково-грошовому процесі: «Ревизоры маоть бути: присяглые, люди добрые, суменья побожного, оселые, а не голоты,

в помере волочной и в господарстве добре умелые, абы умели всего достаточне и справедливе выведати».

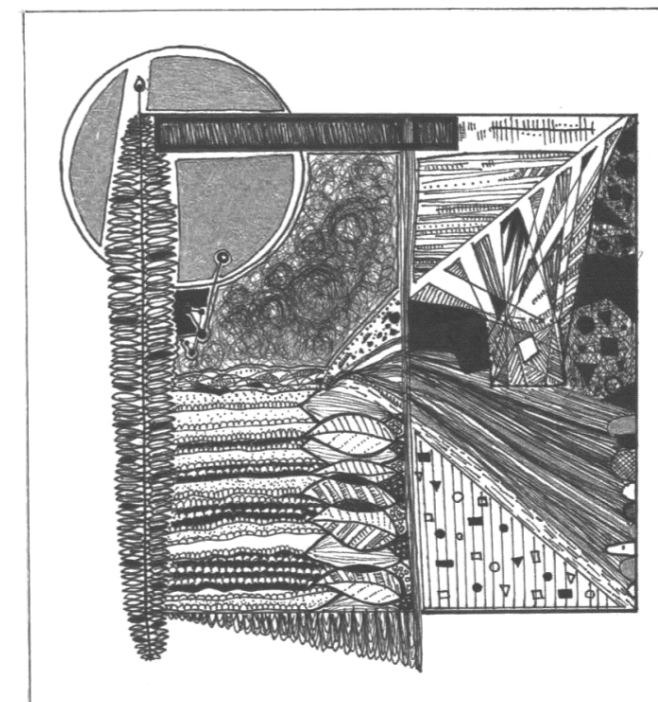
Якщо проаналізувати застосування поняття «людей добрих» в середньовіччі, то слід відзначити такі його складові, як володіння повною правоздатністю – обов’язково вільні і повноправні, ті, які мають право підкріплювати свідчення присягою; варті повної довіри; належні до певної локальної спільноти; добре знана особа «з діда-прадіда». Очевидно, що попри неминучу похибку, зумовлену ймовірною посадовою заангажованістю, та певну ритуалізацію призначення на посаду, державці апріорі мали вагому підставу для повної суспільної довіри.

Тому запропонований аналіз Устави на волоки 1557 р. з великою мірою ймовірності дає підстави говорити про доволі помірковане і таке, що відповідало пізньосередньовічним європейським реаліям, нормативне унормування товарно-грошових відносин на території Великого князівства Литовського й українських землях, зокрема.

<sup>1</sup> Див.: Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией. СПб., 1848. Т. III. № 19. С. 72–95.

## Розділ III

### *Перечитуючи класиків*



## ТЕОРІЯ ПРАВОУТВОРЕННЯ ГЕОРГА ФРІДРІХА ПУХТИ

Історичне пізнання права, яке дає уявлення про еволюцію змісту певного правового феномену, є важливою умовою розуміння його сутності, оскільки його сучасний стан завжди несе на собі певний відбиток минулого. Ефективність цього процесу пізнання до деякої міри залежить від врахування наукознавчого аспекту, згідно з яким періодичному переосмисленню підлягають самі підходи до розуміння пізнавальної діяльності у сфері соціальної та, зокрема, правової реальності з урахуванням новітніх методологічних досягнень<sup>1</sup>. Підхід до історії права як до історико-правової реальності, що є конструктом нового антропо-соціокультурного підходу до історико-правового знання<sup>2</sup>, відкриває широкі перспективи в переосмисленні або уточненні багатьох традиційних схем і понять історико-правової науки.

У процесі аналізу праць того чи іншого дослідника історико-правових явищ незмінний і першочерговий інтерес викликає його теоретико-правова позиція, наріжним каменем якої є теорія правоутворення. Адже саме вона багато в чому визначає вектор історико-правових студій. Повною мірою це стосується фундаторів правової науки, серед яких Георг Фрідріх Пухта (1798–1846).

Видатний мислитель Г. Ф. Пухта продукував надзвичайно цікаві ідеї в багатьох напрямках правового пізнання. Так, наприклад, можна відзначити актуальні досьгодні погляди вченого на предмет, задачі, структуру і метод історії права, її співвідношення з філософією права.

Для вченого, зокрема, було очевидним, що для вивчення права обидві вони (правова наука і філософія права) важливі і потрібні одна для одної: якщо юрист вивчає все внутрішнє багатство права в його ізольованості, тобто право конкретного народу, то задача філософа – вивчення права як складової частини вищого організму.

Як зазначає М. А. Дамірлі, саме у Г. Ф. Пухти ми вперше знаходимо застосування системного підходу до пізнання права. Водночас мислитель оперує такими категоріями, як «ціле», «частина», «елемент», а право, за Г. Ф. Пухтою, – безсумнівно, система. Відповідно, лише той уповні зможе осягнути природу права, хто визнає його системні якості<sup>3</sup>. Можна говорити і про інші надзвичайно цікаві аспекти творчості Г. Ф. Пухти, але наріжним каменем його наукових поглядів, безперечно, є теорія правоутворення, що традиційно розглядається в рамках історичної школи права<sup>4</sup>. Спробуємо проаналізувати основні складові цієї теорії.

Джерелами права або способами виникнення права Г. Ф. Пухта називає: безпосередню народну свідомість, позитивне законодавство і науку. Водночас він конкретизує кожне з цих джерел. Воля нації, на думку вченого, виявляється різними шляхами. По-перше, у дійсній безпосередній свідомості членів народу; через їхні дії, що складає як би застосування цієї свідомості «на справі» – при цьому застосування незупинне. Так породжується звичай, а згодом і звичаєве право. По-друге, у волі верховної влади, що має виконувати і представляти народну волю. Те, що виражає законодавець, вважається загальною волею, а постанова, в якій виявляється ця воля, називається законом. Так з'являється позитивне право. По-третє, у науковій діяльності. Йдеться про те, що утворення права з безпосередньої волі нації та із законодавства є цілком вільним, але і для цих двох джерел права існують певні межі, які зумовлює його розумна природа: право є щось розумне, що підлягає у своєму розвитку логічній необхідності. Ця розумна сторона надає можливість і науці брати участь у виникненні права тим, що вона з визнаних принципів даного права виводить такі юридичні положення, які не виражені ні звичаєвим правом, ні позитивним законом. Те, що в силу внутрішньої необхідності

впливає з існуючих узаконень, має саме внаслідок розумності права вважатися також волею нації, також правом; це право і є правом науки (або краще – науковим правом)<sup>5</sup>.

Суттєвою ознакою теорії праворозуміння Г. Ф. Пухти є чітка диференціація. Існують джерела права (зазначені вище). З ними не можна змішувати ті зовнішні форми, в яких право виявляється зовні, – зовнішню оболонку права, або так звані джерела пізнання, ці останні частково однакові для всіх джерел права, частково ж виключно належать тому чи іншому їх виду<sup>6</sup>. Саме у процесі аналізу джерел пізнання права конкретизуються, або певним чином трансформуються, і поняття окремих джерел права.

Між зовнішніми формами виявлення права або джерелами його пізнання головне місце займає писемність. Тому право розділяється на писане і неписане. Правознавець спростовує уявлення, що такий поділ відповідає поділу права за критерієм виникнення: писане – позитивному, неписане – звичаєвому. Позитивне право можна назвати писаним переважно, бо воно є таким при своєму виникненні. Звичаєве право, якщо навіть і буде записане, не може внаслідок цього стати позитивним (крім того випадку, коли його норми будуть включені у позитивний закон). Так само і позитивне право не може стати звичаєвим, якщо втратиться його письмовий текст.

Звичаєве право передує позитивному, воно отримує санкцію не від авторитету законодавця, але від тієї ж влади, на якій базується цей авторитет; воно діє тому, що право є спільна народна воля, а звичаєве право – перший вид, що нею сприймається<sup>7</sup>. Таким чином, треба було шукати інші способи пізнання цього явища.

Для звичаєвого права, пише Г. Ф. Пухта, звичайним джерелом пізнання слугує дотримання, в якому здійснюється і відображається юридичне переконання народу. Дотримання складається з дій, що містять у собі застосування даного юридичного положення. Воно може бути судовим і несудовим. Які якості мусить мати застосування, щоб воно було надійним засобом розпізнання звичаєвого права? Тут практично важливими є наявні уявлення про співвідношення звичаю та права. Правознавець пропонував такий підхід: дотримання тоді має

потрібну якість для розпізнання звичаєвого права, коли воно впливає із спільного народного переконання. А це – застосування саме у смислі юридичної необхідності; дотримання, яке постійно повторюється, однаково проявляється в окремих випадках (якість звичаю). Не треба забувати, підкреслював вчений, що звичай має тільки той авторитет, що по ньому ми робимо висновки про існування юридичного положення, адже він сам не виробляє права. Так, якщо певне положення суперечить божим заповідям або юридичним принципам, що не припускають ніяких виключень, то ми не можемо визнати його юридичним положенням навіть, якщо і можна було для нього вказати постійно повторюваний довготривалий звичай<sup>8</sup>. Власне, вчений указав на чіткій логічній ланцюжок: переконання – дотримання (застосування, виконання) – звичай – звичаєве право.

Повне виявлення цього переконання, зазначав Г. Ф. Пухта, полягає у тому, що члени народу діють відповідно до свого юридичного переконання, визнають його через дотримання, застосування. Це дотримання окремими особами, маючи в основі спільне переконання, рівномірно повторюється в однакових випадках, воно має властивість права, звичаю, і саме тому назвали право, яке виникло в цьому вигляді, звичаєвим правом. Дотримання є останнім моментом, в якому виявляється і втілюється утворене право, що живе в переконанні членів народу. Звичай походить з юридичного переконання, а не навпаки. Не слід змішувати походження звичаєвого права і його пізнавальність. Воно стає для нас розпізнаним через додаток – виконання; для пізнання можна сказати, що воно тільки і існує разом з виконанням<sup>9</sup>.

Отже, слід погодитися з М. Дювернуа, який справедливо зазначав, що Г. Ф. Пухта перший, кому належить честь правильного розуміння звичаєвого права. До нього в науці панував погляд на юридичні звичаї як на справу простої звички вчиняти у відомих випадках відомим чином<sup>10</sup>.

Водночас, на думку Г. Ф. Пухти, звичай є не єдиним засобом розпізнання звичаєвого права, доказом існування звичаєвого права

можуть слугувати також свідчення про це благонадійних осіб і відповідні письмові збірники.

Суттєвим уточненням вченого, яке, як уявляється, дає змогу обмежити дію щодо часу і простору першого і основного джерела права, є його ремарка про те, що «поняття загального переконання або свідомості народу є справедливим, якщо уявити певну нескладність життєвих відносин і простоту самого права»<sup>11</sup>.

Для законодавчого права найважливішим засобом пізнання є слово, в якому воно було виявлено, документ, в якому воно викладено. «Найкращим джерелом пізнання позитивного права є грамоти законів, – пише вчений. При цьому важливо: по-перше, чи є дана грамота дійсно законом, тобто правильно виявленою волею, по-друге, який зміст цієї волі»<sup>12</sup>. За такого підходу цілком логічним виглядає таке твердження мислителя: це тільки одна ілюзія, якщо думали або стверджували, що право можна зробити більш визначеним, безспірним і більш доступним розумінню кожного, приводячи його у форму закону<sup>13</sup>.

Очевидно, що все це відкриває широкі перспективи для права наукового. Зокрема, аналізуючи позицію Г. Ф. Пухти, можна стверджувати про багатовекторність наукових пошуків. Так, наука права з'ясовує принципи чинного законодавства і виводить з них нові, додаткові правові положення. Наука тому є не тільки «тлумачницею» закону і звичаєвого права, а і джерелом нового права. Відповідно, поруч з позитивним і звичаєвим правом виступає третє джерело права, відмінне від двох названих – юриспруденція.

Водночас наукове право базується не на зовнішньому авторитеті, подібно звичаєвому і позитивному праву, а на авторитеті внутрішньому. А саме: на розумності діючого права, на істинності його принципів і на істинності висновків, зроблених з цих принципів<sup>14</sup>.

Все це дає змогу обґрунтувати слушність долучення, існуючу ще з римських часів, до правоутворюючого процесу як спеціальних суб'єктів – юристів (як творців, за Г. Ф. Пухтою, наукового права, права юристів). Правникам Г. Ф. Пухта відводить подвійну роль.

З одного боку, вони – найобізнаніші члени суспільства, природні представники і охоронці національної юридичної свідомості. Під юридичною свідомістю тут розуміється переконання, напрацьовані не науковим шляхом, а притаманні юристам як членам нації. Це народні переконання, які лише зосереджуються в правниках і виявляються в їхній діяльності. Це право юристів є також звичаєвим правом, як і те, яке проявляється в діяльності всього народу. З іншого боку, юристи є носіями наукової істини, вони встановлюють і застосовують такі юридичні правила, які засновані на внутрішніх засадах і мають значення тільки завдяки їх науковій коректності.

Метод розпізнавання наукового права хоча і не визначений особливими правилами, але складає задачу всієї юридичної науки і має два шляхи: вивід потрібного правоположення з тих принципів, під які підходить даний факт (юридична консеквенція); доказ того, що за однакових фактичних умов з діючого права вже неодноразово виводилися подібні положення (аналогія).

Ще однією важливою функцією юристів, зумовленою тим, що, за висловом Г. Ф. Пухти, «слова слугують виразом волі законодавця, але законодавець може застосовувати слова, що мають не одне тільки значення»<sup>15</sup>, є дослідження смислу слова – інтерпретація. Як узагальнюючий щодо даної наукової діяльності вчений вживає термін критика.

Можливу реалізацію зазначених функцій мислитель ілюструє прикладом римського права. У Римській імперії, зазначав учений, основою цивільного права слугували закони Дванадцяти таблиць. Поруч з цим писаним існувала значна частина права неписаного, такого, що живе у свідомості народу і розвивається у вигляді звичаєвого права. І писане, і неписане право були вповні однорідні, обидва були здобутком народу. Дванадцять таблиць мали подавати основні положення всього права, інше ж право було продовженням цих положень, гілками одного й того ж стовбура. Неписане право, що розвивалося і створювалося в народному переконанні, приєднувалося до визначень Дванадцяти таблиць. Це було справою тодішніх учених права<sup>16</sup>.

Отже, констатує Г. Ф. Пухта, юриспруденція має подвійну задачу. Спостереження права, створеного народним переконанням і законодавством, тобто правознавство і законознавство є лише однією його стороною. Інша сторона полягає у виробничому ставленні до права, у розвитку нових правових положень з права вже існуючого. Перехід від діяльності засвоєння до діяльності виробничої здійснюється через систематичне спостереження права, через знаходження принципів, що лежать в його основі, але лише в тому разі, коли з цим поєднується практична схильність, живий погляд на право, без чого не уявляється істинна наука права<sup>17</sup>.

Спробуємо відповісти на питання, наскільки розглянуті погляди мислителя відповідають стану і завданням сучасної юридичної науки.

Передусім вимагають додаткового осмислення поняття «дух народу» і застосовувані вченим як споріднені, якщо не синонімічні, поняття: «свідомість народу», «юридична свідомість», «спільна воля всіх членів суспільства» («право є воля всіх членів правового суспільства»<sup>18</sup>). Аналізуючи як самі поняття, так і їх співвідношення, можна констатувати, що, з одного боку, «феномен свідомості... залишається серед досліджуваних одвічно і пізнаваних лише частково»<sup>19</sup>. З іншого ж, очевидно, слід погодитись, що «у другій половині ХХ – на початку ХХІ ст. істотно розширилися межі уявлень не тільки про «свідомість», але й про «реальність», коли йдеться про існування «множинних реальностей», визначуваних людськими взаємодіями та «правилами гри»<sup>20</sup>.

Ще однією фундаментальною категорією для Г. Ф. Пухти є категорія народу, нації як неодмінного середовища для утворення права. Уявляється, що тут теж можна говорити про її різні аспекти, як то сучасна досліднику ідея германського права на протигагу експансії римського тощо. Що ж до теорії правотворення цікавим є дискурс, запропонований В. Г. Балущком, центром якого є поняття етнічної ніші як основного етногенетичного фактору<sup>21</sup>.

З огляду на викладене, домінуюча тема Г. Ф. Пухти про «свідомість... народний дух як джерело людського або природного права, юридичних переконань, що діє в окремих членах»<sup>22</sup>, є цінною

не лише для дослідження історичної школи права, а і з огляду на сучасні правоутворюючі процеси.

Найпопулярнішою і, безумовно, найпродуктивнішою ідеєю Г. Ф. Пухти є ідея, що «право має історію». Сьогодні вона, здається, викликає заперечення лише у ортодоксальних марксистів, які залишаються відданими відомій протилежній тезі, що «право не має власної історії».

Не менш важливими і такими, що містять значний потенціал, є й інші ідеї вченого. Так, напрочуд сучасно виглядає стисло подана Г. Ф. Пухтою еволюція суспільства, яка, як уявляється, чудово ілюструє і його власну теорію. Юридичні визначення, на думку вченого, рухаються вперед від своєї початкової простоти до більшого різноманіття. З цим пов'язано і те явище, що індивідуально-своєрідний дух народу поступово зазнає впливу загальніших ідей, що виходять за межі замкненого характеру народу, оскільки всяке утворення полягає у сприйнятті загального, поєднаного з особливим і переборюючого його природну шерехатість та ізольованість. Ці явища спостерігаються і у праві, якого початкові суворі національні особливості поступово пом'якшуються загальнішими елементами, що діють на правову свідомість<sup>23</sup>.

Викладене дає змогу говорити про три компоненти правотворення, визначені вченим. Узагальнюючи, Г. Ф. Пухта писав: наочним джерелом права є приписи законодавчої влади в державі, але не єдиним. Адже жодний суддя, яким би повним не був звід законів, яким він керується, не може цим обмежитися і не потребувати іншого права. Закон сам по собі уже передбачає існування права, яке тому не може бути витвором закону. Крім цього, джерелами права є: безпосереднє юридичне переконання нації, що складає першепочаткове давніше джерело, навіть якби самий початок позитивного права, і наука<sup>24</sup>.

Очевидно, що теорія правоутворення Г. Ф. Пухти складалася поступово. В її, так би мовити, остаточному варіанті, як зазначав П. І. Новгородцев, «Пухта значно відхилився від вихідних положень історичної школи. Філософське опрацювання основних понять права,

здійснене під впливом Шелінга, містить в собі вихід до інших поглядів, більш широких»<sup>25</sup>, та, як уявляється, таких, що не втратили актуальності.

Не намагаючись тут кардинально переглянути існуючі оцінки історичної школи права, все ж ще раз проілюструємо таку можливість. Зокрема, відомо, що ключовим поняттям у правовій концепції Г. Ф. Пухти є народний дух (Volksgeist), («свідомість, що просякає члени народу як щось спільне»). Але чи є він «безособовим»<sup>26</sup>? Як зазначає К. С. Бакрадзе, вже натурфілософія і трансцендентальний ідеалізм Ф. В. Й. Шелінга виходять з тотожності суб'єкта і об'єкта<sup>27</sup>. Сучасна психологія констатує, що суспільна свідомість не може кружляти незалежно від свідомості окремих людей. Між індивідуальною і суспільною свідомістю немає твердих меж, між ними проходить постійна взаємодія; суспільна свідомість перебуває у системі людина – діяльність – спілкування – суспільство – історія – мова – культура<sup>28</sup>, що значною мірою збігається зі схемою Г. Ф. Пухти і переконливо свідчить про її життєвість і творчий потенціал.

<sup>1</sup> *Петришин О. В.* Право як соціальне явище: особливості юридичного підходу // Проблеми філософії права. Т. IV–V. 2006–2007. С. 77.

<sup>2</sup> *Дамірлі М. А.* Предметна сфера історико-правового пізнання: традиції й оновлення (епістемологічний аналіз): Авт. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2005. С. 18.

<sup>3</sup> Докладніше про загальноправові та філософські погляди Г. Ф. Пухти див., напр.: *Дамирлі М. А.* Право и история. Эпистемологические проблемы. СПб., 2002. С. 74–76.

<sup>4</sup> Див., зокрема: *Новгородцев П. И.* Историческая школа юристов. СПб., 1999.

<sup>5</sup> *Пухта Г. Ф.* Курс римского гражданского права. М., 1874. С. 32–33.

<sup>6</sup> Там же. С. 33.

<sup>7</sup> Там же. С. 38.

<sup>8</sup> *Пухта Г. Ф.* Энциклопедия права. Ярославль, 1872. С. 35–36.

<sup>9</sup> Там же. С. 28–29.

<sup>10</sup> *Дювернуа Н.* Источники права и суд в Древней России. СПб., 2004. С. 33.

<sup>11</sup> *Пухта Г. Ф.* Курс римского гражданского права. С. 40.

<sup>12</sup> Там же. С. 44.

<sup>13</sup> *Пухта Г. Ф.* Энциклопедия права. С. 37.

<sup>14</sup> Там же. С. 51.

<sup>15</sup> Там же. С. 38.

<sup>16</sup> *Пухта Г. Ф.* История римского права. М., 1864. С. 158.

<sup>17</sup> Там же. С. 50.

<sup>18</sup> Там же. С. 22.

<sup>19</sup> *Атоян О. М.* Селянська правосвідомість в історико-правовій реальності 1917–1921 років (на прикладі повстанського руху на чолі з Нестором Махном). Авт. дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.01. К, 2008. С. 9.

<sup>20</sup> Там само. С. 11.

<sup>21</sup> *Балушок В.* Українська етнічна спільнота: етногенез, історія, етнімія. Біла Церква, 2008. С. 48–85.

<sup>22</sup> *Пухта Г. Ф.* Энциклопедия права. С. 22.

<sup>23</sup> Там же. С. 41.

<sup>24</sup> Там же. С. 30.

<sup>25</sup> *Новгородцев П. И.* Историческая школа... С. 107.

<sup>26</sup> *Мачин И. Ф.* Пухта Георг Фридрих // Антология мировой правовой мысли: В 5-ти т. Т. 3. Европа. Америка: XII–XX вв. М., 1999. С. 278.

<sup>27</sup> Див.: *Бакрадзе К. С.* Проблема диалектики в немецком идеализме. Избранные философские труды. Т. 1. Тбилиси, 1981. С. 144.

<sup>28</sup> *Баикина А.* Место генеалогии в индивидуальном и общественном сознании // Генеалогический вестник. Вып. 27. СПб., 2006. С. 46.



## ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ І НАУКИ В ТВОРЧОСТІ О. Ф. КІСТЯКІВСЬКОГО

Навряд чи можна не поділяти думку Г. Грабовича про те, що «наука і освіта – базисні для кожного суспільства... вони забезпечують його цінності та життєздатність. Встановлюють колективну якість, конкурентноспроможність і перспективність»<sup>1</sup>. Без якісної науки і освіти не можна говорити про дійсний прогрес суспільства і держави. Серед багатьох проблем росту вітчизняної освіти та науки услід за Я. Яцківим відзначимо «втрату високих ідеалів вчительства і школи, де панують дух і мораль, зниження змістовних (якісних) характеристик освіти та ігнорування світоглядних аспектів навчання»<sup>2</sup> з одночасною деморалізацією академічного світу та девальвацією академічних цінностей. Уявляється, що саме цей блок проблем, а не звичні «недофінансування» або «недокомп'ютеризація» становлять реальну загрозу справжньому поступу українського суспільства. Особливо наочним у цьому аспекті є стан юридичної освіти України. І мало що можна протиставити закидам, що «попри наявність знання про закони, суттєво послаблено правову свідомість – оту третю сигнальну силу, яка повідомляє про небезпечний для суспільства правовий нігілізм»<sup>3</sup>.

Безумовно, ця проблема має стати предметом широкого обговорення, а шляхи її вирішення віднайдуться в контексті всіх інших суспільних зрушень. Але не менш безумовним, як на мене, є й те, що відлік має вестися від особистості викладача, вченого-

вчителя. За цих умов навряд чи можна не усвідомлювати важливість і значимість якості добору кадрів, і, відповідно, встановлення критеріїв професійної придатності.

На жаль, немає підручника «Як стати справжнім вченим» і, зокрема, «Як стати справжнім вченим-правознавцем», а тому, мабуть, дедалі актуальнішим напрямом досліджень стає юридична біографістика. Звертання до постатей і доробку попередників – фундаторів вітчизняної юридичної науки і освіти – є необхідною умовою їх розвитку.

«Наукова активізація» такого доробку навряд чи буде ефективною без застосування так званого процесу оцінювання<sup>4</sup>. Зокрема, за В. Б. Гасиловим, необхідно оцінити внесок ученого в розвиток певної галузі знань, значимість його окремих праць, їхню порівняльну цінність, співвідношення з минулим, теперішнім, майбутнім науки, особливості його особи і його соціальних функцій тощо. Процеси оцінювання результатів наукової діяльності мають визначальний вплив на виробництво наукових знань, так як покликані з одного боку виявити результати, які призвели до концептуальних, зокрема методологічних, зрушень, з другого – вберегти від багатократної репродукції вже відомого знання.

Можна окреслити декілька рівнів процесу оцінювання. І кожен з них матиме свій методологічний ракурс і буде надзвичайно корисним. Вихідним і найцікавішим при цьому все ж є «стиль мислення» як складова методології, яку формують філософсько-світоглядні підходи, доповнені сукупністю ідейно-теоретичних і моральних принципів та аксіологічних орієнтирів. В цьому зв'язку безперечно благодатною є постать доктора кримінального права, ординарного професора Університету св. Володимира Олександра Федоровича Кістяківського, «людини, яка своїм прикладом служила підтримкою в устремлінні до всього високого, світлого і прекрасного»<sup>5</sup>.

Шлях О. Ф. Кістяківського в науку був непротим і достатньо тернистим та сам по собі може слугувати доказом того, що наука обирає тих, хто щиро обирає її. Народився вчений 1833 року у сім'ї

сільського священика у с. Городиші Сосницького повіту Чернігівської губернії. Дорога до університетської кафедри пройшла через домашнє вчителювання, захоплення журналістикою, службу в канцелярії Межового департаменту Правительствующого Сенату. Аналітичний розум, фундаментальні знання російського законодавства, глибоке розуміння механізмів його застосування робили талант О. Ф. Кістяківського затребуваним і в сфері практичної діяльності – він був присяжним повіреним, юристом-консультантом В. Ф. Симиренка, і в сфері громадської діяльності – гласним Київської Думи, членом редакції «Основи», фундатором і головою Київського юридичного товариства.

Але головною справою життя виявилася наука. До неї він прийшов «вбивши, – за його власним висловом, – п'ять років на марне...чиновництво», та залишивши адвокатську професію, інакше б «загинув морально і фізично»<sup>6</sup>. До наукової творчості О. Ф. Кістяківський залучився духовно зрілим, з чітко усвідомленою системою моральних координат, де наріжними каменями були порядність та наукова спроможність.

У більш як 70 працях правознавця, присвячених різним проблемам кримінального, цивільного права, історії права, знайшли відображення знання не лише про конкретні юридичні факти, події, явища, процеси, а і про розвиток самого суспільства і юридичного науки.

Наукова творчість О. Ф. Кістяківського концептуально витримана в чіткій системі координат як людських, так і наукових. Сформулювати їх можна, аналізуючи праці вченого, читаючи його «Щоденник», знайомлячись зі спогадами сучасників і, таким чином, знайти пояснення тій, на думку деяких дослідників, «непомірно широкій постановці питання О. Ф. Кістяківського про задачі і методи науки кримінального права»<sup>7</sup> та й праць в інших галузях.

«Не бути байдужим», «не керуватися марнославством», «ніколи не прикривати своїм авторитетом у разі наукової неспроможності», «не будувати всю силу людини на приватних добрих відносинах», «очистити моральну атмосферу професорського середовища,

зневажати «пінкознімателів юриспруденції» – ось ті власні моральні заповіді, довірені вченим «Щоденнику». А залишатися «спокійним совістю» О. Ф. Кістяківському, попри все, дозволяла лише наука. Він обрав своїм девізом «користь юнацтва, яка сторицею винагородить, приносячи багаті плоди суспільству, чому і необхідно служити». Адже, на глибоке переконання вченого, «наука має йти попереду народної свідомості, бути її керівною силою, якщо нова ідея або істина відповідає потребам спільного блага», а відтак служити людям.

Запорукою такого високого призначення науки був для нього філософсько-історичний метод, що базувався на вивченні правових фактів і явищ, «хоч би вони і не були охоплені нормами діючих законів», їхньому узагальненні і аналізі. «Постанови кодексів, – пише критик, – слугують для О. Ф. Кістяківського лише матеріалом для побудови загальних положень і підкріпленням правильності зроблених висновків. висновки ж встановлюються через вивчення різних поглядів теорії і законодавства, зведення їх до декількох типів і потім співставлених і оцінки»<sup>8</sup>. У намаганні віднайти загальні принципи розвитку суспільства і науки дослідник спирався на історичний та порівняльний методи. Саме вивчаючи зародження, починаючи з первісних часів, розвиток і накопичення правових понять, можна пролити світло на їхню загальну генезу, вважав вчений. Найвище ж узагальнення можливе лише «коли буде відкрито, переглянуте і оброблене, зокрема, кримінальне право всіх формацій, всіх періодів і всіх народів». Жодним чином не заперечуючи необхідності знання для правознавця догми права, що блискуче підтверджується рядом праць вченого і його практичною діяльністю, все ж найзначимішим здобутком О. Ф. Кістяківського видається саме філософсько-правове наповнення його творчості, що дає всі підстави розглядати підручники і монографічні дослідження кримінального права як філософсько-правові.

О. Ф. Кістяківський належав до типу науковців-мислителів. які, за визначенням академіка М. А. Богословського, по-філософські осмислюють історичні події і факти, з'ясовують їхні причини,

зв'язок і значення в історії<sup>9</sup>. Необхідність осмислення людського виміру права, віднайдення «того чи іншого переконання, що живе в народі, або в так званому суспільстві»<sup>10</sup> були для вченого вихідними моментами будь-якого дослідження. Ймовірно, що саме виявлені ним «два закони, яким підкоряється (і кримінальне право, і наука кримінального права) у своєму розвитку: закон постійності і закон руху»<sup>11</sup>, а також стійке переконання, що тільки «історія і дійсне життя народів»<sup>12</sup> можуть допомогти вирішити ту чи іншу наукову проблему, сприяли появі напрочуд прогресивної до сьогодні авторської концепції вивчення правових звичаїв народу, покладеної в основу його «Программы для собирания юридических обычаев и народных воззрений по уголовному праву»<sup>13</sup>, яка є «першою в Росії серйозною і науковою програмою в галузі кримінального права, і є кращою з програм такого роду»<sup>14</sup>. Слід погодитися з М. В. Гримич. що в ній чітко простежується підхід до правового звичаю як не до фіксованої норми, а як до моделі поведінки<sup>15</sup>, у якій відображено «достатньо зміцнене в народі усвідомлення про праве та неправе»<sup>16</sup>.

В цьому зв'язку показовими, заснованими на глибоких знаннях правових процесів минулого, є роздуми правознавця про право в сучасному йому світі. Тією чи іншою мірою вони присутні в більшості його праць, але все ж звернемося до його «Щоденника» як найавторитетнішого щодо самооцінок і внутрішніх переконань джерела.

Важливим є свідчення «Щоденника» щодо самоусвідомлення вченого. В одному місці, називаючи себе «прогресистом, а не радикалом», в іншому, коментуючи буденну ситуацію (відсутність квитків на пароплав і поведінку громадянина, який «волає про порушення свого права, а в своїй діяльності нагло порушує права інших, навіть тотожні зі своїми, які він так енергійно захищав»), учений стверджував: «не протестом можна встановити загальне користування правом, а загальною схильністю поважати право іншого, чим тільки і можна досягти безперешкодного користування своїм правом»<sup>17</sup>, цілком виявляє себе таким (та ще, певною мірою,

ідеалістом). А необхідною умовою такого стану речей для нього є правосуддя. Він мріє про «непідкупне і тямуще правосуддя», що не лише ґрунтується на законі, а забезпечується «серцями і розумом людськими»<sup>18</sup>.

Високо ставлячи інституцію прав людини, присвятивши їй багато досліджень та визнаючи її реальне наповнення за критерій суспільного розвитку, вчений попереджав: «небезпечно робити кроки назад у законодавстві, що сприйняло частку основних прав людини»<sup>19</sup>.

Все це є лише поодинокими штрихами до наукового портрету О. Ф. Кістяківського. Вже сучасники вченого з повною відповідальністю стверджували, що він «міг служити ідеалом, гідним всілякої поваги... все життя його було застосуванням тих високих моральних принципів, які він засвоїв собі і які проповідував»<sup>20</sup>. Він був прикладом служіння суспільству за життя і залишається прикладом сьогодні, а попри безсумнівну цінність його творчого доробку, не менш значимим є вся цілісність його моральної особистості, його послання правди і добра, прямої і відкритості, любові до ідеального, праці в науці.

<sup>1</sup> Грабович Г. Перед Європою: чи можлива реформа в науці та освіті? // Критика. 2005. Січень–Лютий. С. 22.

<sup>2</sup> Проблеми освіти очима фахівців // Національна безпека і оборона. 2002. № 4. С. 25. (Цитується за: Грабович Г. Там само. С. 23).

<sup>3</sup> Маринович А. Роздуми про заслужену кару, люстрацію та милосердя // Критика. 2005. Січень–Лютий. С. 6.

<sup>4</sup> Див., напр., праці В. Я. Френкеля, В. П. Карцева, В. С. Кирсанова, В. Г. Ярошевича, В. С. Чишка та ін.

<sup>5</sup> Спекторский С. В. Александр Федорович Кистяковский и его труды // Юридический вестник. 1886. № 5. С. 49.

<sup>6</sup> Кістяківський О. Ф. Щоденник (1874–1885). У 2-х т. Т. 1. 1874–1879. К., 1994. С. 485.

<sup>7</sup> Лучицкий И. Труды А. Ф. Кистяковского в области истории и обычного права // Киевская старина. 1895. Кн. 1. С. 16.

<sup>8</sup> Общие итоги научного творчества проф. А. Ф. Кистяковского // Чтения в Историческом Обществе Нестора-летописца. 1886. Кн. IX. С. 9.

<sup>9</sup> Богословский М. А. Историография, мемуаристика, эпистолярная. М., 1987. С. 98.

<sup>10</sup> Кістяківський О. Ф. Главнейшие моменты истории развития науки уголовного права // Антологія української юридичної думки. Т. 7. Кримінальне право. Кримінальний процес. К., 2004. С. 89.

<sup>11</sup> Там само. С. 90.

<sup>12</sup> Кістяковський А. Ф. Исследование о смертной казни. К., 1867. С. 276.

<sup>13</sup> Кістяковський А. Ф. Программа для собирания юридических обычаев и народных воззрений по уголовному праву. Вып. 2. К., 1878.

<sup>14</sup> Лучицкий И. Труды А. Ф. Кістяковского... С. 20.

<sup>15</sup> Гримич М. Звичаєве право у дослідженнях Олександра Кістяківського // Етнічна історія народів Європи: Зб. наук. праць. Вип. 9. К., 2001. С. 9.

<sup>16</sup> Кістяківський О. Ф. Главнейшие моменты... С. 89.

<sup>17</sup> Кістяківський О. Ф. Щоденник... Т. I. С. 138.

<sup>18</sup> Там само. С. 98.

<sup>19</sup> Там само. С. 377.

<sup>20</sup> Спекторский С. В. Александр Федорович Кістяковский... С. 341.

## **СУДОВА ВЛАДА КОПИ (ЗА ПРАЦЯМИ ПРОФЕСОРА НОВОРОСІЙСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ Ф. І. ЛЕОНТОВИЧА)**

Серед широкого кола проблем литовсько-руського права (права Великого князівства Литовського), які досліджував один з найавторитетніших його знавців Ф. І. Леонтович, питання копного суду набули спеціальне опрацювання в праці «Областные суды в Великом княжестве Литовском»<sup>1</sup>, де вміщено відповідний розділ, в якому досліджується ця «особлива категорія обласних судів». Торкався він їх і в інших своїх працях<sup>2</sup>.

Для Ф. І. Леонтовича, «кони» Руської правди – це копи Литовського статуту: «Під копами, як нам здається, треба розуміти селянські суди, що відбувалися за давніх часів на сходках»<sup>3</sup>. Для нього є очевидним, що копний суд перебуває в тісному генетичному зв'язку зі старим вічовим зібранням. Населення охороняло себе від злочинних елементів у формі групової солідарності й заснованої на ній кругової поруки й заступництва; громадська солідарність виявлялася в інституті сусідства й сусідського звичаю<sup>4</sup>. Копа, – пише вчений, – це та процесуальна діяльність, яка в епоху Руської Правди здійснювалася на торгу, на миру, на копах і вервях. Функціями копи Ф. І. Леонтович називає боротьбу зі злочинцями і «лихими людьми, заради затримання їх, суду і покарання»<sup>5</sup>. Показово, що його висновок про поєднання у копному судочинстві слідчих, судових і каральних функцій знайшов підтримку у відповідних новітніх дослідженнях<sup>6</sup>.

Серед інших визначених ним особливостей копного суду назвемо деякі найсуттєвіші. Це докладне визначення вченим підсудності копного суду – *околиці*, яка, за його визначенням, не співпадала з волостю, та її характеристика як першопочатково всестанової – її складали «не тільки люди «простого стану», але і люди шляхетські, які називалися «околичной шляхтой, боярами-шляхтой або землянами»; інколи околиці – це союзи сусідів, пов'язаних єдністю службових повинностей і іншими спільними інтересами і умовами сусідства. «Ведомо всей околице» – було найдоказовішим аргументом у судових розглядах багатьох справ, і особливо при «зводе» шляхетства, де вони загалом мали «головну доказову силу»<sup>7</sup>. Саме в околицях межа між шляхтою і посполитими була найбільш розмита, вони ставали «соседями» (околичними, пограничними, сумежними), мали назву «мужи» (мужове, мужеве – в загальному значенню домовласників). Важливими є висновки ученого про незаконність копи на невстановленому місці, про визначення копи, яка складається не з близьких сусідів, але людей чужих, сторонніх як копа «обчая»<sup>8</sup>.

Окреме місце в копному судочинстві мали особливі категорії осіб, які були присутні на копах по заклику тих, хто судиться (1), або ж самих коп (2) – сторона висажона, сторона людей добрих і віри годних, сторона людей зацних, постровци, панове приятели, «з своєє руки» та ін. Їх кількість у кожній зі сторін могла бути від 2 до 13. Сторона брала участь у всіх діях копного судочинства.

Крім того, на копі могли бути (по заклику копи) або зобов'язані були бути (щодо тяжких злочинів) присутніми представники різних обласних урядів. На кінець XVI ст. обов'язковою була присутність возного зі стороною «ку прислуханью» копи, в компетенцію яких входило організація проведення слідства (опит, виведованье, шкрутиніум), складання реляцій про копний суд.

Підсудності копи підлягало все населення околиці: всі шляхетські стани, люди «простого рожаю», бояри посполиті, міщани міст без магдебурзького права, сільське населення в місцевостях

господарських, панських, кляшторних і церковних, панські піддані, татари.

Судова влада копи базувалась, на думку Ф. І. Леонтовича, насамперед на таких підставах. Перша – це «первинні умови соціального ладу старих автономних земель-общин, за слабкого розвитку загальної концентрованої влади, яка б відправляла власними силами і засобами функції правоохорони населення»<sup>9</sup>. Друга – широка юрисдикція – «до копного суду міг звернутися кожний, хто потерпів шкоду від невідомого шкідника... зрозуміло, що такою доступною допомогою народного суду користувалися особи всіх суспільних класів»<sup>10</sup>. Водночас цікаво, що потенційних позивачів вчений розташовує в такій послідовності: князі, пани, земляни, різні урядники господарські і панські, особи духовні (владики, священики), бояри, міщани, євреї та ін. А відповідачами він називає насамперед землян і їх підданих, і лише згодом – возного, єпископів, бояр, міщан, євреїв, князів, панів та ін. При чому останні могли «з'явитися на копу лише для того, щоб провести на ній ряд ворожих актів по відношенню до позивача і самої копи»<sup>11</sup>.

Слід визнати, що дослідження Ф. І. Леонтовичем копних судів, як і більшості інших державно-правових інститутів Великого князівства Литовського, відзначається докладністю, ґрунтовністю, системністю, майстерним, інколи занадто, застосуванням формально-юридичного методу. Вони містять значний евристичний потенціал і для реконструкції копно-правової реальності.

Якщо спробувати прокоментувати висновки вченого щодо копного судочинства, то слід звернутися до його ж роздумів про весь «хід праворозвитку». «Треба думати, – пише він, – що абстрактна ідея права не з'явилася сама собою... ідея ця, навпаки, є наслідком тривалого процесу праворозвитку, боротьби різних життєвих відносин і інтересів, зіткнення яких викликає необхідність в їх захисті шляхом як самосуду, так і суспільного наряду. Суд і його головні атрибути хоча б в самих примітивних формах мали з'явитися раніше, чим вповні склалася в загальних рисах абстрактна ідея права. *Правда*, яка першопочатково означала просто боротьбу – роту (судний

поєдинок), суд, і накінець родові загальні поняття – *право, правомірність, справедливість*<sup>12</sup> – ось ланцюжок «праворозвитку» за Ф. І. Леонтовичем.

Як уявляється, саме він і пояснює авторитет копного суду – місця, установи, осередку, де суспільством була зроблена спроба «цивілізувати» боротьбу, де власне і витворювалися та усталювалися основні правила співжиття (право, справедливість, шкода, лихий, добрий) тощо.

В цьому зв'язку інтерес викликає інститут сусідської солідарності (сусідський звичай, сусідство). Адже сусідський «обичай» інколи протиставляється праву: «нехай ідуть і справуються сусідським обичаєм, але не водлуг права, єдно водлуг сусідства», зазначає інший знавець копного права І. Ю. Черкаський<sup>13</sup>.

Тут видаються важливими декілька моментів. По-перше, в суспільстві, де копа розрізнялася за назвою у зв'язку з її складом: «не з близьких сусідів, але людей чужих, сторонніх», важливу роль відігравали локальні солідарності. По-друге, тривале збереження в литовсько-руському і, зокрема, копному судочинстві, центральній ролі інституту свідків в його широкому значенні. По-третє, судовий процес та інтерпретація права все ще залишалися частиною усної культури, коли вагу письмового документа як юридичного доказу переважували зізнання свідків.

Все це може надати додаткові аргументи в характеристиці судової влади копи та допомогти, за виразом О. Я. Єфименко, вловити характер копного права. Основним же важелем судової влади копи, як уявляється, є можливість колективного звичного забезпечення нею тією чи іншою мірою своєрідного консенсусу суспільного життя локальної спільноти, юридичну природу якого, попри схильність до завжди виправданих узагальнень і схем, розкрив Ф. І. Леонтович.

<sup>1</sup> Леонтович Ф. И. Областные суды Великого княжества Литовского // Журнал Министерства юстиции. 1910. № 9. С. 88–124.

<sup>2</sup> Леонтович Ф. И. О значении верви по Русской Правде и Полицкому статуту // Журнал Министерства народного образования. 1867. Ч. СХХIV; Леонтович Ф. И. История русского права. Вып. 1. Одесса, 1869; Леонтович Ф. И. О за дружно-общинном характере политического устройства Древней России. Од., 1874 та ін.

<sup>3</sup> Леонтович Ф. И. Русская Правда и Литовский Статут. К., 1865. С. 23.

<sup>4</sup> Леонтович Ф. И. Областные суды... С. 94.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Ковальова С. Г. Судоустрій і судочинство на Українських землях Великого князівства Литовського. Миколаїв: Видавництво МДГУ ім. Петра Могили, 2008. С. 105.

<sup>7</sup> Леонтович Ф. И. Областные суды... С. 100.

<sup>8</sup> Там же. С. 96.

<sup>9</sup> Там же. С. 94.

<sup>10</sup> Там же. С. 118.

<sup>11</sup> Там же. С. 119.

<sup>12</sup> Леонтович Ф. И. Старый земский обычай. Од., 1889. С. 15.

<sup>13</sup> Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII вв. К., 1928. С. 50.

## ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК ОСНОВА ПІЗНАННЯ ІСТОРІЇ ПРАВА (О. О. МАЛИНОВСЬКИЙ)

*Ubi societas, ibi jus est*

Вихідним пунктом для аналізу доробку видатних правознавців, а О. О. Малиновський безперечно належить до їх когорти, є праворозуміння вчених.

Попри те, що О. О. Малиновський не залишив спеціальних теоретичних праць, проте, «піддаючи всю правову дійсність, зокрема і офіційно-правову позитивного права, сумнівам, перевіркам і оцінкам свого розуму»<sup>1</sup>, він безумовно вибудував своє власне праворозуміння. З усього спектру уявлень вченого про право, зупинимось на деяких з тих, на яких будувалися його історико-правові концепції.

Напрочуд сучасним видається його бачення історії права як частини історії культури. «Історія права, – пише вчений, – є необхідна складова частина історії культури, бо право – важливіше явище суспільного життя людей. Поруч з історією права до складу історії культури входять – історія економічного побуту, історія церкви і релігії, історія освіти, історія літератури, науки, мистецтва...»<sup>2</sup>. Дуже показовим тут є закінчення речення трьома

крапками. Це ще раз підкреслює, що історичне пізнання права для вченого полягало у намаганні відтворення всього багатоманіття історико-правової реальності. Лише за такої умови, на думку вченого, можна реалізувати «притаманну нам потребу не тільки знати, а і розуміти; ми намагаємося заглибитися в смисл явищ, які спостерігаємо, намагаємося пізнати, як і чому ці явища здійснюються»<sup>3</sup>.

Маючи на увазі насамперед історію права, вчений був переконаний, що для такого заглиблення треба досліджувати умови соціального життя, умови зовнішньої природи, утворені під їх впливом національні особливості та діяльність особистостей. Учений критикував те, що більшість дослідників історії права сповідує «суто юридично-догматичний характер: були й такі й такі явища юридичного побуту й вони характеризувалися такими і такими рисами. Це потрібно, – пише він, – але цього мало: треба виявити юридичні факти минулого, але треба так само з'ясувати історичний процес розвитку права, себ-то: з яких причин виникли явища юридичного побуту та як, за яких умов, з яких причин вони змінювалися»<sup>4</sup>.

Право, оскільки є явищем культури, в концепції О.О. Малиновського – це одна з ознак національності. Що стосується українського права, то виявити українське звичаєве право за всі доби його історії – це справа пов'язана з дуже великими труднощами, незважаючи на те, що, для вченого було очевидним, що «український народ не міг втратити своїх національних особливостей, нехай як силувалися його зполячити, знімеччити та зрусифікувати протягом сторіч...заховав своє національне обличчя»<sup>5</sup>. З огляду ж на особливості його історичного розвитку, вчений вважав, що «минуле українського народу в царині права, треба назвати історією права українського народу, а не історією українського права»<sup>6</sup>.

Отже, право академік О. О. Малиновський розглядав як явище соціокультурної дійсності, за Ю. Габермасом, життєсвіту, коли культура, суспільство та особистості зімкнуті між собою; з правом



же пов'язані сподівання на соціальний порядок. Власне, питання «Яким був соціальний порядок в ту чи іншу епоху?» і «Яким має бути соціальний порядок?» і було предметом настійливих пошуків талановитого дослідника протягом усього життя.

<sup>1</sup> Нерсесянц В. С. Філософія права. М., 1998. С. 8.

<sup>2</sup> Малиновский И. Лекции по истории русского права. Ростов-на-Дону, 1918. С. 4.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Малиновський І. О. Курс історії права українського народу (з приводу «Лекцій по історії українського права» Р. Лашенка, професора Укр. Університету в Празі) // Праці комісії для виучування історії західноруського і українського права. Вип. 3. К., 1927. С. 390.

<sup>5</sup> Там само. С. 393.

<sup>6</sup> Там само. С. 394.

## **ПАНИ РАДА ЯК АРИСТОКРАТИЧНИЙ ЕЛЕМЕНТ У СИСТЕМІ ОРГАНІВ ВЛАДИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО (ЗА ПРАЦЯМИ О. О. МАЛИНОВСЬКОГО)**

Звертання до пропонованої тематики зумовлене рядом факторів. Найперше, досьгодні існують істотно різні визначення складу, місця, ролі, компетенції пани-ради (термін «пани-рада» розглядається і вживається автором, як такий, що відповідно до українського правопису належить до іменників з другою відмінюваною частиною<sup>1</sup>) в системі органів влади Великого князівства Литовського. Спектр думок тут доволі широкий. Так, пани-рада визначається як «центральный державный, спочатку дорадчий орган» (Б. Й. Тищик)<sup>2</sup>, «дорадчий орган, який водночас фактично підпорядковував собі великокнязівську владу» (О. В. Русина)<sup>3</sup>, «оплот аристократичного конституціоналізму» (Д. С. Вирський)<sup>4</sup> тощо. М. М. Страхов і В. О. Румянцев наділяють пани-раду практично абсолютними владними повноваженнями, визначаючи її як «постійно діючий законодавчий, виконавчо-розпорядчий, контролюючий і судовий орган»<sup>5</sup>. Такої ж думки дотримується білоруський дослідник А. Ф. Вішнеускі<sup>6</sup>. Позиція П. П. Музиченка полягає у визнанні пани-ради «важливим органом», який еволюціонував від консультативного (як колись рада при київському князі) до «дещо обмежувачого» владу великого князя литовського<sup>7</sup>. Уявляється, немає потреби доводити, що все це дає підстави для певних уточнень, тим паче, що йдеться про багато в чому визначальну ланку владної системи.

Іншим важливим чинником дослідницького інтересу є те, що увага до аристократичного елемента у владній структурі Великого князівства Литовського дає змогу значно розширити обриси історико-правового дослідження, поглянути на юридичні інститути й процеси кризь призму теорії еліт. Адже, за визначенням З. Когута, «роль еліти, її структура, міра її відкритості або закритості для нових членів, використання влади, ідеологічні настанови та міра відповідальності еліти перед рештою суспільства – всі ці фактори є визначальними для вирішення підставових питань у дослідженні суспільства»<sup>8</sup>. Це справедливо і щодо ретроспективних досліджень традиційних суспільств.

Природно, що з усталеної трикомпонентної (за М. Вебером) системи досліджень суспільного становища людини: клас (заможність), статус (стан), партія (влада) для історика права основним є останній елемент як квінтесенція двох інших. У цьому зв'язку саме правовий статус пани-ради є, так би мовити, ідеальним предметом досліджень.

Основним же рушійним моментом цього дослідження виступає факт, ще раз підтверджений, зокрема, В. О. Василенком, що саме на ХІХ – першу третину ХХ ст. «припадають найбільші успіхи східнослов'янської літуаністики»<sup>9</sup>. Адже цей етап є вирішальним з точки зору формування репрезентативної джерельної бази, і з точки зору реконструкції основного масиву історичних фактів і основних варіантів вирішення спірних питань. Це з одного боку пояснює те, чому, за констатацією Н. М. Яковенко, «з уст істориків ХІХ – початку ХХ ст. ми уявляємо апарат політичного примусу, тобто органи влади і управління, які забезпечували цілісність соціального організму і владу держави над безпосередніми виробниками»<sup>10</sup>. З іншого боку, це так чи інакше зумовлює певну, вочевидь об'єктивну «вторинність» сучасних юридичних реконструкцій. Зокрема, навряд чи можна у дослідженні будь-якого юридичного явища чи інституту Великого князівства Литовського оминати праці попередників, які, вже запропонували основні варіанти рішення спірних питань. Нагальною потребою тут залишається залучення цих «варіантів» до активного

наукового обігу. Повною мірою це стосується і праць академіка ВУАН Оникія Олексійовича Малиновського, які складають золотий фонд української юридичної літуаністики<sup>11</sup>. Насамперед йдеться про його ґрунтовну монографію «Рада Великого князівства Литовського в связи с Боярской Думой древней России» (далі – «Рада...»).

Презентуючи концепцію пани-ради О. О. Малиновського, буде логічним прийняти його схему викладу матеріалу. Так, монографія складається з двох частин, перша з яких присвячена Боярській думі давньої Росії; друга складається з двох випусків, присвячених Раді Великого князівства Литовського. Така схема, за висловом М. Ф. Владимирського-Буданова, «являє деяку оригінальність», оскільки значна її частина безпосередньо не стосується власне великокнязівської Ради. Водночас, очевидно, що саме такий історико-порівняльний підхід дає максимум можливостей для реконструювання цього владного органу.

Не викликає сумнівів цікавість, важливість і інформативність матеріалу, вміщеного у випуску першому частини другої «Ради...», який стосується за періодизацією О. О. Малиновського становлення пани-ради. Хоча і з певними застереженнями, слід погодитися з В. Яремчуком, що «з погляду наукової новизни, наявності висновків і узагальнень»<sup>12</sup> найбільш новаторським був перший випуск другої частини. Так, блискуче обґрунтовані основні тези вченого про аристократичні засади у творенні та управлінні Великого князівства Литовського, про зв'язок боярської думи з пани-радою дістали визнання в науці і сьогодні вже не потребують додаткових доказів.

Водночас особливу увагу привертає науковий стиль О. О. Малиновського. Його характерними ознаками є залучення, зокрема і через цитування, якнайширшого кола джерел, що забезпечує репрезентативність дослідження та зумовлює глибоке проникнення в сутність середньовічного права.

Так, наприклад, проаналізувавши згадки про ради від 1324 до 1488 рр., він пише «Ми не можемо сказати, коли саме з'явилася рада при великому князі Литовському», підтверджуючи думку М. Ф. Владимирського-Буданова, що «висновки автора раз-у-раз

відповідають фактам. Автор скрізь говорить мовою фактів і з крайньою точністю не йде далі від них», та що з цього «іноді буває навіть шкода»<sup>13</sup>. Але, уявляється, це «шкода» для юриста-позитивіста відшукувати точні дати і чітко визначати статуси, а не для дослідника історико-правової реальності XIV–XVI ст.

Принагідно зазначимо, що О. О. Малиновський блискуче володів власне юридичними методами дослідження, що особливо яскраво проявилось у дослідженні ним інституту злочину за Литовським статутом<sup>14</sup>.

Важливою ознакою наукового стилю вченого, уявляється, є його політична незаангажованість і намагання не поширювати на дослідження офіційні ідеологічні схеми<sup>15</sup>. Так, називаючи своє дослідження «Рада Великого князства Литовського в связи с Боярской думой Древней России», він ніби провокує на очікувані висновки, але на підставі ґрунтовних студій лише помірковано зазначає: «між Радою Великого князівства Литовського і Думою Боярською стародавньої Русі є зв'язок», чим певною мірою навіть дратує рецензента, для якого цей зв'язок безпосередній і щільний<sup>16</sup>. Таке ставлення до історико-правових інститутів є цілком сучасним, адже, наприклад, і для авторки найновіших досліджень про великокнязівську раду<sup>17</sup> Л. Корчак так само не вирішеним залишається питання про спосіб її виникнення та ступінь рецепцій/запозичень.

Ще однією ознакою стилю О. О. Малиновського є відзначена М. Ф. Владимирським-Будановим особливість, що «вдумуючися, завсіди знаходиш, що він робить ґрунтовно, залишаючи читачеві самому робити ці подальші кроки, яко-мога полегшивши йому дорогу»<sup>18</sup>, що і виявилось для автора цієї праці певною спонукою і виправданням «переказу» твору нашого визначного попередника.

Як зазначалося, О. О. Малиновський ділить історію пани-ради, як і власне другий випуск своєї праці, на два періоди: до 1492 р. – період утворення ради, 1492–1569 рр. – період панування ради, зумовленого її законодавчою формалізацією. (Для порівняння М. Ф. Владимирський-Буданов, «уявляючи долю ради в історичному

русі, не задовольняючись з правничої аналізи її складу й прав», побачив у розвиткові ради чотири періоди: час Гедиміна і Ольгерда, себ-то добу чинності Литовсько-Віленської ради на ролі загальнодержавній; добу полонізації вищої верстви й Ради від першої унії з Польщею до Казимира; часи Казимира і Олександра, добу фактичного повноправ'я ради; добу Сигізмунда, час співіснування Ради і Союму<sup>19</sup>.) Власне «правничому аналізу» присвячена друга частина другого випуску «Ради...», що і дає нам змогу в загальних рисах окреслити концепцію О. О. Малиновського.

Як зазначалося, певної стабілізації інститут пани-ради досяг наприкінці XV ст. Насамперед це стосувалося її назви і складу. Так, відомі вислови: «пани ради», «пани», «прелати і панове рада», «панове рада обоєго стану духовние и светские». Членами ради духовного звання були тільки католицькі єпископи, яких було всього четверо: Віленський, Луцький, Жомоїтський і Київський і які перераховувалися в актах саме в такому порядку. Світську частину ради склали насамперед найвищі місцеві правителі, урядники земські і двірні, а саме: воєводи, каштеляни, маршалки (на початку XVI ст. *ex officio*). Крім маршалків господарських, за актами 1493–1569 рр. мали доступ в раду інші урядники двірні і земські: насамперед канцлер та підканцлер; підчаші, підкоморії, стольники, крайчі, конюші, підстолії, ловчі, кухмістри, мечники, хоружі, підскарбії двірні, писарі і секретарі. В XIV і XV ст. перше місце серед світських членів ради належало панам. Наприкінці XV ст. і в XVI ст. за загальним правилом князі з огляду на ліквідацію удільної системи вже не є автоматично членами ради за званням. Однак «за особистим правом» вони (зокрема йдеться про князів Острозьких, Чарторийських, Слуцьких, Одинцовичів, Полубенських, Сангушковичів), ще тривалий час входять до її складу, що опосередковано підтверджує тезу про особливе місце князів (на походженні яких, за висловом Н. М. Яковенко, «лежав сакральний відблиск»<sup>20</sup>) у середньовічному, зокрема українському, суспільстві.

Деякі виключення стосуються і панів. Ті з них, які мали значні заслуги перед господарем, отримували звання пана-ради за особистим

правом. Слід зазначити, що існувала ієрархія «сидіння» в раді, що визначалася ступенем «зацності і стародавності вряду». Зокрема єпископ Віленський – завжди першоприсутній член ради, при голосуванні ж воєводі Віленському належить перше місце після єпископа Віленського і вище інших єпископів), а маршалки господарські склали цілу групу у складі ради та визначеного місця не мали: сиділи між урядниками двірними і земськими, нижче одних, вище інших. Можна сказати, що підчасі, наприклад, завжди займали місце вище маршалків; мечники, хоружие, писарі – нижче.

З другої половини XV ст. зі складу всіх членів ради виокремлюються «старші пани», що є суттєвим моментом у становленні ради. Так, у листі князя Казимира 1455 р. після переліку пани-ради додано «и иные панове вси старшие». В актах кінця XV і першої чверті XVI ст. часто виступають не всі, а деякі радні пани, саме ті, які в загальних переліках стоять на першому місці. Це – старші члени пани-ради: «рада наивысшая», «господа старшая», «прелати и панове старшии», «majores consilarii» тощо. У досеймову епоху старші пани радні не відмежувалися остаточно від інших членів ради і тільки сеймовий рух сприяв оформленню «станів, сойму належачих» і «таємної» ради. Типовий склад таємної ради це – всі єпископи, всі воєводи і каштеляни, старости – Жомоїтський і Луцький, маршалок Волинської землі, канцлер і підканцлер, гетьмани, маршалки – земський і двірний і підскарбій земський. Члени таємної ради склали присягу, в якій зобов'язувалися подавати поради, не виказувати державних таємниць, піклуватися про вигоди господаря, охороняти мир і спокій держави тощо. Урядники, що інколи допускалися в раду (головним чином писарі і секретарі), теж приносили присягу і називалися «врадниками двірними до ради присяглими».

Таємна пани-рада складалася з двох «лавиц». До першої «преднейшої ради» належали насамперед єпископ Віленський, воєвода Віленський, воєвода Троцький. Показовим є те, що цей давній порядок був порушений лише раз, коли воєвода Троцький – князь К. Острозький за особистим привілеєм здобув перше місце

серед світських панів радних. Таємна рада власне стала уособлювати пани-раду після остаточного встановлення інституту вальних сеймів. Вже тоді «Рада наша», «висока рада», «верна рада» – звертання власне до ради. Дуже рідко члени ради називаються врадниками. Таке бачення О. О. Малиновським еволюції ради, дало підставу В. О. Василенку не зовсім обґрунтовано зарахувати його до прихильників тези В. Б. Антоновича про те, що «з середини 1450-х рр. рада з особистого дорадчого зібрання при великому князі стає державною установою Великого князівства Литовського»<sup>21</sup>.

Значна частина праці О. О. Малиновського присвячена соціальним, майновим, кількісним характеристикам панів радних. Пани-раду склали великі землевласники та представники давньої аристократії, насамперед це князі та пани, що мали значні економічні, соціальні, юридичні прерогативи.

Так, їхні доходи склали доходи від землеволодінь; доходи від урядів, які вони займали; доходи від місцевих урядів, які вони очолювали; доходи від заставлених господарських замків, волостей, дворів; винагороди як господарських радників тощо. Пани радні не тільки багаті люди, вони люди знатні, члени давніх родів – «вельможни и високоврожение».

Уряди, з якими пов'язане звання пана радного, даються з «ласки» господарської, що зумовлювалась особистими заслугами і заслугами предків. Заслуги предків слугували для нащадків «побудкою до всяких зацных справ», стимулювало їх ревно ставитися до служби господарської, щоби не применшити «зацности и старожитности дому своего». Відповідно, належність «до роду» була для господаря гарантією високих моральних рис радників, серед яких благородство, військова звитяга, щедрість, інші чесноти, зрада яких, за Н. М. Яковенко, сприймалося як щось «аномальне і негоже» і випадало із звичного порядку середньовічного суспільства усталених статусів.

Цікавими є статистичні підрахунки О. О. Малиновського. Так, протягом досліджуваних 79 років функціонування пани-ради «преднейшими» радними панами «светского стану» (перша лавиця)

були 4 князя, члени трьох родів: 2 – Голошанських, 1 – Острожський і 1 – Збаражський (14%); і 25 панів, членів 11 родів: 7 – Радзивілів, 4 – Ходкевича, 2 – Кгаштолта, 2 – Кезгайла, 2 – Заберезинських, 2 – Кишек, 1 – Монтикгирдович, 1 – Клочко, 1 – Глебович, 1 – Билевич (86%). Серед членів другої лавиці таємної ради – 24 князя (27%) і 69 панів (73%). Така тенденція пояснюється О. О. Малиновським тим, що у власне Литві, Жоміті і давньоруських землях, з яких утворилося Велике князівство Литовське, була давня аристократія, що грала значну роль. Гедиминовичі і Рюриковичі вважали себе і вважалися у суспільній думці вище цієї аристократії, поки їм належала політична влада. З утвердженням єдиного державства і втратою політичної влади їхнє виняткове політичне становище змінюється рівними з нетитулованими панами правами. Хоча, очевидно слід погодитися з Н. М. Яковенко, князівський авторитет, їх «іраціональне виділене місце в ієрархії, зокрема, українського суспільства»<sup>22</sup> ще тривалий час стимулюватиме династичні тенденції в середовищі литовсько-руського магнатства.

До складу пани-ради могли входити і представники рядового шляхетства і другорядних панських родів. Потрапляли вони в пани-раду, по-перше, маючи певний освітній ценз і займаючи відповідні уряди: підскарбіїв, писарів, секретарів або ті уряди, від яких відмовлялася знать: конюших, кухмістрів, ловчих, мечників, чашників, хорунжих, дворян. Деякі з них (І. Сапега, І. Горностаєвич, О. Волович, Ф. Янушкович, Я. Гайко, Ю. Насиловський, В. Тишкович, Я. Филлипович та інші) зробили блискучу кар'єру.

Досліджуючи дражливе питання щодо впливу релігійно-національного чинника на склад пани-ради, вчений констатує, що призначаючи в раду, господар насамперед мав на увазі знатність і багатство, а не національність (за винятком правила не призначати «на уряди» іноземців) і віросповідання: один і той же уряд давався то литвини, то руському, то католику, то православному; руські і литвини займали уряди по центральному, двірцевому і місцевому управлінню, – в останньому випадку байдуже – у власне Литві, Жоміті або в руських землях. Наприклад, гетьманами були: литвини

– С. Кекзгайло, С. Кишка, Ю. Радзивіл, М. Радзивіл, руські – К. Острожський, Г. Ходкевич; маршалками двірними: литвини – Я. Заберезинський, Г. Остик, Ю. Радзивіл і руські – А. Ходкевич, Ільніч, О. Волович. Руські пани Сапеги були воєводами Вітебськими і Підляшськими, руські пани Ходкевичи були обласними правителями – у Вільні, Троках, Жоміті, Новгородке, Києві, Вітебську; литвини Кишки – у Смоленську, Вітебську, Полоцьку, Жоміті, Троках, на Волині тощо. Такий фактичний стан справ був природним з огляду на політичну і економічну могутність православних князів і панів, але суперечив вимогам Городельського привілея 1413 р. Стосувалося це православних світських панів радних. «Духовний стан» пани-ради складався лише з католицьких єпископів, православні архієреї ніколи до пани-ради не входили.

Привілеєм 1492 р. було визначено випадки, коли рада господаря з пани-радою є обов'язковою: відправляти послів в іноземні держави, скасовувати видані спільно закони, відбирати уряди, призначати урядників окраїнних замків, визначати видатки з державного казначейства, виносити найважливіші судові рішення. Однак, важливішим, на думку вченого, є не цей перелік, який є неповним, а той факт, що формальним чином було обмежено владу господаря.

Наступна логіка викладу матеріалу, підтверджена численними посиланнями на акти, свідчить все ж про закріплення можливості такого обмеження. Так, господар інколи самостійно вирішував питання, які за правилом вирішувалися на засіданнях пани-ради (коли існувала згода, такі дії не вважалися самоуправством). Коли ж доброї згоди не було, зверталися до привілею. Однак, навіть одноосібне видання або підписання актів не свідчило, що господар діє без «намови» з пани-радою. Так само гнучкою була поведінка господаря за часів його відсутності у Великому князівстві Литовському: він міг узгодити свою позицію через листування, через своїх послів чи послів пани-ради, міг надати право вирішувати питання пани-раді, нагадавши, що «все справи здешнього панства складаєт на вашу млість рад своих».

У пам'ятках використовуються різні терміни для визначення ролі пани-ради: «жеданье», «причина», «ведомость», «намова», «порада», «призволение», «воля» та ін. Різними термінами, на думку О. О. Малиновського, підкреслюються різні повноваження пани-ради. Так, «жеданье» та «причина» означали ініціативу у вирішенні того чи іншого питання, надію, що питання буде вирішено певним чином. «Ведомость» стверджувала обізнаність у справах господарських. «Намова», «порада», «призволение», «зрозуменье», «рада», «порозуменье» свідчили про дорадчу функцію. Терміни «воля», «произвольенье», «позвольенье» можна вважати реалізацією владної функції.

Водночас зазначимо, таке осучаснення правничої термінології має здебільшого схематичний характер, адже кожне конкретне свідчення актів необхідно трактувати з погляду усталених норм етикету, наявності певних членів пани-ради при його вирішенні, важливості питання тощо. Більш-менш однозначно говорити про владну діяльність пани-ради можна у випадках відсутності господаря у Великому князівстві Литовському і за прямої вказівки діяти самостійно, «абы было з добрым его королевской милости и посполитым».

Задеклароване привілеєм 1492 р. положення не переслідувати пани-ради, якщо вони будуть незгодні з думкою господаря, і виконувати, те, що вирішить пани-рада, навряд чи можна розцінювати однозначно на користь пани-ради, хоча, пише вчений, частіше переконували господаря, таким чином до відомого ступеня обмежуючи його владу.

Основним же чинником, який зумовлював місце пани-ради у литовсько-руському суспільстві, було поєднання радними панями статусів великих землевласників зі статусом місцевих правителів, що забезпечувало їй особливий авторитет.

З огляду на кількісний склад пани-ради (від 45 до 65 осіб перед Люблінською унією), О. О. Малиновський висловив тезу про те, що спочатку зібрання всіх панів радних називалось сеймом пани-ради, а також вальним сеймом, що згодом переросли у зібрання пани-ради,

княжат, панят і шляхти-лицарства і назва вальних сеймів стала застосовуватися саме до них.

Першопочатково учасники вальних сеймів пани-ради вважалися природними представниками всієї землі. Князі і пани користувалися занадто великим впливом, занадто високо стояли у суспільній думці, і тому таке представництво визнавалося правомірним. Залучення до участі у вальних сеймах шляхти-лицарства зумовлювалося її зростаючою роллю в житті Великого князівства Литовського насамперед у період ведення військових дій, що вимагали узгодження додаткових надходжень у бюджет. Пани-рада складала необхідну і важливішу частину вального сейму. Водночас склад пани-ради звужувався. Частина пани-ради, насамперед урядники господарські і двірні, отримують нове визначення: «стани, сойму належачие». Поступово з закріпленням станових прав цей термін починають застосовувати до шляхетського загалу («все рицарство», «все посполство», «все поданныи»), що складає вже історію власне сеймового руху.

Компетенція пани-ради, як зазначалося, була значно ширшою, ніж визначена у привілеї 1492 року. Так, за О. О. Малиновським, пани-ради долучалися до вирішення всіх «справ господарских и земских». Серед них питання воєнної оборони держави (прикордонні укріплення, військова служба, укладення військових союзів та мирних договорів), дипломатичні відносини з іноземними державами, управління і розпорядження державними маєтностями, накладення сребщизни, мита, державні позики, судові функції (позиція вченого полягала у взаємозамінності або тотожності суду господаря і суду пани-ради і ця позиція загалом знайшла підтримку у сучасних дослідників<sup>23</sup>, законодавча діяльність (до Литовського Статуту 1566 р.), право обрання великого князя, адміністративна діяльність.

Аналізуючи «заслуги зацные» пани-ради вчений констатує, оскільки всі нитки державного управління (щонайменше до 1566 р. і Люблінської унії 1569 р.) перебували в руках пани-ради, то і всі позитивні і негативні сторони литовсько-руського ладу, світлі і темні сторони литовсько-руської історії мають бути поставлені їй на

рахунок. Зосереджуючись на останніх, до них він зараховує зменшення території, неналежний стан «оборони земської», відсутність стійкого авторитету державної влади і як наслідок самоуправство.

Ключовим моментом у перенесенні центру ваги від пани-ради до шляхетського загалу, і, відповідно, від магнатського до шляхетського ладу, він визначає Люблінську унію, коли господар вчинив на протигагу позиції пани-ради і на догоду шляхетству.

Узагальнюючи викладене, слід сказати, що з одного боку очевидно, що упродовж XIV–XVI ст. у Великому князівстві Литовському усталася започаткована ще в давньоруському періоді типова феодальна модель державного управління, коли «першим серед вірних надавалося право давати свої поради в найважливіших справах». Це коло «рівних» обмежували доволі малим числом. Насамперед тому, що «антагонізми рангу були в реальній ситуації надто крутими, навіть у самому середовищі аристократії»<sup>24</sup>. У руслі загальноєвропейської розвивалася тут тенденція до нівелювання даних відмінностей «не без того, щоб юристи не внесли сюди надмір геометричного духу, який погано пристосовувався до реалій, що залишалися набагато гнучкішими»<sup>25</sup>. До особливостей розвитку владного аристократичного елемента у Великому князівстві Литовському як складовій частині Речі Посполитої, слід віднести те, що з часом ці відмінності, як в ряді інших європейських країн, не об'єдналися в одну організовану систему, а створили, за висловом Н. М. Яковенко, «середньоарифметичне» шляхетської вольності, що означало і позбавлення жорсткої залежності від верховної влади, і ослаблення через це цієї влади.

Зроблена О. О. Малиновським на підставі і з використанням репрезентативної джерельної бази реконструкція пани-ради як органу центральної влади створює видиму картину її діяльності, місця і ролі у Великому князівстві Литовському, зумовлених поліваріантністю, з огляду на сукупність раціональних і ірраціональних чинників, зокрема і щодо реалізації владних функцій у пізньосередньовічному суспільстві.

Природно, публічна сфера найбільше була відкрита як для унормування, так і для запозичень. «Політична нація» Великого князівства Литовського практично зразу ж приймала нові запозичення, якщо тільки бачила в них необхідність»<sup>26</sup>, – дещо категорично заявляє польський вчений А. Закшевський. Але навіть ці запозичення, як правило, приходили, за О. О. Малиновським, «з непомітною, невловимою поступовістю».

Коротко окреслити місце і роль пани-ради як органу державної влади, услід за О. О. Малиновським, можна спробувати так. Пани-рада – вищий орган державної влади, який міг виконувати законодавчо-розпорядчі, судові, контрольні функції у Великому князівстві Литовському, їх обсяг залежав як від особи конкретного господаря, так і персонального складу пани-ради.

<sup>1</sup> Український правопис. 5-е вид. стереотип. К., 1996. С. 32.

<sup>2</sup> Тищик Б. Й. Пани-рада // Юридична енциклопедія. Т. 4. К., 2002. С. 419.

<sup>3</sup> Русина О. В. Velike Kniazivstvo Lytovske // URL: <http://www.history.org.ua>.

<sup>4</sup> Вирський Д. С. Wojarska дума // URL: <http://www.history.org.ua>.

<sup>5</sup> Страхов М. М., Румянцева В. О. Українські землі під владою Польщі та Литви (кінець XIV – перша половина XVII ст.) // Історія держави і права України. У 2-х ч. Ч. 1. К., 1996. С. 131.

<sup>6</sup> Вішнеускі А. Ф. Гісторыя дзяржавы і права Беларусы. Вучэбны дапаможнык. Мінск, 2003. С. 49.

<sup>7</sup> Музиченко П. Історія держави і права України. К., 1999. С. 120.

<sup>8</sup> Когут З. Коріння ідентичності. Студії з ранньомодерної історії України. К., 2004. С. 27.

<sup>9</sup> Василенко В. Політична історія Великого князівства Литовського (до 1569 р.) в східнослов'янських історіографіях XIX – першої третини XX ст. Дніпропетровськ, 2006. С. 156.

<sup>10</sup> Яковенко Н. М. Українська шляхта з кінця XIV до середини XVII ст. (Волинь і Центральна Україна). 1993. С. 6. Принагідно зазначимо, що дана теза дослідниці зазнала уточнень у другому виданні її праці з огляду на певне пожвавлення відповідних медіаістичних студій, насамперед, щоправда, власне історичних, а не юридичних.

<sup>11</sup> Показовою тут є висока оцінка праць О. О. Малиновського зокрема авторитетними дослідниками В. І. Пічетою, С. Лазуткою, І. Валіконіте, Е. Гудавічюсом (напр., див.: Лазутка С., Валіконіте І., Гудавічюс Э. Первый Литовский Статут (1529 г.). Вильнюс, 2004. С. 19–20).



<sup>12</sup> Яремчук В. Історія права в науковій творчості О. О. Малиновського // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Історичні науки. Острог, 2002. Вип. 2. С. 221.

<sup>13</sup> Владимирський-Буданов М. Ф. Рада Великого Князівства Литовського [Рец.] // Записки соціально-економічного відділу [УАН] К., 1926. Т. IV. С. 2–236.

<sup>14</sup> Малиновский И. А. Учение о преступлении по Литовскому статуту. К., 1894.

<sup>15</sup> Про «офіційну ідеологію західнорусизму» див, напр., Бондарук Т. І. Західноруське право: дослідники і дослідження. К., 2000; Крумаленко М. В. Правовий статус етнорелігійних груп на українських землях Великого князівства Литовського у XIV–XVI ст. Од., 2008. С. 16–20, 14–17.

<sup>16</sup> Владимирський-Буданов М. Ф. Рада Великого Князівства Литовського... С. 212.

<sup>17</sup> Korczak L. Litewska rada wielkksiążęca w XV wieku. Krakow, 1998; Korczak L. Adaptacja polskich wzorów ustrojowych w Wielkim Księstwie Litewskim na przykładzie kształtowania się litewskiej rady wielkksiążęcej w XV wieku // History, Culture and Language of Lithuania. «Linguistic and Oriental Studies from Poznań». Monograph Supplement 5. Ed. by G. Błaszczuk & M. Hasiuk. Poznań, 2000.

<sup>18</sup> Владимирський-Буданов М. Ф. Рада Великого Князівства Литовського... С. 236.

<sup>19</sup> Там само. С. 215

<sup>20</sup> Яковенко Н. М. Українська шляхта... С. 81

<sup>21</sup> Василенко В. Політична історія... С. 156.

<sup>22</sup> Яковенко Н. М. Українська шляхта... С. 12–13.

<sup>23</sup> Ковальова С. Г. Еволюція судової системи і судочинства на Українських землях Великого князівства Литовського. Дис. ... канд. юрид. наук. Од., 2004. С. 11.

<sup>24</sup> Блок М. Феодалне суспільство / Пер. з фран. В. Шовкуна. К., 2002. С. 344.

<sup>25</sup> Там же. С. 345.

<sup>26</sup> Закшевський А. Великое княжество Литовское и XIV–XVIII вв. Своеобразие права и государственного строя Великого княжества Литовского // Мир истории. 2005. № 1. С. 14.

## ПЕНІТЕНЦІАРНА КОНЦЕПЦІЯ АКАДЕМІКА ОНИКІЯ МАЛИНОВСЬКОГО

Найтрадиційнішим способом протидії злочинності вже впродовж тривалого часу розвитку суспільства є створення і удосконалення системи покарань. Нормальне функціонування пенітенціарної системи є свідченням нормального розвитку держави і навпаки. В Україні система покарань все ще чекає кардинальної реформації з тим, щоб, за візією проекту Закону «Про пенітенціарну систему», зареєстрованого 23 лютого 2017 р., «за мінімальні часові та матеріальні ресурси має повертати людину до суспільства та запобігати рецидивам протиправної поведінки».

У цьому зв'язку безперечну цікавість становить пенітенціарна концепція академіка ВУАН Оникія Олексійовича Малиновського. Аналіз праць цього видатного українського вченого, присвячених проблемам кримінального і виправно-трудоного права, дає можливість реконструювати і представити на суд сучасників основні положення цієї концепції.

Слід зазначити, що О. О. Малиновський був правознавцем-енциклопедистом. Левову частку його наукової спадщини складають праці з історії права, але не менш цікавими і актуальними є його твори з інших галузей права, в яких, як правило, формально-догматичний юридичний аналіз органічно поєднувався з історико-правовою методологією.

Першим звертанням до проблеми злочину і покарання стала праця О. О. Малиновського «Кровавая месть и смертные казни»

(1908–1909), в якій автор досліджує застосування смертної кари з давніх часів, коли люди були подібні звірам, і до нових часів. На багатому фактичному матеріалі з історії різних народів і різних країн вчений аналізує, як право карати переходить від особи до держави і як держава використовує це право. Згодом вчений доповнив своє дослідження новою монографією «Русские писатели-художники о смертной казни» (1910). Обидві згадані праці, безумовно, заслуговують на перевидання у рамках видавничої програми Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

З приходом радянської влади вчений збагатив власний сумний досвід перебування під вартою і в місцях позбавлення волі. Він був заарештований за звинуваченням у належності до кадетської партії і перебуванні на відповідальних посадах за білогвардійської влади. Його засудили до смертної кари, яку у грудні 1920 р. замінили 15 роками ув'язнення в таборах. Згодом цей строк було скорочено до 5 років. На свободу вчений вийшов у лютому 1924 р. Покарання відбував у Іванівському таборі під Москвою. Під час відбування покарання, у період з вересня 1921 р. по липень 1922 р. вчений був офіційно відряджений на роботу в Інститут радянського права, де за іронією долі займався саме питаннями кримінального і виправно-трудового законодавства. Професора-арештанта залучали до праці над проектом кримінального кодексу, підготовки окремих розділів підручника кримінального права і розробки деяких інструкцій з пенітенціарної справи.

Після повернення до творчої праці і обрання в 1925 р. дійсним членом Всеукраїнської Академії наук у правознавця остаточно сформувався його власне бачення шляхів вирішення проблем боротьби із злочинністю і ефективної пенітенціарної політики держави.

Поборник суто наукових методів вивчення різних явищ суспільного життя, серед яких особливе місце належить злочинності, О. О. Малиновський доводив, що каральна політика держави вимагає науково обґрунтованої основи. Цілком присвячена цій проблемі була робота «Про студії над злочинністю і злочинцями» (1925)<sup>1</sup>, в якій він

проаналізував теорії, методи і установи вивчення злочинності. Вчений стверджував, що злочинець – створіння фізичне і створіння суспільне, а злочин – явище суспільного життя. Дослідник стояв на тих засадах, що злочин – наслідок соціально-економічних умов, тому недопустима річ мститися злочинцеві, а треба лише вжити супроти його заходів соціального захисту, і найголовніше, поволі ліквідувати ті соціальні і економічні умови, котрі спричиняють злочини. Боротися із злочинністю треба, ставлячи на меті її знищення. Боротьба ж без вивчення не можлива. «Вивчення злочинності потрібне радянському законодавцю в його законодавчій діяльності, щоб боротися із злочинністю, притягуючи до судової відповідальності. Потрібне і для судових установ – треба, щоб судді виносили вироки на підставі наукового вивчення злочинця, а не на підставі красномовства сторін. Воно необхідне для виправно-трудових установ – щоб правильно будувати виправно-трудоий процес». Академік О. О. Малиновський, зокрема, пропонував ряд відповідних заходів, які мали допомогти значно покращити вивчення особи злочинця саме в місцях ув'язнення. Це певна система записів про особу злочинця з переліком питань, на які потрібно відповісти, повторюваність опитувань, особисті картки, профконсультації ув'язнених тощо.

Потреба наукового вивчення вимагає, на думку вченого, системи спеціальних установ. Такі установи мають створюватися в усіх регіонах держави, оскільки стан і розвиток злочинності в регіонах різний. Зокрема в Україні потрібен Державний інститут УРСР, що підлягав би не НКВС, а НКЮ, і об'єднував би всі наукові сили України. Проблема ця видавалась дуже важливою, вчений звертається до неї неодноразово.

В статті «Карна політика Радянської влади і виправно-трудоий кодекс» (1925)<sup>2</sup> О. О. Малиновський виклав свої думки щодо основних положень карної політики радянської влади, зосереджених в Кримінальному кодексі 1922 р. Визначені ним цілі покарання: загальне і окреме попередження, пристосування до умов суспільного життя шляхом виправно-трудового впливу (через примусову працю і культурно-освітню роботу), утримання злочинця від подальших

злочинів (через ізоляцій) – можуть бути досягнуті, на його переконання, за умов, коли режим позбавлення волі – основного інструменту досягнення цих цілей – поєднує засади ізоляції, примусової праці і культурно-освітньої роботи.

Ізоляція можлива і необхідна як оборонний захід, а не помста злочинцю, відплата злом на здійснене зло. Як і всяка кара, вона не мусить містити в собі ознак мучеництва, не має заподіювати ув'язненому навмисних страждань. Ізоляція сама по собі несе страждання. Вона припускається як необхідність у цілях попередження і позбавлення можливості здійснювати подальші злочини. Ізоляція має бути доцільною. Неприпустимо застосовувати фізичну силу, принижувати людську гідність. Якщо ізоляція перетворюється на мучеництво, то це виключає каяття.

Прийняття до умов суспільного життя через виправно-трудова вплив, вважав вчений, вимагає обов'язковості праці з умовою поширення на ув'язнених статей Кодексу законів про працю щодо охорони праці, відпочинку, регулювання робочого часу з тим, щоб виправно-трудова установи не перетворювалися на колонії білих рабів.

Культурно-освітня робота є третьою невід'ємною складовою перевиховання. Значення її в тому, що підвищується інтелектуальний рівень і рівень громадянського розвитку ув'язнених. На думку вченого, ця ділянка має перебувати у віданні Наркомосу, а не Наркомюсту.

Окремо він зупиняється на прогресивній системі ув'язнення, зміст якої в тому, що доля ув'язненого в його власних руках. Остання ланка виправного шляху злочинця – звільнення і вступ у нове життя і тут держава має допомагати колишнім ув'язненим.

Розуміючи наскільки можливою є сваволя адміністрації стосовно ув'язнених, правознавець пропонує створити «Хартію вольностей ув'язнених» і включити її до виправно-трудова кодексу.

Ще одна доволі актуальна і сьогодні проблема – визначення оптимальних строків позбавлення волі в контексті протидії злочинності. Судження О. О. Малиновського з цього приводу

висловлені в праці «Короткореченцеве позбавлення волі» (1928)<sup>3</sup>. Їх можна передати таким чином: Воля є величезне добро. Радянська влада є вільна соціалістична громада трудящих, в якій за ними забезпечена справжня воля і позбавлення її – це надто сувора репресія. Позбавляти волі треба обережно. За невеликі злочини присуджувати примусову працю, оскільки позбавлення волі – це фінансові збитки державі і сім'ї. Засуджувати треба тільки тих злочинців, що загрожують справжньою небезпекою суспільному життю. За такого підходу доцільно застосовувати довготермінове ув'язнення, бо коротке нічого не дасть. Найголовніші складові перевиховання: праця і культурно-освітній вплив можуть «спрацювати» лише через більш-менш тривалий період часу.

Окрема праця академіка «Про студії над злочинністю і злочинцями» присвячена аналізу термінів (понять) «кара» та «засоби соціального захисту». Перше поняття було замінено другим в 1924 р. унаслідок прийняття Основних засад кримінального законодавства СРСР. Така заміна, на думку вченого, була штучною і передчасною. Доречно зауважити, що згодом в 1934 р. законодавець відмовився від поняття «засоби соціального захисту». Робота цікава як з огляду на історико-теоретичний аналіз сучасного законодавства та перспектив розвитку цієї галузі, так і в контексті наукових дискусій, джерелом яких стала. Зокрема рецензенти особливо критикували ті концептуальні положення, якими вчений намагався узгодити власну методологічну базу досліджень з марксистською ідеологією<sup>4</sup>.

Як бачимо, пенітенціарна концепція О. О. Малиновського передбачала поєднання наукового підходу до виправного процесу на всіх його стадіях з законодавчо регульованим і контрольованим застосуванням покарання, що базується на ідеї створення в ізоляції середовища, адекватного вільному життю, з тим, щоб було можливим повернення до нього після звільнення.

Завершуючи, хотілося б навести відомий вислів виконавчого директора виправної асоціації Нью-Йорка Роберта Ганжи, які яскраво підтверджують і актуальність підходів О. О. Малиновського, і подібність цих проблем для всіх держав: «Будувати більше в'язниць

задля позбавлення від злочинності все одно, що збільшувати кількість цвинтарів з метою позбавлення від смертельних хвороб».

Академік Оникій Малиновський мав свою програму запобіганню злочинності. Він щиро вірив, як і ми всі сьогодні, що настане час для такої реформи пенітенціарної системи, наслідком якої стане перехід від каральної системи до реабілітаційної.

## ДО ЮВІЛЕЮ АКАДЕМІКА МАЛИНОВСЬКОГО

<sup>1</sup> Малиновський О. О. Про студії над злочинністю і злочинцями // ВУАН. Записки соціально-економічного відділу. Т. 5–6, 1927, С. 1–21.

<sup>2</sup> Малиновський І. А. Карательная политика советской власти и исправительно-трудовой кодекс // Право и жизнь. 1925. № 1. С. 62–70.

<sup>3</sup> Малиновський О. О. Короткореченцеве позбавлення волі // Червоне право. 1928. № 24. С. 1141–1144.

<sup>4</sup> Див., зокрема: Волков Г. Академік О. Малиновський. Про студії над злочинністю та злочинцями [Рец] // Червоне право. 1928. № 13–14. С. 709–711.

Ім'я Оникія Олексійовича Малиновського стоїть в одному ряду з іменами Миколи Прокоповича Василенка, Станіслава Севериновича Дністрянського, Олександра Федоровича Кістяківського, Федіра Васильовича Тарановського, але значно менше відоме широкому науковому загалу. Відповідно можна говорити лише про фрагментарне залучення до наукового обігу його наукового доробку, що включає близько 200 праць, більшість яких є монографічними розробками з різних досьгодні актуальних проблем історії права, права кримінального, пенітенціарної системи, карної політики, тощо. Окрім того, значна кількість праць вченого присвячена літературно-юридичним дослідженням, в яких яскраво відобразилося доволі характерне і закономірне для другої половини ХІХ ст. явище переплетення юридичних інтересів з психологічними, пошуки відповідей на юридичні питання у художніх творах.

«Рішення питань права у творах художнього літератури, – пише О. О. Малиновський, – складає інтерес для юридичної науки, адже між художньою літературою і юридичною наукою, правознавством існує тісний зв'язок». Вивчення одного лише закону – недостатньо. Пам'ятки літератури є для історика, юриста і пам'ятками права, і відображенням правосвідомості. Власне, йдеться про людино-розуміння як відображення людини у правосвідомості, яке на сьогодні є одним з наріжних понять філософії права.

На переконання вченого, повага до закону юридичного – ідеал для суспільства. Але це не значить, що повага до юридичного закону – єдиний ідеал – єдина норма, яка визначає відносини людей. Поруч із приписами законів юридичних існують веління моралі, з тісно пов'язаним з нею ставленням до людської гідності. Саме ця думка рефреном проходить через всі праці вченого, цілком визначаючи вектор їх направленості.

Як зазначалося, науковий доробок Оникія Малиновського є дуже поважним та різноплановим. Його всебічний аналіз вимагає не одного дисертаційного та монографічного дослідження.

Наукові уподобання майбутнього вченого, насамперед це кримінально-правові і історико-правові проблеми, сформувалися під впливом видатних вчених О. Ф. Кістяківського та М. Ф. Владимирського-Буданова.

Історико-правові праці вченого щодо злочину за Литовським статутом, правового статусу ради Великого князівства Литовського стали вагомим внеском у концепцію західноруського права, яка стала солідним підґрунтям до досліджень права українського. Насамперед йдеться про його монографію про раду великого князівства Литовського та підручник «Лекции по истории русского права» (1918). Історія знаті в період входження земель Південно-Західної Русі до складу Великого князівства Литовського є невід'ємною частиною широкого кола проблем, що стосуються континуїтету української історії загалом, зокрема її наступності стосовно суспільно-політичних структур давньоруської держави. І саме дослідження Малиновського, яке він провадив упродовж майже 10 років (1904–1912), дає підстави позитивно розв'язати дане питання засобами історико-правової науки. Його ж «Лекции...» стали першим підручником, в якому було викладене західноруське право, власне право руських земель, що входили до Великого князівства Литовського. В цьому підручнику Малиновський виклав цілісну історію розвитку основних галузей права – цивільного, кримінального і судового упродовж всіх періодів його розвитку, що дає змогу говорити про поступальність і наступність правових

процесів, зокрема, на українських теренах у конкретних юридичних категоріях.

Значною мірою О. О. Малиновський реалізував себе як фахівець з кримінального права. Втіленням світоглядної позиції вченого та водночас прикладом докладного наукового історико-правового підходу до досліджуваних проблем стала монографія «Кровавая месть и смертные казни» (1908). «Історична наука може і повинна відшукати корені, з'ясувати походження і утворення страшного зла, що зветься смертними стратами» – писав вчений у передмові до свого дослідження. «Страта – зброя помсти ворогам існуючого порядку; зброя ця застосовується тоді, коли незадоволення з боку населення існуючими порядками набуває різкі форми, тоді органи державної влади гублять спокій ... підкоряються почуттю помсти»<sup>1</sup> – наголошує вчений у висновках, по суті, ставлячи знак рівності між давніми традиціями кровавої помсти та стратою, як «законним» покаранням. Аргументи проти смертної кари відшукувалися вченим не тільки в історії. Свідченням цього стала праця «Русские писатели-художники о смертной казни» (1910), в якій проаналізоване ставлення провідних діячів культури до смертної кари.

Теоретичні побудови вченого зазнали випробування після революції 1917 р., коли вчений пережив і арешт, і засудження до розстрілу, згодом до 15-річного ув'язнення, перебування у таборі.

У період від 1925 до 1932 рр. (рік смерті вченого) з під його пера вийшло близько 20 праць, присвячених нагальним кримінально-правовим проблемам. Всім їм притаманне, з одного боку, визнання довгоочікуваної зміни ладу, соціальних умов, «що доводять людей до злочину», з другого – невідповідність декларацій радянської влади реально існуючій ситуації в даній сфері та уявленням вченого про зміст, форму, способи, цілі покарання. Певним чином, попри настійливе намагання розгледіти ознаки створення нової ефективної і гуманістично орієнтованої радянської пенітенціарної системи, в працях вченого відчувається констатація того самого конфлікту теорії і практики, коли існуючі теоретико-нормативні конструкції,

гарні самі по собі, розбиваються, як і при минулому ладі, при зустрічі з дійсними проявами життя<sup>2</sup>.

Так чи інакше, напрацювання вченого щодо кримінально-виконавчої або пенітенціарної системи та удосконалення відповідного законодавства належать до тих, які можуть сприяти позитивним змінам у цій важливій сфері суспільного життя. Найцінніші серед праць цього напрямку: «Проект «Исправительно-трудового кодекса» (1924), «Редакционные погрешности исправительно-трудового кодекса» (1925), «Карательная политика Советской власти и «исправительно-трудового кодекса» (1925), «Кара й засоби соціального захисту» (1926), «Строгая изоляция» (1926), «Кари майнові і кари особисті» (1927), «Позбавлення волі злочинця в минулому і сучасному (нарис з історії давньоруського, західноруського та нового українського права)» (1927), «Короткореченцеве позбавлення волі» (1928), «Исправительно-трудоые кодексы отельних республик или исправительно-трудоовой кодекс СССР?» (1928).

Вчений вирізняє три категорії засобів боротьби із злочинністю: кара (як репресія), засоби соціального захисту (проти небезпечного стану злочинця) і соціальні реформи як основний засіб за умови стабільності у суспільстві. Власне, каральна політика держави переслідує низку цілей (загальне і приватне запобігання, пристосування злочинця до суспільного життя через виправно-трудоий вплив, утримання злочинця від подальших злочинів) і відповідно до цього необхідно будувати всю пенітенціарну систему. Добре обізнаний із станом справ у тюрмах царської Росії, які він слідом за Ф. М. Достоєвським називав «мертвими домами», академіями злочинності, що перетворюють в'язня на нелюдину, О. О. Малиновський розглядав місця позбавлення волі не як «кладовище живих», а як соціальні клініки, в яких злочинці мають адаптуватися б до життя в суспільстві. Режим у місцях позбавлення волі, вважав вчений, має базуватися на гармонійному поєднанні засад ізоляції, примусової праці та культурно-освітньої роботи. Основою режиму тут є прогресивна система ув'язнення та індивідуалізація

заходів. Вчений був упевнений, що лише за умов довготривалого ув'язнення за серйозні злочини (короткореченцеве ув'язнення він взагалі вважав зайвим) із взаємодією всіх наведених чинників можна досягти позитивного результату.

Такою, в загальних рисах, була справді вистраждана на власному досвіді перебування у таборах позиція академіка О. О. Малиновського щодо цієї, так само актуальної і сьогодні, проблеми.

Як зазначалося, крім цих магістральних напрямів досліджень, Оникій Олексійович був небайдужий до багатьох суспільних явищ і процесів. Дозволю собі вихопити деякі напрочуд актуальні «різні» думки вченого.

Наука як галузь духовного життя, – пише він вибудовуючи в роботі «Університет у творах Чехова» (1904) свою концепцію університетської освіти, полягає в шуканні правди і смислу життя. Ніяких практичних цілей наука не має переслідувати. Ціль наук – істина. Якщо з цієї точки зору подивитися на науки юридичні... в університеті, то скажемо так: юридичні науки не переслідують практичних цілей, вони не містять в собі тих практичних знань, які необхідні практичному юристу – судді, прокурору, адвокату; ціль юридичних наук – з'ясування смислу і правди в явищах юридичного життя людей, і відповідно, задача юридичного факультету полягає не в тому, щоб готувати для життя практичних юристів, а в тому, щоб готувати освічених юристів. А ще важливіше наукове вивчення права. Науково освічений юрист зрозуміє всі тонкості судової практики. Мало того, він принесе в цю практику ясне розуміння справа, широкі світлі погляди, продовжує вчений в іншій роботі «Війна і суд» (1915) тощо.

Багато уваги учений приділяв просвітницькій діяльності, зокрема підготувавши серію праць «Чтение для народа», і загалом більше 100 газетних статей і брошур, які є яскравим прикладом «популярної» літератури, що виконує високу просвітницьку місію.

Беззаперечно, що університетську освіту, взагалі просвітництво, він вважав наріжними каменями суспільного поступу. Зусилля

вченого у їх дослідженні і поширенні можна вважати складовими його власної програми боротьби з суспільним злом, певною гуманістичною місією, що її вчений проніс через все життя, і водночас рушієм наукового поступу.

<sup>1</sup> Малиновский И. Кровавая месть и смертные казни. Вып. 1. Томск, 1908. С. 1, 203.

<sup>2</sup> Малиновский И. Ссылка в Сибирь. Томск, 1910. С. 77.

## ПРО АВТОРА

Народилася 20 серпня 1967 року у сім'ї юристів. Мати – Ганна Юхимівна Бірюкова, все життя пов'язала з нотаріальною діяльністю, батько, Іван Андрійович Бірюков – професор, відомий фахівець у галузі цивільного права.

Закінчила Київський державний університет ім. Т. Г. Шевченка (1991). Після закінчення аспірантури Інституту держави і права ім. В. М. Корецького (1994) працює старшим науковим співробітником (з 2001) відділу історико-правових досліджень Інституту.

У 1995 р. присуджено науковий ступінь кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.01. на підставі захисту дисертації «Концепція західноруського права та її вплив на розвиток української історико-правової науки». Підготовлена і видана на його основі монографія «Західноруське право: дослідники і дослідження» (Київська історико-юридична школа) (2000) була відзначена Премією НАН України для молодих вчених. У 2011 р. їй присвоєно вчене звання старшого наукового співробітника.

Основною сферою наукової діяльності на сучасному етапі є історія держави і права України, проблеми становлення і розвитку науки історії права, зокрема, життя і творчості видатних її представників, проблеми правоутворення і праворозуміння середньовічного періоду, методологічні проблеми історії права тощо.

Є автором близько 130 праць з різних актуальних проблем державно-правового розвитку України. Окрім статей в провідних фахових та енциклопедичних виданнях, це розділи в колективних монографіях. Серед них «Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму. 1929–1941» (2001), «Правовий звичай як джерело українського права: історико – юридичне дослідження» (2006), «Судова влада в Україні (від античності до сьогодення)» (2015).



Значну увагу приділяє поверненню до наукового обігу праць видатних українських правознавців: є упорядником унікальної праці «Академічна юридична думка» (1998), яке за результатами конкурсу на краще юридичне видання року було нагороджено першою премією Спілки юристів України; укладачем і автором ряду статей «Антології української юридичної думки» (2002–2005), за яке була удостоєна премії ім. Ярослава Мудрого (2005); укладачем видання «Василенко Микола Прокопович. Вибрані твори у трьох томах» (2006–2008). Чекають на виходу у світ підготовані за її активної участі тритомні видання праць академіків О. О. Малиновського та Ф. В. Тарановського тощо.

Є активним членом Міжнародної асоціації істориків права, долучаючись як організатор і учасник до організації конференцій, що проводяться під її егідою.

Удостоєна відзнак

«Почесний знак міністерства юстиції України» (2009),

«Почесний Знак Інституту держави і права

ім. В. М. Корецького» (2009),

нагороджена Почесною грамотою Президії НАН України (2017).

## БІБЛІОГРАФІЯ ПРАЦЬ

(1996-2016)

1996

Концепція західноруського права та її вплив на розвиток української правничої думки (школа) // *Науковий збірник Українського Вільного університету. Матеріали конференції «Народ, нація, держава: українське питання у європейському вимірі». Мюнхен-Львів, 1996. С. 294-298.*

Кістяківський Олександр Федорович // *Мала енциклопедія етнодержавознавства / Редкол.: Ю. І. Римаренко (відп. ред.) та ін. К.: Довіра; Генеза, 1996. С. 847.*

Етнополітика Литовсько-руської держави // *Там само. С. 298.*

1998

Академічна юридична думка. / *Укладачі: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук; За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. К.: Ін Юре, 1998. 503 с.*

Акты Западной России // *Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 1: А–Г. К.: Українська енциклопедія. 1998. С. 81.*

Акты Литовско-русского государства // *Там само. С. 82.*

Белзьке князівство // *Там само. С. 217-218.*

Бершадський С ергій Олександрович // *Там само. С. 227.*

Велике князівство Литовське (співавтор – Усенко І. Б.) // *Там само. С. 323-327*

- Владимирський-Буданов Михайло Флегонтович // *Там само*. С. 490.  
 Гедимін // *Там само*. С. 561.  
 Господар // *Там само*. С. 619.  
 Західноруське право та його дослідники // *Хроніка 2000*. Вип. 27-28. К., 1998. С. 74-82.

### 1999

- Данилович Гнат Миколайович (співавтор – Усенко І. Б.) // *Юридична енциклопедія*. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 2 : Д–Й. К.: *Українська енциклопедія*, 1999. С. 9–10.  
 Демченко Василь Григорович // *Там само*. С. 64-65  
 Демченко Григорій Васильович // *Там само*. С. 65.  
 Довнар-Запольський Мітрофан Вікторович // *Там само*. С. 230.  
 Замковий (гродський, двірний) уряд // *Там само*. С. 508.  
 Західна Русь // *Там само*. С. 542.  
 Західноруського права школа (співавтор – Усенко І. Б.) // *Там само*. С. 544-545.

### 2000

- Наукова концепція західноруського права у працях учених Київського університету // *Вісник КНУ ім. Шевченка*. *Юридичні науки*. Вип. 39. 2000. С. 17-23.  
 Західноруське право: дослідники і дослідження (Київська історико-юридична школа) / Відп. ред. І. Б. Усенко. К.: *Ин-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*. 2000. 158 с.

### 2001

- Юридичні важелі «наступу на культурному фронті» // *Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929-1941)*. К.: *Ин-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*, 2001. С. 123-149.  
 Кассо Лев Аристидович. *Юридична енциклопедія*. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 3 : К–М. К.: *Українська енциклопедія*, 2001. С. 60-61  
 Київський Юридичний Інститут (співавтор – Усенко І. Б.) // *Там само*. С. 98–99.  
 Кошицький привілей 1374 р. // *Там само*. С. 380-381.  
 Лаппо-Данилевський Олександр Сергійович. // *Там само*. С. 452.  
 Леонтович Федір Іванович // *Там само*. С. 473-474.  
 Линниченко Іван Андрійович (співавтор – Усенко І. Б.) // *Там само*. С. 475–476.  
 Любавський Матвій Кузьмич // *Там само*. С. 534-535.  
 Люди добрі // *Там само*. С. 536.

### 2002

- Антологія української юридичної думки: В 10 т. Т. 2. *Історія держави і права України: Руська Правда (співавтори – Усенко І. Б., Музика І. В., Омельченко І. К.) / Упорядники: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, І. В. Музика, І. К. Омельченко; відп. ред. І. Б. Усенко*. К.: *Видавничий Дім «Юридична книга»*, 2002. 592 с.  
 Владимирський-Буданов Михайло Флегонтович (співавтор – Усенко І. Б.) // *Там само*. С. 137–138.

Іванишев Микола Дмитрович (співавтор – Усенко І. Б.) // *Там само*. С. 35-36.

Пашуто Володимир Терентійович / *Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 4: Н–П. К.: Українська енциклопедія, 2002. С. 466.*

Ясинський Михайло Микитович. // *Там само*. С. 153-154.

Максимейко Микола Олексійович // *Там само*. С. 56-257.

Пихно Дмитро Іванович // *Там само*. С. 524.

Пічета Володимир Іванович // *Там само*. С. 565-566.

### 2003

Антологія української юридичної думки: В 10 т. Т. 3. *Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба / Упорядники: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, О. О. Самойленко; відп. ред. І. Б. Усенко. К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. 584 с.*

Ткач Аркадій Петрович (співавтор – Самойленко О. О.) // *Там само*. С. 451-453.

Падох Ярослав (співавтор – Усенко І. Б.) // *Там само*. С. 518–519.

Антологія української юридичної думки: В 10 т. Т. 6. *Цивільне право (співавтори – Шевченко Я. М., Бондарук Т. І. та ін.) / Упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. ред. Я. М. Шевченко. К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. 584 с.*

Демченко Василь Григорович // *Там само*. С. 196-198.

Удінцев Всеволод Аристархович // *Там само*. С. 300-302.

### 2004

Щоденник Еріха Лясоти фон Стеблау. / *Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 6: Т–Я. К.: Українська енциклопедія, 2004. С. 461-462*

Юридична (державна) школа в історіографії // *Там само*. С. 469.

Ягайло (співавтор – Ромінський Є. В.) // *Там само*. С. 502-503.

Ясинський Михайло Микитович // *Там само*. С. 518.

Демченко Григорій Васильович // *Антологія української юридичної думки: В 10 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 7. Кримінальне право. Кримінальний процес / Упорядники: О. М. Костенко, О. О. Кваша.; відп. ред. О. М. Костенко. К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. С. 379-382.*

Проблема юридичної освіти і науки у творчості О. Ф. Кістяківського // *Юридична наука та освіта: історія, сучасність, перспективи. Матеріали ІХ історико-правової конференції (м. Рівне, 6–8 червня 2003 р.) / Редкол.: І. Б. Усенко (голова), І. В. Музика (відпов. секретар), О. Н. Ярмиш та ін. К., 2004. С. 51-56.*

### 2005

Литовсько-руська держава як етнополітичний організм // *Етнонаціональні чинники в історії державно-правового будівництва. Матеріали XII міжнародної історико-правової конференції, 10–13 вересня 2004 р., м. Бахчисарай / За ред. О. В. Тимощука. Сімферополь: ДіАйПі, 2005. С. 142–146.*

До основ праворозуміння Лева Сапеги // *Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти. Матеріали XIII історико-правової конференції (м. Чернівці, 20–22 травня 2005 р.) / Редкол.:*

Пацурківський П. С. (голова), Никифорак М. В. (відпов. секретар), Усенко І. Б. та ін. Чернівці: Рута, 2005. С. 196-200.

### 2006

Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. (співавтори – Бабкін В. Д., Музика І. В., Бондарук Т. І. та ін.) / Відп. ред. І. Б. Усенко. К.: Наук. думка, 2006. 280 с.

Правовий звичай на українських землях литовсько-польської доби // Там само. С. 178-199.

Василенко Микола Прокопович Вибрані твори у трьох томах: Т. 1 : Історичні праці / Упорядники: Усенко І. Б. (кер. колективу), Бондарук Т. І., Ромінський Є. В. Відп. ред.: Шемшученко Ю. С., Усенко І. Б. К.: Юрид. думка, 2006. 605 с.

Василенко Микола Прокопович Вибрані твори у трьох томах: Т. 2 : Юридичні праці / Упорядники: Усенко І. Б. (кер. колективу), Бондарук Т. І., Ромінський Є. В., Іванова А. Ю. Відп. ред.: Шемшученко Ю. С., Усенко І. Б. К.: Юрид. думка; Академперіодика, 2006. 560 с.

### 2008

Василенко Микола Прокопович. Вибрані твори у трьох томах: Т. 3 : Спогади. Щоденники. Листування / Упорядники: І. Б. Усенко (кер. колективу), Т. І. Бондарук, А. Ю. Іванова, Є. В. Ромінський. Відп. ред.: Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко. К.: Юрид. думка, Академперіодика, 2008. 720 с.

Пенітенціарна концепція академіка Оникія Малиновського // Проблеми протидії злочинності: історико-правовий аспект. Матеріали XVIII міжнародної історико-правової конференції, 13–17

вересня 2007 р., с. Стерегуце / Редкол.: О. В. Тимошук (голова), Д. В. Велігодський (відпов. секретар), О. Н. Ярмиш та ін. Сімферополь: ДОЛЯ, 2008. С. 194–199.

Київська історико-юридична школа і її наукові здобутки // Регіональні аспекти історико-правових досліджень. Матеріали XVII міжнародної історико-правової конференції. Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2008. С. 302–307.

Кримінально-правові погляди академіка Оникія Малиновського // Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип. 19. К., 2008. С. 33–38.

### 2009

Теорія правоутворення Георга Фрідріха Пухти // Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип. 20. К., 2009. С. 51–58.

Правовий інститут «близькості» при набутті землі у Великому князівстві Литовському // Земля і земельні відносини в історії права, держави і юридичної думки. Матеріали XX міжнародної історико-правової конференції 25–28 вересня 2008 р., м. Судак / Редкол.: О. В. Тимошук (голова), І. Б. Усенко, О. Є. Сонін (відпов. секретар) та ін. Сімферополь: ДіАйПі, 2009. С. 133–136.

Пани-рада як аристократичний елемент у системі органів влади Великого князівства Литовського (за працями О. О. Малиновського) // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. Вип. 49. Од., 2009. С. 178–188.

Новий щабель в дослідженнях магдебурзького права [Рец.] // Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип. 20. К., 2009. С. 528-530.

2010

Ідея правової держави в пізньосередньовічній українській суспільній думці // *300 років Конституції гетьмана України Пилипа Орлика: проблеми становлення і розвитку українського державотворення: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції*. Л.: ЛьвДУВС, 2010. С. 17–21.

Грошові покарання в середньовічній Русі // *Актуальні проблеми правового регулювання фінансово-кредитних відносин в умовах кризи: практика правозастосування і шляхи її вдосконалення: Зб. тез доповідей за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (4–5 червня 2010 р.)*. Суми: ДВНЗ «УАБС НБУ», 2010. С. 11–13.

Концепція видання творів академіка О. О. Малиновського // *Наукова спадщина академіка О. О. Малиновського і сучасність: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (4–6 грудня 2008 р., м. Рівне) / Ред. колегія: І. Б. Усенко (голова), Т. І. Бондарук (відповідальний секретар), Д. М. Динівський та ін. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. С. 22–28.*

Наукознавчі категорії «школа», «напрямок», «концепція», «течія» в юридичній науці // *Часопис Київського університету права*. 2010. Вип. 4. С. 15–23.

2011

Теорія метафори в історико-правових дослідженнях // *Правова держава. Щорічник наукових праць*. Вип. 22. К., 2011. С. 109–113.

Грунтовна праця з історії суду і судочинства [Рец.] // *Там само*. С. 621–622.

Нове дослідження джерел литовсько-руського права [Рец.] // *Там само*. С. 615–619.

Середньовічне праворозуміння: акценти і особливості пізнання // *Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики. Науково-практичний юридичний журнал*. Вип. 2 К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. С. 71–74.

Правова традиція як категорія правової науки // *Наукова спадщина професора В. С. Кульчицького (1919–2009) і сучасність: Матеріали ХХІV міжнародної історико-правової конференції 28 квітня – 1 травня 2011 р., м. Львів / А. М. Бойко (голова), І. Б. Усенко (заступн. гол.), І. Й. Бойко (відпов. секретар) та ін. Л.: Видав. центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2011. С. 132–138.*

Устава на волоки 1557 р. як спроба закріплення *modus vivendi* // *Актуальні проблеми правового регулювання фінансово-кредитних відносин: тези доповідей ІІ Міжнародної науково-практичної конференції (10–11 червня 2011 року) / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України»*. Суми: ДВНЗ «УАБС НБУ», 2011. – С. 46–49.

Теорія метафори в історико-правових дослідженнях українського середньовіччя // *Матеріали ХХІІІ міжнародної історико-правової конференції 24–26 вересня 2010 р., м. Алушта / Редкол.: І. Б. Усенко (голова), А. Ю. Іванова (відпов. секретар), Л. П. Гарчева та ін. Київ; Сімферополь: Доля, 2011. С. 241–245.*

Шляхетський суд у Великому князівстві Литовському // *Судова влада в Україні і світі: історія, сучасність, перспективи розвитку: Матеріали ХХV міжнародної історико-правової конференції 16–18 вересня 2011 р., м. Саки / ред. колегія: І. Б. Усенко (голова), Є. В. Ромінський (відп. секр.), Л. П. Гарчева та ін. Ч. 1. Київ, Сімферополь: СМД, 2011. С. 196–200.*

2012

Синергетичний і тоталлогічний підходи в історико-правових дослідженнях (співавтор – Музика І. В.) // *Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип. 23. К., 2012. С. 19-30.*

До витоків вітчизняної юридичної освіти і науки [Рец.] // *Там само. С. 664–665.*

Праворозуміння як основа пізнання історії права // *Наукова, просвітницька, громадська та політична спадщина академіка І. Малиновського і сьогодні: Матеріали I Міжнародного науково-практичного семінару (м. Острого, 16 березня 2012 р.) / Редколегія: І. Д. Пасічник (голова), В. О. Попелюшко, І. Б. Усенко та ін. Острого: Вид-во Нац. універ. «Острозька академія», 2012. С. 13–16.*

Судова влада копи (за працями професора Ф. І. Леонтовича) // *Держава, право і юридична думка у балтоточноморському регіоні: Матеріали XXVI міжнародної історико-правової конференції 27–29 квітня 2012 р., м. Одеса / Редколегія: С. В. Ківалов (голова), І. Б. Усенко (заступник голови), Н. М. Крестовська (відп. секретар) та ін. Од.: Видавець Букаєв В. В. С. 222–226.*

Ціннісна поведінкова модель шляхтича за Литовським статутом 1529 р. // *Альманах права. Основоположні принципи права як його цінні виміри. Науково-практичний юридичний журнал. Вип. 3. К.: Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. С. 108–112.*

Правоутворення як феномен: рівні, стадії, структура // *Історико-правова реальність у глобальному і регіональному вимірах: Матеріали XXVII міжнародної історико-правової конференції 21–23 вересня 2012 р., м. Євпаторія / Редколегія: І. Б. Усенко (голова), О. О. Малишев (відп. секрет.), О. А. Гавриленко та ін. Київ; Сімферополь: ДОЛЯ, 2012. Ч. 1. С. 339–342.*

2013

Категорія правоутворення в історико-правовому пізнанні // *Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип. 24. К., 2013. С. 22–27.*

Державотворчі пошуки доби української революції 1917–1921 рр.: обговорення методологічних підходів до оцінки тогочасної історико-правової реальності // *Там само. С. 557–559.*

Про Польщу – об'єктивно і приязно (співавтор – Усенко І. Б.) [Рец.] // *Там само. С. 582–584.*

Принцип рівності як правоутворюючий фактор у Великому князівстві Литовському (за Литовськими статутами) // *Альманах права. Свобода, рівність та гідність особи в правовій теорії та юридичній практиці. Вип. 4. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. С. 271–274.*

Теорія правових цінностей у формуванні права // *Людиноцентристський вимір в історії права, держави і юридичної думки: до 150-річчя початку наукової діяльності М. П. Драгоманова: Матеріали XXVIII Міжнародної історико-правової конференції 13–16 травня 2013 р., м. Рівне / Ред. колегія: І. Б. Усенко (голова), Б. І. Андрусин (заступник голови), А. В. Макаруч (відп. секр.) та ін. К.: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова. С. 198-202.*

Стиль наукового мислення в історико-правовому пізнанні // *Актуальні проблеми науки історії держави і права: Матеріали «круглого столу», присвяченого пам'яті професора А. Й. Рогожина (м. Харків, 5 жовтня 2013 р.) / за ред. В. Д. Гончаренка. Х.: Право, 2013. С. 82-85.*

Витоки правоутворюючого процесу в історико-правовому пізнанні // *Джерела права України, інших країн та міжнародної спільноти: історія та сучасність: Матеріали XXIX Міжнародної історико-*

правової конференції 19–22 вересня 2013 р., м. Феодосія / ред. колегія : І. Б. Усенко (голова), А. І. Іванова (відп. секр.), О. А. Гавриленко та ін. Київ; Сімферополь: Універсум, 2013. С. 355–360.

Відчуття права в процесі правоутворення // *Альманах права. Свобода, рівність та гідність особи в правовій теорії та юридичній практиці. Вип. 5. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. С. 107–112.*

### 2014

Судова влада у литовсько-польську добу // *Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку / За редакцією І. Б. Усенка. К.: Наук. думка, 2014. С. 95–124.*

Вітчуття права в процесі правоутворення // *Альманах права. Правовий світогляд: людина і право. Вип. 5. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. С. 107–111.*

Про преамбулу Третього Литовського статуту // *Конституція і державотворення: національні традиції та світовий досвід: Матеріали XXX Міжнародної історико-правової конференції 4–6 липня 2014 р., м. Чернігів / ред. колегія : І. Б. Усенко (голова), О. О. Малишев (відп. секр.), О. Ф. Андрійко та ін. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. С. 179–185.*

Конфлікт і компроміс в пізньосередньовічному суспільстві або «гра в честь» // *Державний суверенітет, національна безпека і світовий правопорядок в історико-правовому вимірі: Матеріали XXXI Міжнародної історико-правової конференції 27–30 листопада 2014 р., м. Берегове / ред. колегія : І. Б. Усенко (голова), Я. В. Лазур (заст. голови), А. В. Макаруч (відп. секр.) та ін. Київ; Ужгород: Говерла, 2014. С. 193–196.*

### 2015

Правова доктрина як джерело права Великого князівства Литовського // *Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип. 26. К., 2015. С. 27–33.*

Джерела права Великого князівства Литовського в контексті правової реальності пізнього Середньовіччя // *Альманах права. Ціннісно-правові засади сучасних інтеграційних процесів в Україні. Вип. 6. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. С. 139–142.*

Порівняльно-правові дослідження вчених школи західноруського права // *Історія порівняльного правознавства як сфера наукових досліджень: Збірник наукових праць / За ред. О. В. Кресіна, І. М. Ситара; упор. О. В. Кресін. К.;Л.: Ліга-прес, 2015. С. 269–276.*

Литовський статут як ідея права // *Сила права і право сили: історичний вимір та сучасне бачення проблеми: матеріали XXXII Міжнародної історико-правової конференції (28–31 травня 2015 року, м. Полтава) / Редколегія : І. Б. Усенко (голова), Є. В. Ромінський (відп. секр.), А. Ю. Іванова та ін. Київ; Полтава: ПУЕТ, 2015. С. 212–223.*

Права людини в координатах Закону і Благодаті митрополита Іларіона // *Права людини та основоположні свободи: історія та перспективи розвитку (до 800-річчя Великої хартії вольностей): матеріали XXXIII Міжнародної історико-правової конференції 17–20 вересня 2015 р., с. Коблеве / Редколегія: І. Б. Усенко (голова), Є. В. Ромінський (відп. секр.), А. Ю. Іванова та ін. Київ; Херсон: ФОП Грінь Д. С., 2015. С. 199–204.*



2016

Академік Борис Мусійович Бабій: До 100-річчя від дня народження / Редколегія: Ю. С. Шемшученко (голова), В. П. Горбатенко, Г. О. Мурашин та ін.; упорядники: І. Б. Усенко (керівник колективу), Т. І. Бондарук, Є. В. Ромінський та ін. К.: Олді плюс, 2016. 178 с.

Привілей у правоутворюючому процесі на українських землях Великого князівства Литовського // *Правова держава. Щорічник наукових праць*. Вип. 27. К., 2016. С. 38–44.

Деякі методологічні аспекти історії права як науки про розвиток правового життя соціуму // *Там само*. С. 653–659.

Цивілізаційний підхід в дослідженнях історико-правової реальності // *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. Вип. 7. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. С.108–111.

Середньовічний європейський правовий простір: спроба дефініції // *Реформуванні інститутів права в держави: теоретичні та практичні підходи: збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 20 квітня 2016 року. Матеріали круглого столу «Філософсько-правова концепція правового простору», м. Тернопіль, 18 березня 2016 року. Тези наукових доповідей. Тернопіль: Терно-граф, 2016. С. 163–165.*

«Канон» в контексті легальності і легітимності // *Релігійний чинник в історії права, держави та юридичної думки: Матеріали XXXIV Міжнародної історико-правової конференції 27–29 травня 2016 р., м. Тисмениця / Редколегія: І. Б. Усенко (голова), А. Ю. Іванова (відп. секр.), В. Є. Кириченко та ін. Київ; Херсон: ФОП Грінь Д. С., 2016. С. 162–166.*

Другий Литовський статут у контексті 450-літнього ювілею // *Нормотворення і систематизація в праві: до 1000-річчя Руської Правди і 450-річчя Другого (Волинського) статуту Великого князівства Литовського: матеріали XXXV Міжнародної історико-правової конференції 22–25 вересня 2016 р., м. Дубно / ред. колегія: І. Б. Усенко (голова), О. О. Малишев (відп. секр.), А. Ю. Іванова та ін. Київ; Херсон: ФОП Грінь Д. С., 2016. С.147-151.*

Литовський статут 1566 р. в українській правовій традиції // *Україна. Євроінтеграція. Інтермаріум: історія і сучасність: матеріали Міжнародної наукової конференції. Одеса, 28–29 жовтня 2016 р. /ред. кол.: А. Ф. Крижановський, Н. М. Крестовська, О. С. Кізлова. Миколаїв, Міжнародний гуманітарний університет, 2016. С. 44–48.*

## CONTENTS

From the author.....	5
<i>Section I. Science, theory and methodology of the history of law.....</i>	<i>9</i>
Knowledge category «school», «direction», «concep», «flow» in legal science...10	
The style of scientific thinking in historical and legal knowledge.....23	
Synergetic and totalological approaches in historical and legal research.....28	
Theory of metaphor in historical and legal studies.....45	
Category of law formation in historical and legal knowledge.....52	
Origins of the law-making process in historical and legal knowledg.....60	
Legal tradition as a category of historical and legal science.....65	
Feeling right in the process of law-making.....70	
Theory of legal values in the formation of law.....78	
Literary work as a monument of law.....83	
Ukrainian legal tradition as a subject of historical and legal research.....87	
<i>Section II. Grand Duchy of Lithuania as a state-legal phenomenon in the context of the late medieval European space (Ukrainian accent).....</i>	<i>93</i>
Medieval European legal space: Definition attempt.....94	
The Medieval Comprehension of Law: Accent and Features of cognition.....97	
Human rights in the coordinates of the Sermon on Law and Grace Metropolitan Hilarion (an attempt at legal analysis).....104	
Civilizational approach in the studies of the medieval historical and legal reality.....109	
Theory of metaphor in historical-and legal researches of Ukrainian Middle Ages.....114	

The principle of equality as a rule-making factor (according to the Lithuanian statutes).....	118
Valuable behavioral model of the nobility in the Grand Duchy of Lithuania: normative accent.....	122
Conflict and compromise in the late medieval society or «game in honor».....	128
Szlachta court in the Grand Duchy of Lithuania.....	133
Legal doctrine as a source of law for the Grand Duchy of Lithuania.....	137
Privilege in the law-making process on the Ukrainian lands of the Grand Duchy of Lithuania.....	148
Legal Institute of «proximity» when acquiring land in the Grand Duchy of Lithuania.....	155
Lithuanian statute of 1566 in the Ukrainian legal tradition.....	159
Statute on the drawings of 1557 as an attempt to consolidate the modus vivendi.....	163
<i>Section III. Reading the classics.....</i>	<i>167</i>
Georg Friedrich Pooht's theory of law-making.....	168
Problems of legal education and science in the work of O. F. Kistiakovsky.....	178
Judiciary power copy (by the works of Professor of the Novorossiysk University F. I. Leontovich).....	185
Legal Understanding as the Basis of Cognition of Law (O. Malinovsky).....	190
Gentlemen advice as an aristocratic element in the system of organs of hower of the Grand Duchy of Lithuania (by the works of O. Malinovsky).....	193
Penitentiary concept of Academician Onikii Malinovsky.....	207
To the anniversary of Academician Malinovsky.....	213
About the author.....	219
Bibliography of works.....	221

## SUMMARY

Bondaruk T.

Historical-legal essays

The book presents works devoted to science studies and theoretical and methodological problems of the history of law, the late medieval history of the state and law and legal thought, the state-legal development of Ukrainian lands within the Grand Duchy of Lithuania, the analysis of certain aspects of the Ukrainian legal tradition.

The book includes selected articles and reports, which reflect the key research positions formed during the 20-year work at the Department of Historical and Legal Studies at the Institute of State and Law of the State. V. Koretsky of the National Academy of Sciences of Ukraine.

Part of the intelligence is associated with a certain stage in the implementation of the planned topics of the department, part - stimulated by the topics of scientific forums, especially those conducted under the auspices of the International Association of Historians of Law (MAIP). A separate place is occupied by articles devoted to the work of prominent Ukrainian lawyers.

The work presented in it in the overwhelming majority does not claim the status of established knowledge, which is hardly possible to find by examining the historical and legal reality. The constant flavor of probability best stimulates the search for methodological tools to create the most probable picture of historical and legal reality. This determined both the algorithm of creative searches and the algorithm of the collection, in which theoretical and methodological subjects are combined with studios in the history of the late medieval Ukrainian law and methodological subjects are combined with studios in the history of the late medieval Ukrainian law.

The defining is the understanding of law as a phenomenon of culture, and the formation of law as a multi factorial process, influenced both by internal and external factors.

Actually, according to the author, the emphasis on the process / the phenomenon of law-formation, in particular, on the topological approach provides the optimal combination of concrete and abstract, collective and individual, subjective and objective in the study of certain legal phenomena, and especially, far from us in time

In particular, this gives an opportunity to look at the history of law as a cultural and legal process, in the center of which the person and the ways of its existence in all their variability, and the right, conditioned by the culture of society, acts as the quintessence of cultural social normality.

At the same time, the legal instrument is complemented by the philosophical reflection necessary to determine the determinants of law. Actually methodological self-reflection, the attempts of which in the study of historical and legal problems demonstrated in the book, takes place in the direction of interrelationship of the humanities, due to the general trend of self-development of universality tendencies in the field of humanitarian.

For specialists in the history and theory of law, sociology of law, philosophy of law, postgraduate students and students of law schools, as well as for anyone interested in historical-legal issues.

Наукове видання

*Бондарук Тетяна Іванівна*

## Історико-правові есе

*Малюнки Т. В. Бірюкова*

Підписано до друку 09.11.2017  
Формат 60x84/16. Папір Офс.  
Ум. арк. 13,95 . Наклад 300 примірників.

Видання та друк: ФОП Грінь Д.С.,  
73033, м. Херсон, а/с 15  
e-mail: dimg@meta.ua  
Свід. ДК № 4094 від 17.06.2011