

*НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Львівський національний університет імені Івана Франка
Юридичний факультет*

*АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
Львівська лабораторія прав людини і громадянина
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування*

АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)

*Матеріали Першого всеукраїнського круглого столу
(м. Львів, 16-17 вересня 2005 року)*

**Львів
2006**

УДК 340.12
ББК 67.0я73

Антропология права: философський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Матеріали Першого всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 16-17 вересня 2005 року). – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. – 320 с.

А 45

У збірнику представлено наукові статті, підготовлені учасниками Першого всеукраїнського круглого столу „Антропология права: философський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)”, який було проведено на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка 16-17 вересня 2005 року.

Статті друкуються в авторській редакції.

- © М. Альчук, Ю. Анохін, О. Бандура,
В. Бігун, Є. Бурлай, С. Верланов, Д. Гудима,
О. Гришук, О. Губар, Ю. Дмитрієнко,
С. Добрянський, Д. Дорош, Т. Дудаш,
Р. Корнута, О. Костенко, М. Козюбра,
Ю. Лобода, Г. Лозова, О. Литвинов,
С. Максимов, Ю. Підлісний, П. Рабінович,
С. Рабінович, М. Тесленко, В. Шаповал,
В. Шкода, Ю. Штурцев, 2006.
- © Юридичний факультет Львівського
національного університету імені Івана
Франка, 2006.

ISBN ...-...-...-...

ПЕРШИЙ ВСЕУКРАЇНСЬКИЙ КРУГЛИЙ СТІЛ З АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА (ЗАМІСТЬ ПЕРЕДМОВИ)

Протягом 16-17 вересня 2005 року у Львові відбувався круглий стіл на тему „Антропология права: філософський та юридичний виміри”, організований спільно Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, юридичним факультетом Львівського національного університету імені Івана Франка та Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України. Такий захід, в якому взяло участь близько двадцяти вчених-фахівців у галузі філософії права – як правознавців, так і філософів, – а також юристів-практиків з різних куточків нашої держави, проводився в Україні вперше.

Робота круглого столу відбувалася за трьома тематичними напрямками: „Антропология права: об’єкти і предмети дослідження; філософський та юридичний виміри”, „Методология антропологии права: підходи, методи та засоби досліджень. Праворозуміння як визначальна детермінанта антропологічно-правових досліджень”, „Антропологічні аспекти права у позитивістських й альтернативних їм доктринах. Антропологічні дослідження у ХХ–ХХІ ст. і їх значення для становлення та розвитку антропологии права”. Протягом двох днів виступи доповідачів викликали жваві дискусії учасників і присутніх гостей.

Питання наукознавчого статусу антропологии права, її зв’язків з іншими галузевими антропологиями та філософією права, а також проблеми визначення предмета й об’єктів дослідження цієї науки висвітлювалися у виступах юрисконсульта ТзОВ „Фокстрот” (м. Львів) **Ю. Анохіна**, наукового співробітника Львівської лабораторії прав людини і громадянина АПрН України **Д. Гудими**, головного спеціаліста відділу міжнародно-правового співробітництва Вищого адміністративного суду України **Р. Корнути**, аспірантки Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України **Г. Лозової**, кандидата філософських наук, професора Запорізького національного університету **Л. Удовики**, юрисконсульта Юридичного агентства „Слово і діло” (м. Сімферополь) **Ю. Штурцева**. Особливу увагу було приділено обговоренню питання про місце антропологии права у вітчизняній юриспруденції. В дискусіях,

зокрема, наголошувалося на можливості виділення антропології права у самостійну юридичну науку та на перспективах дослідження окремих аспектів її предмета в рамках філософії права.

Методологічні аспекти проблематики круглого столу були розкриті у виступах кандидата юридичних наук, наукового співробітника Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України **В. Бігуна**, аспіранта того ж Інституту **Д. Дороша**, співробітника Лабораторії досліджень теоретичних проблем прав людини юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка **Т. Дудаш**, доктора юридичних наук, завідувача кафедри Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича **А. Козловського**, кандидата юридичних наук, доцента Львівського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ **Ю. Лободи**, члена-кореспондента АПрН України, доктора юридичних наук, професора ЛНУ ім. І. Франка, завідувача Львівської лабораторії прав людини і громадянина АПрН України **П. Рабіновича**. Учасники прагнули з'ясувати зміст окремих дослідницьких підходів і продемонструвати їхні евристичні можливості в антропології права, робили спробу визначити гносеологічні підвалини цієї науки, звертали увагу на суб'єктивні детермінанти праворозуміння, а також висвітлювали окремі аспекти визначення деяких категорій, які входять до поняттєвого апарату людинознавства у праводержавознавстві.

У виступах кандидата філософських наук, доцента ЛНУ ім. І. Франка **М. Альчук**, адвоката **С. Верланова**, кандидата юридичних наук, доцента ЛНУ ім. І. Франка **О. Грищук**, кандидата філософських наук, декана факультету права і психології Макіївського економіко-гуманітарного інституту **О. Губар**, кандидата юридичних наук, завідувача Лабораторії досліджень теоретичних проблем прав людини юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка **С. Добрянського**, аспіранта Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України **В. Копотя**, члена-кореспондента АПрН України, доктора юридичних наук, завідувача відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України **О. Костенка**, старшого юриста Приватного підприємства „Адвокатське бюро. Юридичний центр” (м. Львів) **Н. Петлевич**, кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника Львівської лабораторії прав людини і громадянина АПрН України **С. Рабіновича** знайшли відображення деякі філософські та загальнотеоретичні проблеми прав людини, окремі аспекти правового реалізму та персоналізму, універсалізму й релятивізму, особливості методології Б. Кістяківського. Розглядалися природно-правові засади організації соціальної влади, проблеми антропогенності права з позиції соці-

ального натуралізму, особливості співвідношення права та моралі.

Під час проведення заходу відбулася презентація навчального посібника „Філософія права: проблеми та підходи” (Львів, 2005), підготовленого співробітниками лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка під керівництвом професора П. Рабіновича.

Учасники круглого столу домовилися про подальшу співпрацю та про проведення у Львові щорічних аналогічних заходів, а також схвалили Рекомендації з відповідної проблематики, повний текст яких наводиться у додатку.

До збірки матеріалів Першого всеукраїнського круглого столу з антропології права, крім статей учасників цього заходу та зазначених вище Рекомендацій, включено також, з огляду на актуальність, енциклопедичну статтю канадського вченого **Д. Мойєра** „Антропология”, перекладену українською мовою В. Бігуном.

БОГДАН КІСТЯКІВСЬКИЙ І СУЧАСНІСТЬ: МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВА

М. Альчук

Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000, Львів, Україна
тел.: (032) 296-43-72, e-mail: al_chuk@bigmir.net

У статті розглядаються погляди Богдана Кістяківського на сутність права, історичний та логічний аналіз філософських концепцій. Для сучасного становлення української філософії права досить важливим і актуальним є його методологічний підхід плюральності та доповняльності. Проводиться аналогія між методологічними підходами сучасної філософсько-правової думки в Україні.

Ключові слова: філософія права, методологія, парадигма, плюралізм, доповняльність.

Богдан Олександрович Кістяківський – український філософ, правознавець досліджував теоретичні та методологічні засади права у суспільстві. У своїй науковій концепції аналізував загальні принципи створення системи наукових знань про суспільство. Виходячи із плюралістичного підходу та доповняльності методів, він розкриває право як духовне явище, що виражає культуру суспільства. Філософ розробив методи аналізу соціокультурної реальності права та правових відносин. Так, у праці “Реальність об’єктивного права” він аналізує право як соціальне явище, що входить до різних сфер людського життя і діяльності. “Право є і державно-організаційне, і соціальне, і психічне, і нормативне явище. Усі ці різні його прояви або всі боки його багатолінійної й багатоманітної сутності підлягають цілком самостійному вивченню та розробленню” [3, с.153]. Поряд із теоретичними поняттями права існують технічні або практичні поняття. Підкреслюючи множинність наукових понять права, він не сумнівається “що право як явище – єдине” [3, с.159]. Кістяківський з’ясує також методологічну природу правознавства. Наука про право відноситься до царини гуманітарних наук, але якщо орієнтуватися на ці дисципліни, то дістанемо тільки еkleктичний результат, а не синтетичний. “Для того, щоб наука про право

була побудована правильно, вона має бути зорієнтована не на тій або тій гуманітарно-науковій дисципліні і не на всій сукупності їх, а передовсім на філософії культури і лише через неї на всій сумі гуманітарних наук, об'єднаних за допомогою філософії у цільну систему наукового знання” [2, с.216].

Правознавство є гуманітарною наукою. Отже, обґрунтування, орієнтація та здійснення цієї науки можливе за допомогою інтегруючого аналітичного і синтетичного знання, що дає філософія загалом і філософія культури зокрема. Кістяківський критикує підхід щодо пізнання права, коли науку про право зводять (“зливають”, “розчиняють”) до філософії. Так представники марбурської філософської школи – Г. Коген, Р. Штаммлер – розглядають правознавство як складову частину філософії. Такий шлях не дає можливості розкрити методологічну природу науки про право. Для досягнення даної мети необхідно звернутися до критичної філософії І. Канта, “яка скеровує свій інтерес на наукове знання в процесі його створення” [2, с. 220].

Принципи критичної філософії І. Канта істотно та достеменно потрібно опрацьовувати для того щоб вони відповідали запитам сучасного наукового знання і потребам людей. В. Віндельбанд, Г. Ріккерт, Е. Ласк, представники неокантіанства, найплідніше виконують дане завдання. Вони звертають увагу не на побудову філософських систем із наукового знання, що уже дане і пізнане. Їхня головна увага направлена “на створення нового наукового знання за допомогою аналізу здобутків науки і розкриття тих методологічних принципів, які лежать в основі окремих наукових дисциплін” [2, с.221]. Віндельбанд і Ріккерт розробили методологічні основи історичних наук у зв'язку з головними засадами філософії культури, із духом філософського критицизму та у вигляді системи цінностей.

У ХХ столітті робляться спроби зорієнтувати етику на юриспруденції, що входять до сфери практичної філософії. Етика Г. Когена ґрунтується на догматичній юриспруденції, тому що вона визначальна для неї. Інший підхід (П. Новгородцев, Є. Спекторський) заперечує такий погляд, звертаючи увагу на розбіжності моралі й права.

Кістяківський підкреслює, що для розвитку науки про право велике значення має керунок, темп та інтенсивність філософського мислення. За Кантом визначення поняття і предмета права є важким, адже воно належить до філософських понять. Кант у праці “Метафізика звичаїв” відзначав, що визначення права являється філософським, в основу якого покладено принцип свободи. “В сучасних термінах це визначення зви-

чайно виражають у формулі: право є сукупність норм, які встановлюють та розмежують свободу осіб” [2, с.223]. Після Канта юриспруденція потрапила в цілковиту залежність від філософії. Із XIX століття філософські проблеми науки про право розглядають як філософію права. Яскравим представником такого підходу являється Г. Гегель.

Кістяківський, досліджуючи філософські системи Канта і Гегеля, відмічає, що філософія існує у вигляді окремих систем в яких вона себе проявляє. Через множинність таких систем виявляється плюралізм підходів, які розкриваються філософією. Звідси випливає і корінна формальна відмінність філософії від науки. “Якщо філософії притаманні універсальність та цілісність, які не властиві науці, то, з іншого боку, їй чужі сталість та загальнозначима переконливість, які становлять головну рису науки” [2, с. 224]. Мислитель підкреслює, що філософія права розкриває цікаві співвідношення між ідеями, але не дає наукового пізнання права.

Занепад філософії у середині XIX століття призвів до розвитку позитивної юриспруденції. Нові умови, які створили філософія і спеціальні науки, надали можливість науці про право стати самостійною. Превагу у розробці головних принципів правознавства надають юридичним дисциплінам та зальній теорії права. Це сприяло новому розвитку філософській думці. Великої популярності набуває позитивна філософія. Узагальнення результатів окремих наук – основне завдання позитивної філософії. Загальна теорія права, що узагальнює наші відомості про право не вичерпує цим завдань сучасного правознавства. Адже знання мають бути не лише узагальнені, а їх ще потрібно і пояснити. Для наукового пізнання змісту права, представники загальної теорії права шукають зв’язків із окремими гуманітарними науками – соціологією, психологією, правничою догматикою. Тому знову, як і сто років назад, правознавці звертаються за допомогою до філософії. Чи може це призвести знову до “розчинення” наукового пізнання права у філософії? Цього, мабуть, уже неможливо здійснити. Відбуваються зміни і в філософських системах, і в правничих науках, які нагромадили велику кількість емпіричних знань. Необхідно також вказати на значний вплив юриспруденції на розвиток загальною теорії права та на зміни у сучасній філософії. Богдан Кістяківській наголошує на тому щоб використовувати багатий досвід набутих емпіричних знань, які потребують перевірки їх методологічних засад. З іншого боку, поняття права не являється лише етичним і пізнавальним (як у Канта), адже воно пов’язане із різноманітними соціальними явищами. Тому головне завдання перед сучасниками полягає в тому, “щоби строгіше, ретельніше і детальніше розчленувати різні складові

частини і напрями наукового пізнання права. Лише так можна наготувати ґрунт для остаточного синтезу, який мусить довести їх до цільного і повного знання про право” [2, с. 236]. Такий філософський аналіз методологічної природи правознавства є актуальним і в XXI столітті. Він є необхідним, особливо, в сучасному українському правознавстві.

У сучасних дослідженнях розглядають три парадигми взаємодії конкретних наук і філософії. Виходячи із розуміння філософії як методології, виділяють такі парадигми: класичну, некласичну, постнекласичну. Парадигма (від грецьк. *παράδειγμα* – приклад, взірць). “У сучасному дискурсі парадигма означає прийняту певним науковим співтовариством модель постановки та вирішення проблем, яка забезпечує існування наукової традиції” [7, с. 465]. В основі цих парадигм є різне розуміння філософії як методу науки. Л. Суркова у статті “Філософія в світі: Пошук методологічних основ” аналізує дані парадигми та підкреслює, що філософія виступає як методологія, або нею не являється.

У класичній парадигмі виділяють два підходи. Перший повністю заперечує філософію як методологію. До нього відносяться представники філософії позитивізму. Другий – беззаперечно визнає методологічну роль філософії. Так, марксистська філософія підкреслює методологічне значення філософії для суспільства, науки.

Некласична філософія розглядається не просто як спосіб мислення, а як установка свідомості. З цієї позиції філософія виходить із самовизначення особи, її активності у конкретних ситуаціях. Тому змінюються значення та функції філософії, вони стають ситуативними, а не всезагальними. У некласичній парадигмі не протиставляється суб’єкт об’єкту, тому зникає проблема філософії як методу. Отже, філософія як методологія не являється проблемою, вона знімається взагалі.

У постнекласичній парадигмі філософія як методологія може бути тимчасовою, відносною, а не абсолютною. Виділяють два різновиди зв’язку науки і філософії – лінійний та нелінійний.

Так, філософський метод розвивається через самоорганізацію, самокорекцію. “Філософський метод виступає як нелінійна система методологічних ситуацій. В кожній із них він виражає міру даної якості як міру хаосу – порядку, апріорного – апостеріорного, визначеного – невизначеного, вербалізованого – невербалізованого” [4, с. 20]. Тому для філософів є важливим завданням розкрити в зрозумілій та необхідній формі нові категорії, цінності проблеми, реальність. Отже, філософська методологія не може бути раз і назавжди даною, вона змінюється і коректується відповідно до нових потреб і запитів суспільства.

У сучасних філософсько-правових дослідженнях в Україні акцентується увага на аналізі методологічних проблем. Підкреслюється особливе значення філософії права як категорії правознавства. У працях Л. Петрової, В. Шкоди, В. Бачиніна, О. Данільяна, М. Костицького розкриваються загальні підходи, головні принципи та способи їх реалізації у спеціальних юридичних науках. На наукових конференціях, у монографіях, навчальних посібниках право розкривається у зв'язку із філософсько-світоглядними поняттями: правова держава, громадянське суспільство, права людини, свобода особи, мораль, культура.

Автори навчального посібника “Філософія права” за редакцією професора О. Данільяна виділили окремим розділом – методологія філософії права. (Мабуть, правильніше цей розділ потрібно було назвати – філософсько-правова методологія). Виділяються основні підходи: науковий, філософський, філософсько-правовий. Науковий підхід розкривається як система загальнонаукових і спеціально-наукових методів, що застосовуються до права – соціологічний, кібернетичний, системний та ін. Філософський підхід – це застосування основних принципів і категорій філософії до права (категорії діалектики, категорії соціальної філософії). Філософсько-правовий підхід, що припускає наявність особливої дисципліни, завдання якої є гносеологічний аналіз різних типів правопізнання та праворозуміння [5, с. 26–27]. Також виділяються рівні у рамках методології правознавства: філософський (система світоглядно-методологічних ідей і принципів); науковий (загальнонаукові та частково-наукові методи); спеціально-юридичний (нормативно-аналітичний, догматичний, порівняльно-правовий). Дається також класифікація типів права: правовий позитивізм; правовий об'єктивізм; правовий суб'єктивізм; правовий інтерсуб'єктивізм. Вони відображають певний аспект правової реальності. Методологія філософії права – це найбільш загальний, філософський рівень правознавства. “Вона являє собою систематизовану сукупність пізнавальних засобів, що дають можливість досліджувати багатогранну правову реальність у її різноманітних зв'язках з іншими сферами громадського життя, а також теоретичний аналіз (рефлексію) цих засобів” [5, с. 29]. У даному визначенні підкреслюється методологічна функція філософії права. Такий аналіз ведеться із позицій класичної філософії, а саме, марксистської парадигми. Необхідно зауважити, що потрібно також уточнити вживання понять та їх відмінність. “філософський підхід” чи “рівень”; “методологія філософії права” чи “філософсько-правова методологія”; “методологія пізнання права” чи “методологія правознавства”.

Навчальний посібник “Філософія права” за загальною редакцією професора М. Костицького містить окремих розділ “Методологія та інструментарій філософії права”. Виділяється також параграф – філософія права як методологічна дисципліна. Філософія права розглядається як наукова теорія, що ґрунтується на філософських концепціях – позитивістських, екзистенціальних, психоаналітичних, релігійних та інших. Такі філософські концепції аналізуються як загальносвітоглядні парадигми в сучасному праворозумінні. Автори з’ясовують сутність методу системного аналізу, його напрямки та значення для філософії права. Метод системного аналізу визначає актуальність, теоретичне та практичне значення філософії права. Дається визначення філософії права. Філософія права досліджує сенс права, його сутність і поняття, його основи та місце в світі, його цінність і значення, його роль в житті людини, суспільства й держави, в долях народів і людства” [6, с. 34].

Необхідно уточнити вживання таких понять, що стосуються філософії права “найвищий методологічний рівень”, “вищий щабель правознавства”, “моральний осередок законодавства”.

Філософія права дає можливість суб’єктам пізнання направляти свої інтелектуальні зусилля у бік найзагальніших проблем буття правової реальності, її сутнісних суперечностей. Розкриваючи проблемні сфери реальності і спираючись при цьому на певні світоглядні принципи, вона вибудовує філософські моделі правових феноменів, пояснює їх та інтерпретує їхню сутність.

Владислав Бачинін підкреслює, що філософія права є сферою фундаментальних знань про право. За допомогою цих знань теоретична і прикладна юриспруденція має можливість успішно розвиватися. Саме з неї правознавці черпають методи і принципи, необхідні для проведення конкретних досліджень. Він зазначає, що філософія права розробляє методи вивчення правової реальності. Ці методи являються різними інструментальними засобами і способами одержання відомостей про загальні основи, які визначають сутність права. Ним виділяються герменевтичний, соціологічний і культурологічний методи. Дані методи дозволяють вибудовувати наявні знання про право у вигляді відповідної змістовно-сміслової конструкції.

“Правова філософія вже за своєю суттю є герменевтикою. Вона включає правові феномени в широкі культурні контексти, намагається позначити численні зв’язки між ними і суміжними цінностями і потім проінтерпретувати змісти цих зв’язків” [1, с. 20-21]. Філософська герменевтика допомагає інтерпретувати зміст правових феноменів. Тому її

ще називають філософією юридичної мови, адже вона досліджує співвідношення мовного вираження норм права зі змістом певних юридичних суперечностей. Отже, юридична герменевтика охоплює все коло проблем філософського праворозуміння. Вона є необхідною, тому що зміст норм, принципів і цінностей правосвідомості і правовідносин є неоднозначні та не загальноприйняті.

Для дослідження морально-правових проблем однаково необхідні такі методи пізнання соціальної реальності – соціологічний, метафізичний і культурологічний. “При відмінності підходів до реальності соціологічний метод пізнання і метафізичний спосіб осягнення сходяться, по-перше, у спільності основ їхніх предметів – онтологічної єдності творчого начала із створеним світом, а по-друге, у єдності мети, яка полягає в прагненні наблизитися до осягнення суті тієї соціально-правової реальності, усередені якої живе людина” [1, с. 45]. Автор розкриває відмінності та подібності соціологічного і метафізичного методів пізнання.

Будь-який правовий феномен необхідно також розглядати у певному культурному просторі. Культура за своєю суттю метафізична, тобто пов’язана зі світом вищих, абсолютних смислів і сутностей. Також культура символічна, оскільки прагне доносити до людини ці абсолютні смисли за допомогою зримих форм. “Культурологічний метод дозволяє розглядати будь-який правовий феномен не сам по собі, а усередині інтелектуального простору культурних смислів, у результатів чого той втрачає жорсткість колишніх, виключно юридичних меж. Тією ж мірою він здатний робити це і відносно права в цілому” [1, с. 46].

С. Кримський у статті “Метод” виділяє методи всезагальні (діалектики, аналітичний), особливі (логіко-дедуктивний, синергетичний), специфічні (контент-аналізу в соціології) [7, с. 373]. У широкому значенні – це спосіб соціальної діяльності в будь-якій її формі. Так у філософській літературі існують різні тлумачення поняття “методології”. Під методологією одні розуміють вчення про метод, що пов’язується із логікою наукового дослідження; другі відносять сукупність загальних і окремих методів; треті ототожнюють методологію із гносеологією; четверті шукають поєднання методів природничих наук із гуманітарними.

1. Бачинін В., Журавський В., Панов М. Філософія права: Підручник для юрид. спец-тей вищ. навч. закл. – К.: Вид. Дім “Ін Юре”, 2003. – 472 с.

2. Кістяківський Б. Методологічна природа науки про право // Вибране. – К.: Абрис, 1996. – 474 с.

3. Кістяківський Б. Реальність об'єктивного права // Вибране. – К.: Абрис, 1996. – 474 с.
4. Суркова Л. Философия в мире: поиск методологических оснований // Вестник Московского университета. Серия 7. Философия. 2004. №1. с. 3–20
5. Філософія права: Навч. посібн. За заг. ред. О. Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.
6. Філософія права: Навч. посібн. За заг. ред. М. Костицького. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 336 с.
7. Філософський енциклопедичний словник. К.: Абрис, 2002. – 744 с.

BOGDAN KISTYAKIVSKYI AND MODERNITY: METHODOLOGY OF LAW

M. Alchuk

Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska Str. 1, 79000, Lviv, Ukraine,
tel: (032) 296-43-72, e-mail: al_chuk@bigmir.net

The author concerns Boghdan Kistyakivskyi views on law essence, historical and logical analysis of philosophical conceptions. The autor considers his methodological approach of plurality and auxiliary to be rather important and actual for modern law science. An analogy is made between methodological approaches of modern philosophical legal thought in Ukraine.

Key words: philosophy of law, methodology, paradigm, pluralism, auxiliary.

ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ У СИСТЕМІ СУСПІЛЬСТВОЗНАВСТВА (наукознавчі аспекти)

Ю. Анохін

Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000, Львів, Україна
Тел. (032) 297-77-85, e-mail: yuriy.anokhin@gmail.com

У наведеній статті розглядається питання про місце юридичної антропології – відносно нового, самостійного міждисциплінарного наукового напрямку у системі суспільствознавства. З'ясовуються можливість та доцільність застосування терміну «суспільствознавство» у вітчизняних дослідженнях з загального наукознавства, праводержавознавства.

Ключові слова: наукознавство, суспільствознавство, юридична антропологія.

Образ науки XXI століття як системи чисто формальних знакових побудов, співвідносних із реальністю через механізм емпіричного підтвердження (верифікація) чи спростування (фальсифікація) - системи, що не залежить від культури, історії, соціальної організації, психології чи технічної бази, помітно відрізняється від тієї науки, з якою мали справу вчені у XX ст., тобто науки, яка була «тісно пов'язана з технікою, промисловістю й експериментом, з діяльністю товариства вчених, із загальною культурою епохи, її цінностями і переконаннями» [1, с.78]. Повернення до метафізичних припущень про науку як про культурну практику змінило уявлення про розуміння її в якості маніфесту абсолютного розуму, притаманного раціоналізму XX століття.

Дослідження проблематики юридичної антропології в умовах глобалізації тісно пов'язане з вирішенням завдань, котрі стоять перед сучасним вітчизняним суспільствознавством, підрозділом якого виступає наука юридична. Таке дослідження дозволяє уточнити потенціал юридичної науки, а також межі можливостей правознавства на сучасному етапі.

Перед тим, як безпосередньо перейти до детального розгляду проблеми визначеної у назві даної статті, зупинимось на окремих питаннях, що вимагають попереднього дослідіу і з'ясування.

Насамперед необхідно вирішити питання про можливість та доцільність використання терміну «суспільствознавство» поряд з іншими термінами, якими позначають поняття про весь спектр наук, що вивчають суспільні явища й процеси, як-от: «історичні науки», «моральні науки», «науки про дух», «науки про культуру», «науки про людину», «соціологічні науки». Так, про «моральні і політичні науки (sciences morales et politiques)» йшла мова у Франції в кінці XVIII – на початку XIX століття. Термін «моральні науки (moral sciences)» був поширений в Англії у першій половині XIX століття. Вислів «науки про дух» сьогодні видається істинно німецьким, хоча насправді він виник як переклад англійського виразу «моральні науки» (у німецькому перекладі книги Мілля «Система логіки» у 1849 році). З того часу термін «науки про дух (Geistes Wissenschaften)» був поширений у Німеччині поряд з більш традиційними термінами «науки історичні (Historische Wissenschaften)» та «науки про культуру (Kultur Wissenschaften)». Термін «соціальна наука (science sociale)» вперше використаний у памфлеті абата Сійєса «Що таке третій стан?» у 1789 році. Внаслідок впливу соціологічної науки його змінює термін Огюста Конта «соціологія». Подібно до того, як антропологічний прорив перетворює формулу «соціальні науки» на «науки про людину (sciences de l'homme чи sciences humaines)». Принагідно зазначимо, що в межах даного дослідження терміни «суспільні науки» та «гуманітарні науки» є синонімами, хоча в традиціях Ренесансу у studia humanitatis спостерігають використання методів, аналогічних тим, якими оперує природничу наука [2, с.23]. Слід зазначити, що в середовищі гуманітаріїв єдиного розуміння такого комплексу наук і до сьогодні не існує [3, с.5-7]. У традиціях вітчизняної науки суспільствознавство розглядається як сукупність окремих наук (історія, соціологія, антропологія, правознавство, лінгвістика, а також психологія, економіка, політологія та інші), які в силу специфіки свого об'єкта, предмета та методу дослідження об'єднані в комплекс так званих «соціальних наук, на відміну від наук природничих» [4, с.339]. На думку російського вченого Н. Копосова, цей комплекс наук часто розглядають як єдине ціле, хоча «питання про те, в чому полягає його єдність та де саме проходить його межа, залишається відкритим» [5, с.53]. Вважатимемо, що використання вітчизняною наукою терміну «суспільствознавство» для позначення цього комплексу наукових дисциплін є історично зумовленим і свідчить про численні спроби класичної епістемології систематизувати такого роду наукове знання та протиставити йому знання природничі, а

тому і є саме тим компромісом, який доконечно необхідний задля природу наукових знань (прогресу науки).

З історії науки відомо, що усі науки, хоча й в різний час та в різному обсязі, проходять такі закономірні етапи розвитку, як описовий (тоді здійснюється збір фактів та їх первинна систематизація), логіко-аналітичний (коли з тих чи інших методологічних позицій ведеться якісний аналіз досліджуваного предмета), і, насамкінець, вищий етап (на якому забезпечується гармонійна єдність якісних і кількісних методів наукового пізнання) [6, с.20]. Як відомо, теоретична частина будь-якої науки поділяється на дві складові: теоретичне знання про досліджувану реальність, тобто теоретичне пізнання (теорія) реальності – онтологічна частина; і теоретичне знання про пізнання цієї реальності, тобто теоретичне пізнання (теорія) самого пізнання (іншими словами, теорія наукового пізнання, теорія науки) – гносеологічна (епістемологічна) частина. Загальна теорія науки – це теорія наукової теорії, яка «аналізує прийоми цих наук, коли стоїть питання про те, як різні науки створюють свої поняття, які методи ними використовуються і які засади покладено в їх основу» [7, с. 394]. Теорія пізнання, епістемологія – це, за словами М.Дамірлі, «сукупність питань і відповідей, проблем і їх вирішень з приводу самої науки, постійних пошуків основоположних принципів наукового пізнання, простір для пошуку основ науки, особливе інтелектуальне поле звернення професійного вченого до самого себе, само-рефлексія, самопізнання вченого. Доменом епістемології виступають: базові засади науки (предмет науки та метод науки) з притаманними їм особливостями розуміння предметної сфери й дисциплінарних меж, впорядкований набір і послідовність пізнавальних процедур, з певною чіткістю професійної метамови науки, визначенням соціальних функцій вченого тощо» [8, с.395]. Загальна теорія науки, на думку цього вченого, має свою структуру, яка складається з двох частин: методології науки та її предметології (предметознавства). Методологія науки як специфічна сфера науково-теоретичного знання охоплює вчення про усю сукупність відомих науці засобів і способів пізнання реальності. Предметологія (предметознавство) займається визначенням об'єкта та предмета наук, їх структури (в тому числі і дисциплінарної), на основі чого подає класифікацію наук, з'ясовує питання їх інтеграції та диференціації, виявляє міждисциплінарні зв'язки.

Юридична антропологія як наукова дисципліна, що виникла на межі юриспруденції з низкою інших гуманітарних дисциплін (і перш за все - з соціальною антропологією, етнологією, соціологією, історією

права), опинилась сьогодні, у досить невизначеному становищі. З одного боку, правознавство, а з іншого - соціальна антропологія (дві галузі наукового знання, що найбільш наближені до юридичної антропології) випрацювали значну кількість понять, які використовуються для їх власних дослідницьких потреб, але водночас цілком застосовні й у межах такого наукового напрямку, як юридична антропологія.

Для вирішення питання про місце і статус юридичної антропології в системі суспільствознавства принципове значення, окрім визначення меж між нею та суміжними дисциплінами [9], має з'ясування поняттєвого апарата, який використовує ця наукова дисципліна [10]. Використання таких наукових понять, своєрідної «метамови науки» [11, с. 14], визначає потребу у з'ясуванні значення слів «поняття», «термін», «парадигма».

Поняття - це результат узагальнення предметів певного класу й уявного виділення самого цього класу по певній сукупності загальних для предметів цього класу - і в сукупності розпізнавальних для них - ознак [12]. Іншими словами, це спосіб розумової діяльності, в основі якого стоїть виділення класів предметів за допомогою операцій узагальнення. Іноді як синонім терміну «поняття» вживають слово «дефініція», що, по суті, також являє собою логічну операцію, що розкриває значення означеного терміну. Поняття, що відображають найістотніші й загальні ознаки предметів, входять до складу суджень, виконуючи в них роль суб'єкта або предиката [13, с. 76].

Термін повинен представляти, позначати поняття. «Термін дорівнює своїй дефініції, а дефініція відповідає обсягу поняття й передає його основний зміст. Термін іменує поняття й конституюється за допомогою дефініції» [14, с.161]. Поняття відображає, а термін позначає це поняття [15, с. 38]. Найважливіша риса терміна - однозначність його вживання. Цього особливо прагне юридична техніка - сукупність наукових прийомів і способів викладу тексту нормативно-правового акта. Однак варто зауважити, що слід відрізнити терміни й поняття, які закріплені у тексті законодавства, від тих термінів і понять, що використовуються здебільшого в науці.

Парадигма ж у порівнянні з поняттями науки дозволяє не тільки змістовно, але й логічно систематизувати отримані дані. Через парадигми відбувається формування теорій, які можуть набувати універсального характеру. Наприклад, парадигма про діалектичний розвиток усього сущого, обстоювана зокрема Гегелем, Марксом, дозволяє все різноманіття соціальних явищ розмістити в рамках певної схеми, що, без-

сумнівно, досить корисно для науки. Отже, парадигми - це вищий, ніж поняття, рівень побудови теоретичних знань, без них не може обійтися жодна наукова дисципліна, у тому числі й юридична антропологія. На думку О. Пучкова, до парадигм, що культивуються юридичною антропологією, належать: парадигма правового розвитку (прогресу, регресу, стагнації), парадигма структурної функціональності правового середовища, парадигма людини як центра й критерію соціально-нормативного регулювання [16, с.17]. Український дослідник В. Бігун вважає, що фундаментальною парадигмою юридичної антропології виступає «антропо-етнічна парадигма». В її основі, а отже, і в основі юридичної антропології, лежать дві ідеї про людину, що формують уявлення про неї: 1) як одиничного (автономного) індивіда («антропос» - людина); 2) як елемента цілісності, множини («етнос» - народ, стійка соціальна група) [17].

Після опублікування у 1965 році книги Т. Куна «Структура наукових революцій» багато гуманітаріїв, у тому числі й антропологів, під впливом його теорії парадигм були схильні розглядати галузі своїх досліджень як такі, що знаходяться на допарадигмальній стадії розвитку [18]. Вже тоді виникли сумніви стосовно необхідності визначення дисциплінарного статусу соціальних наук, особливо науки про людину (антропології).

У беконівській традиції визнання вирішальної ролі за науковцями у формуванні, реалізації, оцінці розвитку й відстоюванні наукових відкриттів, методів і способів наукової діяльності Кун розробив теорію парадигм, яку сьогодні широко застосовують у контексті філософії науки. Теорія парадигм дозволяє простежити у загальному вигляді розвиток науки, який відбувається за такими етапами:

1) початкова – «допарадигмальна» – стадія розвитку науки характеризується наявністю різних точок зору, відсутністю фундаментальних теорій, загальновизнаних методів та цінностей;

2) досягнення консенсусу учасниками наукового товариства, об'єднаними спільним полем діяльності, при вирішенні поставлених задач (створення парадигми);

3) здійснення на її основі нормального розвитку науки, накопичення фактів, вдосконалення теорій і методів на підтвердження цієї парадигми;

4) виникнення у цьому процесі певних «аномальних фактів», що призводять до кризи, а згодом і до наукової революції. В результаті такої революції виникає нова парадигма.

Система знань, яка виступає в якості науки, стверджує Т. Кун, довший час знаходиться на допарадигмальній стадії. Вона характеризується наявністю значної кількості конкуруючих шкіл, напрямків, різноманітних методів і поглядів на фундаментальні питання науки. Визнання будь-якого факту, експерименту, пояснення чи теорії за зразок означає завершення допарадигмального періоду та формування нової парадигми. З настанням цього моменту поведінка наукового товариства істотно змінюється. Вчені припиняють дискусії навколо парадигми та визнають її принципи загально визнаними й безспірними [19].

Нова парадигма виконує дві функції: окреслювальну та проєктивну. Вона заперечує, відкидає усі факти, концепції, методи і проблеми, котрі до неї не відносяться, не узгоджуються з нею - так би мовити, окреслює власні межі. Водночас вона стимулює дослідження лише в одному напрямку, сприяє досягненню консенсусу і пропонує, досить умовно, гарантії успіху. Консенсус стосовно основних положень парадигми є найважливішою соціальною характеристикою саме наукового товариства. Внаслідок досягнення консенсусу група вчених, що визнали дану парадигму, втрачає статус дилетантів від науки та перетворюється у професійне наукове товариство. Саме тому парадигма як система норм, теорій, методів, фундаментальних фактів і зразків наукової діяльності визначає дане наукове товариство, і навпаки - товариство вчених є колективом, що визначає дану парадигму. Формування сталої й загально визнаної парадигми є ознакою нормального стану науки.

Сутність нормальної науки, згідно теорії парадигм, вичерпується трьома видами наукової діяльності: експлікацією, новим формулюванням парадигми, вдосконаленням (уточненням) теорій, що виникають на її основі, та експериментальними пошуками нових фактів та їх уточненням.

Т. Кун вказує на два основні визначення парадигми, підкреслюючи, що парадигму у жодному разі не слід ідентифікувати з поняттями «теорія» чи «метод». Перше з них відображає сукупність певних установок, переконань, прийомів і знань, якими керується наукове товариство. Друге ж відбиває найважливіший елемент вказаної сукупності, зразок вирішення задач, які досліджуються науковим товариством у нормальний період розвитку науки. Потреба в радикальних змінах виникає тоді, коли вирішення принципівих питань науки стає неможливим в силу методологічного вакууму, що виникає в межах даної парадигми.

Необхідною умовою розвитку науки є криза, під час якої розвивається екстраординарна наука, яка вже не підпорядковується правилам старої парадигми і не підпадає під правила нової, ще не сформованої

парадигми. У період екстраординарної науки відбувається виявлення та обґрунтування нових постулатів (своєрідних «наукових формул»), що пояснюється епістемологічним аналізом тих правил, стандартів і методів, які застосовувались в епоху «нормальної» науки і які сприймалися як такі, що не потребують доведення (підтвердження), проте в період кризи стали сумнівними. Саме тому кризовий стан науки характеризується значною кількістю нових підходів, свого роду «творчим бумом». Зазвичай, він пов'язаний з посиленням уваги вчених до філософських проблем, точніше до можливості філософського вирішення наукових проблем. В період кризи інтерес науки до філософії різко підвищується. І, навпаки, подолання кризи означає послаблення інтересу до філософії як засобу вирішення проблем науки.

Зміна парадигм свідчить про настання наукової революції, що призводить до значних змін сукупності прийнятих наукових співтовариством норм, цінностей й установок. Згідно з Т. Куном, наукові теорії, що одержали перемогу над своїми попередниками, описують об'єктивну реальність далеко не набагато більш правильно, але вони «краще, ніж попередні, пристосовані для вирішення головоломок у тих, деколи цілком інших умовах, у яких вони застосовуються» [20, с.269]. Парадигма слугує одним з найважливіших засобів вирішення «наукових головоломок», оскільки являє собою, як уже було відзначено, і теорію, визнану науковим співтовариством, і норми наукової діяльності, і систему методів дослідження предмета науки.

Юридична антропологія, на думку російського вченого О. Пучкова, також є системою парадигм, теоретичних конструкцій, висновків й абстракцій [21, с.128]. Визнання цього факту неминуче вказує на те, що наукове знання постійно генерує свої власні вузькодисциплінарні поняття. Розвиток правознавства загалом та юридичної антропології зокрема пов'язаний з формулюванням, використанням, критикою та елімінацією понять, що застосовує правознавство.

Коли наукове співтовариство прагне перетворити певну сферу своїх наукових інтересів у дисципліну, тоді, зазвичай, спочатку визначаються межі предмета дослідження. Потім розробляються і пропонуються різні описи цього предмета, які виступають в якості моделі (схеми) дослідження і сам предмет стає «легітимним» в очах співтовариства та споживачів наукового знання як особлива галузь досліджень, так зване, «проблемне поле». Такі моделі (схеми), у свою чергу, наперед визначають необхідність у застосуванні тих чи інших наукових методів, їх використання є надійним засобом контролю за процесом виробництва

знання. Кожна з таких моделей (схем) є евристичною сама по собі, передбачає самостійні напрямки дослідження об'єктів та їх нові інтерпретації. Саме тому, наукову дисципліну слід розглядати як сукупність дослідницьких програм і процедур, розроблених для контролю над виробництвом знання [22, с.53]. Таке розуміння дисципліни широко обговорюється у наукознавстві та філософії науки, з однієї сторони, та в межах археології знання у зв'язку з дослідженнями істориками школи Мішеля Фуко механізмів влади і примусу, з іншої.

За словами С. Соколовського, думка про те, що соціальне або гуманітарне дослідження повинне неодмінно мати дисциплінарний характер, виникло внаслідок впливу природничих наук. Її підтвердженням слугують, насамперед, поява спеціалізованих курсів, університетських кафедр, відділень і факультетів. Увесь цей процес супроводжувався професіоналізацією досліджень, появою нових професій, спеціалізованої літератури тощо. До кінця ХІХ ст. престиж дослідження або програми досліджень у суспільствознавстві залежав уже від того, наскільки ця програма чи, власне, дослідження наближалися до ідеалу дисциплінарного дослідження, поширеного у природничих науках. Лише наприкінці ХХ ст. ідеал дисциплінарності зазнав серйозної критики завдяки роботам Т. Куна, а також П. Фейєрабенда, який у своїй відомій праці «Проти методологічного примусу» відстоював позицію теоретичного й методологічного плюралізму, так званої «анархістської теорії знання». За його словами, істина не є справжньою метою науки. Мета науки – задовольняти потреби вчених у вільному творчому самовираженні. «Наука призначена для втіхи невеликої кількості талановитих людей, яких фінансує все суспільство» [23, с.135]. Питання про те, чи володіє людське мислення предметною істинністю, зовсім не є питанням теорії, а є питанням практики. Як відзначали К.Маркс і Ф. Енгельс, на практиці людина повинна доводити істинність, тобто дійсність і силу, всесторонність свого мислення. Спір про дійсність чи недійсність мислення, що ізольоване від практики, є схоластикою» [24, с.2].

Ситуація в сучасному суспільствознавстві не відзначається завершеною впорядкованістю. У такій ситуації окреслення предмета науки антропології, зокрема, антропології юридичної, – це очевидне поклоніння ідеалу дисциплінарності. А це, безсумнівно, не завжди співпадає як із завданнями дослідницької роботи, так і з потребами практики. Незважаючи на таку ситуацію, поділ виробництва наукового знання на «науки» та «наукові дисципліни» продовжує зберігатись та відтворюватись і сьогодні.

Задля того, аби перебороти сформований стандарт філолофсько-правових дослідницьких схем, які так чи інакше призводять до західно-європейських моделей праворозуміння, доцільно відмовитися від тих епістемологічних установок і методологічних прийомів, які вироблені в традиціях європейського раціоналізму. Для цього, на думку російського вченого А. Овчиннікова [25] необхідно, в першу чергу, змінити сучасні підходи до самого розуміння права. Адже перш ніж стати продуктом розуму, право було й залишається продуктом культурно-історичного життя суспільства; відповідно наука повинна бачити його як постійно триваючу субстанцію, а не тільки як об'єктивоване людське життя. Необхідним є таке праворозуміння, яке дозволяє бачити зміст права, а отже, й бачити «пережите людське життя». Для цього, як підкреслює А.Честнов, варто відмовитися від догм класичної теорії пізнання й розглянути право як феномен культури, продукт людського життя, а не як елемент зовнішнього, існуючого за своїми власними законами громадського порядку [26, с.153].

В останні десятиліття ідея асиміляції як підсумкового, завершального етапу розвитку міжетнічних і расових взаємин стала замінитися новою парадигмою - теорією «етнічного плюралізму». Основна думка цього підходу полягає в утвердженні необхідності співіснування в рамках єдиної держави різних етнічних спільностей, які не зливаються, а зберігають свої специфічні риси. В результаті поширення західних демократичних ідеалів у багатонаціональних державах виникають й отримують своє поширення зовсім не космополітизм та глобалізм, а, навпаки, національно-патріотичні ідеали й цінності, що стоять на охороні культурних прав окремих націй і народностей.

Звертаючи увагу на поняттєвий простір юридичної антропології, необхідно зазначити, що, по-перше він обмежений предметом науки. По-друге, ці поняття поки що не утворюють певну систему (що, безперечно, ускладнює вибудовування логічного поняттєвого ряду). По-третє центральною категорією цієї сукупності понять ми вважаємо поняття правової людини (тобто носія природних прав й обов'язків, правової культури). Важливим також є те, що юридична антропологія синтезує теоретичне й метатеоретичне (філософське) пізнання правового буття людини, і саме у зв'язку з цим орієнтується на спільні позиції філософського, вузькодисциплінарного (власне юридичного) і духовно-практичного (правосвідомість, правова культура, природна правотворчість) способів осягнення людини [27]. Саме тому багато понять юридичної антропології носять міждисциплінарний характер, а юридичну антро-

пологію, слід на нашу думку розглядати як окремих, відносно самостійний міждисциплінарний науковий напрямок у межах суспільствознавства.

1. Критика современных немарксистских концепций философии науки. (Ракитов А.И. и др.). - М., 1987.
2. Копосов Н.Е. Что такое критика социальных наук? // Журнал социологии и социальной антропологии. – 1999. – Т.2. - № 3.
3. Див.: Стефанов Н. Общественные науки и социальная технология. - М., 1976.
4. Леві-Строс, Клод. Структурна антропологія. – К., 2000.
5. Копосов Н.Е. Вказ. праця.
6. Добров Г.М. Наука о науке. - К., 1970.
7. Дамирли М.А. Право и История: эпистемологические проблемы (Опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания). – СПб., 2002.
8. Дамирли М.А. Вказ. праця.
9. Див. напр.: Анохін Ю.І. Юридична антропологія: до характеристики її предмета // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. - №7. – С. 100-110.
10. Див.: Ракитов А.И. Понятие науки и ее структура как объект общей теории науки // Проблемы методологии и логики наук. - Вып. 5. - Томск, 1965. - С.105-106.
11. Научное знание: Логика, понятия, структура. - М., 1987.
12. Див. напр.: Войшвилло Е.К. Понятие как форма мышления. - М., 1989. - С. 91.
13. Руденко К.Ф. Логіка. - К., 1976.
14. Суперанская А.В., Подольская Н.В., Васильева Н.В. Общая терминология. Вопросы теории. - М., 1989.
15. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. - Львов, 1985.
16. Пучков О.А. Антропологическое постижение права. - Екатеринбург, 1999.
17. Бігун В.С. Правова антропологія. До питання про дослідження людини в праві // Часопис Київського університету права. – 2002. - №2.
18. Кун Т. Структура научных революций. - М., 1977.
19. Варто зауважити, що, за словами Куна, допарадигмальний період не завжди закінчується створенням парадигми. Наприклад, він сумнівається у можливостях її існування в межах соціології. У зв'язку з цим виникає ціла низка питань. По-перше, не зовсім зрозумілим видається, на наш погляд, чи є

перехід до парадигмальної стадії, тобто до нормальної науки обов'язковим і закономірним процесом для всіх наук, чи це простий емпіричний зліпок з певного етапу розвитку наук. По-друге, чи можна стверджувати про ту чи іншу систему знань як про науку, якщо у ній відсутні чи не можуть скластись парадигми?

20. Відомо, що будь-яка суспільна дисципліна будує свою методологію на основі філософії з врахуванням тих специфічних особливостей, які характерні для даної науки. Усі науки, в тій чи іншій мірі, знаходять у філософії основоположні методологічні ідеї. Особливо є роль філософського знання в переломні періоди людського розвитку, оскільки в такі періоди завжди здійснюється пошук нових світоглядних орієнтирів, нових цінностей. Як справедливо відзначає Т. Кун: «... хоч вчені не зобов'язані і не хочуть бути філософами, однак вони повинні ними бути – особливо в періоди усвідомлення криз, коли вчені звертаються до філософського аналізу як засобу для розв'язання загадок у їх сферах». Однак, на наш погляд, необхідно зважати на різницю між методами, якими оперують у філософському та, у власне науковому пізнанні. Метод філософії, а точніше – «філософствування», що використовується у філософії науки, є методом всезагальної, безкомпромісної критики, у той час як метод наукового дослідження, застосовуючи критику, орієнтований переважно на досягнення консенсусу та на позитивний результат, встановлення загальних закономірностей розвитку науки.

21. Пучков О.А. Вказ. праця.

22. Соколовский С.В. О возможностях диалога юристов и антропологов (терминоведческие заметки) // Юридическая антропология. Закон и жизнь. (Сб. научных статей) - М., 2000.

23. Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки. - М., 1986.

24. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. - Т.3.

25. Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. - Ростов-на-Дону. 2002.

26. Честнов И.Л. Правопонимание в эпоху пост модерна. - СПб. 2002.

27. Удовика Л.Г. Проблема статусу сучасної юридичної антропології // Вісник Запорізького юридичного інституту МВСУ. - 2003 – випуск 25. - №1.

**PLACE OF LEGAL ANTHROPOLOGY
IN SYSTEM OF SOCIAL SCIENCE
(SCIENCE OF SCIENCE ASPECTS)**

Yu. Anokhin

Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska Str. 1, 79000, Lviv, Ukraine,
tel.: (032) 297-77-85, e-mail: yuriy.anokhin@gmail.com

The question on a place of legal anthropology - concerning a new, independent interdisciplinary scientific direction in system of social science is considered. The opportunity and expediency of application of concept “social science” in scientific researches on the general science of science, jurisprudence are found out.

Key words: science of science, social science, legal anthropology.

АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО АКсіОЛОГІЇ ПРАВА

О. Бандура

Національна академія внутрішніх справ України,
Солом'янська пл., 1, 03035 Київ, Україна
тел.: (044) 245-67-14, e-mail: ollena@inbox.ru

Автор розглядає ті цінності, які є головними з антропологічної точки зору. Насамперед це життя особистості в єдності з суспільством. Також аналізуються свобода, відповідальність, рівність, справедливість, власність в їх єдності. Вони є головними правовими цінностями.

Ключові слова: аксіологія, антропологія, цінність, особистість, суспільство, свобода, відповідальність, рівність, справедливість, власність.

Аксіологія як теорія цінностей має на меті, зокрема, визначення ієрархії цінностей. Така ієрархія залежить від підходу, покладеного до підґрунтя її визначення. Протягом останніх десятиріч при вирішенні численних проблем, що стоять перед суспільством, усе більшим визнанням користується підхід, який ґрунтується на антропології – науці про людину як індивіда і як роду. Цілком правомірно застосувати його і до аналізу проблем аксіології права.

Найвищою цінністю з позицій антропології виступає життя особистості в єдності з суспільством. Суспільство – складна, але цілісна система, яка функціонує і розвивається на власній основі, сама регулює власне існування і розвиток. Головним чинником розвитку людства є реалізація особистісного потенціалу кожного члена соціуму. Тому особистість, її життя для суспільства має бути найвищою цінністю. А для окремої людини найвищою цінністю повинне бути суспільство, оскільки тільки воно створює умови для її існування як людини. З аксіологічного погляду основна проблема, яка вирішується в процесі самоорганізації соціуму, полягає в забезпеченні гармонії між соціальним життям, з одного боку, і життям людини – з іншого. Важлива особливість названих цінностей полягає в тому, що втілення в життя першої потребує реалізації другої, і навпаки. Вони входять до числа загальнолюдських пріоритетів, які світове співтовариство розглядає як основи виживання цивілізації. Їхня значущість має тенденцію постійного зростання.

При цьому слід підкреслити, що у даній парі – інтересів особистості та інтересів суспільства, діалектично пов'язаних між собою – провідну роль слід віддати інтересам особистості. Історія свідчить, що намагання досягти абсолютної гармонії між ними, повністю врівноважити їх завжди призводили до нехтування інтересами особистості. Відповідно до міжнародного стандарту прав людини їх зміст і обсяг (межі) визначаються насамперед інтересами (потребами) людини, справедливо збалансованими з інтересами (потребами) суспільства [1, с.115].

Дослідження даних цінностей як цінностей права становить головну проблему аксіології права, а їхня гармонійна реалізація – головну проблему, яка стоїть перед правом.

На другому місці відповідно до антропологічного підходу знаходиться ціла група цінностей, реалізація яких потрібна для розв'язання зазначеної проблеми. Це передусім свобода, справедливість, рівність як особистісні цінності, а також толерантність, колективізм та інші цінності суспільства, яке прагне до стійкого прогресивного розвитку і внутрішньої гармонії.

Розглянемо докладніше таку людську цінність, як свобода. Вона є однією з найвизначніших людських цінностей і за певних умов може вважатися важливішою від життя, особливо власного. Вона становить ту глибинну цінність, яка визначає можливість усякої іншої цінності. Свобода як сутність і є глибинним сенсом людського буття, без якої вона втрачає в кінцевому рахунку свою суб'єктивність. Втративши можливість самовизначення, людина перестає бути людиною. Особистість завжди прагне до неї, слово «свобода», як правило, асоціюється в людській уяві з бажаним способом буття. Поняття свободи характеризує спектр можливостей, сукупність різних варіантів вибору мети, засобів, шляхів реалізації інтересів і намірів особи, часу та обставин здійснення вчинку, який складається в кожній ланці генезису її поведінки [2, с.69]. Право на свободу є невід'ємним правом людини. Його має, за Гегелем, навіть раб: «у природі речей лежить, що раб має абсолютне право звільнитися»[3, с.122].

Свобода притаманна тільки людині та є головною з тих власних підвалин суспільства, на яких воно здійснює свою самоорганізацію. У цілому людина не є вільною від умов. Але вона вільна зайняти щодо них певну позицію. Умови не детермінують її повністю. Можна сказати, що власне людське буття починається лише там, де закінчується будь-яка однозначна й остаточна визначеність, і проявляється (додаючись до природної заданості людини) особистісна настанова. Від неї (звісно,

у певних межах) залежить, чи поступиться вона умовам. Свідомо чи невідомо вона вирішує: протистояти чи здатися. Людина здатна піднестися над умовами і таким чином увійти до людського виміру. Її поведінка значною мірою визначається її саморозумінням. У тому, як людина поводить, виявляється її особистість. Особистісне буття людини й означає свободу – свободу стати особистістю.

Нормальне, упорядковане, стійке функціонування суспільства та його поступ вимагають постійної енергійної діяльності особи, основною умовою якої виступає свобода, а вільною особа може бути лише в нормально організованому суспільстві. Ефективна самоорганізація суспільства потребує упорядкування свободи. Найпотужнішим її засобом є право (у поєднанні з державою). Саме воно і вказує розумну міру свободи, проводить межу між діями, які сприяють нормальному життю суспільства (принаймні, є нейтральними в цьому відношенні) і такими, що перешкоджають йому, визначаючи найбільш небезпечні з числа останніх як злочинні. Гегель писав: «Право є, отже, взагалі свободою як ідеєю»[3, с.89] Визнання суспільством прав і свобод особи потребує їхнього позитивування (перетворення на основні права, закріплені конституцією).

У сучасному правознавстві один з найпоширеніших поглядів на право полягає у тому, що воно є нормою свободи. Автономія й самодостатність, тобто особиста свобода, входять до числа найвищих пріоритетів, виражених у правових приписах. Разом з тим, якщо порушено міру свободи, вона обертається сваволею, насильством, злочинністю, самознищенням людей. Відособлення людини від суспільства не повинне бути надмірним, бо тоді стає можливим таке послаблення міжособистісних зв'язків, яке може виявитися небезпечним для соціуму. Наприклад, у Стародавній Греції внаслідок такого послаблення зв'язків між членами суспільства та з суспільством в цілому жителі Афін й інших полісів не змогли згуртуватись і стали легкою здобиччю Олександра Македонського. Грунтуючись на історичних прикладах такого роду, А.Дж.Тойнбі розглядає високий рівень індивідуалізації у найрозвиненіших країнах Заходу як ознаку стагнації [4, I, с.259–269; 4, II, с.278–317]. Можна звернутись і до такої думки К.Поппера: «У числі серйозних недоліків західних суспільств належить згадати злочинність, що виявляє себе у багатьох формах – наприклад, у зловживаннях свободою ринку. Ці зловживання значно почастишали після Другої світової війни і в наш час становлять серйозну проблему для нашого суспільства»[5, с.8].

Одночасно слід визнати, що свобода пов'язана з самообмеженням, а не з його відсутністю, вона потребує досить високого рівня розвитку

особистості [6, с.23]. Справді, особистості личить «самій знати, що таке добро та зло, самій знати, де закінчується право і починається обов'язок; самій шукати і знаходити, знаходити і вирішувати, вирішувати і діяти згідно зі своїм рішенням; і, вчинивши діяння, відкрито засвідчувати, що вчинила його свідомо й умисно, виходячи з власних переконань і наперед приймати на себе всю відповідальність за вчинене»[7, с.169]. Г. Йонас пропонує звернутися до принципу відповідальності, що бере до уваги нетривкість життя, яке постійно перебуває під загрозою і може урватися будь-якої миті. Адже вперше за всю історію діяльність людини може мати незворотні наслідки і завдати непоправної шкоди як довкіллю, так і їй самій. Потрібне почуття відповідальності не лише за минуле чи близьке майбутнє, але й за дуже далеке майбутнє [8].

Отже, свобода як вибір передбачає відповідальність. Це продуманість, виваженість, обґрунтованість рішень, урахування всіх обставин і можливих наслідків; це також готовність відповідати за свої вчинки. Якщо дії людини не детерміновані обставинами однозначно, якщо можливі різні рішення, то вона несе відповідальність за свій вибір.

Бути вільним – це тільки негативний аспект цілісного феномена; його позитивний аспект – бути відповідальним; свобода може виродитись у звичайну сваволю, якщо вона не проживається з точки зору відповідальності»[9, с.109]. Бути відповідальним означає діяти так, щоб втілити належне, необхідне для реалізації самого себе, для самоактуалізації, правильного використання власного потенціалу, для здійснення власної свободи, а також щоб спрямувати свою активність у належне русло. Прагнучи свободи, особистість намагається не просто ігнорувати зовнішні заборони, а вирішувати власну долю та брати участь у вирішенні долі інших людей, суспільства в цілому, перетворювати суще з позицій належного, як вона його розуміє, і перебирати на себе відповідальність. Негативну свободу можна розуміти як відсутність обмежень, позитивну – як можливість самовираження.

У прагненні до відповідальності знаходить свій вираз особистість. Особистість не перекладає відповідальності за свої вчинки на інших, а повністю бере її на себе. Цікавим є такий момент. Як свідчать спеціальні дослідження, у переважній більшості випадків злочинці, принаймні після закінчення судового процесу, заперечують проти того, щоб їх вважали просто жертвами обставин. Покарання злочинця, зауважує Гегель, слід розглядати як таке, що містить його власне право, і такий підхід ґрунтується на визнанні злочинця розумною людиною [3, с.148]. Заперечувати її провину посиленнями на те, що в цьому випадку невда-

ло склалися обставини, означає твердити, що її власна воля не відіграє принципової ролі в її вчинках, означає замірятися на її людську гідність. Звісно, на її відповідальності лежить також спокутування провини.

Таким чином, відповідальність як здатність здійснити свідомий вибір і відповісти за нього є необхідною умовою свободи і одночасно виступає формою її прояву. Можна сказати, що сутність свободи полягає в її зв'язку з відповідальністю.

У праві проблема свободи і відповідальності людини трансформується у проблему юридичних прав і обов'язків громадянина.

Далі, домагання свободи з боку конкретної особистості повинне узгоджуватися з такими ж домаганнями інших членів суспільства. Свобода – таке відношення, коли я приймаю іншого, а інший приймає мене. Аналогічно треба подолати суперечності між домаганнями окремих членів суспільства щодо відповідальності. В обох цих відношеннях між членами суспільства має бути рівність, основою якої було б однакове ставлення до громадянських прав і обов'язків. Кант зазначав, що рівність є основою розвитку особи, її політичного статусу; жодному іншому, яке б місце він не займав, не дозволено стримувати цей розвиток особи. Даний принцип стосується і питання власності: «кожен член суспільства повинен мати можливість досягти в ньому такого майнового щаблю..., якого він може досягти завдяки своєму талантові, сумлінності та вдачі» [10, с.81]. Принцип рівності все повніше втілюється в історії людства, яку можна розглядати як історію поступового та законірного розширення сфери його дії в суспільному житті [11]. Рівність – значна соціальна цінність. Вона стосується визначення одночасно як свободи, так і відповідальності членів суспільства. Вона є необхідною складовою такої цінності, як упорядкованість суспільного життя і виступає важливим юридичним принципом [12, с.70].

Рівність виступає необхідною стороною, умовою справедливості [13]. Категорія справедливості (соціальної справедливості) оцінює суспільну дійсність, яку слід зберегти або змінити з позицій належного. Вона фіксує в узагальненому вигляді принципи взаємовідносин особи та суспільства, класів, соціальних груп, ґрунтовно характеризує людську діяльність. Вона потребує відповідності між практичною діяльністю окремих індивідів і соціальних груп та їхнім становищем у суспільстві, між правами й обов'язками, працею та винагородою, заслугами людей і їх суспільним визнанням. Будь-яка невідповідність у цих співвідношеннях розглядається суспільством як несправедливість. Соціальна справедливість – це не лише правильний розподіл між людь-

ми продуктів виробництва та різноманітних благ, але й однакова можливість користуватися соціальними та політичними правами.

Ідея справедливості, зазначає Л.В. Кравченко, є глибоко історичною: «Не було, нема і, мабуть, ніколи не буде справедливості вічної, незмінної, раз і назавше даної, придатної для всіх часів і народів. В самій ідеї справедливості, як і в інших соціальних ідеях, в тому чи іншому поєднанні виступають минуще і непроминальне, змінне і усталене»[1-4, с.8].

Соціальну справедливість можна розглядати як першу добродієність законів та інститутів суспільства. Якими б ефективними та добре організованими вони не були, їх необхідно реформувати або скасувати, якщо вони несправедливі. Кожна особа недоторканна на підставі справедливості, яку суспільство не повинне порушувати в жодному разі. Через це справедливість відкидає саму думку про те, що втрата свободи для одних може бути виправдана більшим благом для інших. До уваги треба брати інтереси всіх членів суспільства, а не тільки окремих, нехай і дуже великих за своєю чисельністю груп. Тому в демократичному суспільстві свободи рівних громадян сприймаються як політичні права, гарантовані справедливістю. Несправедливість може допускатися тільки в разі необхідності уникнути ще більшої несправедливості. Справедливість також слід віднести до числа загальнолюдських цінностей.

Філософи-постмодерністи звертають увагу на те, що сучасне законодавство не є чимось нейтральним як воно намагається представити себе. Воно – феномен пізнього капіталізму і захищає капіталістичні цінності. Одне з найважливіших місць серед них посідає власність.

Власність має тісний зв'язок зі свободою. Ця категорія як така передуює юридичній думці [15, с.151]. У найзагальнішій формі власність можна визначити як належність матеріальних чи духовних благ конкретній особі, групі осіб або суспільству в цілому, фізичній чи юридичній особі. Власність є основою суспільного розвитку.

Свобода людини пов'язана з приватною власністю. Особа чи особи, які володіють такою власністю, виступають єдиними її господарями. Вони мають усю повноту влади позбавляти інших застосовувати її на свою користь. Приватна власність нарощує суспільний продукт, віддаючи засоби виробництва до рук тих, хто спроможний застосувати їх найефективніше, тобто прибутково.

Визначальний вплив на формування уявлень про свободу і власність у європейській культурі справило християнство. За його канонами, вільним є тільки Бог, але християнин вільний остільки, оскільки Бог

присутній в його справах та помислах. Що стосується власності, то, як відомо, християнство сповідувало негативне ставлення до нього.

В межах християнської релігії суттєві зміни у поглядах на свободу і власність вніс протестантизм. Він відрізняється від класичного католицизму передусім абсолютним усуненням віри у спасіння душі за допомогою церкви й таїнств. За догматами католицизму, кожна дія людини має своєю причиною Божу волю або вплив диявола, причому встановити, що саме стоїть за тим чи іншим вчинком людини, може лише священнослужитель. Особистість ставиться у повну залежність від церкви. Протестанти відмовилися від посередництва церкви у своїх стосунках з Богом і тим самим істотно розширили межі їхньої особистої свободи. Протестантизм виступив за самоврядність особи, тобто обстоював самочинну, вільну, енергійну особистість, що визначається на основі власної волі і має невід'ємні права.

Обстоюючи (разом з усім християнством) вільний вибір добра, протестантизм сприяв формуванню нового, справжнього суб'єкта права. Особистість активна, в той час як особа швидше пасивна й усвідомлює необхідність зовнішнього регулювання суспільних відносин і приборкання приватних волей заради нормального функціонування соціуму. Норма не нависає більше над людиною як загроза, а існує як совість, що живе в ній. У певному розумінні особистість отримує можливість творити право, співвідносячи його не лише із всемогутньою, але і з всеблагою істотою. Право починають розглядати не як примус, а як свободу. Мотивом правомірної поведінки у протестантів є не страх перед загрозою покарання, а внутрішнє переконання в розумності та справедливості закону.

Що стосується власності, то, з позицій протестантського вчення, прагнення до багатства є богопротивним, тільки коли його розглядають як самоціль, або впадають у гріх марнотратства. Насправді Богові до вподоби поєднане з аскетизмом прагнення набувати багатство, щоб використовувати його згідно з божою волею: «Якщо Бог вказує вам... шлях, ідучи яким ви можете без втрати для душі своєї й не шкодячи іншим, законним способом заробити більше, ніж на будь-якому іншому шляху, і ви відкидаєте це й обираєте менш прибутковий шлях, то ви тим самим перешкоджаєте здійсненню однієї з цілей вашого покликання, ви відмовляєтесь бути управляючим Бога і приймати дари його для того, щоб мати можливість використати їх на благо Йому, коли Він того зажадає. Не для утіх плоті та грішних радостей, але для Бога слід вам трудитися й багатіти»[16, с.190-191].

Прагнення до багатства має ще одну важливу підставу. Суверенітет особистості ґрунтується на різноманітності й рівності форм власності (передусім рівноправності приватної власності з державною, комунальною та колективною), вільній праці та підприємстві. Вони уможливають визнання за індивідами права на недоторканність особистого життя, недирективне мислення і вільний вибір (звісно, у соціально-прийнятних межах) їхнього життєвого шляху.

Приватна власність за своєю іманентною внутрішньою суттю, зазначає С.Л.Франк, є необхідним розширенням тіла як органу духовної активності на зовнішнє, найближче до людини, природне середовище. Зрозуміло, що людина, позбавлена можливості керувати членами свого тіла (якщо вона паралізована, зв'язана або якщо у неї нема якоїсь частини тіла), фактично позбавлена можливості здійснювати свою волю, дієво виявляти свою свободу. Проте людина здійснює себе не лише через своє тіло, але й через найближчу частину навколишнього предметного світу, того середовища, в якому вона живе і над якою панує (необхідні знаряддя праці, або ґрунт як точка прикладання праці, або одяг і житло як неминуча, наче додаткова тілесна оболонка людини тощо). Ця безпосередня влада людської волі над навколишнім середовищем, цей інтимний зв'язок людського «я» з певною сферою зовнішнього світу і є справжньою суттю власності. Приватна власність є реальною умовою буття людини як духовно-тілесної істоти; тим самим вона є реальною умовою її свободи як члена соціального цілого і, отже, умовою буття самого громадянського суспільства [17, с.143-144].

Антропологія вбачає головну мету права в олюдненні людини. Перед правовою аксіологією вона ставить завдання дослідження усіх зазначених цінностей, які відіграють у соціальному житті фундаментальну роль, як цінностей права, а перед правом – можливостей та засобів їх реалізації у житті окремого громадянина і держави в цілому.

Тому і саме право має визначну цінність, яка виступає насамперед як інструментальна цінність. Цікаве дослідження інструментальної цінності об'єктивного юридичного права здійснив П.М. Рабінович. Він дійшов висновку, що вона конкретизується як інструментально-розподільча, інструментально-позначальна (вказівна, сигніфікативна, орієнтаційна), інструментально-співвимірна, інструментально-охоронювальна (захисна) та інструментально-пізнавальна цінність і подає змістовну характеристику кожної з них [18, с.11-17]. Закінчує він свою статтю словами про те, що в об'єктивному юридичному праві можливо й необхідно вбачати ще й власну цінність [18, с.20]. Якщо вести мову

про право загалом, то його власна, самостійна цінність виявляється в тому, що називається ідеєю права, котра полягає передусім у прагненні застосовувати для розв'язання конфліктів лише правові засоби, які, діючи в комплексі, дозволяють цивілізувати суспільні відносини.

1. Рабінович П.М. Європейські стандарти прав людини: онтологічні, гносеологічні та прксеологічні аспекти // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2 (33) – 3 (34). – С. 114-132.

2. Кудрявцев В.Н. Закон. Поступок. Ответственность. – М.: Наука, 2001. – 448 с.

3. Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.

4. Тойнбі А.Дж. Долідження історії (у 2-х томах). – К.: Основи, 1995.

5. Поппер К. Открытое общество и его враги. – Т.1. Чары Платона. – М.: Феникс, 1992. – 444 с.

6. Fischer J.M., Ravizza M. Responsibility and Control: A Theory of Moral Responsibility – Cambridge, Engl.: Cambridge University Press, 1998. – 277 pp.

7. Ильин И.А. Путь к очевидности. – М.: Республика, 1993. – 430 с.

8. Йонас Г. Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації. – К.: Лібра, 2001. – 400 с.

9. Франкл В. Человек в поисках смысла. – М.: Прогресс, 1990.

10. Кант И. О поговорке «может быть, это и верно в теории, но не годится для практики» // Соч. в 6-ти т. – Т. 4. Ч. 2. – М.: Мысль, 1965. – С. 59–106.

11. Collins H. Discrimination, Equality and Social Inclusion // The Modern Law Review. – V. 66. – 2003. – № 1. – P. 16 – 43.

12. Betten L. New Equality Provisions in European Law: Some Thoughts on the Fundamental Value of Equality as a Legal Principle // Fundamental Values. / Eds.: Economides K. and other. – Portland, Oregon: Hart Publishing, 2000. – Pp. 69 – 84.

13. Gray C.B. Two Visions of Equality // Law and Politics in Search of Balance (IVR 21st Congress, Lund, Sweden, 12 –18 August 2003). Abstracts: Special Workshops and Working Groups. Ed.: Cr. Wong. – Lund: Media-Tryck, Lund University, 2003. – P. 189.

14. Кравченко Л.В. Справедливість як вибір. – К.: Молодь, 1998. – 256 с.

15. Радбрух Г. Философия права. – М.: Международные отношения, 2004. – 240 с.

16. Вебер М. Избранные произведения. – М.: Прогресс, 1990. – 804 с.

17. Франк С.Л. Духовные основы общества. – М.: Республика, 1992. – 51-2 с.

18. Рабінович П.М. Інструментальна цінність об'єктивного юридичного права // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2 (33) – 3 (34). – С. 8-20.

ANTHROPOLOGICAL APPROACH TO THE AXIOLOGY OF LAW

O. Bandura

National academy of internal affairs of Ukraine,
Solomjanska sq., 1, 03035, Kyiv, Ukraine,
tel.: (044) 245-67-14, e-mail: ollena@inbox.ru

The author considers the values, which are the most important and the main values to the opinion of anthropology. Firstly, it is unity of human life and society. Secondly, they are the freedom, responsibility, equality, justice, property in their unity. They are the main legal values.

Key words: axiology, anthropology, value, person, society, freedom, responsibility, equality, justice, property.

ЛЮДИНА В ПРАВІ ТА НАУКАХ ПРО ПРАВО: ТРИ ЗАГАЛЬНОНАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ДЕФІНІЦІЇ

В. Бізун

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
вул. Трьохсвятительська, 4, 01001, Київ, Україна
тел.: (044) 278-48-97, e-mail: vsbihun@hotmail.com

У статті висвітлюються три загальнонаукові підходи до визначення людини в їх застосуванні в праві та науках про право. Дескриптивний підхід полягає у виокремленні в описі тих морфологічних, фізіологічних та інших рис, які вирізняють людину поміж представниками інших видів живих організмів. Атрибутивний підхід полягає у виокремленні визначальної характеристики людини (атрибуту), яка конечно визначає і решту її характеристик. Сутнісний підхід полягає у спробі сформувати сутність людини і таким чином сформувати універсальну (або загальноприйнятну) концепцію людини. Усі ці підходи, які можуть переплітатися, уможливають представлення різнорівневого, але водночас і більш цілісного образу (картини) людини в праві та науках про право.

Ключові слова: антропологія права, дескриптивний, атрибутивний, сутнісний підходи в праві та науках про право, правове людинорозуміння, образ людини в праві.

Поява людини на Землі, її здатність до свідомої діяльності, самопізнання створили передумови та водночас зумовили потребу визначення людини, пошуку її *differentia specifica*? Міфологічна, релігійна, філософська, інші форми думки, культура й інші сфери людської свідомості, відображають численні спроби визначення людини. Різноманіття думок свідчить про складність цього завдання, вирішення якого має фундаментальне значення і для права та наук про право, особливо зважаючи на багатовимірний зв'язок людини і права.

У даному викладі, спираючись на деякі результати досліджень у цьому напрямі цілісної науки про людину (загального людинознавства, теоретичної антропології), розглянемо претендуючі на універсальність підходи до визначення людини та їх використання в праві та науках про право.

Людина є багатомірним явищем, отож можливі різні її визначення. Вона, наприклад, може уявлятися, як елемент живого світу, як істота

поза межами тваринного світу, як представник людського роду, як індивід, особистість. Без сумніву, ці визначення конкретизують відповідь на питання «що таке людина?». Проте вони не являють собою універсальних підходів до визначення людини. Наукою, яка поставила собі таке завдання розвинуто принаймні три такі підходи, що позначаються, як *deskриптивний*, *атрибутивний* та *сутнісний* (їх викладено в Філософсько-енциклопедичному словнику «Людина» (М., 2000. С. 5–12.)). Ці підходи, як ми спробуємо довести, певною мірою (якою – спробуємо прояснити) відображаються та використовуються у праві та науках про право. Власне їхнє використання сприяє концептуалізації поняття людини в праві.

Deskриптивний підхід, як свідчить його назва, полягає у виокремленні й *описі* тих морфологічних, фізіологічних та інших рис, які вирізняють людину поміж представниками інших видів живих організмів, зокрема найближчих у таксономічному ряді. Цей підхід поширений у фізичній антропології, який дає детальний і широкий опис рис людини як *Homo sapiens sapiens* – підвиду *Homo sapiens* (від форм черепа до морфології зубів і будови нижніх і верхніх кінцівок). Філософія, особливо філософська антропологія, також використовує цей підхід. Виокремлюються такі характеристики людини, як біологічна непридатність при народженні до суто тваринного існування, особливість анатомічної будови людини, її здатність виробляти знаряддя праці, добувати вогонь, володіти мовою, мати традицію, пам'ять, вищі емоції, здатність думати, фантазувати, дивуватися, опредметнювати свої задуми та ідеї тощо (Б.Т. Григорян). Слід водночас зважати на дослідження наук, які свідчать про певну здатність інших живих істот мати певною мірою такі ж характеристики, як і людина, а також на те, що самі науки, як і людське пізнання загалом певною мірою є обмеженими, постійно знаходяться у процесі розвитку.

Застосування deskриптивного підходу можемо прослідкувати й в праві. Зокрема в праві як системі загальнообов'язкових правил поведінки. Так, наприклад, у тексті кодексу чи закону часто перераховуються певні ознаки, які слід мати людині, для того, щоби бути наділеною певними правами (бути суб'єктом права) або за наявності яких на неї покладаються певні обов'язки. Такі ознаки можуть стосуватися статі, віку, юридичного зв'язку з державою (громадянства), сімейного стану, освітнього рівня, виду професії, рівня матеріального забезпечення, фізичного стану здоров'я тощо. Так, зазвичай, право голосу на виборах і референдумах (пасивне виборче право) мають особи, які є дієздатними,

мають громадянство певної держави і досягли на день проведення виборів вісімнадцяти років. Перелік характеристик варіює залежно від змісту та характеру права чи обов'язку. В принципі усі кваліфікуючі ознаки (чи характеристики) – це певні риси людини, які мають певне правове значення. Водночас, зважаючи на та реалізуючи принцип рівності (всіх перед законом), право не має на меті дискримінувати за певними ознаками. Так, зокрема встановлюється, що «не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» (ч. 2 ст. 24 Конституції України). Більше того, людина володіє «невідчужуваними та непорушними правами та свободами», якими вона наділяється і володіє вже і лише тому, що вона є людиною.

Використовується дескриптивний підхід і в прикладних правничих дисциплінах та науках про право. Наприклад, у криміналістиці, кримінології, судовій медицині та судовій антропології свідченнями такого використання є описи людини, її тіла. Такі описи – це переважно формальні описи зовнішності (хоча можливі й описи внутрішніх органів людини). Водночас юридична психологія, судова психіатрія здатна надати опис внутрішнього (душевного) стану людини, його характеристик, що мають чи можуть мати правове значення. Обидва типи описів і є проявами дескриптивного підходу.

Загалом за такого підходу право та науки про право сумарно або фрагментарно представляють дескриптивний (описовий) правовий образ людини.

Атрибутивний підхід, уникаючи звичайного опису людини, полягає у виокремленні визначальної характеристики людини (атрибуту), яка відрізняє людину від тварин, і можливо конечно визначає і решту її характеристик. Найбільш відомий та поширений з таких атрибутів – «розумність», раціональність людини. На основі цього атрибуту людина визначається як істота розумна, мисляча *Homo sapiens*. Утім це не єдиний можливий її атрибут. Інші включають її визначення як істоти діючої – *Homo faber*, істоти символічної – *Homo symbolicum* (продуцента символів, з яких найважливішим є слово), істоти політичної чи соціальної – *zoon politicon*. Хоча кожне із цих та інших подібних визначень ґрунтується на певному сутнісному атрибуті, тобто такому, що як уявляється, є визначальним для природи людини, жодне не спромоглося стати основою чи критерієм більш розвинутої загальної концепції природи людини.

Атрибутивний підхід знайшов своє застосування і науках про право й зокрема в правовій думці. Так, людина трактується як *homo juridicus*. «Людина, – писав Жан Карбон'є, – це справді *homo juridicus*, оскільки лише вона з усіх інших живих істот наділена властивістю бути юридичною істотою. Вона є такою хоча б тому, що здатна виробляти норми і додержуватися їх, тоді як інші живі істоти здатні лише мати звички. Лише вона здатна приймати рішення і підкорятися їм. Звичайно мова йде не про конкретні норми – навіть про найбільш фундаментальні та універсальні, – не про конкретні рішення, а про абстрактну здатність створювати і сприймати юридичне» (Юридическая социология. – М., 1986. – С. 61.). Саме зважаючи на те, що людина є юридичною істотою, вважається (чи припускається), що вона має «юридичну здатність», адже лише людині властиве почуття справедливості, здатність вступати у правові відносини, мати права та обов'язки. «Юридична здатність» – це те, що робить людину унікальною зпоміж інших істот, водночас уможливорює її подальшу спроможність творити й застосовувати право, вдосконалювати його й себе та оточуючий світ.

Положення про юридичну здатність людини як *homo juridicus* знайшло своє закріплення і законодавстві. Цивільне законодавство – яскравий приклад, оскільки воно деталізує таку здатність: «юридична» чи «правова здатність» трансформується у поняття «правоздатності» та «дієздатності». Так, «людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою». За кожною фізичною особою визнається «цивільна правоздатність», тобто здатність мати цивільні права та обов'язки, яка виникає у момент її народження і припиняється у момент її смерті. Визнається також і «цивільна дієздатність», яку має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. «Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання» (ст. 30 ЦК України). Встановлюється також повна (для особи, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття), часткова цивільна дієздатність (для особи, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітньої особи) та неповна цивільна дієздатність (для особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років). Нарешті допускається, але за рішенням суду, обмеження цивільної дієздатності фізичної особи.

Про атрибутивність для людини «юридичної здатності» або «правоздатності» свідчить зіставлення людини й тварини. Тварина не наділе-

на законодавством не лише дієздатністю, але й – правоздатністю. Якщо щодо дієздатності таке положення видається обґрунтованим, оскільки загальноновизнано, що тварина не відноситься до істот, які «усвідомлюють значення своїх дій та можуть керувати ними», то питання про те, чи можуть тварини мати правоздатність, тобто здатність мати права та обов'язки, може бути предметом дискусії. Адже подібно до того, як людина «наділяє» себе правами й обов'язками, вона може зробити це ж стосовно тварин. З волі людини тварина, на відміну від людини, традиційно не вважається суб'єктом права. Це, проте, не означає, що право не захищає тварин. З часом законодавчі положення, і тим паче теоретичні, про правоздатність тварин можуть бути змінені. Тим не менше, навряд чи їхня «юридична здатність» тварин зможе зрівнятися з «юридичною здатністю» людини, що залишає її унікальною серед інших істот.

Сутнісний підхід полягає у спробі сформувані сутність людини і таким чином сформувані універсальну (або загальноприйнятну) концепцію людини. Це по суті спроба розробки фундаментальної концепції природи людини. Елементи спроб пошуку сутності людини віднаходимо і в описовому та атрибутивному підходах. У принципі вся історія філософської думки – це пошук, спроба, процес вироблення такої концепції. Вважається, що така концепція водночас повинна досягнути як емпіричну даність властивостей людини, так і включати перспективи її розвитку в майбутньому.

Сутнісний підхід до визначення людини важко виявити у «чистому вигляді» в праві чи законодавстві. Причиною є передусім абстрактний, концептуальний характер підходу як інструменту, який таки відображається в основах правах, його принципах. Використання сутнісного підходу виявляється зокрема і передусім в філософії права.

Дискусія про природу права пов'язана з питаннями про природу людини. За такого підходу право – це людський феномен, що прямо або опосередковано твориться людиною, має своє мету та завдання. Правові норми часто відображають зміст певної концепції людини, часом передбачають правові засади організації правового захисту людини. Зокрема правом захищається та через нього реалізовується свобода людини, людська гідність, людське прагнення до самовдосконалення та щастя. Захист та реалізація прав та свобод людини актуалізується у випадках протистояння між людиною та державою. Таке протистояння породило ідею прав людини, а згодом і те, що отримало назву «право прав людини» – сукупність (систему) національних та міжнародних правових норм у сфері прав людини. Більше того, ідею прав та свобод людини,

як невід’ємних та непорушних можливостей людини, які вона набуває з народженням і які повинна гарантувати держава, можна розглядати як прояв застосування сутнісного підходу до визначення людини в праві.

Застосування сутнісного підходу у правовій думці – це певною мірою пошук універсального образу людини, концепції, яка здатна об’єднати (чи, принаймні, примирити) різноманітні концепції людини в праві.

Підсумовуючи, відзначимо, що застосування кожного з підходів (дескриптивного, атрибутивного та сутнісного) резулютує у певному образі людини. У праві та науках про право дескриптивний підхід представляє багатоманітність, багатовимірність людини та правове значення цього; атрибутивний підхід виявляє «людину правову» (*homo juridicus*) з її правоздатністю та праводієздатністю; сутнісний підхід вказує на значення сутності людини як правової істоти та права як людського явища. Усі ці підходи дають можливість представити різнорівневу, але водночас і більш цілісний образ (картину) людини в праві.

HUMAN BEING IN LAW AND SCIENCES OF LAW: THREE SCIENTIFIC APPROACHES TO DEFINITION

V. Bihun

V.M. Koretsky Institute of State and Law
of the National Academy of Sciences of Ukraine
4 Tryokhsvyatytelska street, 01001, Kyiv, Ukraine,
tel.: (044) 278-48-97, e-mail: vsbihun@hotmail.com

The note deals three scientific approaches towards the definition of the human being as they are applied in law and sciences of law. The descriptive approach enables the description of the human being thus defining those morphological, physiological and other features which differ the human being from other kinds of living creatures. The attributive approach is based on taking one attribute of the human being that ultimately defines other features of the latter. The “essentialist” approach concerns the definition of the essence of the human being, thus striving at defining the concept of human being therefrom. The said approaches, that also may blend, enable a multi-level and yet a more complete image of the human being in law and sciences of law.

Key words: anthropology of law, descriptive approach, attributive approach, essentialist approach, legal understanding of man, the image of the person in law.

АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА: ПРЕДМЕТ, СИСТЕМА, МЕТОДОЛОГІЯ, СТАТУС ТА ФУНКЦІЇ

В. Бігун

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
вул. Трьохсвятительська, 4, 01001, Київ, Україна
тел.: (044) 278-48-97, e-mail: vsbihun@hotmail.com

У статті висвітлюються питання дисциплінарного статусу антропології права. Зокрема йдеться про предмет, систему, методологію, статус та функції зазначеної дисципліни. Відзначається плюралізм розуміння предмета антропології права, який зумовлений розмаїттям проблематики, варіантами тлумачення засадничих термінів (людина, право, антропологія тощо), особливостями національних та індивідуальних (авторських) дослідницьких підходів. Автор розглядає антропологію права у двох її напрямках: етноправознавство і філософсько-правова антропологія, обґрунтовує її поєднання, пропонує розвивати її в Україні як багатодисциплінарний напрям значного евристичного і гуманізуючого для науки і практики права потенціалу.

Ключові слова: антропологія права, етноправознавство, філософсько-правова антропологія, антропо-етнічна парадигма.

З початку 90-их рр. ХХ ст. в Україні зростає інтерес правознавства до вивчення людського виміру права та правового виміру людини. Це зумовлює потребу в перегляді тематичного доробку правознавства і суміжних наукових напрямів. Особливо доробку дореволюційного періоду руського і значної частини іноземного правознавства – цього разу з ідеологічно нейтральних і методологічно плюралістичних позицій. Освоюючи іноземний доробок міждисциплінарних напрямів, які знаходяться на перехресті антропології та права, українське правознавство знайомиться з «відомою невідомою» антропологією права. Цей виклад – спроба представити нарис її наукознавчої картини.

Назва. «Антропологія права» або «правова антропологія», «юридична антропологія», «правове людинознавство» – найбільш поширені назви цього напрямку. Їх зазвичай, як і в цьому викладі, використовують

взаємозамінно; хоча часом, вибір назви може бути зумовлено по-перше, «питання[м] смаку – що ставити на перше місце – «людину» чи «право?»» [10, с. 20], тобто це питання авторського підходу; по-друге, уявленням про те, в рамках якої науки (наукового напрямку) вона розвивається, наприклад, правознавства, культурної антропології в значенні етнографії тощо; по-третє, особливостями перекладу з іноземної мови (наприклад, праця Норбера Рулана «L'anthropologie juridique» з французької радше перекладається як «юридична антропологія», тоді як *Legal Anthropology*, переклад його ж праці з англійської на українську мову, можна перекласти і як «правова антропологія»).

Переклад з іноземних мов наводить нас на ще одну характеристику терміна «антропологія» – його багатозначність, звертаючи до етимології (*англ.* anthropology, *нім.* Anthropologie). Вважається, що слово *антропологія* походить від грецьких слів anthropos – людина та logos – слово, вчення, і що вперше його використав Аристотель (384-322 до н. е.) – для позначення вивчення духовних начал людини [8, с. 6]. Таке різноманітне бачення є відображення різного значення, яке йому надавалося впродовж історичного розвитку самого терміна, зв'язаних з ним дисциплін [1, с. 28-29].

Загалом «антропологія» – це вчення про людину. Проте, чи не є таке розуміння зашироким, – оскільки людину досліджують чимало галузей наук? Невипадково один із засновників правової антропології Броніслав Малиновський відзначав, що «наука про людину», – стосовно теперішньої академічної антропології, – звучить дещо самонадіяно, якщо не сказати беззмістовно. Чимало дисциплін, старих і поважних чи тих, що щойно виникли, також займаються вивченням природи людини, творіннями його рук і відношеннями між людьми. Усі вони, взяті разом чи відокремлено, можуть законно називати себе галузями науки про людину» [13, с. 5].

Сучасне розуміння *антропології* істотно різниться: її зазвичай розуміють, як «вчення про людину, її походження, фізичні характеристики, інститути, релігійні вірування, соціальні стосунки тощо» (англомовний Словник Коллінза), як «вчення про структуру та еволюцію людини як тварини»; «вчення про людство, й зокрема людські спільноти й звичаї» (англомовний «Оксфордський словник»), як «науку про походження та еволюцію людини (антропогенез), формування і поширення людських рас і про нормальні варіації фізичної будови людини» (Современный энциклопедический словарь, 1997).

Подальше з'ясування особливостей вживання терміна *антропологія* виявляє, що в західній науці ним позначають низку дисциплін, або

суб-дисциплін, таких наприклад, як: «біологічна антропологія (її часом ще називають «фізичною»), археологія, лінгвістична антропологія, культурна антропологія» [31, с. 12], а також етнологія, соціальна антропологія тощо. *Фізична антропологія* вивчає генетичний аспект людського розвитку та його фізичні варіації, *етнологія* – раси та народи, їхнє співвідношення, походження і особливі риси; культурна антропологія – людську культуру, культурологічні характеристики людини, соціальна антропологія – культурологічні та соціальні феномени, як-от систему спорідненості чи вірувань, особливо неписьменних народів. При цьому часом як розділ антропології виокремлюється і етнографія, що займається «науковим описом певних людських спільнот»*.

Загалом йдеться про плюралізм у представленні об'єкта антропології, а відтак і потенційний плюралізм «антропологій» права.

* З'ясується також, що зміст низки вказаних *відмінних* термінів є ідентичним, або таким, що синонімічним. Так, під терміном «культурна антропологія» на Заході розуміють те, що історично в радянській науці розуміли як «етнографія», а в інших країнах – як «соціальна антропологія», яка вивчає культурне розмаїття (*Barnard A. History and theory in anthropology.* – Cambridge, 2000. – Р. 195; *Никишенков А. А.* Из истории английской этнографии (критика функционализма). – М., 1986. – С. 3). Соціальна антропологія відрізняється від культурної антропології тим, що об'єктом вивчення першої є суспільство, а другої – культура

Більше того, в українській та зарубіжній науці продовжуються спори про співвідношення термінів. Наприклад, *етнографії* та *етнології*, *соціології* та *етнології*. Деякі словники радянської доби не розрізняють термінів етнологія та етнографія. Деякі, які це роблять, вносять додаткову неясність. Так, наприклад, етнологія визначається як «наука, що займається теоретично-порівняльним вивченням культур різних народів», тоді як етнографія, як «наука, що займається описанням культур різних народів», предметом якої є «культура первісних народів, загальна культура народів, зміна традиційних культур у сучасному світі» (УСЕ, 2003). Вчені уточнюють, що етнологія – це «загальне уявлення про етнос та етнічні процеси, в межах якої можна вичленити ряд окремих когнітивних систем. Такими, наприклад, є етнографія, що досліджує традиційне життя і побут етносів...» (Ю.І. Римаренко) (*Національно-державне будівництво: Концептуальні підходи, сучасна наукова література / за ред. Ю. І. Римаренка.* – К., 1999. – С. 26); «Етнографія – стверджує німецький дослідник С. Кук, – це дослідницька робота, пов'язана з дослідженням і збиранням даних про народ. Традиційно йдеться про корінні народи. ... Етнологія використовує результати індивідуальних етнографічних досліджень для того, щоб окреслити якомога повнішу картину соціального, культурного та економічного життя досліджуваної сім'ї. Нарешті, антропологія, на відміну від етнографії та етнології, не досліджує один народ, зате вона порівнює результати етнології щодо багатьох народів між собою для того, щоб серед іншого виокремити превалюючі спільні і відмінні риси» (*Kuck S. Die Anfänge der deutschen Rechtsanthropologie: die vergleichend-ethnologische Universalrechtsschule.* – Regensburg, 2001. – S. 8).

Така «термінологічна мішанина» щодо терміна *антропологія* волею-неволею накладає свій відбиток і на розуміння *антропології права*.

По-перше, *правову антропологію* можна розглядати поряд з іншими *антропологіями* (як вказаними вище, так і такими, як філософська, історична чи політична антропологія), підрозділом загальної антропології, або іншого розділу антропології.

По-друге, *антропологія права* може тлумачити широко, якщо йдеться про екстраполяцію на право зазначеного «багатоманіття *антропологій*» («культурна», «соціальна» тощо). Вона відтак може включати і етнологію права, етнографію права тощо. Тому не дивно, що одні вчені розрізняють, наприклад, поняття *етнологія права* й *антропологія права*, тоді як інші використовують їх як взаємозамінні.

З'ясувавши, що етнографія (чи культурна антропологія) може розглядатися як частина антропології, виявляємо, що «юридична етнографія» чи «етнографія права» може уявлятися розділом «антропології права». А, зважаючи на традицію розвитку «юридичної етнографії» в Україні, наприклад дослідження звичаєвого права [20, с. 368-369], виявляємо, що така «антропологія права» (тобто «юридична етнографія») зовсім не новий для нашої науки науковий напрям.

Термінологічна «мішанина» видається з роками тільки збільшилася. Ще 1976 року французький антрополог Леві-Стросс вказував та те, що «термінологічний апарат антропології сьогодні знаходиться у стані повної анархії»; й це твердження не втратило актуальності й донині [25, с. 55].

Якщо до цього додати складність і дискусійність питання праворозуміння, різноманітність підходів до нього, а також «той факт, що терміни «право» та «антропологія»... мають культурологічне підґрунтя, точніше, є сучасними західними культурологічними конструктами» [27, с. XIV], то переконаємося, що відразу практично неможливо зрозуміти про що йдеться, коли говориться *антропологія права*. Тобто, коли хтось називає себе «антропологом права» чи «правовим антропологом» або стверджує, що він займається антропологією права слід додатково з'ясувати, що той розуміє під антропологією права, чим конкретно він займається.

Проте стверджувати тільки це, означало б лише констатувати проблему, отож спробуємо уточнити об'єктно-предметне поле антропології права.

Об'єктами вивчення антропології права є людина та право. Хоча це важко заперечити, слід з'ясувати, що розуміється під *людиною* і *правом*.

Людина – поняття багатозначне, це з біологічної точки зору – представник (єдиний) роду гомінідів; істота розумна (*Homo sapiens*), зокрема в її розрізненні з тваринами; загальне поняття, яким позначають людський рід; конкретний індивід. Зважаючи на таке різноманіття аспектів людини виникає і розмаїття наукових напрямів, які займаються вивченням людини. Очевидно, що вивченням людини в таких значеннях займаються різні науки, тоді як антропологія права досліджує *юридичний аспект людини*. Відтак закономірно, що об'єктом її вивчення називають людину юридичну (*homo juridicus*) [9, с. 61]. Водночас це не означає, як свідчать антропологічно-правові дослідження, що антропологію права не цікавить людське в праві, й загалом – людське право (*jus humanum*).

Право – поняття також багатозначне, про що свідчить розмаїття визначень права та підходів до праворозуміння. Відтак об'єктом вивчення антропології права може бути або певне право з огляду певного праворозуміння, або ж кількох підходів, часом плюралізму праворозуміння. Для антропологічно-правових досліджень характерним є те, що *право* зазвичай не ототожнюють із *законом* чи *законодавством*. Більше того, основним об'єктом вивчення, наприклад, етнології та етнографії права є правові звичаї, які є неписаним правом, тоді як писане право залишається прерогативою правознавства [20, с. 368].

Особливістю відтак антропологічного вивчення права є індуктивне осягнення права, тобто не так визнання правом писаного права (наприклад, законодавства), як навпаки – прагнення вивести з неписаного права розуміння права, його походження, значення.

Антропологія права прагне вивчати квазі*правове*, тобто те, що асоціюється з правом. Іншими словами, й різноманітні правові явища (як от правосвідомість, правова культура), а відтак – правову систему, або правову реальність. А також й ті, явища, які можуть впливати на правові. Слід відзначити, що особливістю антропологічних етнографічних досліджень часто є прагнення з'ясувати, що таке *правове*, процес його виникнення на прикладі спільнот і суспільств (наприклад, тубільських), рівень юридизації яких, у порівнянні із розвинутими західноєвропейськими спільнотами, є невисоким.

Невипадково, що антропологія права історично розглядалася як певна критика правового позитивізму. Так, наприклад, до заслуг німецького правознавця Густава Гуго відносять обґрунтування самостійного значення римського приватного права та пояснення матеріального природного права як природноправової «юридичної антропології» з критичною функцією щодо історично посталого позитивного права [7, с. 564].

Відтак право з таких позицій постає як певний антропологічний феномен, що розвивається у певному середовищі. Як наслідок антропологія права представляє певне антропологічне розуміння права.

Загалом, зважаючи на науковизначність антропологічного вивчення права, її заняття було б точніше називати *антропологічним правознавством* або *правознавчою антропологією*.

У найбільш широкому розумінні антропологія права – це сфера знань і сукупність теоретичних підходів, спрямованих на висвітлення взаємовідносин людини з правовою реальністю [4, с. 34]. Вузьке ж розуміння антропології права залежить від відображення у ньому предмета антропології права.

Предмет антропології право, тобто спеціальну частину його об'єкта, однозначно визначити складно через низку причин. Зокрема через між- або багатодисциплінарний характер багатьох емпіричних досліджень з розмаїття проблематики, національні наукові традиції та індивідуальні (авторські) вподобання у сферах «антропології» та «права».

Найбільш поширеними визначеннями предмета антропології права, які в певному розумінні можуть претендувати й на статус її об'єкта, є такі:

- «людина юридична» (9, с. 61), «людина як істота, яка створюється правовим порядком» [1, с. 30],
- «людина як соціальна істота в її правових проявах» [14, с. 1], «правові прояви людини», «правові форми життєдіяльності людей від давності до наших днів» [15]
- «образ людини в праві» [6; 25, с. 56; 26],
- «процеси юридизації, притаманні кожному суспільству» [29, с. 7], «процеси юридизації людського буття», «правове буття людини на всіх стадія розвитку цього буття» [10, с. 23],
- «право як спосіб людського буття» [11, с. 6, 191–252.]

Хоча такі розмаїття підходів до предмета антропології права знову ж таки зумовлене його авторським трактуванням, вони мають дещо спільне. Так, дослідження образу людини в праві має філософсько-правовий характер, тоді як визначення її предмета, як «процесів юридизації, притаманних кожному суспільству» носить етнологічний характер, а як «правового буття людини на всіх стадія розвитку цього буття» – почасти й історико-правовий.

В найбільш широкому тлумаченні предметом антропології права є основні загальні закономірності виникнення, розвитку та функціонування взаємовідношення людини і права, а також опосередковані дії таких закономірностей з урахуванням випадковостей.

Система антропології права – система знань, питань, які нею вивчаються. Про систему антропології права можна говорити із застереженням; радше мова може вестися про певну сукупність антропологічно-правових знань. Ці знання можна умовно поділити на три групи: (1) антропологія в правознавстві (або праві), (2) правознавче в антропології, (3) антропологія права (у різних розуміннях).

Система антропології права з одного боку відображає (має відображати) загальні й основні закономірності виникнення, історичного розвитку і функціонування взаємовідношення людини і права, а з іншого – особливості вивчення антропологічно-правових питань і проблем певними національними традиціями, школами, авторами тощо.

Проблематика антропологічно-правових питань достатньо різноманітна і різнопланова. Антропологія права досліджує: системи та підходи різних культур та соціумів, орієнтовані на врегулювання конфліктів та забезпечення соціального контролю; порівняльно-правові та етнографічні аспекти проблематики впорядкування людського суспільства; право як інтегральну частину культури; взаємовідносини права та правового процесу, їх значення для людського буття; плюралізм правових систем різних суспільств і народів у контексті ролі людини у створенні тієї чи ін. правової реальності. Проблематика антропології права переплітається з проблематикою *аксіології права* (людські цінності в праві), *онтології права* (відображення людського буття в праві), *антропологічної школи кримінального права* (погляд на людину крізь призму її вродженої здатності до злочинних діянь) та ін. дисциплін.

Нами пропонується виокремлювати такі напрями антропології права, як етноправознавство та філософсько-правова антропологія.

Поняттям «етноправознавство» пропонується охоплювати різні наукові напрями етнологічного вивчення права, які зокрема включають юридичну етнографію (етнографію права) та юридичну етнологію (етнологію права). Поряд з ними мають право на наукове існування й інші напрями, котрі можуть збагатити етнологічне вивчення права, як-наприклад, вивчення психологічного сприйняття права різними етносами. Якщо юридична етнографія, як емпіричний науковий напрям, займається описом права, зокрема звичаєвого права, в культурах різних народів, то юридична етнологія, як теоретико-порівняльний науковий напрям, спираючись на емпіричний матеріал юридичної етнографії, вивчає динаміку розвитку, ціннісні видозміни, завдання та впорядкування права переважно неіндустріальних суспільств, або певних спільнот індустріальних спільнот.

АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА			
Етноправознавство (емпірико-теоретичне вивчення права як творіння людських спільнот та культур)			Філософсько-правова антропологія (філософсько-теоретичне вивчення взаємозв'язку людини і права)
Юридична етногеографія (вивчення правової культури, описання неписаного права, зокрема правових звичаїв культур різних народів, соціальних груп)	Юридична етнологія (теоретично-порівняльне вивчення права різних народів)	Інші (напр., юридична етнопсихологія)	Людина (людське) в праві (образ людини в праві, людиномірність права, гуманізм права тощо) (онтологічний та інші аспекти)
			Право (правове) в людині (правосприйняття, правосвідомість тощо)
			Включає як аксіологічний аспект (наприклад, яким повинен бути образ людини в праві), так і онтологічний аспект (яким він є), інші.

Поняттям «філософсько-правова антропологія» пропонується охоплювати різні філософські напрями вивчення (1) людини (людського) в праві, та (2) права (правового) в людині. Перший може включати вивчення людини як правової істоти (*homo juridicus*), образу людини в праві, правового буття людини, людиномірності права, гуманізму права тощо. Другий – право як спосіб людського буття, його юридизацію, правосвідомість та правову культуру як антропологічні явища. Обидва ці аспекти («людини в праві» та «право в людині») є двома основними проявами взаємозв'язку людини й права.

Етноправознавчий та філософсько-антропологічний – також взаємопов'язані. Так, наприклад, правова культура є (може бути) об'єктом дослідження як юридичної етнографії, так і філософсько-правової ан-

тропології, проте в першому випадку перша займається цим на основі емпіричних досліджень (правових звичаїв), тоді як друга – теоретичних досліджень людини як правової істоти. Перший надає теоретично-узагальнений емпіричний матеріал для більш змістовних абстрактних узагальнень інших. В свою чергу цими узагальненнями збагачуються етноправознавчі дисципліни. Відтак в такій взаємодії антропологічна картина права та правова картина людини є більш повною.

Наукознавчий статус антропології права. *Питання про місце правової антропології в системі наук* залишається дискусійним. Оскільки в літературі немає єдності в поглядах на зміст (та межі) її предмета й, відповідно, визначення поняття «правова антропологія», немає і єдності в поглядах на визначення її місця в системі наук. До цього ж, як зазначалося, узагальнення та систематизація проблематики наукових досліджень правової антропології виявляє її *фундаментальну двонаправленість*, яка конституювалася у два напрями досліджень: філософсько-правова антропологія та етноправознавство. Відтак актуалізується питання про наукознавчий статус правової антропології. Загалом ця проблема потребує додаткового дослідження.

Наш аналіз наукового *статусу* правової антропології показує, що вона може уявлятися та обґрунтовуватися як:

1) окрема наука (передусім коли йдеться про сукупність певних її предметних і методологічних напрямів, як, наприклад, правова етнологія (етнологія права) [16, с. 792–807], її становлення як незалежної науки [19, с. 11–13] та навчальної дисципліни;

2) розділ (галузь, напрям) науки (наукового напрямку). Зокрема, коли йдеться про її розуміння в філософському чи соціологічному вимірі. Так в літературі зустрічається думка про те, що правова антропологія – це розділ соціальної антропології (Г. Р. Вудман), «відгалуження юридичної соціології» (Ж. Карбоньє) [9, с. 61], політичної антропології, заснованій на парадигмі інтерсуб'єктивності (О. Геффе) [21, с. 137], елемент так званої критичної соціології (П. Ронфані). Так, італійська дослідниця П. Ронфані обґрунтовує необхідність уведення так званої критичної соціології, яка б спиралася на міждисциплінарний підхід і складалася б із трьох дисциплін: загальної теорії права, політсоціології та, особливо, правової антропології зі своїм потенціалом [28, с. 155–166].

Типовим прикладом потрактування правової антропології є уявлення про неї як про розділ (*галузь*) *філософії права*. Нині саме така думка превалює в Україні. Як окремих розділ філософії права при цьому у визначеному нами змісті – як філософсько-правову антропологію правову

антропологію розуміють (в індивідуальних монографіях і колективних посібниках. У будь-якому разі зв'язок правової антропології та філософії є незаперечним [1].

Водночас слід зауважити, що деякі філософи права не відносять правову антропологію до системи філософії права (як-от В. С. Нерсесянц, який, втім, включає проблему «особистість, право, держава» до проблем «системи філософії права») [14, с. 92–112].

3) міждисциплінарний (або безвідносний) науково-дослідницький напрям, що за логікою однак не заперечує її самостійності. У такому контексті, антропологія права, наприклад, досліджує «правові системи, використовуючи метод і теорію культурної антропології» (тобто етнографії) (Р. Френч) [24, с. 397].

Таке розмаїття поглядів на статус правової антропології пояснюється багатоаспектністю її проблематики, особливостями розвитку наук та національних наукових традицій, які певною мірою визначають місце в системі наук проблем права та антропології.

Питання співвідношення правової антропології з іншими дисциплінами є також дискусійним. Вони зумовлюються протистоянням в термінології наук про людину, в підходах до її дослідження, методологічних відмінностях, підходах та акцентуванні уваги на вивченні тієї чи іншої частини об'єкта дослідження тощо. Потребує відповіді й низка інших питань, особливо в контексті становлення правової антропології як нової дисципліни, що й зумовлює доцільність дослідження характерних рис та особливостей правової антропології, співвідношення її з іншими науками та науковими напрямками. Ці суперечності підтверджуються ще й перехрещенням проблематики близьких наук.

На нашу думку, важливо не «замикати» правову антропологію в межах певної науки. Так, якщо правова антропологія розглядатиметься *тільки* як розділ філософії права, котра досліджує свій предмет переважно з допомогою філософсько-теоретичних категорій (коли, звичайно, не йдеться про прикладну філософію права чи прикладну правову антропологію), то чи не буде в такому разі відсутність етнографічно-правових досліджень, спрямованих, наприклад, на практичні спостереження правових відносин в окремих етнічних групах, обмеженням цілісного відображення людини в праві?

Водночас розвиток правової антропології як насамперед міждисциплінарної науки не позбавляє її потенціалу правознавства, антропології, інших наук, наукових напрямів. Питання про місце правової антропології в системі наук про право в Україні, а отже й проблема її розвитку ще

чекає на своє вирішення, що водночас не призупиняє розвиток антропологічно-правових досліджень.

Методологія антропології права – це сукупність способів (у тому числі парадигм, методологічних принципів, методів, підходів тощо) теоретичного дослідження її проблематики й практичного втілення її здобутків. Методологія антропології права, внаслідок міждисциплінарного характеру самого напрямку, охоплює методологічний інструментарій різних наук, зокрема правознавства (особливо теорії та історії права і держави, порівняльного правознавства та ін.), антропологічних наукових напрямів (соціальної антропології, фізичної антропології, історичної антропології та ін.), філософії (особливо філософської антропології) тощо.

Для всебічного розуміння правової антропології доцільно дослідити її фундаментальну парадигму, тобто головну теорію, засадничі ідеї, з якими пов'язані процеси виникнення та розвитку правової антропології і на яких побудовані теорії нижчого рівня.

На думку автора, фундаментальною парадигмою правової антропології є *антропо-етнічна* парадигма***. Її основу, а отже, і основу правової антропології, закладають дві ідеї про людину, що формують уявлення про неї як про 1) *одиничне* (індивід) та 2) *множинне* (група, елемент цілісності); звідси і назва парадигми – «антропо-етнічна» («антропос» – людина; «етнос» – народ, стійка соціальна група).

Досліджуючи антропологічні проблеми права, дослідники керуються переважно однією з цих ідей. Так, одні дослідники розглядають людину як одиничне, досліджуючи її як феномен природи, атомарний індивідуум, як узагальнення роду людського. Це, насамперед, філософи, які, вивчаючи людину в різних формах її діяльності та в різному соціальному середовищі й на основі філософських категорій, започаткували й відповідну філософію людини, філософську антропологію (в широкому розумінні). Інші до-

* Український дослідник В.С. Крисаченко використовує термін «антропо-етнологічна парадигма» (Див.: Крисаченко В. С. Людина і біосфера: основи екологічної антропології. – К., 1988. – С. 623). Автор вживає термін «етнічний» радше, ніж «етнологічний», оскільки намагається: 1) наголосити на змісті слова «етнос», не акцентуючи уваги на нашій про неї (не применшуючи її значення); 2) уникнути недоцільної (на рівні визначення парадигми) дискусії про різницю між етнологією та етнографією.

** Термін «парадигма» введено в науку американським філософом Т. Куном для позначення сталих, домінуючих на конкретному історичному етапі теоретичних передумов різних наукових знань і методів отримання даних. Парадигма, як писав Т. Кун, це визнані усіма наукові досягнення, «...котрі впродовж певного часу дають модель постановки проблем і їх вирішення науковому співтовариству» (Кун Т. Структура наукових революцій. – М., 1975. – С. 11).

слідники розглядали людину як елемент множини (соціального організму), який усі свої риси (людини) отримує лише як член соціуму, завдяки йому існує й розвивається, водночас активно реформує сам соціум, розвиток якого зумовлений такими феноменами, як виробництво, культура, влада, право, релігія тощо. Це, насамперед, етнографи, етнологи, соціологи та ін., які й започаткували відповідні науки. Про таку двополярність (і водночас про її поєднання) свідчить, на нашу думку, історичний і систематичний аналіз проблематики досліджень правової антропології.

Антропо-етнічна парадигма розвивається й нині, зосереджуючись на людиномірності й людиноцентричності в межах правової антропології, маючи всі шанси поступово інтегрувати етноправознавство і філософсько-правову антропологію, й закласти підґрунтя для всебічного дослідження людини в праві – в єдності її «внутрішнього» й «зовнішнього».

Отже, з погляду антропо-етнічної парадигми стає зрозумілішою взаємопов'язаність її складових, а також та обставина, що різні, на перший погляд, праці їхні автори відносили до правової антропології, у тому числі й сучасні, здавалося б такі різні за проблематикою дослідження, як правові аспекти «цивілізованих» суспільств та їхніх груп і «традиційних» («нецивілізованих») суспільств. Нарешті, ця парадигма обґрунтовує поєднання двонаправленості правової антропології, коли об'єктом деяких її досліджень, особливо нині, є і людина, і етнос у їхніх правових проявах та відношеннях.

Основні методологічні принципи (та теоретичні перспективи) правової антропології, тобто певні ідеї, які сформували принципові підходи до розуміння правових явищ у ній, доцільно розділити на загальні (людиномірність, людиноцентризм, еволюціонізм, плюралізм, релятивізм, структуралізм, функціоналізм, дифузійнізм, інтерпретаціонізм та ін.) й спеціальні (правовий плюралізм, правовий позитивізм, ін.).

Незважаючи на дискусійність деяких визначень, наприклад «функціоналізму», «еволюціонізму» й інших, які ми тут називаємо методологічними принципами (теоріями з самостійною методологічною основою), чи методом, не буде перебільшенням називати їх принципами, тобто вихідними положеннями, які постають водночас і як теоретичні перспективи, і як методологічні підходи в баченні та поясненні реальності в межах правової антропології.

Функції антропології права, тобто її роль як науково-практичної та навчальної дисципліни, пов'язана з визначенням її завдань та доцільності функціонування. Правова антропологія має чимало функцій (є багатофункціональною), серед яких, пропонується виокремлювати:

- *пізнавальну (когнітивну)* (розширює зміст предмета, знання людини (суб'єкта пізнання) про людину та право в різних проявах);
- *порівняльну* (порівнює правові системи суспільств і культур, формує підходи до розуміння права, культури і суспільств, сприяє розвитку правового плюралізму);
- *концептуально-методологічну* (сприяє формуванню і дослідженню праворозуміння та правового людинорозуміння, нових підходів, методів, принципів дослідження взаємозв'язків права і людини);
- *прикладну* (сприяє розв'язанню проблем наук про людину, право і суспільство).

Слід окремо підкреслити роль антропології права у розвитку антропологічної парадигми як фундаменту наук, а також прояву тенденції антропологізації різних наук, зокрема філософії права [23].

Підсумовуючи відзначимо, що антропологія права – це міждисциплінарний напрям вивчення взаємовідношення людини і права, якому властивий предметний плюралізм, зумовлений як розмаїттям проблематики, варіантами тлумачення засадничих термінів (людина, право, антропологія тощо), так і особливістю національних та індивідуальних (авторських) дослідницьких підходів. Антропологія права може розглядатися у напрямках етноправознавства і філософсько-правової антропології. Її пропонується розвивати як багатодисциплінарний напрям, використовуючи евристичний та гуманізуючий потенціали. Вивчаючи «дискурс, звичаї, цінності та переконання, котрі всі суспільства вважають суттєвими для своєї діяльності та відтворення» (Н. Рулан), антропологія права у найбільш загальному плані акцентує увагу на людському вимірі права та правових систем, їхній гуманістичній природі, й підтверджує тезу про те, що, незважаючи на етнічні, культурні та інші відмінності, людству в різних його проявах властиво більше спільного, аніж відмінного, й зокрема те, що всі ми є людьми, і що людині є притаманне право.

1. Антропологія права // Філософський енциклопедичний словник / Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди НАН України / За ред. В. І. Шинкарука. – К., 2002. – С. 30.

2. Бачинін В. А., Панов М. І. Філософія права: Підручник. – К., 2002. – 47-2 с. (Розділ IV. Філософсько-правова антропологія).

3. Бігун В. С. Правова антропологія. До питання про дослідження людини в праві // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 1. – С. 3–15 (початок); – № 2. – С. 15–20 (продовження); – № 4. – С. 7–16 (закінчення).

4. Бігун В. С. Правова антропологія // Юридична енциклопедія в 6 т. / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998 – Т. 5: П-С. – 2003. – С. 34–36.

5. Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід / рукопис дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності «філософія права» (12.00.12). – К.: Національна академія наук України, Інститут держави і права імені В. М. Корецького, 2003. – 220 с.

6. Брюггер Вінфрід. Образ людини у концепції прав людини // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. I. – С. 136–146.

7. Горбатенко В. П., Кукуруз О. В. Гуго Густав // Юридична енциклопедія в 6 томах/ Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2004. – Т. 6.. – С. 564–565.

8. Зиневич Г. П. Человек изучает человека : [Об антропологии]. – Киев, 1988.

9. Карбонье Жан. Юридическая социология / Пер. и вступ. ст. В. А. Туманова. – М., 1986. – 351 с.

10. Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. – М., 2002. – 480 с.

11. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х., 2002. – 328 с.

12. Максимов С. Суб'єкт права в філософсько-антропологічному вимірі // Вісник Академії правових наук України. – № 4 (23). – С. 170–178.

13. Малиновский Бронислав. Научная теория культуры. – М. : ОГИ, 1999. – 208 с.

14. Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА · М, 1998. – 652 с.

15. Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права): Монография. – Одесса, 2002. – 278 с.

16. Першиц А. И., Сирнова Я. С. Этнология права // Вестник РАН. – 1997. – Т. 67. – № 9. – С. 792–807.

17. Рабінович П. Трансформація методології вітчизняного праводержавознавства: досягнення і проблеми // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 20–25. (Див. також його: Вісник Академії правових наук. – 2002. – № 4; Юридичний вісник України. – 2002. – № 45. – С. 2; Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 1.)

18. Рулан Норбер. Юридическая антропология. – М., 1999. – 310 с.

19. Удовика Л. Г. Проблема статусу сучасної юридичної антропології // Держава і право: Збірник наукових праць. – Випуск 25. – К., 2004.

20. Усенко І. Б. Етнографія юридична // Юридична енциклопедія в 6 томах/ Інститут держави і права ім. В. М. Корещького НАН України; Редкол: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1999. – Т. 2. – С. 368–369.
21. Хеффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства. – М., 1994. – 319 с.
22. Філософія права / За заг. ред. М. В. Костицького та Б. Ф. Чміля. – К., 2000. – Розділ 5. – С. 266–290.
23. Філософія права: проблеми та підходи. Навчальний посібник / П. М. Рабінович, С. П. Добрянський, Д. А. Гудима, О. В. Грищук, Т. І. Дудаш, Т. І. Пашук, С. П. Рабінович, Л. В. Ярмол, Ю. І. Анохін. За заг. ред. П. М. Рабіновича. – Львів, 2005. – 332 с.
24. French R. R. Law and anthropology // Companion to philosophy of law and legal theory. – Oxford, Cambridge, 1996.
25. Lampe Ernst-Joachim. The Position of Anthropology of Law within the Basic Legal Sciences // Law, Life and the Images of Man. Modes of Thought in Modern Legal Theory. Festschrift for Jan M. Broekman / Ed. by Frank Fleerackers, Evert van Leeuwen and Bert van Roermund. – Berlin: Duncker & Humblot, 1996. – P. 55–63.
26. Lampe Ernst-Joachim. Das Menschenbild des Rechts – Abbild oder Vorbild? // Beiträge zur Rechtsanthropologie. ARSP. – 1985. – № 22. – S. 9 ff.
27. Law and anthropology / ed. by Peter Sack. – Aldershot [u.a.] :Dartmouth, 1992. – XXXI, 527 p.
28. Ronfani P. L'antropologia giuridica per una sociologia del diritto critica // Sociologia del Diritto. – 1995. – № 22. – P. 155–166.
29. Rouland Norbert.. Anthropologie juridique. – Paris: Presses Univ. de France, 1988. – 496 p.
30. Rouland Norbert. Legal Anthropology / transl. by Philippe G. Planel. – Stanford University Press, 1994. – VIII, 352 p.
31. Winthrop R. H. Dictionary of concepts in cultural anthropology. – N.Y., 1991.

ANTHROPOLOGY OF LAW: ITS SUBJECT MATTER, SYSTEM, METHODOLOGY, DISCIPLINARY STATUS, AND FUNCTIONS

V. Bihun

V. M. Koretsky Institute of State and Law
of the National Academy of Sciences of Ukraine
4 Tryokhsvyatyetska street, 01001, Kyiv, Ukraine
tel.: (044) 278-48-97, e-mail: vsbihun@hotmail.com

The article deals with issues concerning disciplinary issues of anthropology of law. In particular, it outlines its subject matter, system, methodology, disciplinary status, and functions. The notice is made about the pluralism in the understanding of the subject matter of anthropology of law determined by the variety of the problematic, ways of interpreting fundamental terms (i.e. human being, law, anthropology, etc.), particularities of national and individual (that of a specific author) approaches. The authors perceives anthropology of law as embodied in two main directions, namely that of, what he calls, ethnojurisprudence (ethnolegal science) and philosophico-legal anthropology, and further substantiates their integration, suggesting its development in Ukraine as a multidisciplinary direction of the eureka and humanizing potential for the science and practice of law.

Key words: anthropology of law, ethnojurisprudence (ethnolegal science), philosophico-legal anthropology, anthropo-ethnic paradigm.

ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОГЕНЕЗУ: ІСТОРИЧНІ ТА ЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Є. Бурлай

Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
вул. Мельникова, 36/1, Київ, Україна,
тел.: (044) 481-45-15; e-mail: EugBr@yandex.ru

Статтю присвячено короткому висвітленню логічних та історико-соціологічних аспектів генезису права, без чого, за думкою автора, неможливо зрозуміти його сутність і відповідно коректно визначити його поняття. За думкою автора соціальною основою права як способу соціально-нормативного регулювання є наявність органічно єдиного, самодостатнього, ієрархічного, але разом з тим внутрішньо диференційованого та гостро конфліктного соціуму як природного (територіальна громада), так і штучного (корпорація) походження. Дані сучасної історико-антропологічної науки дозволяють припустити появу первинних елементів механізму правового регулювання ще в архаїчних суспільствах збирачів та мисливців; прискорений розвиток права починається з виникненням аграрного суспільства.

Ключові слова: соціально-нормативне регулювання, право, правогенез, соціальні передумови правогенезу, природа права, поняття права.

Проблема походження права така ж стара, як і проблема його загального розуміння. Досвід людства щодо їх розв'язання – надзвичайно багатий, він охоплює спостереження і логічні умовиводи, які, здавалося б, розв'язують їх достатньо повно, якщо не остаточно; але, подібно до легендарного птаха Фенікса, ці проблеми постійно відтворюються і постають невичерпними і неосяжними. Нові емпіричні та аналітичні знання про історичне минуле та природу людського суспільства з'являються невпинно, вибудовані на їх основі теоретичні конструкції постійно піддаються сумніву, критично осмислюються і змінюються новими (К. Поппер). Основоположні теоретичні питання в сфері юриспруденції є відтак постійно актуальними: навряд чи можливо сформувати логічну інтерпретацію права (а саме така системна інтерпретація і є теорією), яка зняла б усі сумніви і була абсолютно переконливою, і це при тому,

що відчутним обсягом твердого, практично перевіреного знання про право людство володіє. Проблема праворозуміння в різних її аспектах – здебільшого логічна, “умоглядна”; як цікава логічна загадка вона являє собою свого роду інтелектуальний наркотик, і, не дивлячись на те, що основні закономірності в сфері правового регулювання в цілому осягнуто і відповідне знання продуктивно працює, питання про розуміння права на найбільш загальному рівні сьогодні мучить багатьох дослідників так само, як сто, двісті років тому і раніше. Одним з найсуттєвіших її аспектів є питання виникнення і первинних форм існування права: саме вони найбільш красномовно говорять про його природу. Зовсім не випадково надзвичайно влучні і цікаві висновки щодо сутності права робили історики і антропологи, що досліджували життя народів на стадіях їх додержавного буття [1].

Однією з найбільш популярних версій загального праворозуміння є бачення права як “корпусу норм”, створених державою для потреб раціонального управління в складному, розширеному, територіально організованому суспільстві. Для спрямування масової поведінки вона не може обійтися без механізму її нормування, контролю і застосування санкцій. Не можна стверджувати, що подібне бачення права та його природи є повністю безальтернативним, але воно (в різних версіях) вже давно залишається домінуючим, принаймні саме ним оперує формально-догматична юриспруденція. Для розповсюдженості такої позиції є вагомими підстави: вона дуже зручна в поясненні явища права та його особливостей (жодний інший чинник регулювання в суспільстві не пов’язується з державою та її силовими можливостями). Очевидно, однак, що державоцентрична версія розуміння права є некоректною тією мірою, якою особливості формування і здійснення права в *конкретний* (переважно сучасний) історичний момент закладаються нею в *загальне* розуміння права, провокуючи тим самим принципову логічну похибку.

Між тим, ще з давніх пір існує позиція, за якою без права неможливе будь-яке громадське життя. Стародавні римляни зафіксували її на рівні принципової теоретичної сентенції. *Ubi societas – ibi ius*. І справа тут навіть не в специфічній світоглядній позиції, що лежала в основі римської юриспруденції (римські юристи вважали право способом впорядкування, іманентним усьому живому і розумному), а в реальній соціальній практиці різних часів і народів. На сьогоднішній день присутність права в громадах різного типу і походження на фактах доводять соціологи, історики, антропологи, етнографи та ін. Їх дослідження схиляють до узагальненого висновку про те, що основою і передумовою існування

права як явища є певний тип людського соціуму, який охоплює не тільки державну, а й інші форми організованого існування людей, в тому числі спільноти, що не співпадають з державою і навіть перебувають у певній конфронтації до неї.

Практика правового регулювання в *різних* соціумах передбачає, однак, певні *загальні* закономірності. Щоб говорити про право в соціумах різних типів, потрібно констатувати функціонально схожі елементи в їх існуванні, які і роблять можливим використання цього поняття. Конкретне поняття в кожному випадку його застосування має позначати один і той же зміст, інакше воно не буде носієм твердого значення і коректним інструментом пізнання. Так само поняття “право” має позначати приблизно одне і те ж щоразу, коли воно застосовується, а це означає, що всі історичні форми буття права мають за всієї різниці певну константу, певну постійну характеристику. Цей логічний висновок історичні, антропологічні та інші соціальні науки доводять емпірично, на конкретних фактах минулого і сучасності.

Згадане застереження змушує бути дуже виваженим при поясненні природи права. Так, навряд чи логічно пов’язувати останню з державним регулюванням через видання та реалізацію законів. Те, що далеко не в усі часи правове регулювання здійснюється через державні нормативні акти, є очевидним фактом, та й власне закон (нормативний акт) разом з усією системою забезпечення його дії – не більше ніж технологічні компоненти процесу правового регулювання на конкретному етапі його історії і при конкретній його організації; не вони визначають природу і сутність права. Навряд чи логічно також пов’язувати виникнення і розвиток права виключно з фактором влади. Без влади право не може працювати, але не вона, однак, є безпосередньою причиною його буття в цьому світі: адже регулювання відбувається не тільки на вертикальному (вказівки), а й на горизонтальному рівні (узгоджені дії, механізм угод, арбітраж тощо); крім того, за логікою речей право з його специфічними якостями далеко не завжди потрібне владі, оскільки може створювати підґрунтя для опору її акціям. Отже, природа права інша, ніж потреби влади. Яка ж саме?

Детальний соціологічно-історичний аналіз приводить до висновку, що причиною народження права є поступове формування в людському соціумі специфічних взаємовідносин, в рамках яких його члени заради його рівноважного, спокійного існування мають здійснювати відносно один одного конкретну поведінку при тому, що з об’єктивних чи суб’єктивних причин реально вона може не відбутися. Основою виникнення

таких відносин виступає *усталений, масштабний, самодостатній соціум*, тобто відносно велика (хоча це історично і соціально змінне поняття) людська група, яка веде самозабезпечене існування і є достатньо великою, щоб в ній проявилася діалектика цілого і одиничного, загального і особливого. Так, паростки права можливі в родовій общині і не можливі в окремії сім'ї, оскільки ця мала група не самодостатня, вона не існує поза цілісним соціумом. Втім, самодостатність також не повинна бути абсолютною: в натурально-господарських системах, наприклад, правове регулювання не є інтенсивним і не має потенціалу розвитку аж до того, як їх замкнутість не зазнає поступової ерозії. Соціум має характеризуватися також відносною *єдністю та організованістю*, на підтримку яких і працює право; це його об'єктивна функція. Зрештою соціум має бути *ієрархічно організований*: ієрархія - це різниця соціальних статусів, а на основі реального соціального статусу рано чи пізно неодмінно виростає статус правовий (чітке загальне уявлення про те, що його носій *може і має* чинити відносно інших для виконання покладеної на нього функції).

Попри необхідну єдність і організованість, соціум, для того, щоб у ньому формувалося і діяло право, має обов'язково бути *внутрішньо диференційованим*; функції і ролі, які виконуються в його рамках різними членами, не повинні співпадати. Згадана вище ієрархічність як раз і має підґрунтям різні функції, що виконують в соціумі його окремі елементи. Дійсно, вже в ранніх родових спільнотах здатність до виконання різних функцій зумовлює їх диференціацію на *статевому* (чоловік-жінка); *демографічному* (дитина - людина молода - зріла - стара), *виробничому* (мінімальна виробнича спеціалізація), *сімейному* (батьки-діти-родичі), *матеріальному* (прагнення контролювати доступний життєвий ресурс, що бере початок ще в тваринному світі, диференціює різні соціуми; крім того, знаряддя, створені конкретними виробниками, органічно отримують конкретну суб'єктну належність, звідси - передумови розвитку відносин власності); *соціальному* (наприклад, звичайне чи духовне лідерство-підвладність тощо) ґрунті. Розвинута диференціація має спостерігатися і в штучних соціумах більш пізньої природи для того, щоб в їх рамках запрацював правовий чинник (корпорації різних історичних видів і типів). Найбільшого розвитку правове регулювання набуває в гранично диференційованих соціумах - суспільствах індивідуалістичного типу.

Внутрішня диференційованість соціуму (як, до речі, і міжсоціумна диференціація) створює об'єктивне підґрунтя *соціальної конфліктнос-*

mi, тобто різних за інтенсивністю і тривалістю протистояння і боротьби носіїв різних функцій, ролей і позицій. В принципі конфліктним є будь-який соціум; але для того, щоб в ньому сформувався і діяло право, конфліктність має набути відповідного рівню гостроти; вона повинна доходити до антагонізмів (війна), до ступенів, що обумовлюють руйнівні тенденції та дисфункціональність соціуму в цілому або в важливих сегментах. Оскільки соціальний конфлікт в усій його силі та небезпеці проявляється через людську поведінку, він може контролюватися тільки через обмеження в цій поведінці, через ствердження силового режиму, який вводить її у відносно визначені рамки, робить її вираженою і передбачуваною (що і дозволяє здійснити право). І навпаки: чим більш безконфліктне суспільство, чим більше воно гомогенне, однорідне, чим більше його члени з різних мотивів (страх, покірність, слухняність тощо) уникають конфліктних ситуацій, тим менше простору для розвитку правового способу регулювання.

Щойно згадані характеристики (органічність, самодостатність, ієрархічність, внутрішня диференціація, конфліктність) притаманні будь-якому людському соціуму, навіть найпростішому (значною мірою вони властиві вже тваринним соціумам). Передумова виникнення права – не в простому факті їх наявності, а в кількісних параметрах, що зумовлюють відповідні якісні характеристики суспільства. Так, поглиблена, розвинута, різнопланова диференціація (до індивідуального рівня) і відповідна гостра, небезпечна конфліктність в ньому викликають потребу в додатковому (поряд з релігійно-моральним та іншими) специфічному механізмі забезпечення рівноваги і впорядкованості в суспільних відносинах, яким і є право.

Як з урахуванням згаданого можна уявити собі логіку правогенезу? Відповідаючи на це питання, зважимо на те, що поняття “право” – це не просто функціональне позначення явища права; це – символ, що уособлює все його буття, його історію. Саме з цієї причини його так важко визначити (вмістити в одне абстрактне формулювання всю історичну практику правового регулювання), тим більше, що явище права в світі іменується по-різному (різні мови, різні слова). І все ж відчувається, що в усіх випадках застосування поняття “право” передбачається приблизно один і той же алгоритм людських взаємовідносин і суспільних процесів, а саме:

1. Непересічний факт виключно громадського способу буття людей, можливість їх існування лише через обмін певними функціями та їх результатами породжує людське *відчуття* взаємозалежності на інстинк-

тивному рівні, яке у певний історичний момент підсилюється її логічно-категоріальним осмисленням, *знанням*. Відчуття і розуміння взаємозалежності закономірно приводить до відчуття *необхідності здійснення* однією людиною *певних дій* відносно інших в рамках корисної функції, яку вона об'єктивно здатна виконати. Йдеться, іншими словами, про первинне *відчуття обов'язку*. *Поняття* ж обов'язку (як і відповідний термін) поступово виникають на основі практики *об'єктивної неспроможності* виконати необхідну поведінку (функцію) або *суб'єктивного ухилення* від неї з різних причин. Невиконання деяких соціальних функцій (управління, безпека, виробництво життєвого продукту тощо) часто має фатальні наслідки, і відповідний тяжкий досвід обумовлює природне прагнення соціуму мати *механізм запобігання небезпеці* від невиконання будь-ким необхідних, очікуваних дій та *симетричного реагування*, якщо останні не здійснилися. Звідси - потреба точно уявляти, хто, як, коли і що має чинити в рамках наявних соціальних відносин (тобто, знати *обов'язки* кожного по відношенню до його оточення). Очікування інших відносно носія обов'язку об'єктивно виступає їх *правом*, хоча логічне поняття права в суб'єктивному розумінні історично з'являється значно пізніше уявлення про обов'язки, можливо, в умовах більш-менш розвинутої практики розв'язання конфліктів з приводу їх нездійснення. Провокують виникнення цих конфліктів різні чинники, в тому числі "людський фактор". В людському середовищі навіть чітке розуміння обов'язків – не гарантія адекватної поведінки. Люди ніколи не ведуть себе повністю запрограмовано. На позанормативну поведінку здатні вже вищі тварини [2]; що ж до людини, то вона практично завжди більшою-меншою мірою непередбачувана з точки зору того, як вона виконає очікувані від неї дії і чи виконає вона їх взагалі. Їх невиконання може обумовлюватися суто об'єктивними обставинами, але невиконавець все одно може зазнати відповідної реакції з боку його оточення як безпосереднє джерело шкоди і небезпеки (як це відбувається на перших історичних етапах правового регулювання, коли ще невідомим є принцип *conditio sine qua non* і не розрізняються форми вини). Але більш важливою причиною відступів від необхідної поведінки, що породжує право, є здатність людини діяти на власний розсуд (*вести себе*). Історично і соціально межі такої здатності, безумовно, різні, але не існує, мабуть, жодного соціуму, в якому така людська якість не проявлялася б [3].

2. Щойно зазначалося, що невиконання необхідних, очікуваних дій часто супроводжується суттєвими втратами тих, хто від цього залежить.

Це є об'єктивно нефункціональним з точки зору рівноважного, усталеного існування соціуму, не говорячи вже про суб'єктивне сприйняття такої поведінки в ньому як неприпустимої і негідної. Тому в соціумі автоматично спрацьовують механізми реагування на випадки невиконання функціональних обов'язків в напрямку *елімінації* (*жорсткого придушення*) *джерела шкоди* (вигнання з громади, фізичне знищення, обмеження в діях через каліцтво або ув'язнення, інші форми покарання), а згодом – в напрямку *виправлення деформацій*, спричинених невиконанням (реституція, компенсація та ін.[4]). Така реакція – об'єктивне підґрунтя майбутнього інституту правової відповідальності. Причому заходи відповідальності, як правило, є адекватними 1) небезпеці, спровокованої порушенням, 2) уявленням людей про основні суспільні цінності, про загрози їм та порядок їх захисту, які також є історично мінливими. Нас не повинна бентежити, наприклад, надзвичайна жорстокість покарань за неприпустимі вчинки в стародавні часи – світорозуміння і системи цінностей тих часів відрізняються від сьогоденних. Так і серед інквізиторів пізнього Середньовіччя траплялися чесні, віддані ідеї люди, які, засуджуючи людей до вогнища, вірили в те, що чинять благо і справедливість.

3. Меті запобігання діям, що не вписуються в систему соціальних очікувань, служить і такий непересічний спосіб організації і контролю людської поведінки, як *нормативний механізм*. Норми – це стандарти *розуміння* умов існування конкретної групи та *поведінки* її членів, адекватні цим умовам і прийнятій в групі системі цінностей. Ці стандарти поступово формуються в житті групи в результаті природного відбору форм результативної, ефективної соціальної поведінки; як необхідні і корисні, вони фіксуються і стають предметом захисту в різний спосіб (захист норм означає захист спокійного існування групи). Наявність комплексу норм, таким чином, – необхідний атрибут будь-якого колективного існування, причому атрибут *абсолютного* значення: або людина дотримується норм, або вона не є членом групи. Це – багаторазово доведена соціологічна і соціально-психологічна закономірність[5]. В комплексі норм, що визначають становище соціуму, адекватне місце займають і норми правові; їх характерні риси – закріплення, *фіксація* взаємозобов'язаної поведінки суб'єктів в різних типах відносин, *формалізованість* і *силовий* зовнішній захист. Норми, однак, не потрібно сприймати як щось самодостатнє; тим більше не виправдано зводити до сукупності норм складні чинники соціального регулювання, якими є право, мораль тощо. Вони включають норми, але не більше як необхідний технологічний структурний компонент.

4. Норми правової поведінки мають бути забезпечені особливо, оскільки вони в специфічний спосіб організують і фіксують базові відносини і процеси в суспільстві (сім'я, власність, обмін, виробництво, соціальні залежності, влада тощо). Для їх більш-менш надійного забезпечення об'єктивно формується зовнішній механізм примусу, історичні форми якого є різними – від безпосередньо громадського впливу на порушника норм в простих общинах до спеціалізованих інститутів в рамках державного механізму (професійні суди, в'язниці, боргові тюрми, катівні, відповідні людські професії тощо). Зовнішній силовий примус – характерна ознака правового способу регулювання, конкурувати з яким може, як уявляється, лише релігійний чинник, та і той не завжди і не такою мірою.

5. Факторів соціального регулювання в соціумі багато. Право – один з них. Надзвичайно складна і сильна абстракція, якою є поняття “право”, позначає відповідний сильний і специфічний регулятор. Специфікою права з огляду на все згадане можна вважати: а) *жорстку обов'язковість обов'язків* (і відповідно *прав*), яка є підставою формування правової категорії “рівності” (натурально-соціальна основа її, як було показано вище, - обмін функціями, обмін необхідною поведінкою і відповідні взаємні очікування членів соціуму); б) *підвищену формалізованість* (чітку інформаційну визначеність усього, що має місце в процесі правового регулювання, покликану виступити специфічною, хоча й неабсолютною гарантією того, що необхідна поведінка здійсниться); в) *силовий момент*, покликаний забезпечити *примусове* виконання кожним необхідних дій (обов'язків), при тому, що реально в будь-якому суспільстві певний відсоток обов'язків залишається невиконаним. Відповідно право постає в найбільш загальному розумінні як *специфічний спосіб соціального регулювання, що має в основі відносини твердої взаємної зобов'язаності і відповідальності між членами соціуму, відповідною мірою формалізовані (інформаційно визначені) і оперті на наявний механізм соціального примусу.*

Якщо погодитися з тим, що необхідною передумовою виникнення права в людському середовищі є його диференціація, розшарованість, зумовлена, насамперед, розподілом соціальних функцій (проявом останнього є розподіл праці), то логічно припустити, що паростки (первинні, елементарні прояви права як способу регулювання) мають спостерігатися відповідно вже в первісних мисливських суспільствах[6]. Більш інтенсивний розвиток права починається зі ствердженням землеробства, з поступовим виникненням сільськогосподарських громад різного типу.

Землеробство передбачає високодиференційований розподіл праці, активний продуктообмін; воно створює передумови поступового професіонального і майнового розшарування соціуму, поглиблення соціальної диференціації; зрештою, на певному етапі розвитку сільськогосподарського виробництва і обмінної економіки розгортається автономізація інтересів людей (відповідно до їх місця в наявній соціальній ієрархії) навколо землі – основного ресурсу людства і джерела людського багатства. Формуються відносини власності на землю та землекористування. Матеріальною основою суспільств, розшарованих за майновою підставою, є насамперед приватна власність на землю. А економічні відносини приватної власності, як відомо, мають своїм обов'язковим, неодмінним двійником відповідні правові відносини.

Так надзвичайно коротко і фрагментарно можна позначити найбільш суттєві аспекти правогенезу. Запропоновані міркування можуть викликати дорікання в позаісторичності використаного підходу, за якого практика високодиференційованого суспільства (швидше за все – капіталістичного з його індивідуалістичним принципом в основі) некритично розповсюджується на інші історичні епохи. Дорікання слушне, і реагуючи на нього, доводиться додатково брати до уваги певні історичні та логічні аргументи. *Один* з них полягає в тому, що людське суспільство практично *в усі часи* є сумішшю колективного і індивідуального. Етологи чудово пишуть про індивідуалістичний принцип в поведінці вищих тварин[7]. Якщо це так, то ми не можемо заперечувати здатності до індивідуальної поведінки людини в будь-якому, навіть високоінтегрованому соціумі, хоча межі цієї здатності, безумовно, коливаються від епохи до епохи, від соціуму до соціуму. В будь-якому випадку здатність до поведінки на власний індивідуальний розсуд породжує *принцип суб'єктності* (принцип, за якого людина діє так, як *сама вважає за потрібне і можливе*). При цьому не має особливого значення той факт, що в певні історичні часи первинним суб'єктом, в тому числі правовим, виступає не тільки і не стільки окрема людина, скільки людська спільнота (сім'я, род, громада). Первинні правові відносини значною мірою формуються на рівні спільнот, оскільки окрема людина ще не індивідуалізована достатньою мірою (так, в історії ранніх суспільств є надзвичайно розповсюдженою практика, за якою *шлюби укладають сім'ї і громади*, а не конкретні чоловік і жінка; позиція останніх не має або майже не має значення).

Другий момент (логічний) пов'язаний з елементарним змістом поняття “право”. Воно передбачає взаємовідносини співставних суб'єктів,

з яких один *очікує* гарантованого здійснення конкретних дій, а інший *повинен* їх здійснити. Наявність залежності, домінування, підкореності такого роду відносини виключають. Іншими словами, етимологічно поняття “право” так чи інакше передбачає умовну, але дієву міжсуб’єктну рівність. При цьому мається на увазі не політичний принцип нової європейської історії (егалітаризм), а той фундаментальний факт, що в рамках правових відносин люди виступають як *однаково (рівно) зобов’язані та однаково відповідальні* відносно один одного, причому взаємні обов’язки є чітко визначені (формалізовані) і підкріплені можливістю застосування зовнішньої сили для їх здійснення. Дійсно, *принцип безвідповідальності*, який неодмінно передбачає нехтування обов’язком однієї людини по відношенню до іншої, є *стовідсотково позаправовий принцип*, і він може відчуватися і розумітися як такий в типологічно та історично різних соціумах.

1. Див., наприклад: Мальцев Г.В. Происхождение и ранние формы права и государства. - В кн.: Проблемы общей теории государства и права. Под ред. В.С. Нерсисянца. – М.: НОРМА-ИНФРА.М., 2002.

2. Див., наприклад: Коул Майкл. Культурно-историческая психология: наука будущего. – СПб.: Когито-Центр, 1997.

3. Див. докладніше: Морен Е. Втрачена парадигма: природа людини. – К.: КАРМЕ-СІНТО, 1995.

4. Сучасність термінології тут не повинна бентежити: механізми компенсації втрат, спричинених суб’єктом безвідповідальної поведінки, історично надзвичайно старі. Так, своєрідним механізмом “негативної компенсації” можна вважати стародавній інститут кровної помсти. Кровна помста – це правовий за її природою механізм, що втілює уявлення про справедливий стан речей у відповідних соціально-історичних умовах. Еволюція інституту кровної помсти, поступова зміна її інститутом композицій (матеріальних відшкодувань за кримінальне діяння) є одним з історичних джерел кримінально-правового регулювання, що здійснюється централізовано.

5. Нормативний механізм є *універсальним*. В різних сферах людської життєдіяльності, коли в однотипних умовах, в часі і просторі *повторюються* певні акти людської поведінки, невідворотно формується відповідний нормативний комплекс. Відповідно життя кожної людини пронизане величезною кількістю норм різного типу і плану. Освоєння нормативного комплексу є суттєвою частиною соціалізації людини, її входження в структури цілого як повноцінного елемента; з іншого боку, орієнтація в системі норм дає основу для самовизначення, для зайняття конкретного місця в структурі соціуму. З огляду на значення нормативного чинника в існуванні людини є всі підстави для виведення

певної абстракції філософсько-антропологічного плану, яку можна позначити як “Homo normativus” (Людина нормативна). Користь цієї абстракції співставна з широко відомими абстракціями “Homo sapiens”, “Homo ludens”, “Homo economicus” тощо. Вона відтворює той закономірний факт, що існування людини поза системою норм, в яких втілено моделі суспільно необхідної або бажаної поведінки, є об’єктивно неможливим. *Без іманентного нормативного комплексу неможливі ні людина, ні група, ні суспільство.*

6. Введені свого часу антропологами-першопроходцями поняття “материнське”, “батьківське” право тощо можна вважати поняттями з коректним науковим змістом, хоча про класичне юридичне право в сучасному розумінні тут не йдеться. Тим не менше право як регулятор є очевидно присутнім в суспільствах первинних мисливців і збирачів: вони живуть сімейним життям, мають коло обов’язків в рамках сімейних груп, ведуть господарську діяльність, претендують на частину виробленого продукту, мають первинне особисте майно тощо. Все це створює підґрунтя для існування і функціонування права, але у відповідних історичному моменту формах. Те, що ці форми слабо нагадують сучасні або зовсім їх не нагадують, не є свідченням відсутності права. Наведено в цьому плані лише один, але надзвичайно характерний приклад. В північноамериканському племені індіанців “сіу” існувала норма, згідно якої молоко матері, що годує дитину, є її власністю *лише* мірою, необхідною для нормально-го харчування її власної дитини. Решта молока – це спільна власність племені (Эрик Эрикссон. Детство и общество. – СПб: ЗАО ИТД «Летний сад», 2000. – С. 124). На наш погляд, цей приклад красномовно вказує на те, що первинні уявлення про особисту (?) власність, про відповідні жорсткі обмеження в поведінці на власний розсуд, режим, *комплекси прав та обов’язків* можуть з’являтися в історії народів дуже рано, і причини для цього *цілком природні*. Але розвинутих і складних форм вони набувають тоді, коли об’єктом диференційованої власності починають становитися речі більш фундаментальні, довготривалі, стратегічні (насамперед, земля). Відповідно розвивається і ускладнюється і правова система у єдності її інституційної, нормативної та інших складових.

7. Див., наприклад: Огінова І.О. Індивідуальна поведінка тварин. – Дніпропетровськ: Ред. ДДУ, 2000.

ON THE PROBLEM OF THE GENESIS OF LAW: HISTORICAL AND LOGICAL ASPECTS

E. Burlai

Institute of International Relations
of Taras Shevchenko Kyiv National University
Melnikova str., 36/1, Kyiv, Ukraine
tel.: (044) 481-45-15; e-mail: EugBr@yandex.ru

The article is devoted to brief interpretation of some logical and historical aspects of the genesis of law: it's impossible to discover the essence and to propose the adequate definition of law without such a step. The social base of law as a kind of socio-normative regulation is the organized self-determined hierarchical society, internally differentiated and sharply conflicted at the same time as well; it makes no difference whether it the natural (territory societas) or special made (corporation) society. Modern data of archaic history and anthropology make it possible to suppose the embryo elements of law regulation mechanism at the times of hunters and gatherers societies. The more active development of the regulation by law begins in the times of agricultural society.

Key-words: socio-normative regulation, law, genesis of law, social grounds of law, the nature of law, an idea (definition) of law.

УНІВЕРСАЛІЗМ ТА РЕЛЯТИВІЗМ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ У ВИЗНАЧЕННІ ЗМІСТУ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

С. Верланов

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000, Львів, Україна,
тел.: (032) 296-41-73, e-mail: swerlanow@yandex.ru

У статті розглядаються універсалізм та релятивізм як концептуальні підходи у визначенні змісту соціально-економічних прав людини. Висвітлено ідею єдності людського як першооснови рівнозначності усіх груп прав людини та уніфікації змісту прав людини. За результатами дослідження запропоновано виділити деякі особливості соціально-економічних прав людини зумовлені концепціями релятивізму та універсалізму.

Ключові слова: універсалізм, релятивізм, соціально-економічні права людини.

Національні та міжнародні системи прав людини відносно самостійні та автономні у своєму змістовному розвитку. Але кожній, при цьому, притаманно дещо спільне, якійсь мінімум об'єктивно притаманного, що робить їх правами людини. Ця спільність першооснови відшукується завдяки тому, що мова йде про права особливого суб'єкта – людини як представника людства. Оскільки індивід у будь-якому місці земної кулі, незалежно його від культурної складової, залишається тою самою істотою – людиною, це і дає підстави стверджувати про всезагальний характер деяких прав, які йому належать, про їх універсальну природу.

Спеціалісти з філософської антропології підтверджують, що в понятті людського в різних культурах і в різний час відшуковується „дещо спільне”, хоча „воно видається тривіальним нашим сучасникам, які відстоюють свою індивідуальність” [1, с. 131]. Дослідження з юридичної антропології також свідчать, що відмінності у традиційних та сучасних правових системах „мають скоріш кількісний ніж якісний характер. Ці системи не ідентичні і, одночасно, не заперечують одна одну” [2, с. 235].

Ідея єдності людського в людині, а відтак і всезагальності прав, які їй належать відображається у позиціях вельми авторитетних осіб. На-

приклад, у привітанні, направленому Віденській конференції прав людини Далай-ламою, зазначається: „Коли справа торкається прав людини, немає значення, чи є вона людиною Сходу чи Заходу, Півдня чи Півночі, білим або чорним, або жовтим - усі людські істоти мають однакові права від народження до смерті. Ми усі однакові [3, р. 404].”

Суданський вчений А. Ан-Наїм пояснює, що права людини є всезагальними не тому, що вони вказані у міжнародних документах, обов’язкових для держав світу, які приєдналися до них, а „навпаки, ці права відображені у документах якраз тому, що вони є всезагальними, тобто це такі права, якими наділена кожна людська істота просто по праву народження” [4, с. 238].

Справді, первинно загальним судженням для ствердження універсальної природи прав людини є простий за логікою та моральною переконливістю факт, що усі є людьми і до якої б політичної, релігійної чи культурній традиції людина б не належала, усі є членами однієї людської родини, в силу цього кожний має право на життя, повагу своєї гідності, на рівний захист та підтримку. Це й обґрунтовує універсальний характер прав людини, по-перше, у зв’язку з їх рівною приналежністю (кожний носій прав – рівноцінний член планетарного людства).

Так, М.М. Моїсеєв вважає, що „не можна заперечувати наявності певних універсалій у відносинах між людьми. Ключовими у розумінні цих понять є те, що суспільство – природна складова біосфери, яка розвивається разом із нею, а люди при усій їхній несхожості виступають представниками одного біологічного виду, що взаємодіє з природою за певною єдиною логікою. Така позиція, на думку автора, якраз і робить очевидною необхідність певних універсалій не тільки у відносинах людства та природи, але й в уявленнях про права людини [5, с. 38].

Таку саму аргументацію А. Ан-Наїм висловлює так: „Існує загальне нормативне правило, яке поділяється усіма головними культурними традиціями, яке, будучи витлумачене освіченим розумом, може стати основою всезагальних стандартів прав людини. Це правило проголошує: кожен повинен ставитися до інших людей так, як він би хотів, щоб інші відносилися до нього. Це „золоте правило” як принцип взаємності дозволяє визначити, виділити всезагальні права, звернувши увагу на те, які саме права кожна культурна традиція передбачає для своїх членів. Застосовуючи принцип взаємності до усіх людей, а не тільки до представників якоїсь окремої групи, я стверджую, що всезагальні права людини – це такі права, які культурна традиція бажала б гарантувати для тих, хто до неї належить, а відтак, відповідно до принципу взаємнос-

ті зобов'язана поширити її й на осіб, які належать до інших традицій, якщо вони розраховують будувати з ними відносини за принципом взаємності” [4, с. 183 – 184].

Відтак, можна дійти до висновку, що в усіх знаних сьогодні суспільствах існують певні властивості, характерні риси людських істот, які складають основу людського самовизначення (самоідентифікації) і позначаються термінопоняттям „людські універсалії”. На думку Бхіку Парех, зміст цих універсалій виражається у тому, що:

- усі людські істоти здатні вступати у соціально значущі стосунки (у т.ч. із представниками інших культур);
- усі людські істоти володіють здібностями (мислити, співпереживати), які є унікальними та виділяють людину з-поміж інших живих організмів; завдяки цим здібностям люди творять власну систему моральних цінностей;
- оскільки людські істоти мають певні спільні здатності, бажання й потреби, вони також потребують схожих умов для існування та розвитку;
- усі люди є представниками одного біологічного роду, невід'ємною частиною біосфери, розвиваються разом з нею; відтак, існують певні універсалії не лише у відносинах людини і природи, але й поміж самими людьми [6, pp. 138-139].

Такі загальнолюдські ознаки знаходять своє відображення, зокрема, у категоріях екологічних прав людини, законодавства про охорону здоров'я, певних соціально-економічних прав. Тенденції становлення міжнародних стандартів прав людини в рамках Ради Європи, ООН свідчать *про поступове формування мінімальних гуманітарних стандартів, змістовно визначених критеріїв низки соціально-економічних прав, які повинні бути втілені у законодавстві відповідних держав незалежно від будь-яких висунутих ними аргументів специфічно-культурного характеру.*

Людські універсалії складають основу міжкультурного дискурсу, спрямованого на досягнення системи моральних цінностей, вільної від етноцентричних спотворень.

Науковий підхід універсалізму дає змогу оминати крайнощі при акцентуванні на чи то соціальних, чи то антропологічних характеристиках; однак своєю основою він визнає та визначає людину, *потреби та інтереси якої як істоти біосоціальної, опосередковані соціальним розвитком на певному історичному етапі розвитку, є визначальними.*

Прояв універсальної концепції прав людини можна вбачати й у Міжнародному біллі про права людини, у низці інших документів, при-

йнятих під егідою ООН, а також шляхом співставлення та виявлення загального у регіональних та національних актах з прав людини. На думку Л.І. Глухареві, „бажання виділити всезагальне, об’єктивне, постійне, неминуче, яке присутнє в розвитку людини та соціуму, позначити її роль та межі дії виявилось в уніфікації та самовизначенні всезагальних прав. Не знімаючи та не спрощуючи усїєї складності й багатогранності реальності, універсальна складова в правах людини слугує опосередковуючою ланкою, яка пояснює усе це різноманіття” [7, с. 211].

Універсалізація прав людини не означає уніфікацію і тим більше примусове припасування усіх їх під якийсь один цивілізаційний стандарт, який видається за всезагальний (наприклад, західна (євроатлантична) модель прав людини). Універсалізм прав доповнюється їх **фундаментальним релятивізмом**. *Якщо універсальний вимір виконує функцію керівного принципу, єдиної цільової установки, то цивілізаційні та національні версії наповнюють права специфічним змістом та культурною своєрідністю в межах цих орієнтирів.*

Процес універсалізації прав людини проявляється у виявленні та юридичному закріпленні певного дійсно всезагального мінімуму гуманітарних засад (загальносоціальних та загальнолюдських), а також в їх подальшому конвенціональному оформленні.

Гадаємо, що найбільш дієвою формою пошуку таких загальнолюдських цінностей є створення регіональних систем захисту прав людини, основу яких складатиме гомогенний у культурному сенсі регіон. Система таких цінностей є результатом колективно прийнятого рішення, яке базується на системі аргументів „за” і „проти”.

Відтак, видається, що, наприклад, діяльність Європейського суду з прав людини та Європейського комітету соціальних прав є, так би мовити, стандартоутворюючою для держав-учасниць цих міжнародно-правових механізмів. Отже, вивчення засад, принципів, на яких ґрунтується їх діяльність дозволить уточнити та доповнити універсальну концепцію прав людини.

Підсумовуючи, видається доречним звернути увагу на **особливості соціальних, економічних та культурних прав людини, виділивши серед них такі, які зумовлені універсалістським або релятивістським підходом**.

Універсалізм у визначенні змісту означеної групи прав виявляється:

1) такі права є універсальними та невідчужуваними від людини. Вони ґрунтуються на універсальних засадах - найзагальніших, при-

таманних усім людям, незалежних від певної культури, заснованих на людській ідентичності (єдності, однаковості) моральних цінностях (гідність, повага до себе та до оточуючих, забезпечення добробуту та рівність);

2) такі права поширюються на певні – соціально-економічну та культурну – сфери життя людини; вони є можливостями діяти певним чином або ж утримуватися від певних вчинків з тим, аби зберегти та розвивати особистісну самобутність, мати доступ до духовних здобутків людства, до їх засвоєння, використання та участі у подальшому їх вдосконаленні; можливостями реалізовувати свої здібності, здобувати засоби для існування, беручи безпосередню участь у виробництві матеріальних та інших благ, а також забезпечувати – у разі необхідності – існування й розвиток людини із соціальних джерел завдяки соціальному утриманству (аліментуванню);

3) такі права за їх «стартовими», мінімальними показниками мають бути рівними, однаковими в усіх людей (існує думка, що означена група прав є найбільш універсальною, „міжкультурною”, оскільки право людини бути „неголодною”, на достатнє забезпечення питною водою, на житло є однаковим для усіх людей планети).

Релятивізм у визначенні змісту означеної групи прав виявляється:

1) при закріпленні таких прав використовуються рекомендаційні, „нежорстокі”, оцінювальні формулювання базових положень (наприклад, „гідний рівень життя”, „справедливі та сприятливі умови праці”, „задовільне існування”); обов’язок держави у забезпеченні соціально-економічних прав не має, зазвичай, тієї міри формальної визначеності, яка властива їй обов’язку в забезпеченні громадянських і політичних прав;

2) залежність рівня реалізації соціально-економічних прав від стану економіки;

3) для забезпечення такого виду прав необхідні позитивні зусилля держави зі створення умов для реалізації цих прав особою.

Концепція універсальних прав робить головне – завдяки їй досягнуто згоду міжнародного співтовариства стосовно необхідності підтримки та уваги до окремої людини. Підтвердженням досягнутої єдності є міжнародна стандартизація прав людини, метою якої є вирівнювання рівнів життєдіяльності людей, і стимулювання народів та влад слідувати їй у внутрішніх правопорядках.

1. Марков Б.В. Философская антропология: очерки истории и теории. – СПб.: Издательство „Лань”, 1997. – 384с.

2. Рулан Н. Юридическая антропология: Учебник для ВУЗов / Отв. ред. В.С. Нерсесянц, Пер. с франц. А.И. Ковлера. - М.: Норма, 1999. – 301с.

3. Michigan Journal of International Law. 1994. N2. P. 404., Цит. по Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). – М.: Юристъ, 2003. – 304с. С. – 209.

4. Ан-Наим А. На пути к исламской реформации (гражданские свободы, права человека и международное права). – М., Музей и общественный Центр имени А.Сахарова, 1999 – 284с.

5. Моисеев М.М. Права человека в России: декларации, нормы, жизнь – М.: Юридическая литература, 1998. – 217с.

6. Bhikhu Parekh. Non-ethnocentric universalism//Human rights in global politics. – Cambridge University press, 1999. - P. 143 – 160.

7. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). – М.: Юристъ, 2003. – 304с.

UNIVERSALISM AND RELATIVISM AS THE CONCEPTUAL APPROACHES IN SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS' ESSENCE DEFINING

S. Verlanov

Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska Str. 1, 79000, Lviv, Ukraine,
tel.: (032) 296-41-73, e-mail: swerlanow@yandex.ru

Universalism and relativism as the conceptual approaches in social and economic rights' essence defining are considered in this article. The unique humanity conception as the fundamental core of different groups of human rights' equality is elucidated by the author. Taking into consideration the scientific research's results the author proposes to outline the certain economic and social rights' peculiarities prescribed by the conceptions of universalism and relativism.

Key words: universalism, relativism, economic and social rights.

ДО ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ІДЕЇ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ (VI СТ. ДО Н.Е. – XIX СТ. Н.Е.)

О. Гришук

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000, Львів, Україна,
тел.: (032) 296-41-73, e-mail: oksanalex@mail.ru

Проблема людської гідності як важливої антропологічної характеристики людини, джерела її природних прав та свобод є актуальною на сучасному етапі розвитку людства. Великого значення у вивченні цієї проблеми набуває дослідження досвіду розуміння людської гідності та прав людини філософами права минулих сторіч. Дане дослідження присвячене вивченню поглядів на людську гідність та права людини з VI ст. до н.е. до XIX ст. н.е.

Ключові слова: людська гідність, права людини, свобода.

Однією з важливих антропологічних характеристик людини є людська гідність, котра розглядається як джерело її природних прав та свобод. Велике значення для виявлення сутності та закономірностей розвитку як самої ідеї людської гідності, та і прав та свобод людини має історичний аспект.

Розвиток ідеї людської гідності та прав людини, котрі витікають із неї, видається за доцільне досліджувати починаючи з античних часів. Зародження філософської думки в Греції (VI-V ст.ст. до н.е.) було зумовлено перш за все обставинами політичного характеру, а саме розпадом старого родового ладу у грецьких містах-державках та трансформацією попередніх традицій. “Родовий, аристократичний порядок і його право тримались на силі традицій, освячених міфологією, легендами стародавнього епосу, і в багато чому ототожнювались з “природною” справедливістю. Новий політичний і правовий порядок в силу свого характеру не міг опиратись на авторитет традицій.” [20, с.13] Перехід до нових суспільних відносин, котрі регулювались вже не традиціями та владою царів, а законами і рішеннями народних зборів, покликав розглянути розумні засади цих відносин.

Філософське з’ясування підстав та засад суспільних відносин через призму моральності було запропоновано у Греції в першій половині

V ст. до н.е. софістами, котрі виходили з принципів відносності людського пізнання і недоступності істини. Один з видатних представників софістів Протагор назвав людину «мірою всіх існуючих речей, як вони існують, а неіснуючих, як вони не існують». Софісти були прихильниками природної рівності всіх людей: «За природою ми всі в усіх відношеннях рівні - і варвари, і елліни» (Антифон). Нерівність породжується не від народження, а полісним законом, який «володарюючи над людьми, примушує багато до чого, що осоружно природі» (Гиппій). Алкідам обґрунтовував природність свободи: «Божество створило всіх вільними, а природа нікого не створила рабом». [21, с.68]

Таким чином, проголошення індивідуалізму руйнувало уявлення про залежність людини від походження. Давньогрецькі філософи-софісти доводили, що всі люди від народження мають однакові, зумовлені природою права, оскільки створені Космосом і над усіма “рівно тяжіє доля”. [36, с.24] На їх думку позитивне право встановлюється штучно за волею людей, зокрема шляхом угод. Такому штучному і договірному порядку вони протиставляють природне право як таке, що витікає з природи людини. [16, с.299]

Філософсько-правова тенденція, що протистояла суб’єктивістським поглядам софістів, знайшла свій прояв у творах Сократа, Платона та Арістотеля. З іменем Сократа (469–399 р.р. до н.е.) пов’язаний новий важливий поворот у філософському пізнанні сутності буття, людини, її прав та гідності. Сократ довів, що “мислення людини і всезагальний божественний розум мають ту ж саму сутність. Тому людина повинна досягнути сама себе”. [20, с.15] Найважливішою суб’єктивною підставою моральної і законслухняної поведінки, за Сократом, є знання. “Існування об’єктивно-загальних моральних і правових норм вимагає від людини їх знання. Лише людина, яка знає, що таке справедливість, може бути справедливою, а яка знає суть чесноти – добродесною. Сократ вважав, що знання – це шлях до моральної поведінки, а незнання – шлях до пороків і злочинів”. [40, с.2] Він перший розглянув у єдності проблему людини і проблему всезагальних об’єктивних начал. “Обговорення моральної та правової проблематики Сократ підняв на рівень логічних дефініцій і понять, заклавши тим самим початок власного теоретичного дослідження в даній галузі”. [30, с.409]

Платон (427-347 рр. до н.е.), пояснюючи станова гідність у полісі, писав, що люди розрізняються природними завдатками: «хоча всі члени держави брати..., але, бог, що виліпив Вас, в тих із Вас, хто здатний правити, домісив при народженні золото, і тому вони найбільш цінні, в

помічників їх - срібло; залізо ж і мідь - в землеробів і різних ремісників» (діалог «Держава»).[33, с.623] виправдовуючи станову нерівність в гідності і правах як справедливу для полісу, він підкреслював роль працьовитості в отриманні нових ресурсів гідності. У Платона станова нерівність веде до справедливості, оскільки в поєднанні з рівноправністю забезпечує «рівність по гідності і чеснотах», а, значить, рівновага й благополуччя в полісі. «Займатися кожному своєю справою і не втручатися в чужі - це і є справедливість»; тоді гідно живуть всі стани.[4, с.79]

Арістотель (384-322 рр. до н.е.) акцентував увагу на подвійному характері людини: підлеглість його природі як природної істоти і, в той же час, його панування над природою.[5, с.479] Останнє дає людині можливість свободи волі, вибору між добром і злом, осмислення гідності. Людям властиво прагнути політичної справедливості, що і вимагає постановки питання про гідність вільних і рівних, і забезпечується, завдяки приватній власності й закону, а також наявності сім'ї. Політичну справедливість він розділяв на природну і юридичну. Перша присутня скрізь в однаковому об'ємі і не залежить від походження людей. Друга регулює відносини в повсякденному житті, в управлінні полісом, характеризує дії людей, що укладають угоди про взаємні зобов'язання.[21, с.68]

Свобода за Арістотелем є передумовою вияву чеснот і досягнення блага. [28, с.278] Арістотель вважав, що існують варвари і раби “за природою”. Кожен, хто не здатен контролювати себе, сам приречений бути під контролем інших і належати до рабів “за природою”, тобто бути рабом незнання та пристрастей. Люди ж стають такими, якими вони є завдяки “трьом чинникам: природі, звичаям, розуму”. Водночас звичайно здатні змінювати людську природу і люди “часто чинять всупереч набутим звичкам і природі, прислухаючись саме до розуму”. [6, с.201] Ідея свободи Арістотеля набуває соціального і громадянського втілення в сенсі набуття людиною низки чеснот-вартостей, взаємно поділених суспільно. Свобода – це стан, якого людина набуває за умов громадянської соціальності, хоча природа людини вже надається для внутрішньої зміни характеру. [22, с.13]

Цікаво, як старогрецький оратор Демосфен у підготованій судовій промові мав намір відстоювати свою особисту гідність, ображену ляпасом від Мідія (промова «Проти Мідія про ляпас»). Особисту гідність він представляє як гідність громадянина Афін: «Адже от як іде справа, громадяни афінські: образа завдана мені, втоптана в бруд була моя особа, нині ж предмет розслідування і судового розгляду полягатиме в тому, чи

отримає Мідій і надалі можливість творити подібні справи і безкарно ображати будь-якого з вас або ж ні. Тому, якщо хто-небудь з вас дотепер сприймав цю справу так, ніби судовий розгляд проводиться в чийось приватних інтересах - хай нині його надихне думка, що заборона скоювати подібні злочини послужить на благо всьому суспільству, неначебто розв'язувалася справа загальнодержавного значення...». [17, с.602]

Демосфен тут показує зв'язок особистої гідності кожного афінянина з полісною гідністю взагалі, із захистом прав громадянина всім полісом. [35, с.401] Так поняття гідності члена роду, сім'ї доповнюється особистою гідністю громадянина, оскільки захист його особи, здоров'я, життя гарантує влада публічної спільності (поліса). Особиста гідність громадянина представляється як публічна цінність, тобто не обмежена тілесною й духовною субстанціями, а така, що піднімається на рівень публічної гідності, без чого громадянин поліса не міг вважатися повноцінним. Такий захист особистої гідності (особистих немайнових прав громадянина) на рівні публічних, означає, що воно грає не менше значення, ніж право участі в народному зборі або майнові права. Це значення звернення вже до гідності людини як політичної істоти, або, іншими словами, до прав громадянина. У свідомості афінян затвердилася рівність громадян перед законом, яка захищається полісом в особі суду, що сприяло формуванню передумов прав людини. [21, с.70]

В епоху еллінізму висувуються нові ідеї, сприяючі руйнуванню уявлень про поліс як найбільш справедливий та вічний устрій. На той час (IV в. до н.е.) грецькі поліси поступово втрачають свою незалежність. Позначається посилення соціального розшарування на бідних і багатих, руйнування общини і поліса. [21, с.70] Ці процеси знайшли своє відображення у вченні Епікура (341-270 р. до н.е.), котрий великого значення надавав проблемі індивідуальної свободи людини. На його думку свобода людини – це відповідальність людини за розумний вибір свого способу життя. Свобода визначається в результаті з'ясування того, “що залежить від нас” і “не підлягає ніякому плану”. Вона є поза необхідністю, тому що “необхідність не підлягає відповідальності. Необхідність є нещастя, але немає ніякої необхідності жити з необхідністю”. [29, с.219] Люди повинні узгоджувати свої інтереси шляхом укладання договору і, спираючись на результати свого пізнання, самостійно визначати умови свого спілкування, способу життя. За Епікуром домовленість, справедливність права не є нав'язаними із зовні, а є результатом самовизначення, самостворення людини, розуміння і оцінки свого місця в суспільстві, своєї цінності, гідності. «Справедливість, що походить від природи, є

договір про корисне - з метою не шкодити один одному і не терпіти шкоди». [29, с.217] Тому слід погодитись, що договірна теорія тлумачення права, викладена Епікуром, стверджує рівність, свободу і незалежність членів договірного спілкування і “являє собою історично першу філософсько-правову концепцію лібералізму і ліберального індивідуалізму”. [40, с.58]

Значний внесок у розвиток ідеї гідності людини та природних прав людини зробив давньоримський політик Ціцерон (106 – 43 р. до н.е.), котрий сформував своє вчення під впливом ідей еллінізму. За Ціцероном існує універсальний закон природи, який стосується усіх людей, є вічним і виявляється в здоровому глузді. “Тим, кому природа дарувала розум, вона дарувала і здоровий глузд. Звідси випливає, що вона їм дарувала і закон, який є здоровим глуздом – як у веліннях, так і в заборонах”. [42, с.169] Таким чином, започаткувалося дуже вагоме на добу Ціцерона переконання в тому, що перебуваючи під дією спільних природних законів, люди покликані бути рівними у спільностворюваній державі. Такий підхід до людини та її місця у суспільстві суттєво відрізнявся від поглядів Арістотеля, котрий висловлювався за рівні стосунки лише між рівними співгромадянами в обмежених групах. [22, с.24] Рівність Ціцерон пов’язував із справедливістю, як метою організації людей у державі. “Зі всього того, що обговорюють вчені люди, ніщо так не важливе, як повне розуміння того, що ми народжені для справедливості і що не на міркуваннях людей, а на природі ґрунтується право. Це зразу стане очевидним, якщо ми заглибимось в сутність людського суспільства та зв’язки між людьми”. [42, с.167] Справедливість, рівність та всі інші чесноти мають моральну природу. Люди “за своєю природою схильні любити людей..., що є основою права”. [42, с.174]

Таким чином, в епоху античності первинним елементом у генезі прав людини було усвідомлення гідності людини у зв’язку з її правосуб’єктністю. Античність й еллінізм включали у поняття гідності дві складові: повноцінність члена співтовариства і особливо повноцінність громадянина, що вело до утвердження прав громадянина і самоцінність людини взагалі, незалежно від соціального статусу. Розвиток ідеї гідності від гідності роду, сім’ї до особистої гідності громадянина, як публічної цінності, і далі - до самоцінності людини, є центральним напрямом у генезі прав людини того часу.

Поняття античних філософів про зв’язок справедливості і права, про суспільне життя особи як одну з умов здійснення нею своєї свободи, про роль сім’ї в державі набувають нового глибинного змісту в

контексті християнської духовності. Як для християнського, так і для античного мислителя важливим є показати взаємозв'язок Бога і буття, окремих видів буття (природи, матерії, життя, людини). “Такий погляд вимагав, як показала історія, навчитись розуміти єдине буття в якості буття, здатного до самовирізнення. Не усвідомивши єдності всіх граней буття і самого себе у цій єдності, людина буде відчувати весь світ чужим для неї. Знання ж єдності буття примиряє людину із світом, дозволяє подолати трагічний розлад з ним. Цю єдність християнська церква вчить досягати через єдність Бога, який у своїй єдності вирізняє себе на окремі моменти, іпостасі”. [2, с.4] Згідно християнської традиції, життя людини лише тоді є буттям, коли свобода складає її суть. Тому з принципів єдиного буття, котре розуміється як абсолютне добро, повинна бути виділена система умов і форм буття людської свободи. Така система є підґрунтям людської гідності і права. Вона не являє собою сукупність людських постанов, а є результатом досягнення людьми волі Бога і змісту буття. Вищевказане знаходить свій вияв у “Новому Завіті”, де було трансформовано та інтегровано “уявлення щодо прав людини, поєднавши їх із релігійно-моральними цінностями...: Вимагалось поважати кожную людину як творіння Бога за його образом і подобою. Таке походження людей зумовлювало, згідно із християнським вченням, принципів рівність і свободу кожного у духовному вимірі – перед Богом (однак ще не поміж собою)”. [36, с.24]

Християнство вчинило переворот у відношенні до людини, проголосивши рівність людей перед єдиним Богом, незалежно від соціального положення і національності. Гідність людини з'єднувалася з її релігійністю. Поворотним пунктом в християнстві, що вплинув на західну правову традицію, була в XI-XII ст.ст. григоріанська реформація. Вона породила «нове канонічне право», в якому відбулося, як вважає англійський правознавець Г.Дж. Берман, з'єднання іудейської теології, старогрецької філософії і римського приватного права. Наслідками були відділення канонічного права від теології, посилення рецепції римського права, розробка формально-логічних інститутів схоластики, систематизація релігійних і правових текстів, уточнення ієрархії текстів і джерел права. У політичній сфері зміцнилися позиції папства і дуалізм духовної і світської властей, обмежувалася роль імператорів. Багато в чому, завдяки цьому перевороту, каноністика і діяльність церкви сприяли усвідомленню людиною своєї гідності і обмеженню свавілля світських властей по відношенню до підданих. [21, с.75] Слід погодитись, що християнська дійсність поряд з грецькою та римською належить

до найвпливовішого чинника, що визначив зміст людської гідності та прав людини. Саме “християнська інтерпретація свободи виводить її осягнення поза чисто політичну і державну сфери. Утримання від політичної активності і кар’єри визнаються передумовою для набуття правдивої свободи, що є безпосередньою умовою спасіння від гріховності людини.” [22, с.29]

Під впливом християнського вчення розвивались погляди на людину та її гідність у середньовіччі. Ідея гідності людини розглядалась через призму вищої Божої справедливості, що яскраво прослідковується у творах Аврелія Августина (354-430р.). Основною ідеєю його релігійної філософії є пізнання Бога і Божої любові як мети і змісту людського духу. Свободу Августин інтерпретує як основу і початок самої людини та джерело блага в суспільстві. На його думку, кожна істота є добра в своїй основі. “Все, що існує – добре, а зло, джерела якого я шукав, - це не субстанція, бо коли б воно було субстанцією, то було б добром”. [37, с.118] Причинами зла є слабкість волі людини, її хибний духовний вибір. Саме з причин гріховності людини, необхідним суспільним утворенням є держава. Державна влада на думку Августина, не надається до втілення людських помислів про справедливість, але вона може стати на шлях покращення своєї соціальної природи завдяки християнізації населення і правителів. [22, с.30]

Гуманістична традиція в Середньовічному праві розвивалась у рамках природного права, котре нерідко протиставлялось праву позитивному. Тома Аквінський (Аквінат) (1226-1274) намагався примирити це протистояння, вважаючи, що вищим джерелом права слід визнавати право божественної волі, якому повинні підкорятись і звичайна людина, і правитель; це право доводить до людей від Бога через одкровення. [23, с.38] Він переконав церковних ієрархів у тому, що ідеї Арістотеля узгоджуються з християнською теологією. Тома Аквінський виводив єство природного права зі здорового людського глузду. Закони, створювані людьми, покаяться на природному праві. Закон, що відхиляється від здорового глузду, втрачає своє значення, підтримку природного права і стає насильством. Порушення закону, що втратив підтримку природного права і фактично, що став проявом насильства, не повинне бути покаране. Відштовхуючись від положення «що не було справедливим, те не було законним», він виправдовував протест проти сеньйора, якщо останній порушує справедливість, пригноблює підданих. [21, с.77]

Найбільш очевидною ознакою суспільного статусу особи Тома Аквінський вважає свободу. На його думку, найбільш повно свобода до-

тримується в громадянському суспільстві, котре є “владою вільних”, а “кінцева мета громадянського суспільства – досягнення щасливого життя, що йому сприяють і державні, і особисті відносини”. [39, с.96] Можна погодитись з В.Котусенком, що для Томи Аквінського “гідність окремого громадянина в умовах ... демократії вимірюється відданістю ідеалам свободи”. Проте свобода має бути підпорядкована чесноті і не повинна існувати лише сама для себе, оскільки це вело б людину хибним шляхом всездозволеності. [24, с.22]

Згідно Томи Аквінського свобода витікає з раціональності, котра притаманна людині “за природою”. Щоб досягти спільного блага, людина повинна йти за задумом власної розумної природи, котра обумовлює її свободу волі. При цьому людина повинна керуватись предвічним законом, ідеєю божественної премудрості, котра призначена для управління усіма діями і рухами. Предвічний закон не може бут пізнаний у всій його повноті людиною. Людина може пізнати лише його випромінювання. Тому природній закон є відпечатком предвічного закону в людині. Всі істоти несуть на собі цей відпечаток, але різним чином. Відпечаток вічного закону на людині є глибшим і більш явним, ніж на інших створіннях природи – тому людина є причасна до предвічного закону не зовнішнім, а внутрішнім чином. Людина не лише управляється цим законом, але і сама управляє, сама передбачає свою долю. [1, с.37]

Людина вільна порушити предвічний закон, який одержує з божественного одкровення, впадаючи при цьому в гріховність. [45, с.153] Відхід від одкровення веде до порушення “людського закону”, що регулює засади спільного життя і загального блага. Порушення “людського” і “природного” законів викликають соціально негативні дії, такі як лихварство, пияцтво, ненаситність, вбивство, самогубство, перелюб, гомосексуалізм і порушення обіцянок. Як правильно зауважив А.Карась, майже всі названі Св. Томою пороки, “пізніше в ліберальній теорії соціального ладу будуть вважатись приватною справою індивіда, куди заборонено втручатись”. [22, с.36]

Так поступово історичний процес і роздуми мислителів закладали фундамент уявлень про гідність людини. Релігійна духовність, а також боротьба міст за привілеї і самоврядування, становий парламентаризм були фундаментом системи прав людини в сучасному її розумінні. Переломним періодом у розвитку ідеї гідності стала епоха Відродження, духовною основою якої став гуманізм. Відродження звернулося до античного розуміння людини, затверджувало самоцінність особи та її гідність. Розуміння самостійності з'єднувалося з ідеєю громадянськості

як складової гідності людини, посилювало гуманістичні течії в католицизмі, а потім і в протестантизмі. [21, с.79] Одним з перших видатних гуманістів епохи Відродження був Лоренцо Валла (1400-1457), котрий був прихильником морального індивідуалізму. Він поклав в основу своєї правової етики особистісний інтерес і зробив його моральним критерієм. Л. Валла закликав керуватись в оцінках людських вчинків не абстрактними моральними або правовими принципами, а конкретними життєвими умовами, які визначають вибір між добрим і поганим, між корисним і шкідливим. [40, с. 69] Великий внесок у розвиток гуманізму зробив також Ніколло Макіавеллі (1469-1527), котрий в центр свого вчення ставить тезу про егоїстичність людини, “яка сама собі творить закон, керуючись мотивами й інтересами сили й збагачення”. [22, с.47]

Становленню вільної людини сприяла епоха Реформації, головним змістом якої стала теза про “призначення людини бути вільною”. [9, с.1-21] Ідеологи Реформації М. Лютер, Ж. Кальвін, М. Цвінглі, Т. Мюнцер і ін. внесли немало цінних ідей в розвиток теологічно орієнтованого природного права. Жан Кальвін провів реформу церкви, демократизував її, додавши самостійність общинам. Церковні общини стали очолюватися пресвітерами (старшинами), що обиралися з багатих мирян, і проповідниками, що не мали спеціального сану. Останні виконували релігійні функції як службові обов’язки. [19, с.175]

В основі вчення Мартіна Лютера (1483-1546) лежить конфлікт індивідуального і суспільного. З одного боку, воля держави, як вираз розуму, з іншою - совість, відчуття справедливості, властиве кожній людині. З одного боку, «політика і економіка підлегла розуму. Розум займає перше місце. В ньому зосереджені цивільні закони, цивільна справедливість». Лютер пише про політичне призначення закону, що відповідає поняттям юридичного позитивізму. Але, з другого боку, розум не абсолютний, оскільки є совість - «релігійна підстава людини», «носій відносин людини з Богом», яка істотно впливає на розум. Якщо совість перебуває в стані гріху, то і розум буде «затемнений, збочений і збитковий». М. Лютер, наприклад, говорить: «Ні Папа, ні єпископ, ні будь-яка людина не має права встановити ні єдину букву над християнином, якщо не буде на те його власної згоди». [21, с.87] У праці “Про свободу християнина” Мартін Лютер закликає людей повернутися до свого внутрішнього світу і триматися чимдалі від влади та соціальних форм життя. Однак цей поворот ніс цілком нові можливості для усвідомлення суті соціальної дійсності. Християнин визнається як особа, вільна цілковито від будь-якої підлеглості, в тому числі й церковної. Людина – вільна, але водночас

відповідальна перед всіма і покликана служити людям своїм праведним життям, істина якого перебуває у “внутрішній людині”. [22, с.38]

Характерною особливістю розуміння ідеї гідності в епоху Нового часу є моральна реабілітація людини, обґрунтування її суверенності як морального суб'єкта і утвердження її права на задоволення своїх потреб. Ця епоха “опускає моральність на землю, включає її в сукупність мотивів живого індивіда, намагається пов'язати в один вузол, з одного боку, індивідуальні вимоги, потреби, прагнення до щастя, а з іншої – суспільні зобов'язання, обов'язок, гідність”. [9, с.122] Епоха Нового часу характеризувалася також зростанням самосвідомості націй, антистановими та революційними проявами. З'явилася нова політична сила – буржуазія, котра активно відстоювала ідеї свободи, рівності, братства, цінність нації та республіки. Посилювалися прагнення створити умови, коли людина у меншій мірі залежала б від визнання станової або родової повноцінності. Мірилом цінності людини все більше ставали не стільки місце народження, скільки сама приналежність до людського роду. [32, с.244] Збільшувались вимоги до зміцнення гарантій гідності, створюваних державою.

Слід погодитись, що в той час було закладено основи сучасного розуміння прав людини як імперативів і норм взаємовідносин особи та влади, були висунуті концепції виникнення держави із вільної згоди людей, ідеї про те, що держава спирається на природні закони. “Природність прав означала їх приналежність тим живим істотам, які утворюють рід людський. Невідчужуваність прав розумілась як їх невідривність, невід'ємність від людини, оскільки без них вона не зможе проявити себе саме як людська істота – незалежно від місця й часу її існування. Священність тлумачилась як найбільша шана і повага до прав людини, як найвищий їх статус у суспільній системі цінностей”. [36, с.26]

Серед філософів цього часу слід відмітити Самюеля де Пуфендорфа (1632-1694), котрий у своїй праці “Обов'язки людини і громадянина” розглядав людину як “юридичну особу”. Моральні позиції і воля людини диктуються законами природи, котрі наділяють її певними правами і покладають на неї певні обов'язки. Першим серед цих обов'язків є зобов'язання людини по відношенню до самої себе: турбота про свою душу, своє тіло і своє життя. [23, с.40] Природна, а не божественна сутність людини доводиться просвітителями на основі здорового глузду і раціонального знання про людину. Зокрема Гольбах вказував, що “богослов'я є возведеним принцип незнанням природних причин”. [15, с.246] Було зруйновано попередній спосіб мислення, створювалися нові

погляди на людину, котрій була притаманна самостійність і здатність приймати рішення. Заміна сліпої віри власними судженнями, звернення до здорового глузду стверджували в правах суверенну особу, котра покладає всі надії і всю відповідальність лише на себе. [18, с.67] Гельвецій у своїй праці “Про розум” (1758) стверджує, що прогресом править особистий інтерес, “особиста вигода”, котра є “єдина і загальна міра гідності людських вчинків”. Людина підкоряється своєму власному інтересу лише тому, що це закладено в неї природою. Всі люди наділені порівнюваними потребами, і тому справедливо очікувати юридичної та політичної рівноправності для кожного. [11, с.187]

Основною метою, яка найповніше відповідала інтересам буржуазії, було ослаблення залежності від станової держави, посилення самостійності окремої людини, розпорядження ним своїми здібностями та майном. Т. Гоббса (1588-1679) вважав, що особиста здатність людини, а не заслуги предків, не захист общини повинні стати мірилом цінності людини. «Гідність людини є річ, відмінна від вартості або цінності, а також його заслуг, і полягає в здатності до того, гідним чого його вважають». [12, с.67] Визначальним мотивом людської поведінки за Т.Гоббсом є корисливість, що регулюється бажаннями і розумом, а “всі великі і вільні людські суспільства мають своїм джерелом не взаємну доброзичливість, а взаємний страх людей”. [14, с.287] Саме “взаємний страх” визначає природну рівність людей. Свобода ж розглядається у співвідношенні з необхідністю, оскільки все у світі взаємопов’язане. Т.Гоббс вважав, що воля є “необхідною причиною добровільних дій”, проте через її пов’язаність з іншими речами “всі добровільні дії обумовлені необхідними причинами і є вимушеними”. [13, с.582] Тому свобода – це не відсутність необхідності, а: “відсутність будь-яких перешкод для дії, оскільки вони перебувають у природі і внутрішніх якостях діючого суб’єкта”. [13, с.608] Найповнішу свободу людина може отримати у державі, але така свобода не дає користі, бо “всі потерпають від того, що кожному прийде на гадку. Коли ж виникає держава, кожен громадянин зберігає за собою стільки свободи, скільки потрібно для спокійного і благодатного життя, відбираючи в інших її лише стільки, або їх не боятися”. [13, с.373]

Міркування Джона Локка (1632-1704) про природу людини розгортаються на іншій теоретичній основі порівняно з Гоббсом. Це пояснюється історичними особливостями соціального життя Англії, для якої були характерні міцні станові звичаї, зростання абсолютизму та громадянські війни. В той час стала очевидною потреба соціальної інтеграції,

що носила б органічний характер для всього народу і могла забезпечити мирні умови життя на основі принципів природного права. За Локком стан, що притаманний усім людям за природою, - “це стан повної свободи в керуванні своїми діями, порядкуванні власним майном та особою так, як вони вважають за потрібне в межах закону природи, ні в кого не питаючи дозволу і не залежачи від чиеїсь волі”. [25, с.131] Природний стан “повної свободи” Локк розглядає як “стан рівності”, з якого виводяться “принципи справедливості та милосердя” і стан взаємної любові. “Станові природи” притаманний закон природи, а “розум, який є цим законом”, навчає людство дотримуватися закону природи, що полягає в збереженні миру і безпеки людини і людства. Люди перебувають у “природному стані” доти, доки “за власною волею не зроблять себе членами певного політичного суспільства”. [25, с.135]

Розмежування “природної свободи” і “свободи людини в суспільстві” полягає в тому, що в першому випадку особа є вільною від будь-якої влади людини, тоді як в другому – вона повинна визнавати ту законодавчу владу, що встановлена за згодою всіх. [22, с.71] Свобода в суспільстві відповідає “спільнотвореному” законодавству, це свобода “чинити за власною волею в усіх діях”, коли це не суперечить загально встановленим правилам добровільності і визнання гідності особи. Визнання гідності Локк пов’язує зі “схильністю шукати спілкування й товаришувати х іншими”, вважаючи її “першою причиною об’єднання людей у політичні суспільства”. [25, с.137] Свобода, що поєднана з розумом набуває етичних зразків поведінки і є основою “спільнотворення”. “Свобода людини і свобода діяти згідно зі своєю волею ґрунтується на тому, що людина має розум, що здатен навчити її закону, яким вона повинна керуватись, й примусити її зрозуміти, якої мірою в неї залишається свобода на власну волю. Надати людині необмежену свободу перш ніж вона матиме розум, здатний керувати нею, не означає надати їй привілей бути вільною за своєю природою”. [25, с.162] “Свобода є сила діяти чи не діяти, згідно з приписами розуму. Сила спрямовувати здібності до дії в одних випадках на те, щоб викликати рух, а в інших – спокій, є тим, що називаємо воля”. [26, с.299] Локк наголошує, що оскільки “люди за своєю природою всі вільні, рівні й незалежні, то нікого не можна вивести з цього стану й підкорити політичній владі іншого без його на те згоди”. [25, с.180]

Жан-Жак Руссо (1721-1778) також пов’язував людську гідність із свободою: «відмовитися від своєї свободи - значить, відмовитися від своєї людської гідності, від прав людини, навіть від обов’язків... такий

підхід несумісний з людською природою». [21, с.91] Він критикував сучасні йому суспільні порядки, що не відповідали принципам рівності, справедливості. Руссо вважав можливою і необхідною зміну людини, шляхом зміни суспільного середовища. При цьому у його поглядах поєднувалося визнання природних прав людини з можливістю впливати на людину ззовні з метою її поліпшення. [9, с.122]

Значний внесок у розвиток поняття людської гідності вніс Іммануїл Кант (1724–1806), котрий розумів гідність людини трансцендентально, безвідносно до досвіду. Він спробував розкрити людську гідність через внутрішню свободу людини як таку, що витікає з гуманітарно-родової рівності людей.

Можна погодитись, що Кант дав обґрунтування суб'єктоцентричної картини світу, згідно з якою в центрі світу знаходиться людина і її відношення до оточуючого, вона – первинна, а світ – результат розумних вчинків людини, котра усвідомлює свій обов'язок. [9, с.153] Людську гідність він вважав абсолютною засадою людського буття. Абсолютність цієї засади виражається не лише в тому, що людське буття перевищує інший світ, але, перш за все, в об'єктивно даній, неповторній і абсолютній якості людини, яка не належить їй лише в порівнянні з оточуючим світом, а є сутністю людського буття. Свою гідність людина завдячує тому, що вона є суб'єктом пізнання і обов'язку. Гідність людини має характер абсолютного зобов'язуючої норми. З нею пов'язується абсолютний обов'язок людей надання взаємодопомоги, особливо зі сторони тих, хто більшою мірою має таку можливість.

Кант виробив концепцію, згідно з якою людина наділена особливими уявленнями, поняттями, знаннями, що передують досвіду, є апріорними. Стосовно до людської поведінки апріорність вказує не на існуюче, а на обов'язкове і перш за все на його загальнообов'язковість. Чуттєвий досвід при цьому не обов'язковий. У всіх елементах моральності і права існують апріорні нормативні структури, завдяки яким компоненти соціального досвіду впорядковуються певним чином, що відповідає істинному призначенню людини і істинній природі моральності і права. [7, с.35-37]

За Кантом, ми знаходимо раціональні основи життя, вивчаючи людську свідомість. Він виділяє три функції людської свідомості: мислення, воля і почуття. Правова філософія Канта заснована на волевиявленні (моралі). Волевиявлення виходить з принципів, що є відмінними від принципів сприйняття (знання). У Канта знання і воля принципово відрізняються одне від одного, оскільки існує фундаментальна проти-

лежність між природою і свідомістю. В природі існує необхідність. Свідомість, на протигагу цьому, наділена свободою волі, внаслідок чого вона може ставити перед собою певні цілі. [38, с.114] *Оскільки людина наділена чистою волею, то вона є джерелом всіх моральних уявлень і законів.*

Для Канта є характерним ствердження свободи і моральної гідності індивіда, дії якого зв'язуються з вищою моральною вимогою – категоричним імперативом. [27, с.15] Така моральна вимога містить приписи щодо вчинку, який виступає засобом для досягнення результату як цілі і є продуктом здатності людини до свободи дії на основі вищих безумовних принципів. [3, с.111] Категоричний імператив закріплює цінність, котра рівним чином належить всім людським істотам, як необхідна риса всіх людей. [41, с.50]

Кант визнавав *гідність як абсолютну цінність*, котра не допускає жодного еквіваленту, а отже перевищує будь-яку ціну. Він вказував, що всі речі мають свою ціну, а людина має гідність – внутрішню і безвідносну, абсолютну цінність. Це означає, що будь-яка річ може мати свій еквівалент, лише людина є цінна сама по собі і не може мати жодного еквіваленту. Людина, котра розглядається як особа є суб'єктом практичного морального розуму і є понад будь-яку ціну. З цього пункту бачення *людина не може розглядатись як засіб для цілей інших людей, навіть власних цілей, а лише як ціль у собі з погляду на те, що має гідність – внутрішню абсолютну цінність.* Абсолютною цінністю може бути лише хтось, хто є істотою розумною і як ціль сама в собі здатен до самовизначення і самовідповідальності.

Кантівська філософія права отримала високу оцінку Гегеля (1770-1831), який розвинув вчення про право у межах філософії духу, а також створив теорію гарантій гідності і прав людини. Гегель розглядав право як наявне буття свободи: «право торкається свободи - самого цінного і самого гідного в людині, і вона сама повинна знати право, оскільки воно для неї обов'язкове». [21, с.95] Право, яке Гегель називає свободою, постає як система підпорядкування. Свобода є знанням і усвідомленням такого підпорядкування.

Гегель виділяє три основні форми конкретизації поняття свободи і права: абстрактне право, мораль і моральність. У сфері абстрактного права воля безпосередня, це право абстрактно вільної особи для себе. Визначеність свободи волі постає тут як самосвідомість про себе в якості абстрактного і вільного “я”. Така одинична воля є особою. Абстрактне право має своїм змістом те, що в основі права лежить свобода окре-

мої людини. За Гегелем основна заповідь права є такою: “будь особою і поважай інших в якості осіб”. [10, с.65] Особа може дати собі наявне буття в речах, тобто мати власність. Однак буття в речах є випадковим і неадекватним свободі. Гегель обґрунтовує формальну, правову рівність людей: люди рівні як вільні особи, рівні в однаковому праві на приватну власність, але не в розмірі володіння власністю. Вимога ж фактичної рівності розглядається ним як нерозумна точка зору. [30, с.82]

У сфері моралі воля із зовнішнього наявного буття переходить у суб’єктивну одиничність, котра протистоїть загальному, що роздвоєне у вигляді внутрішнього добра і зовнішнього світу. [30, с.56] Мораль розглядається як подальший розвиток свободи, тобто підготовка реалізації свободи в об’єктивному світі. Особа абстрактного права стає суб’єктом вільної моральної волі, для якого є важливим самовизначення, мотиви і цілі поведінки. “Цінність людини визначається її внутрішньою поведінкою, і точка зору моралі є, таким чином, свободою, що існує для себе”. [10, с.128] У сфері моральності досягається поєднання двох попередніх сфер. Ідея в собі – добро – реалізується у зовнішньому світі. Свобода постає не лише як право суб’єктивної волі, але як дійсність і необхідність. Моральність виявляється в сім’ї, громадянському суспільстві і державі. [30, с.56] Моральність за Гегелем, вже не абстрактна, але дійсна, вона є дійсним духом. “Дух володіє дійсністю, і акциденціями останньої є індивіди”. [10, с. 189] Кожна ступінь (абстрактне право, мораль, моральність) є, за Гегелем, право. “Сама ідея свободи виявляється у вигляді прав цих ступенів – від більш абстрактних форм права до конкретних. Оскільки ступені розвитку ідеї свободи діалектично підпорядковані одна одній, правом у гегелівській філософії є також кожна наступна ступінь розвитку ідеї свободи стосовно попередньої”. [30, с.57]

Серед найбільш яскравих представників німецької класичної філософії можна виділити Фрідріха фон Шеллінга (1775-1854), вихідним поняттям правової концепції якого є також поняття свободи. За Шеллінгом вирішити завдання формування правопорядку, що забезпечує в межах закону свободу і благополуччя людини, можна, лише розкривши зміст розвитку держави як “організму свободи”. Свобода особи відрізняється від свободи взагалі тільки через обмеження: там, де свобода особи є необмеженою, вона ідентична свободі взагалі. [34, с.294] «Свобода, першопочаткова форма індивідуальної волі в її першопочатковій необмеженості, повинна уступати, як тільки мова йде про її самоствердження. Вона є абсолютною міццю, котра підкоряє собі будь-яку протидіючу силу. Всі, навіть всезагальна воля, схиляються перед свободою

індивідуума, якщо вона ефективна стосовно свого власного забезпечення. Всезагальна воля існує не більше того, як постає питання про забезпечення свободи.» [44, с.294] Всезагальний правовий устрій є умовою свободи, так як без нього свобода гарантована бути не може. Оскільки свобода, яка не гарантована загальним правовим порядком, не міцна, і в більшості сучасних держав подібна до певної паразитуючої рослини, яку в загальному терплять в силу неминучої непослідовності, але так, що окремий індивід ніколи не може бути впевненим у своїй свободі. Так бути не повинно. Свобода не може бути милостиною чи благом, яким можна користуватись лише як забороненим плодом. Свобода повинна бути гарантована порядком, таким же незмінним, як закони природи. [45, с.298]

Отже, можна стверджувати, що в епоху Нового часу почався переворот в проблематиці гідності людини, яка починає переходити з площини залежності підданих від Бога в площину їх свободи, моральної відповідальності не лише перед Богом, але і перед самим собою і співтовариством. Починається більш повне визначення загальних ознак гідності людини, а також виділення прав людини першого покоління. [21, с.98] Вони зосереджені на індивідуальних громадянських і політичних правах, гарантуванні приватної свободи. Німецький юрист Георг Єлінек називав такі права відповідно «status negativus» та «status activus». Права негативного статусу мають захисний характер, їхня мета - попередження порушень з боку держави, пов'язаних зі свободою та власністю. У виняткових випадках, коли державі дозволяється обмежувати ці права, вона зобов'язана дотримуватися процедурних положень, зокрема гарантій «habeas corpus», які стосуються недоторканності особи. Права активного статусу, що пов'язані з участю у політичному процесі, включають свободу слова, зібрання, об'єднання в асоціації, демократичне виборче право. [8, с. 137] Поряд з цим, концепція людини епохи Нового часу була все ще доволі абстрактною, хоча залишила після себе наслідок, котрі лягли в основу позитивного вчення про людину та її гідність.

1. Алексеев Н.Н. Основы философии права. – СПб.: Издательство «Лань», 1999. – 256 с.

2. Альбов А.П., Масленников Д.В., Сальников В.П. Роль традиций философии права в формировании правовой культуры личности. // История философии права. – СПб.: Юридический институт, СПб университет МВД России, 1998. – 640с.

3. Андрусяк Т.Г. Історія політичних та правових вчень: Навч. посіб. – Л., 2001. – 220с.
4. Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита. - М.: Юристь, 1994.
5. Арістотель Нікомахова етика, К.: Аквілон – Плюс, 2002.
6. Арістотель. Політика. – К.: Основи, 2000. – 239с.
7. Бачинин В.А. Морально-правовая философия. – Харьков: Консум, 2000. – с.208.
8. Брюггер В. Образ людини у концепції прав людини// Проблеми філософії права. - 2003. - Том 1. С.116-146.
9. Букреев В.И., Римская И.Н. Этика права: От истоков этики и права к мировоззрению: Учеб. Пособие. – М.: Юрайт, 1998. – 336с.
10. Гегель. Сочинения. В восьми томах. – Т. 7. – М-Л., 1934.
11. Гельвенций. Об уме: Сочинения. Т.1. – М., 1974.
12. Гоббс Т. Левиафан или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. - М., 2001.
13. Гоббс Т. О свободе и необходимости / Гоббс Т. Сочинения в 2т. Т.1 / Пер. с лат. и англ. – М.: Мысль, 1989. – с. 574-612.
14. Гоббс Т. Сочинения в 2т. Т.1 / Пер. с лат. и англ. – М.: Мысль, 1989. – 685с.
15. Гольбах П. Письма к Евгении. Здравый смысл. – М., 1956.
16. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / Пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2004. – 848 с.
17. Демосфен Речи: в 3х томах М.: Памятники истор. мысли, -Т 1,-1994.
18. Длугач Т.Б. Подвиг здравого смысла, или Рождение идеи суверенной личности (Гольбах, Гельвеций, Руссо). – М., 1995.
19. История политических и правовых учений/ Под общ. Ред. В.С. Нерсесянца. – М., 1988.
20. История философии права. – СПб.: Юридический институт, СПб университет МВД России, 1998. – 640с.
21. Капицын В.М. Права человека и механизмы их защиты: Учебное пособие. – М.: ИКФ «ЭКМОС», 2003. – 288 с.
22. Карась А. Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і неокласичних інтерпретаціях: Монографія. – Київ; Львів, 2003. – 520с.
23. Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: Издательство Норма, 2002. – 480с.
24. Котусенко В. Тома Аквінський і його філософія. Передмова // Тома Аквінський. Коментарі до Арістотелевої “Політики” / Пер. з латини. – К.: Основи, 2000. – 794 с.

25. Локк Дж. Два трактата про врядування. – К.: Основи, 2001. – 265с.
26. Локк Дж. Опыт о человеческом разумении.// Локк Дж. Сочинения в трех томах. – Т.1. – М.: Мысль, 1995. – 621с.
27. Лукашева Е.А. Права человека как критерий нравственного измерения политики и государственной власти // Права человека и политическое реформирование / Под. ред. Лукашевой Е.А. – М., 1997. – 151 с.
28. Макінтайр Е. Після чесноти: дослідження з теорії моралі / Пер. з англ. – К.: Дух і літера, 2002. – 436с.
29. Материалисты Древней Греции. – М.: Наука, 1955.
30. Нерсесянц В.С. Гегелевская философия права: история и современность. – М.: Наука, 1974. – 287 с.
31. Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Изд. Группа Норма Инфра-М, 1997. – 658с.
32. Пейн Т. Права человека // Избранные произведения. - М., 1959.
33. Платон. Сочинение в 3-х томах. Т 1. – М.: Мысль, 1968.
34. Правовая мысль: Антология/ Автор-составитель В.П. Малахов. – М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. – 1016с. – с.294.
35. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право. Базовый учебник. / Под ред. Томсинова В.А. - М.: Зерцало, 1999. - с. 390 - 448
36. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. – К.: Атіка, 2004. – 464с.
37. Святой Августин. Сповідь/ Пер. з латини. – К.: Основи, 1996. – 319с.
38. Синха Сурия Пракаш Юриспруденция. Философия права. Краткий курс. / Пер. с англ. – М.: Издательский центр «Академия», 1996. – 304с.
39. Тома Аквінський. Коментарі до Арістотелевої “Політики” / Пер. з латини. – К.: Основи, 2000. – 794 с.
40. Філософія права. Навч. посібник./ О.Г.Данільян, Л.Д.Байрачна, С.І.Максимов та ін., За заг. Ред. О.Г.Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 272с.
41. Хованская А.В. Достоинство человека: международный опыт правового понимания// Государство и право. – 2002. - №3. – с.48-54.
42. Цицерон Марк Туллий. Про державу. Про закони. Про природу Богів. – К.: Основи, 1998. – 477с.
43. Шеллинг Ф.В.Й. Новая дедукция естественного права/ Правовая мысль: Антология/ Автор-составитель В.П. Малахов. – М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. – 1016с. – с.294.
44. Шеллинг Ф.В.Й. Система трансцендентального идеализма/ Правовая мысль: Антология/ Автор-составитель В.П. Малахов. – М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. – 1016с. – с.298.
45. Mic A.S. Wokol godnosci prawdy i milosci. Rozwazania etyczne. - Lublin: Redakcja wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1998. – 412 s.

DEVELOPMENT OF IDEA OF HUMAN DIGNITY (VI CENTURY B.C. – XIX CENTURY)

O. Hryshchuk

Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, 79000, Lviv, Ukraine,
tel.: (032) 296-41-73, e-mail: oksanalex@mail.ru

The problem of human dignity is actual at present stage of development of society. The great value in studying a problem of human dignity and human rights has studying experience of understanding of human dignity by philosophers of the last centuries. This article is devoted to studying of sights at human dignity and human rights.

Key words: human dignity, human rights, freedom.

ПРАВА ЛЮДИНИ У СИСТЕМІ КАТЕГОРІЙ АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА

О. Губар

Макіївський економіко-гуманітарний інститут,
вул. Островського, 16, 86100, Макіївка, Донецька область, Україна,
тел.: (0623) 22-29-25, e-mail: gubar_o@ Rambler.ru

У статті представлений категоріальний аналіз поняття „права людини”. Аналіз поняття „права людини” показано у рамках антропоцентричної концепції. У смислово-полі поняття „самопізнання” права людини визначаються як внутрішній духовний рівень свободи, усвідомлення своїх потреб та інтересів, пошук їх реалізації. Моральний аспект осознання прав людини аналізується в поняттях: „гідність” і „совість”.

Ключові слова: права людини, самопізнання, гідність, совість.

Актуальність проблем, пов’язаних з правами людини у сучасній цивілізації детермінується, перш за все, тенденцією гуманізації соціального розвитку. Прагнення до ери реального гуманізму стимулює антропологічні дослідження у багатьох галузях духовної культури.

Сучасний етап досліджень у галузі прав людини відрізняється великою кількістю розробки конкретних питань: специфіка реалізації груп прав і окремих прав; міжнародні та національні стандарти дотримання прав людини; ефективність міжнародних і державних інститутів захисту прав людини. У той же час, у сучасному дискурсі прав людини ще бракує методологічних філософських досліджень сутності цього феномена, місця поняття “права людини” у системі категорій, які висвітлюють буття людини у сучасному світі.

У численних публікаціях з проблем прав людини відрізняються два концептуальні підходи, котрі умовно можна визначити як державоцентристський та антропоцентристський.

Осьовим хребтом новоєвропейської ліберальної концепції прав людини є дихотомія: людина – держава, (особистість - держава); і донині поняття права людини презентуються у дослідженнях як логічний конструкт, що висвітлює один з аспектів взаємозв’язку людини і держави. У державоцентристській концепції права людини визначаються як про-

стір свободи людини, який їй гарантує держава. “Права людини – поняття яке характеризує правовий статус людини по її відношенню до держави, її можливості та претензії в економічній, соціальній, політичній та культурній сферах” [1, с. 239]. Безумовно, той факт що більшість держав хоча б на рівні декларацій визначили свої обов’язки перед людиною є величезним здобутком розвитку цивілізації у XX – XXI сторіччі. Але ж звужувати поняття “права людини” до суто політико-юридичного терміну невірно не тільки з точки зору теорії, практичні наслідки цього звужування погрожують значному зменшенню кола активних суб’єктів соціальної дії, збереженню й надалі сучасного акценту на політичних суб’єктах.

У сучасних дослідженнях конституційно-правова теорія прав і свобод базується на трьох головних постулатах:

– **усі люди вільні від народження** і ніхто не має права відчужувати їхні природні права. Забезпечення й охорона цих прав – головне призначення держави. Основою свободи є рівність можливостей для всіх;

– **свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншим і загальному благу**. Отже, свобода людини не може бути абсолютною, вона обмежена правами і свободами інших людей, принципами моралі, інтересами загального добробуту;

– **межі свободи може визначати тільки закон, який є мірою свободи**. Все, що не заборонене, те дозволене. Частина дозволеного визначається через права людини. Закріплення прав потрібне для того, щоб допомогти людині усвідомити свої можливості, але жоден набір прав не вичерпує змісту свободи. Обмеження прав можливе тільки на підставі закону, що сприяє загальному добробуту в демократичному суспільстві [2, с. 162].

Як ми бачимо, у ліберальній концепції фундаментом прав людини є держава, закон, загальне благо. Історія знає багато прикладів про те, як усі ці три фундаментальні каміння падали на голову бідної людини, не залишаючи каменя на камені від її природних прав.

Антропологічний аналіз поняття „права людини” надає можливість розуміти цей аспект життя особистості у більш широкому колі феноменів. Права людини є суттєвим (інваріантним) аспектом дихотомії: людина – людина, і можуть бути висвітленні у колі таких категорій як: самосвідомість, самовизначення, свобода, відповідальність, активність.

Антропоцентриська концепція права і прав людини у різних аспектах розроблялась і висвітлювалась у дослідженнях Львівської лабора-

торії прав людини. Права людини в цьому підході визначаються як “... певні можливості людини, котрі необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об’єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей”. [3, с. 5].

Головна ідея цієї концепції базується на аналізі зв’язку причин та наслідків: спочатку була людина з її потребами та інтересами, з визначенням своїх можливостей і заборонив, своїх меж персональної свободи. З якими антропологічними категоріями пов’язане поняття “права людини”? У сучасних дослідженнях разом з поняттям права людини фігурують, перш за все, такі поняття як “потреба”, “можливість”, “вимога”. Згадані вже автори П.М. Рабінович та М.І. Хавронюк (патріархи антропологічної концепції у сучасному українському дискурсі) свій теоретично-метрологічний підхід до аналізу сутності феномену “права людини” визначають як “потребовий” [3, с. 5]. Різниця між поняттями “потреба” і “права людини” розкривається у понятті “можливість”. Права людини це можливість реалізувати особисті потреби, котрі залежать від конкретно-історичного рівня соціально-економічного та правового розвитку суспільства. Право розуміється у самому мировому значенні як справедливість, - рівність можливостей.

В аналізі поняття “права людини” можна визначити три рівня:

- перший – персональний (Я – самість, самосвідомість) – антропологічний підхід,
- другий – інтерперсональний (Я – другий) – морально-психологічний, соціологічний підходи,
- третій – інституціональний (Я – держава) – юридичний, політологічний підходи.

Використовуючи класичну раціоналістичну методологію категоріального аналізу і частково герменевтичний аналіз понять спробуємо розкрити зміст поняття “права людини” в більш широкому колі антропологічних категорій.

З точки зору генезису поняття “права людини” перш за все пов’язане з такою базовою категорією як “самосвідомість”. Коли і де вперше з’являється уявлення людини про те, що вона має якесь коло свободи, деякі можливості реалізувати свої бажання? Можливо у свідомості, а точніше із самосвідомості людини. Колись людина як “перший вільно-відпущеник природи” вирвалася з царства дикої природи, розпрямилася на весь зріст і промовила: “Я - Людина! Я маю право!” З цього зокрема бере свій початок людська культура.

В цьому контексті права людини можна виразити як елемент самосвідомості, точніше такий рівень, його розвитку, коли людина не просто відокремлює себе від навколишнього світа, але чітко відчуває багатогранність зв'язків себе зі світом. Таким чином, у смисловому полі поняття “самосвідомість” права людини висвітлюються як відносини внутрішнього духовного рівня свободи, усвідомлення своїх потреб й бажань і початок пошуку шляхів їх реалізації. З цього кроку починається перехід з внутрішнього до зовнішнього буття. Але ж, до аналізу поняття “права людини” у зовнішньому полі антропологічних понять більш детально зосередимось на моральному аспекті усвідомлення прав людини.

Головним процесом самосвідомості є самовизначення людини в світі. Цей процес здійснюється у різноманітних напрямках. Одним з головних напрямків є моральний вектор, котрий пов'язаний з поняттям “права людини”. Критерієм розвитку самосвідомості, рівня самовираження, рівня духовної культури особистості взагалі є почуття гідності. “Гідність – поняття моральної свідомості, що несе уявлення про цінність усякої людини як моральної особистості” [4, с. 85].

Людина визнає себе не просто порошинкою всесвіту, але ж намагається відчувати себе одним з його центрів. Ця особливість скоріше є найбільш глибокою антропологічною причиною появи прав людини. Гідність інколи визначають як одне з базових особистісних прав людини, посилаючись при цьому на міжнародні документи у галузі прав людини, зокрема на Загальну декларацію прав людини. У статті першій Декларації стверджується: “Усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у ставленні один до одного в дусі братерства” [5, с. 282]. У розділі другому Конституції України “Права, свободи та обов'язки людини і громадянина” у статті 21 “Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними” [5, с. 8] теж практично ототожнюються поняття “гідність” та “права людини”. Тому можна зробити висновок, що гідність не є одним з прав людини, але вона скоріше є те, що складає сутність цього явища або антропологічне джерело прав людини. Наприклад, звідкіля виникли такі потреби як недоторканість особистості, її власності та житла, таємниця листування, заборона тортур та інші? Джерелом усіх цих потреб людини, котрі потім були усвідомлені як права людини є людська гідність. Як доказ того, що гідність не є окремим правом, але складовою частиною усіх прав, наведемо ще такий аргумент. Базовим, першим правом

людини є, безперечно, право на життя. Але ж людське життя не можна зводити до біологічного існування. Людський вимір життя це перш за все гідне життя, яке визначається у поняттях: свобода, рівність, справедливість, можливість задовольняти свої матеріальні та духовні потреби. У гуманістичних традиціях будь-який культури людська гідність цінувалась більш за все. У Руський Правді, наприклад, відшкодування за пошкодження вуса у декілька разів більше, ніж відшкодування за пошкодження іншого органу (рука, нога, тощо).

Поль Рікер, аналізуючи антропологічні аспекти сучасних ліберальних теорій справедливості й прав людини, людську самоповагу, гідність відносить до розряду первісних благ, які є водночас мірою та фундаментом й прав людини, й позитивного права: "...будь-яка розумна істота передбачається такою, яка має бажання володіти соціальними первісними благами, без яких вимога свободи була б безпредметною. У цьому відношенні важливо зауважити, що "самоповага" належить до цього переліку первісних благ" [6, с. 104].

Визначивши, що гідність є найважливішою категорію моральної самосвідомості, яка висвітлює сутність поняття "права людини", прослідкуємо також зв'язок цього поняття з протилежними категоріями моральної рефлексії: совість та відповідальність. Людина як розумна істота рефлектує не тільки у позитивних, самостверджуючих поняттях (честь, гідність, самоповага), але й в критичних поняттях, тобто людина спроможна сама себе судити, порівнювати себе-реального із собою – ідеальним, відчуваючи при цьому почуття від задоволення собою (гордість) до сумнівів, докорів сумління.

"Совість" – ще одна категорія, котра висвітлює антропоцентричну концепцію прав людини. Так як гідність є внутрішньою, духовною матір'ю таких антропогенних правових явищ як потреба, вибір, вимога, можливість, свобода; так і совість є джерелом таких проявів буття людини у світі права, як толерантність, повага до іншого, обмеженість свободи волі, нормативність діяльності, відповідальність, обов'язки. У сучасних етичних дослідженнях совість визначається як "... внутрішнє духовне осмислення людиною цілісності своєї життєвої реалізації під кутом зору її принципової моральної оцінки". [7, с. 188-189].

Внутрішнє визначення людиною своїх прав (можливостей, меж свободи) завжди пов'язане з ситуацією вибору оцінюванням себе і ситуації навколо себе. Совість – це є моральний вектор оцінювання і вибору людини. Тому виховання людини в дусі ідеології прав людини це, перш за все, формування її самосвідомості, водночас гідності та совісті. Тоді

права людини будуть сприйматися у культурі не тільки як вимоги, можливості і свободи але як діалектика гідності і толерантності; свободи і відповідальності; можливостей і обов'язків.

Таким чином у антропологічній концепції права людини визначаються як елемент самосвідомості: уявлення людини про свою гідність, свої потреби, інтереси, претензії, внутрішні суб'єктивні можливості їх реалізації. Ця дефініція звичайно не охоплює усього багатогранного змісту поняття “права людини”. Але без цього внутрішнього уявлення їх не існує взагалі. Вони можуть бути записані у Конституції, продекларовані як головний напрям державної політики та ідеології, та не бути реалізованими, тому що потрібне бажання і воля та активність людини у реалізації своїх потреб та захисту своєї гідності.

Внутрішня людина (її рефлексія, самосвідомість) неминуче перетворюється у зовнішню, занурюється у навколишній світ і там уявлення самосвідомості знаходять інші смисли, інші можливості, іншу діалектику свободи і відповідальності.

Антропологічний підхід до аналізу поняття “права людини” дозволяє зробити ще один висновок. Якщо перші уявлення про права людини зароджуються у самосвідомості, то вона і є найважливішим критерієм рівня розвитку правової культури, правового суспільства та правової держави. У сучасному українському конституціоналізмі однією з суттєвих ознак правової держави визначається “... пріоритет не державних інтересів, а загальнолюдських цінностей і верховенство прав людини, в якій право безумовно панує над законом і яка поважає загальновизнані принципи і норми міжнародного права, яка призначена для кожного окремого громадянина, територіальної общини і для суспільства у цілому та сприяє самодостатності особи і надає необхідну допомогу тим, хто не здатний створити для себе добробут не зі своєї вини”. [5, с. 61-62].

1. Энциклопедический юридический словарь. – М.: ИНФРА – М, 1999. – 368 с.

2. Основи демократії: Навч. посіб. Для студентів вищ. навч. закладів / За заг. ред. А. Колодій. – вид. 2-ге. – К.: Вид-во “Ай Бі”, 2004. – 668 с.

3. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2000. – 464 с.

4. Словарь по этике. – М., 1983. – 445 с.

5. Конституція України. Офіційний текст. Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина / М.І. Хавронюк. – К.: Видавництво „А.С.К.”, 2003. – 384 с.

6. Рікер П. Право і справедливість / Пер. із фр. – К.: Дух і літера, 2002. – 216 с.
7. Малахов В.А. Етика. – К.: Либідь, 1996. – 304 с.

HUMAN RIGHTS IN THE SYSTEM OF CATEGORY OF ANTHROPOLOGY OF LAW

O. Gubar

Makiyvka Institute of Economics and Arts,
16, Ostrovskiy str, 86100, Makiyvka, Donetsk region, Ukraine,
tel.: (0623) 22-29-25, e-mail: gubar_o@rambler.ru

The categorical analysis of the definition of Human Rights is given in this paper article. This definition is given within the anthropocentrically conception.

The term of self cognition conception human rights is determined as the inner mental level of freedom, the consciousness person's needs and interests, search for their realisation.

Moral aspect of understanding of Human Rights is analysed in such words as decently and conscience.

Key words: human rights, understanding, dignity, conscience.

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СУЧАСНОГО ПОНЯТТЄВОГО АПАРАТУ ЛЮДИНОРОЗУМІННЯ У ПРАВОВІЙ НАУЦІ

Д. Гудима

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000, Львів, Україна,
тел.: (032) 296-41-73, e-mail: hudym@mail.ru

Автор аналізує поняття „індивід”, „істота”, „індивідуальність”, „людина”, „громадянин”, „особистість”, „суб’єкт”, „особа” та визначає поняття „людинорозуміння у правовій науці”, „правова людина”, „юридична людина”, „правова особистість”, „юридична особистість”. На думку автора, результати дослідження дозволяють: упорядкувати існуючу розманітність термінів, що пов’язані з поняттям людини; запропонувати або уточнити дефініції позначуваних ними понять; визначити співвідношення цих терміно-понять; децю удосконалити мову юриспруденції.

Ключові слова: індивід, істота, індивідуальність, людина, громадянин, особистість, суб’єкт, особа, людинорозуміння у правовій науці, правова людина, юридична людина, правова особистість, юридична особистість.

Дозволимо собі розпочати з ключової дефініції поняття. **Людино-****розуміння у правовій науці** – це сформована загальнотеоретичною юриспруденцією на основі здобутків суспільних та інших наук (передусім, філософії) система соціальних значень й особистісних смислів тих терміно-понять, котрі відображають місце людських індивідів у процесі еволюції всього живого на Землі, закономірності їх соціалізації та життєдіяльності.

Фактично, людинорозуміння в юридичній науці є відображенням людини у правосвідомості та призначене показати, як людина представлена на рівні правової ідеології, які її „образи” існують у теоретично осмисленій правосвідомості. Водночас зауважимо, що людинорозуміння у праві не вичерпується тільки рівнем правової ідеології, але й постає з буденної юридичної практики, конкретних життєвих ситуацій (тобто конститується й у правовій психології).

Певне людинорозуміння (хоча й, можливо, не завжди таке, яке можна вважати сформованим теоретичною юриспруденцією) відобра-

жають, так чи інакше, міжнародні договори, внутрішньодержавне законодавство, юридична література, оскільки саме у них використовуються терміни, що позначають поняття, які завжди пов'язані з носієм певних можливостей (прав). „Індивід”, „істота”, „людина”, „індивідуальність”, „особистість”, „особа”, „персона”, „суб'єкт”, „громадянин” – усі ці та деякі інші терміно-поняття, котрими здебільшого оперують у сфері приватного права і які *безпосередньо* пов'язані з поняттям людини, якраз і мають складати **поняттєвий апарат людинорозуміння у правознавстві** [1]. І хоча такий апарат повинен мати системний характер, однак досить часто простежується відсутність єдиного підходу до інтерпретації кожного з його елементів. Частково непорозуміння на цьому ґрунті зумовлені неоднозначністю (варіативністю) перекладів на українську мову тих чи інших термінів з інших мов, частково – неоднаковістю значень (сміслів), наданих („знайдених”) на різних рівнях осмислення (ідентифікації, референції, інтерпретації, оцінки, емпатії) одних і тих же термінів, а частково – відсутністю налагодженого зв'язку, активної співпраці між представниками різних напрямів суспільствознавства, що вивчають людину. Слід наголосити також на тому, що, відсутність у деяких соціумах понять, позначуваних вищезгаданими термінами, використовувалася ними навіть як аргумент проти визнання прав людини за членами тих соціальних груп, котрим такі поняття взагалі не відомі з огляду на специфіку культури даного суспільства та вироблених форм самореалізації біосоціальних індивідів усередині відповідного соціального утворення [2, с. 20].

Для юридичної науки значимість вирішення означеної проблеми вбачається у тому, що воно дозволяє, *по-перше*, з'ясувати зміст (значення, смисли) низки понять, котрі постійно використовуються у правознавстві, хоча першочергово розробляються соціально-філософською антропологією (соціальною філософією, філософською і соціальною антропологіями) [3]; *по-друге*, – наблизитись до з'ясування сутнісно-антропологічних характеристик права; *по-третє*, – знайти відмінності у філософському та юридичному їх розумінні. І звернення до здобутків філософії для характеристики поняттєвого апарату людинорозуміння у правовій науці, як слушно зауважує С. Добрянський, „вказує на неможливість їхнього вживання як синонімів без суттєвого спотворення відображуваних ними феноменів” [2, с. 22].

Перш ніж перейти до аналізу поняття „людина”, слід з'ясувати зміст понять, які є родовими щодо нього, а саме: „індивід” (синонім – „індивідуум”) й „істота”.

Терміном „*індивід*” (від лат. *individuum* – „неподільне”; в англ. мові – „*individual*”) законодавство України не оперує, однак у наукових правових дослідженнях вчені до нього зверталися. Так, М. Матузов розглядав індивіда як живу істоту, яка знаходиться у нерозривній єдності з умовами свого існування (середовищем) [4, с. 67]. Проте, як зазначає А. Мудрик, специфічні особливості реального життя та діяльності конкретної людини у зміст поняття „індивід” не входять [62, с. 37].

Філософські ж словники так визначають індивіда: 1) одиничне, на відміну від сукупності, маси; окрема жива істота, особа, людина, на відміну від колективу, соціальної групи, суспільства у цілому [5, с. 212]; 2) одиничний, окремий, фіксований, тим чи іншим способом виділений, відмежований предмет; окрема сутність чи істота; особина, кожний самостійно існуючий організм; окрема людська особа [6, с. 260]. Аналогічні значення подають „Словник іншомовних слів” [7, с. 467], „Тлумачний словник української мови” [8, с. 235] та „Новий тлумачний словник української мови у трьох томах” (хоча в останньому поняття „індивідуум” також ототожнюється з поняттями „особистість”, „персона”, „суб’єкт” [9, с. 790], що не виправдано, з огляду на змістовну відмінність останніх як з першим, так і між собою).

Стосовно терміно-поняття „*істота*”. Тлумачні словники розкривають його через поняття „живий організм”, „людина”, „тварина”, „створіння”, „створіння” [8, с. 240; 9, с. 798], що свідчить про змістовну близькість, однак не ідентичність, його з поняттям „індивід”.

Із зазначеного випливає, що кожна людина – жива істота, індивід, але не всі істоти та індивіди – люди. Говорячи про останніх, доцільно використовувати як синонім терміно-поняття „людські істоти”, „людські індивіди” або „біосоціальні індивіди” (зважаючи на те, що людина – окремий біологічний вид, який поєднує у собі природні та вироблені у процесі соціалізації якості, а поняття „біологічний індивід” означає винятково „індивіда у позиції і в момент, коли імпульси підтверджують цілісне взаємовідношення з об’єктами довкола нього... даний термін робить наголос на живій реальності, яку можна відрізнити від розмірковування” [10, с. 318-319]). На користь цього свідчить те, що англійське терміно-поняття „*human being*” (синонімом якого є „*man*”, хоча зустрічаються також терміни „*person*” [11, с. 322; 12, с. 212; 13, с. 584; 14, с. 423], „*individual*” [13, с. 584]), вжите, зокрема, у Загальній декларації прав людини, буквально перекладається, як „людська істота”, але загальноприйнятим виявився відповідник „людина”. У той же час український переклад Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, котра набула чинності для

України 27 вересня 1991 року, у ст. 1 закріплює термін „людська істота” на позначення дитини (можливий варіант – „людська особина”, проте це словосполучення некоректно відображає сутність позначуваного ним у юриспруденції поняття, оскільки термін „особина” має здебільшого біологічне забарвлення, тобто робить наголос винятково на біологічній природі людини). Додамо також те, що у російському перекладі ч. 1 ст. 40 Конституції Ірландії виводить принцип рівності громадян перед законом з їх природи як людських істот [15, с. 349]. Як зрозуміло, тут мова йде про людину, оскільки їй у силу природи притаманна властивість підпорядковуватися тим чи іншим нормам, будуючи ієрархічні піраміди. З погляду етології таке бачення відповідає об’єктивним законам розвитку біологічних видів [16].

Повертаючись до терміно-поняття „біосоціальний індивід” зауважимо, що воно може стосуватися і деяких тварин, а саме тих, котрих відносять до соціальних (евсоціальних) [17, с. 288-348; 18, с. 83-88, 93-122; 19, с. 232-236], оскільки „кожна форма соціальної поведінки обов’язково має генетичну основу, котра „змушує” індивідів діяти так, щоби забезпечити успіх для себе та родичів” [19, с. 237]. Тому зараз не зовсім коректно стверджувати, що „соціальність” або „суспільність” є формою суто людського існування [20, с. 338].

Тепер звернемося до поняття „людина” (англ. „man”, „human”, „human being”). За критеріями зоологічної систематики всі люди належать до виду *Homo sapiens* або *Homo sapiens sapiens* („людини розумної”) сімейства *Homo* підряду вищих приматів ряду приматів підкласу плацентарних класу ссавців підтипу хребетних типу хордових. Цей вид розглядається як сукупність поліморфних популяцій, котрі вільно змішуються між собою та дають плодюче потомство [25, с. 128]. Таким чином, за будовою тіла, внутрішніх органів, способом розмноження людина належить до тваринного світу, і ця обставина вдало використовується у медицині, зокрема, для пересадки органів і тканин.

Тим не менше, людина явно (для себе) виходить за рамки світу тварин і навіть протистоїть йому завдяки деяким своїм здатностям. Папа Римський Іван-Павло II зазначав, що „людина – це єдина істота в усьому видимому створеному світі, яка здатна не тільки знати, але й усвідомлювати, що знає, і тому прагне пізнати істинну суть речей, які є предметом її сприйняття” [63, с. 41]. І перед сучасною наукою ставиться завдання сформуванню як загальне поняття людини („людини загалом”), так і специфічні, умовно кажучи, галузеві поняття людини („людини зокрема”) [26, с. 11].

Зазвичай, вчені виходять з того, що людина – це істота, яка уособлює нерозривну єдність біологічної, соціально-історичної, культурної, духовно-моральної сторін її існування. Проте проблема грані між людиною та твариною в історичній антропології ще далека від остаточного розв’язку. Достатньо навести два протилежні погляди: 1) морфологічної грані між найрозвинутішими людиноподібними мавпами та першолюдьми не існує; лише знахідки штучно виготовлених знарядь праці вказують на те, що викопні кісткові рештки належать людині (Ж. Антоні, М. Урісон); 2) між людиною та твариною можна провести так званий „мозковий рубікон”, який становить 700-800 см³ (В. Якимов, В. Кочеткова) [25, с. 143-144]. До того ж, еволюціоністським теоріям походження людини активно (і не завжди безпідставно) протистоять концепції креаціонізму та космізму [27].

Традиційно вважається, що людина – суспільна істота, яка являє собою найвищий ступінь розвитку живих організмів на Землі, суб’єкт суспільно-історичної діяльності та культури [5, с. 736], особу як втілення високих інтелектуальних і моральних властивостей [8, с. 302], котра відрізняється від усього матеріального світу притаманним лише їй якісно специфічним способом буття – практикою, що визначає і такі суто людські ознаки, котрі перетворюють біосоціального індивіда на суспільну істоту, як свідомість, творчість, свобода [21, с. 340], а також членороздільна мова [28, с. 115; 8, с. 301-302]. Проте людина є чимось „завжди більшим, ніж сукупність її соціальних властивостей. Це більше, ще не реалізоване, тут і там стає вирішальним для розуміння конкретної людини: друга, коханого, ворога, самого себе – у дослідженні фактів біографії” [29, с. 166].

З огляду на вказане, можна констатувати плюралізм підходів до розуміння людини, які залежать від співвідношення у ній біологічного та соціального і в узагальненому вигляді зводяться до чотирьох концепцій: 1) людина – передусім біологічна істота, підпорядкована законам природи (французький матеріалізм XVIII, Л. Фейєрбах, соціальний дарвінізм); 2) людина – суто соціальна істота (вульгаризований марксизм); 3) людина має дуальну соціально-біологічну природу, є біосоціальною істотою; 4) людина має цілісну (інтегральну) соціальну природу, котра поєднує у собі закономірності фізичної, хімічної та біологічної форм матерії [64, с. 71-74].

Як бачимо, наведені вище дефініції різнобічно, проте абстрактно підходять до визначення поняття людини, оскільки єдиний об’єктивний критерій для побудови „всеохоплюючої” дефініції відсутній. Якщо у

визначенні поняття людини перерахувати кілька притаманних останній ознак, сутність її залишиться все ж не з'ясованою, та й дати повний перелік характеристик біосоціального індивіда неможливо. Тому він був і „безперим двоногим з м'якою мочкою вуха та плоскими нігтями” (Платон), і „політичною істотою”, і „розумною твариною” (Арістотель), і „душею, що керує тілом” (А. Августин), і „мислячою річчю” (Р. Декарт), і „служителем й інтерпретатором природи” (Ф. Бекон), і „мислячим очеретом” (Б. Паскаль), й „істотою, здатною підпорядковуватися суспільним нормам, робити вибір та нести за нього відповідальність” (І. Кант), і „виробником знарядь праці” (Б. Франклін), і „твариною з особливою зовнішньою організацією та здатністю користуватися зброєю та знаряддями праці” (К.А. Гельвецій), і „людиною-машиною” (Ф. Ламетрі), і „людиною розумною” (К. Лінней), і „єдиною істотою, яка знає, що вона є” (К. Ясперс), і „людиною-актором” (Й. Гейзінге), і „сукупністю всіх суспільних відносин” (К. Маркс), і „синтезом” (С. К'єркегор), і „канатом, закріпленим між звіром і Надлюдиною” (Ф. Ніцше), і „буттям, що має інтенції” (Е. Гуссерль), і „запитуючим Буттям” (М. Гайдегер), і „охоронцем буття” (Г. Марсель), і „єдиною істотою, котра не хоче бути самою собою” (А. Камю), й „істотою символічною” (Е. Кассіер), і „сумою цінностей” (А. де Сент-Екзюпері), і „обездоленою твариною” (М. Шелер), й „істотою дисципліни” (А. Гелен), і „ексцентричною істотою” (Г. Плеснер), і „незавершеною істотою, яка прагне оптимального розвитку” (Е. Фромм), й „архитипічною істотою” (К.-Г. Юнг) тощо.

Кожен з перелічених „образів” біосоціального індивіда характеризував лише певну сторону людської природи. У зв'язку з цим для формування загальної дефініції поняття людини доцільніше визначити ті сторони її існування, „сума” яких і складає її сутність (біологічна, соціально-історична, духовно-моральна, культурна „природи” або єдність природного, соціального та духовного, у т.ч. душевного). Адже *людське у людині зосереджене головним чином в освоєних нею формах і способах життєдіяльності, що завжди реалізуються у певному соціально-культурному контексті.*

Ю. Федоров вважає, що семантичній моделі людського існування, яка складається із символів, цінностей, норм і знань, відповідають історичні типи людей, а саме:

1) астральна людина – наділений космоцентричним світосприяттям універсальний і цілісний ментальний тип, який завдяки особистій свободі підтримує гармонію світу (Космосу) через підпорядкування Абсолюту (Богу, Духу, Ідеї тощо).

З огляду на те, що, за твердженням багатьох філософів (зокрема, М. Бердяєва, П. Гуревича, Л. Шестова), біосоціальний індивід за своєю природою є мікрокосмом, у ньому приховано відображено власне людське (родове), соціальне (норми і цінності культури) та природне (тілесно-раціональне) начала, і в міру розгортання своїх сутнісних сил (основною з яких є свобода) людина послідовно проявляє себе як родова, соціальна та тілесно-раціональна істота, яка в якості астрального суб'єкта гармонізує зовнішній і впорядковує свій внутрішній світ [65, с. 242-244];

2) *родова людина* – це наділена антропоцентричним світосприйняттям людина, яка усвідомлює себе частиною великої людської спільноти (людства) та в якій власне людське розкривається через аналіз культури і цінностей соціуму, членом котрого ця людина є. Культура для неї – засіб встановлення відносин з собі подібними, а основна цінність культури – добро, за допомогою якого через спілкування стає можливим тісний зв'язок між людьми, з огляду на що добро отримує пріоритет над свободою.

Родова людина розриває тісний зв'язок з Космосом і створює свої цінності (у тому числі соціальні норми), котрі забезпечують її авторитет у відповідному соціумі, можливість спілкування (співбуття) з собі подібними та витісняють космічну сутність людини у сферу несвідомого [65, с. 255-257];

3) *соціальна людина* – це людина, залежна від соціуму (результат суспільних відносин), в якій космічне та родове начала і пов'язані з ними цінності (свобода, добро) віднесені до несвідомого, а сутність виявляється у нормативно регламентованій, спрямованій на виконання обов'язків перед суспільством, діяльності, в ході котрої відбувається зміна соціальних ролей („масок”) людських індивідів [65, с. 271-272].

Середовищем існування соціальної людини є не „натуральна” природа, не культура („штучна природа”), а суспільство, яке соціалізує природу та культуру, створюючи особливу систему цінностей, серед яких держава, її інститути і право як результат винятково державної діяльності;

4) *тілесно-раціональна людина* – це людина, яка застосовуючи об'єктивний підхід до дійсності, протиставляючи свій науково-технічний потенціал природі і підпорядковуючи останню порядку необхідності, абсолютизує роль науки та раціоналізує світ [65, с. 285-288]. Тобто, тілесно-раціональний суб'єкт завдяки найвищій цінності знання творить норми, які забезпечують функціонування суспільства на науковій

основі та перетворюють людину на, так би мовити, слугу науки і техніки.

Окремі результати діяльності тілесно-раціональної людини відобразилися і в юриспруденції: біологічний поділ людей на чоловіків і жінок у західній концепції права поступово втрачає значимість, зокрема з огляду на визнання беззаперечності права людини змінювати свій особистий статус (зі статусу жінки на статус чоловіка та навпаки). Так, у справі „Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства” Європейський суд з прав людини вказав, що „у ХХІ столітті захист прав транссексуалів на фізичний і моральний розвиток не може гальмуватися”, а „суспільству й державі слід толерантно ставитися до такої категорії осіб, до їх гідності” [66, с. 303].

Підсумовуючи наведені вище роздуми стосовно поняття „людина”, зазначимо, що воно відображає загальні риси, притаманні людському роду. Однак „всі філософські твердження, котрі містять термін „людина”, ніколи не обґрунтовуються, виходячи з яких-небудь антропологічних властивостей, з якого-небудь конкретного образу людини, оскільки... вони завжди мають на увазі *можливу людину*, яка ніколи не є якимось попереднім чи майбутнім станом, а завжди актуальним станом, хоча й таким, що не зводиться до жодного з суцільних” [30]. Тому дати визначення поняття біосоціального індивіда, котре претендувало би на загальне визнання, неможливо; кожен період розвитку суспільства зумовлюватиме виникнення нових (чи відродження „старих”) концепцій сутності (природи) людини, але завжди актуальним і достовірним буде те, що „всі люди належать до одного і того ж виду та мають спільне походження. Вони народжуються рівними у гідності та в правах (питання лише, чи в усіх правах і в яких саме. – Д.Г.), й усі вони становлять невід’ємну частину людства” (п.1 ст.1 Декларації про расу та расові передсуди, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 27 листопада 1978 року).

Таким чином, людина – жива істота, яка поєднує фізичне та духовне, природне і соціальне, успадковане та набуте при житті. Причому момент його настання (зачаття, пологи) достеменно визначити нікому поки що не вдалося (а тому немає загальноприйнятого уявлення, з якого часу людину можна вважати такою). А це, до речі, є, так чи інакше, перешкодою для визначення моменту виникнення в особі прав і обов’язків [31].

Європейський суд з прав людини у Рішенні від 8 липня 2004 року в справі „Во проти Франції” дійшов висновку, що „питання про те, з якого моменту виникає право людини на життя, повинно вирішуватися

на національному рівні, оскільки, по-перше, у більшості держав... це питання однозначно не вирішене і залишається предметом публічних дебатів; по-друге, між європейськими державами загалом немає правового чи наукового консенсусу щодо визначення початкового моменту життя” [67, с. 36] (можемо припустити, що немає одностайної позиції щодо вирішення цієї проблеми й у суддів вказаного Суду, оскільки, зазвичай, Європейський суд з прав людини людиною вважає живонароджену людську істоту, але у Рішенні від 2 червня 2005 року в справі „Знаменская проти Росії” Суд зазначив, що у жінки за час вагітності, ймовірно, встановлюється тісний природно-психічний зв’язок із плодом [67, с. 300]. Цим вказується на можливу психічну діяльність людського ембріона, але чи є ця діяльність *життєдіяльністю*, залишається невідомим).

Український законодавець закріпив неспростовну презумпцію про те, що правоздатність людини виникає у момент її народження, проте у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини (ч. 2 ст. 25 Цивільного кодексу України) [32]. А відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України „Про охорону дитинства” дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров’я.

У той же час зарубіжний досвід дає приклади інакшого підходу. Так, згідно з п. 1 ст. 4 Американської конвенції про права людини від 22 листопада 1969 року (набрала чинності у 1978 році) право на повагу до життя „захищається законом і, зазвичай, з моменту зачаття”, а підпараграф 3^о ст.40 Конституції Ірландії говорить: „Держава визнає право на життя ненародженого та, маючи на увазі рівне право на життя матері, гарантує у своїх законах повагу і, наскільки це можливо, захищає та підтримує своїми законами це право”. Подібне положення закріпила й ч.1 ст.15 Конституції Словацької Республіки, проголосивши охорону життя людини до її народження.

Необхідно зазначити, що загальнотеоретична юриспруденція та філософія права, роблячи спроби дати дефініцію „галузевого” (правового, юридичного) типу біосоціального індивіда або ж обмежуючись констатацією наявності такого типу, також не залишилися осторонь проблеми сутності біосоціального індивіда і поширеної у суспільних науках тенденції до створення образу „своєї” людини [33]. Мова йде про оперування в юриспруденції поняттями „юридична людина”, „правова істота” тощо. Ж. Карбоньє вважав, що тільки людина може бути юридичною істотою, оскільки їй притаманна здатність створювати та сприймати

юридичне [34, с. 61]. В. Малахов стверджує, що „правова істота співпадає з людиною. Правовимірність життя є те, що іманентно притаманне людині. Право – властивість людини, а людина – субстанція права” [35, с. 251]. Дещо протилежної позиції дотримується В. Нерсесянц, на думку якого „можна сказати, що людина за своєю природою – істота права. Але подібні судження зовсім не означають апріорності, природної даності, вродженої притаманності людині політичної чи правової сутності, політичних чи правових властивостей і якостей” [36, с. 40].

Аналізуючи погляди вищезазначених вчених, зауважимо, що, на наш погляд, поняття „**юридична істота**” не тотожне поняттям „**правова істота**” та „людина”. Як перше, так і друге охоплюють не лише людей, але й інших живих організмів, однак у першому випадку – таких, що наділені державою юридичною правосуб’єктністю, а у другому – таких, яким притаманні вроджені правові властивості – невід’ємні, природні права [37].

Зважаючи на те, що, з одного боку, народившись, ми вже застаето систему „винайдених” державою юридичних норм, а, з іншого, частина науковців – прихильників природно-правової концепції – схильна виводити певні норми права з природи людини, яка є однаковою та невідчужуваною у всіх людей [68, с. 83, 97], можна стверджувати, що „людина у праві” (терміно-поняття, запроваджене Г. Радбрухом, на позначення філософської концепції „картини людини” в юриспруденції) має два образи: правової людини та людини юридичної [38]. **Правова людина** – це людський індивід, котрому – з огляду на його біологічну природу – притаманні вроджені правові якості (природні, невід’ємні, основні права), що є найважливішою складовою загальносоціального права. А **юридична людина** – це людський індивід, котрий у процесі соціалізації здатний сприймати, реалізовувати та трансформувати право як спеціально-соціальне (юридичне, „позитивне”) явище, яке є елементом сформованої у певному суспільстві культури [39]. Саме через юридичне (позитивне) право біосоціальний індивід „реалізує можливості та силу розуму – свою виняткову і вражаючу... здатність осягати оточуючий світ, передбачати, оцінювати, приймати рішення та впроваджувати ці рішення у життя. Звідси – свою здатність бути творцем, створювачем, імпульсом й активною силою в розвитку дійсності” [40, с. 17-18]. Лише у контексті культури, котра є такою ж неприродною, як і людська свідомість, людина може бути самою собою [29, с. 173], проте не повинна втрачати свої правові риси (властивості, якості). Соціальність „складає тільки максимум космологічного звершення можливого в еволюції при-

роди від хаосу до порядку та гармонії. Цей антропологічний дискурс до впорядкування суцього зумовлений органічною конституцією людини, в якій розгортаються тілесні потреби, захоплюючи думку в службовому напрямі забезпечити насичення тіла, підтримати та зберегти життя” [41, с. 162].

Наведені інтерпретації правового та юридичного образів людини разом відображають як обмежену константність і незмінність „частини” загальної людської сутності, так й обмежену її мінливість, що дозволяє розглядати, так би мовити, „юриспруденційну” сутність біосоціального індивіда як „природно-позитивну”. Інакше, „якщо припустити, що людина є безмежно податливою, безвольною істотою (біологічним індивідом. – *Д.Г.*), то у такому разі вона без спротиву опинилася би під гнітом норм й інститутів, які позбавляють людську природу можливості мобілізувати свої внутрішні сили та спрямувати їх на зміну цих систем”, а „якщо би людина була всього лише творінням культурних систем (соціальним індивідом. – *Д.Г.*), критика чи оцінка соціальних явищ з позиції благополуччя людини була би неможливою через відсутність місця для поняття «людина»” [42, с. 36].

Статистика представленого у Конституції України правового людинорозуміння свідчить, що терміно-поняття „людина” вживається 31 раз, але найпоширенішим в Основному Законі є терміно-поняття „**громадянин**” (зустрічається 75 разів) [43, с. 7]. Як відомо, громадянин – це „людина, яка наділена усією повнотою, насамперед, політичних прав і має право та можливість безпосередньо (як урядовець) чи опосередковано (як виборець) брати участь в управлінні державою”, „це особа, яка несе відповідальність і має певні обов’язки перед власним народом, державою та суспільством” [44, с. 53], „фізична особа, правовий статус якої обумовлений її належністю до громадянства певної держави” [45, с. 640].

Дані визначення дозволяють виділити найбільш істотні „ознаки” особи як громадянина [46]: 1) громадянином може бути тільки людина – фізична особа; 2) він наділений комплексом прав, серед яких домінують політичні (у людини ж домінують „вітальні” (фізичні) та особистісні права); 3) „обсяг” його правового статусу обумовлений належністю до громадянства конкретної держави; 4) громадянин бере участь (вправі брати участь) в управлінні державою; 5) він виконує обов’язки та несе відповідальність не тільки перед собою та суспільством (народом), але й перед державою; 6) йому притаманна „громадянськість” – ознака, яка свідчить про те, що громадянин може „функціонувати” і поза держа-

вою, перебуваючи в її громадянстві, і при цьому не втрачати своїх якісних характеристик.

Оскільки не кожна людина є громадянином, існують певні відмінності у правових статусах людей, які перебувають на території держави; громадянство держави (на відміну від так званого „громадянства Землі“) надає людині ширший каталог прав і створює обов’язки, додаткові до природних. Хоча іноді може спостерігатися й інша тенденція: звуження обсягу основних (вроджених, природних, абсолютних, невідчужуваних) прав і покладення на громадянина надмірної кількості зобов’язань (наприклад, визнання одним з видів покарань (однією з меж права на життя) смертної кари, а також запровадження обов’язку працювати). Зазвичай, коли йдеться про права людини, використовуються конструкції „кожний“, „ніхто“, „усі“, „визнається право“, „гарантується свобода“ або інші словосполучення безособового характеру. Стосовно ж прав громадян, то такі права, здебільшого, адресуються саме останнім („громадянин може“), проте можуть формулюватися і як права народу (Японія) або, скажімо, права осіб певної національної належності (Іспанія, ФРН) [47, с. 15].

Поняття „*особистість*“ (англ. „personality“, рос. „личность“), як і поняття „людина“, мало та має різну інтерпретацію, котра залежить від філософської позиції вченого, а також від предмета тієї науки, в якій відповідне поняття використовується. Нині „особистість“ – це загальноживаний і науковий термін (спільний для психології, філософії, соціології, юриспруденції), що може позначати поняття про: 1) стійку систему соціально значимих рис, які характеризують індивіда як члена того чи іншого суспільства або спільності (психологія); 2) індивідуального носія цих рис як вільного та відповідального суб’єкта свідомої волевої діяльності [4, с. 313]; людину, яка характеризується унікальною структурою свідомості, котра виражається у певній стійкості людської поведінки [69, с. 161] (філософія); 3) сукупність соціальних ролей окремої людини (соціологія) [48, с. 22]. Зауважимо, що, окрім цього, у тлумачних словниках української мови терміно-поняття „особистість“ виступає синонімом терміно-понять „індивідуальність“ та „особа“ [7, с. 372; 28, с. 493], що створює, швидше, додаткові труднощі, ніж допомагає в інтерпретації.

Кожна з наук здійснює „свою“ типологізацію особистостей: у філософії – відповідно до соціально-історичної або культурно-світоглядної періодизації, у психології – з погляду структури та функціонування людської психіки, у соціології – відповідно до видів міжгрупової чи

внутрішньогрупової взаємодії, суспільно-групової „приналежності”. І хоча правничка наука не дає власного визначення загального поняття особистості, проте, виходячи із його дефініції, можна дійти висновку, що поняттям „**правова особистість**” охоплюється *правова людина як її „носій” та притаманні такій людині природні (невід’ємні, основні) права, що забезпечують можливість її функціонування у певних життєвих ситуаціях*. Поняття ж „юридична особистість” відображає ті соціально зумовлені якості, характеристики „юридичної людини”, які закріплені у спеціально-соціальному (юридичному, „позитивному”) праві конкретного історичного типу. На користь цього свідчить те, що „особистість конкретно-історичного типу, будучи об’єктом аналізу історичної науки... може слугувати пояснюючим принципом для характеристики тих або інших особливостей індивідуального прояву загальних, типових рис особистості у конкретно-історичних обставинах” [49, с. 20]. Таким чином, **юридична особистість** – це *стійка система соціально значимих якостей юридичної людини – забезпечуваних і/або наданих їй суб’єктом юридичної правотворчості, – що відображає рівень свободи цієї людини, межі її відповідальності у певному суспільстві та відповідній правовій системі*.

З викладеного випливає, що поняття правової та юридичної особистостей не співпадають за обсягом [70]. В ідеалі юридична особистість повинна „розвивати” особистість правову; необхідно, щоби перша повністю охоплювала другу та забезпечувала (гарантувала) незмінність (стабільність, необмежуваність) властивостей останньої і можливостей для їх прояву. Проте вся історія людства складається якраз з таких ситуацій, коли юридична особистість повністю чи частково „витісняє”, а не „розвиває” правову, обмежуючи природні права. Кожне суспільство намагається врегулювати відносини не тільки щодо „позитивних” (державно-вольових, юридичних, неосновних) прав, але й стосовно прав природних (невід’ємних, основних), обмеження яких обґрунтовується культурною специфікою, історичною необхідністю тощо.

Будь-яка людина для забезпечення свого існування й розвитку, для того, щоб стати особистістю, повинна мати певні можливості для власної свідомої діяльності, для самоутвердження, а їх сукупність характеризує той чи інший стан свободи, який слугує, таким чином, найбільш загальною, важливою передумовою задоволення потреб й інтересів кожного біосоціального індивіда [50, с. 17-18]. Однак, „уся свобода” не повинна творитися через придушення, утискання „неприродними межами” тієї „частини свободи”, котра притаманна правовій людині та становить її

сутність. Навпаки, „уся свобода” має бути сумою органічно поєднаних правової та юридичної сутностей людини. За такої умови „юридична особистість” не виводитиме за свої межі „правову особистість”, залишаючи не охопленою (а отже, не забезпеченою) частину останньої або „спустошуючи” її внутрішній зміст, а становитиме так звану „юридичну самоцінність”. Дещо перефразовуючи К. Леві-Строса, можна було би сказати, що кожен людський індивід має власну юридичну особистість як тотем: вона є „означником його означеного буття” [51, с. 234].

Стаття 1 Декларації про право на розвиток, затвердженої резолюцією 41/128 Генеральної Асамблеї ООН від 4 грудня 1986 року, проголошує право на розвиток невід’ємним правом людини, в силу якого кожен біосоціальний індивід та всі народи мають право брати участь у такому економічному, соціальному, культурному і політичному розвитку, при якому можуть бути повністю реалізовані права людини та основні свободи, а також сприяти йому і користуватися його благами”. Європейський суд з прав людини у рішенні, ухваленому 13 лютого 2003 року у справі „Одьювре проти Франції”, констатував, що право на індивідуальний розвиток, поміж інших інтересів, захищається ст.8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. „Концепція індивідуального розвитку, – зауважив Суд, – охоплює можливість особи володіти докладною інформацією, що допомагає визначитись їй як людській істоті, а також враховує життєво важливий інтерес особи в одержанні інформації, яка правдиво розкриває важливі аспекти її людської індивідуальності” [52, с. 31]. За створення належних умов для всього вищезазначеного відповідальними є держави, котрі повинні співпрацювати одна з одною з метою забезпечення розвитку й усунення перешкод на його шляху (ст. 3 згаданої Декларації), а „кожна людина має обов’язки перед таким суспільством, в якому лише й можливий вільний і повний розвиток її особистості” (ч. 1 ст. 29 Загальної декларації прав людини). У зв’язку з цим більшість європейських держав закріпили право людини на розвиток її особистості (ч. 1 ст. 5 Конституції Греції, ст. 23 Конституції України, ч. 1 ст. 2 Конституції ФРН тощо).

Юридичне регулювання формування та поведінки особистості пов’язане, передусім, з необхідністю усунення чи виправлення відхилень від встановлених державою соціальних норм. Хоча первинним суб’єктом формування особистості (якщо вторинними вважати суб’єктів юридичної правотворчості) є *сім’я*, котра, будучи „природним головним осередком суспільства” (ч. 3 ст. 14 Конституції Республіки Намібія), „основою суспільства та держави” (ч. 1 ст. 38 Конституції Литовської

Республіки), моральним інститутом, який володіє невід'ємними та невідчужуваними правами, що передують будь-якому позитивному праву і є вищими щодо нього (підпараграф 1.1⁰ ст. 41 Конституції Ірландії), а також „природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення”, несе відповідальність за створення належних умов для цього (ч. 1 ст. 11 Закону України „Про охорону дитинства”). Однак „ні держава, ні церква, ні національність, ні даний суспільний клас, ні община, ні сім'я не можуть повністю підпорядкувати собі особистість саме тому, що до такого підпорядкування прагнуть усі вони спільно. Точно так само, хоча особистість і є продуктом суспільства, проте вона ніколи не є простим відображенням того, чим живе та керується дане окреме суспільство. Кожна особистість – продукт спільного впливу декількох суспільств, і майже щодо кожної є своя особлива комбінація таких суспільних впливів” [53, с. 276].

З огляду на те, що особистістю не народжуються, а стають завдяки набутому за життя досвіду, освіті, вихованню, у літературі стверджується, що дитина – не особистість, душевно хворий також [4, с. 69]. Щодо такої позиції, зауважимо, що формальні критерії дорослості та сформованості людини (як от: досягнення 18-річного віку, вступ у шлюб) не дозволяють визначити, стала вона особистістю, чи ні. Іноді за цими, а також за фізіологічними, соціальними показниками перед нами може стояти малолітня особа, проте рівень її інтелекту, манери поведінки і т. ін. все ж свідчитимуть, що вона – особистість. Незважаючи на даний підхід, закон проводить градацію можливостей людини, спираючись на залежність між ступенем розвитку її особистості та віковими, фізіологічними й іншими „особливостями” (див., наприклад, ст. ст. 31-35 Цивільного кодексу України, ст. ст. 4, 22, 23, 26 Сімейного кодексу України), проте такі обмеження спрямовані на впорядкування суспільних відносин і накладаються в інтересах соціуму. Водночас зауважимо, що з факту становлення людини як особистості тільки у соціальній діяльності та через неї зовсім не впливає, що лише попереднім досвідом вичерпуються пояснення всіх проявів особистості. „Адже особистість людини визначається не тільки тим, що вона (людина) вже є, але й тим, чим вона хоче бути, до чого прагне як до віддаленої цілі, які завдання ставить перед собою” [29, с. 174].

Будучи членом певної спільності, біосоціальний індивід виділяється і як неповторний суб'єкт, особа, здатна до усвідомленого способу діяльності. Тому визначником його специфіки виступає не стільки тілесна

окремішність, скільки певна сукупність духовно-психологічних рис, які становлять самобутній характер його „Я” [21, с. 229]. Тобто людський індивід розглядається крізь призму його дій у специфічних особливостях, котрі не зводяться до родових і загальних характеристик. А ці особливості охоплюються багатозначним терміном „*індивідуальність*”, який позначає, передусім, те особливе, специфічне, що відрізняє конкретну людину як індивіда та як особистість від всіх інших, включаючи як природні, тілесні, так і психічні й соціальні властивості; як успадковані, так і набуті, вироблені у процесі людського розвитку [62, с. 37]. Індивідуальність – неповторна своєрідність якого-небудь явища, окремої істоти, людини [5, с. 212], рівень розвитку людської особистості [21, с. 228], сукупність успадкованих і вироблених у процесі онтогенезу фізичних і психічних особливостей, котрі відрізняють даного індивіда від усіх інших [7, с. 466-467; 8, с. 235; 9, с. 789-790; 22, с. 196], окрема людина як носій неповторної сукупності психічних властивостей [7, с. 467; 8, с. 235; 9, с. 790]. Таким чином, якщо термін „індивід” вказує на належність біологічної істоти до єдиного роду, то „індивідуальність” впливає, зокрема, зі сукупності ставлень такої істоти до світу природи, суспільства та залежить, окрім іншого, від позиції споглядання цього індивіда, характеру діяльності останнього й рівня його оригінальності. Народившись біологічною істотою, у житті людина реалізує свою індивідуальність незалежно від того, хоче вона цього чи ні, усвідомлює це чи не усвідомлює. „Індивідуальність живої людини зберігається від моменту запліднення протягом усього розвитку й аж до смерті, змінюється тільки фенотип (зовнішній вигляд). Сьогодні це доведений як елементарний принцип біології факт” [23, с. 24]. Проте слід також зазначити, що у літературі індивідуальність розглядається не лише як даність природи, а також як наслідок соціалізації людини. Точніше, якщо у соціалізації поєднувати процеси пристосування (зустрічної активності суб’єкта і соціального середовища) й відособлення (автономізації людського індивіда у суспільстві, що має наслідком його ціннісну, емоційну й поведінкову автономність), індивідуальність людини є наслідком останнього [62, с. 21-22].

Як свого часу відзначав І. Покровський, „перед лицем сучасної правосвідомості суспільство не стадо однорідних людських особин, величин замінних, а союз самоцінних особистостей, які мають право на індивідуальність. Хай навіть ця індивідуальність значно відхиляється від середнього типу; якщо тільки вона не шкодить іншим, вона заслуговує на охорону закону. ... Цього вимагає зростаюча повага до людської

особистості, цього вимагає моральна свідомість, що розвивається” [56, с. 131]. Ще Г.В.Ф. Гегель стверджував, що „право індивідів на свою *особливість*... міститься в моральній сутності, бо особливість – це спосіб існування морального, який проявляється ззовні” [71, с. 151].

Вказане право знаходить своє закріплення у національному законодавстві. Так, стаття 300 Цивільного кодексу України закріпила серед особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, право на індивідуальність, зміст якого залишається не розкритим, хоча згідно з частиною 2 цієї статті пов’язується з національною, культурною, релігійною, мовною самобутністю фізичної особи. Тому, гадаємо, перед правозастосовчою та правоінтерпретаційною практикою ще постане питання про те, яким особистісним смислом наповнити „індивідуальність”. На нашу думку, філософське тлумачення цього поняття має бути обов’язково враховане задля того, аби, по-перше, знайти „відправну точку” для подальшої роботи (з’ясувати соціальне значення терміна), а, по-друге, розмежувати індивідуальність та особистість (право на розвиток якої також закріплене у законодавстві), оскільки перша свідчить про неповторність людини, котра може бути особистістю, але не бути індивідуальністю; індивідуальність є основою всіх новаторських, оригінальних і творчих дій людини, її особистого внеску у розвиток людської культури [24, с. 3].

Тепер звернемося ще до двох термінів, котрі позначають не завжди одні й ті ж поняття у філософії та правовій науці. Йдеться про терміни „суб’єкт” і „особа”.

За умови вияву активності, спрямованої на конкретний об’єкт, біосоціальний індивід стає *суб’єктом* (англ. „entity”, „person”, „subject” тощо) – носієм предметно-практичної діяльності та творчим началом у пізнавальному процесі [5, с. 633; 21, с. 669], яким є не просто людина, а, власне, *особа* (англ. „person”, рос. „лицо”, „личность”) – індивід як суб’єкт соціальної дійсності [21, с. 470], людина у системі суспільних зв’язків і відносин [54, с. 351] (іноді поняття особи філософи ототожнюють з поняттям особистості [72, с. 57-58]).

Очевидно, загальна філософія виходить з того, що суб’єктом є тільки представник людського роду (хоча деякі сучасні філософські течії схильні відносити до суб’єктів й інших індивідів). Для філософсько-правової науки суб’єкт права – це „істота, котра розглядається певним, історично даним правом як самоціль” [55, с. 146]. „Людина – особа не тому, що вона жива істота, наділена тілом і душею, а тому, що вона відповідно до правопорядку представляє собою самоціль” [55, с. 148]. Са-

моцілі ж „виключають систему підпорядкування одна одній. Поняття особи тому – поняття рівності” [55, с. 146]. Без останнього „було би немислимим приватне право, тому що приватне право... – сфера зрівняльної справедливості... Але результати рівні, якщо суб’єкти, котрі ними обмінюються, також рівні. Індивідуалістичні та соціальні правові погляди виходять тому з поняття рівності осіб” [55, с. 147].

Як стверджує М. Мосс, „особа” – „більше, ніж факт організації, більше, ніж ім’я чи право на персонаж і ритуальну маску, вона – фундаментальний факт права” [73, с. 280]. Категорія особи в юридичній науці традиційно протиставляється категорії речі. Так встановлюється суб’єкт-об’єктний зв’язок між активним і пасивним началами в юриспруденції. Визнання ж особи самостійним суб’єктом юридично захищених прав, володільцем правоздатності та дієздатності тягне за собою її звільнення від повного поглинання суспільством, дарує можливість стояти перед лицем останнього „як деяка самостійна сила, як деяка юридична самоцінність” [56, с. 121].

У загальній теорії права суб’єкт – це особа, наділена хоча би правоздатністю (а щодо певних відносин – ще й дієздатністю); бути суб’єктом – означає володіти правосуб’єктністю [57, с. 6], тобто бути наділеним тими „соціально-юридичними якостями”, які визначені юридичними нормами, що регулюють правосуб’єктність [74, с. 30].

Отже, як не кожна людина є особистістю, так і не кожна людина може бути суб’єктом права. Останнім може визнаватися лише біосоціальний індивід, який має свідомість і волю, наділений якістю особистості, здатний здійснювати активні дії та нести за них відповідальність [58, с. 68]. Таким чином, в цілому здатність особи до свідомої поведінки у межах її правового статусу характеризується правосуб’єктністю [74, с. 32] (однак з цього принципу існують і винятки: наприклад, згідно зі ст. 56 Конституції Республіки Угорщина кожна людина у цій країні визнається суб’єктом права; причому обов’язковою умовою набуття статусу останнього згадана Конституція правосуб’єктність не визначає).

У той же час суб’єктом права може стати не лише біосоціальний індивід (фізична особа), але й державне чи громадське об’єднання (а серед них левову частку становлять юридичні особи), соціальна спільнота (трудоий колектив, територіальна громада, народ тощо) і навіть тварина [37]. Це дозволяє говорити про наявність як „*правосуб’єктного* *людинорозуміння*”, так і „*юридичного суб’єкторозуміння*”, котре не обмежується осмисленням винятково фізичних осіб [59]. І „вже ці роздуми свідчать про „штучний характер суб’єкта права порівняно з ре-

альним суб'єктом у прямому значенні цього слова". Рівноправність, рівна правоздатність, які складають сутність особи, не властиві людині та людським спільностям. Ними їх наділяє правопорядок... Всі особи, як фізичні, так і юридичні, – творіння правопорядку. Навіть фізичні особи у точному сенсі є «юридичними особами» [55, с. 147].

Як бачимо, правова наука розвинула зміст філософських термінопонять „особа” [54, с. 351] та „суб'єкт”, позначивши терміном „особа” більш широке коло суб'єктів соціальної дійсності та начеби створивши нових суб'єктів соціальної дійсності – осіб юридичних. Проте постає запитання: чи наділені останні тими ж правами та обов'язками, що й особи фізичні? На перший погляд, відповідь мала би бути однозначною: ні. Але якщо виходити з сутності (природи) кожної категорії осіб, до єдиної відповіді дійти неможливо. Стосовно обов'язків, то більшість держав світу не визнають, наприклад, кримінальну відповідальність юридичних осіб, що вже відрізняє їх статус від статусу осіб фізичних [60]. Так само можна з упевненістю стверджувати, що фізичні (вітальні) та особистісні права людини є „чужими” для юридичної особи, оскільки остання не має ані потреби в них (якщо такий суб'єкт взагалі може мати власні потреби), ані можливості фактично їх реалізувати. Щодо інших прав, то можна звернути увагу на ч.3 ст.19 Конституції ФРН, котра встановлює: „Основні права розповсюджуються також на юридичних осіб ФРН, оскільки ці права, по суті, можуть бути до них застосовані”. Більш коректно подібна норма сформульована у ч.2 ст.9 Конституції Естонської Республіки: „Перелічені в Основному Законі права, свободи та обов'язки поширюються на юридичних осіб остільки, оскільки це узгоджується із загальними цілями юридичних осіб і суттю таких прав, свобод та обов'язків”.

У тих же державах, в яких норма про права юридичних осіб не відображена у Конституції, рано чи пізно це питання постає у ході тлумачення змісту прав людини. Так, Конституційний Суд Російської Федерації у Постанові №20-П від 17 грудня 1996 року (справа про безспірне стягнення податків і штрафів) вказав: „... конституційне право людини та громадянина ... поширюється на юридичних осіб тією мірою, якою це право за своєю природою може бути до них застосовано.... Вони були створені громадянами спеціально з метою спільної реалізації ... конституційних прав” (абзаци 1 і 2 п. 4 мотивувальної частини Постанови) [61]. А Конституційний Суд України у Рішенні №1-рп/99 від 9 лютого 1999 року (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) дійшов висновку, що загальне правило ч. 1 ст. 58 Кон-

ституції України про зворотну дію в часі нормативних актів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність, стосується лише фізичних осіб, оскільки воно міститься у розділі II „Права, свободи та обов'язки людини і громадянина”. Суд водночас зауважив, що принцип зворотної дії може поширюватися і на юридичних осіб, однак тільки у випадках прямої вказівки на це у відповідному нормативно-правовому акті (п.3 мотивувальної частини Рішення).

Ясна річ, представлені тут результати дослідження не претендують на повноту та вичерпність і потребують подальшої перевірки. Однак, як видається, з'ясування змісту складових поняттєвого апарату людино-розуміння з використанням філософського досвіду дозволяє: *по-перше*, впорядкувати існуюче багатоманіття термінів, котрі стосуються поняття людини; *по-друге*, запропонувати чи уточнити визначення позначуваних ними понять (що певною мірою сприяє розв'язанню проблеми багатозначної інтерпретації останніх); *по-третє*, визначити співвідношення цих терміно-понять і, *по-четверте*, дещо удосконалити мову юриспруденції.

1. Таким чином, терміно-поняття „людинорозуміння” не обмежується результатами осмислення винятково категорії людини, а охоплює розуміння й тих понять, з яких ця категорія виводиться або які з неї випливають.

2. Добрянський С.П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 10. – Львів: Астрон, 2006. – 120 с.

3. Детальніше про предмет соціально-філософської антропології див., напр.: Барулин В.С. Основы социально-философской антропологии. – М.: ИКЦ „Академкнига”, 2002. – С. 72-95.

4. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972.

5. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев и др. – 2-е изд. – М.: Сов. энцикл., 1989. – 814, [1] с.

6. Философская энциклопедия в 5-ти томах. / Гл. ред. Ф.В. Константинов. – М.: Сов. энцикл. – М., 1964. – Т.2.

7. Словник іншомовних слів: 23 000 слів та термінологічних словосполучень. / Уклад. Л.О. Пустовіт та ін. – К.: Довіра, 2000. – 1018с.

8. Тлумачний словник української мови. / Уклад. Т.В. Ковальова, Л.П. Коврига. – Х.: Синтекс, 2002. – 672с.

9. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах. Вид. друге, виправлене. / Уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Видавництво „Аконіт”, 2003. – Т. 1: А – К. – 926с.

10. Мід Дж. Г. Біологічний індивід // Мід Дж. Г. Дух, самість і суспільство. 3 точки зору соціального біхевіориста / Пер. з англ. та передмова Т. Корпало. – К.: Укр. Центр духов. культури, 2000. – С.313-319.

11. Англо-русский юридический словарь. 3-е изд., исправл. / С.Н. Андрианов, А.С. Берсон, А.С. Никифоров. – М.: РУССО, 2000. – 512с.

12. Батлер У.Э. Русско-английский юридический словарь. – М.: Издательство „Зерцало”, 2001. – 240с.

13. Борисенко И.И., Саенко В.В. Русско-английский юридический словарь: 22 000 терминов. – К.: Юринком Интер, 1999. – 608с.

14. Карабан В.І. Українсько-англійський юридичний словник: понад 65 000 слів та словосполучень юридичної підмови та близько 160 000 англійських перекладних відповідників. – Вінниця: Нова книга, 2003. – 976с.

15. Конституция Ирландии // Конституции государств Европейского Союза. Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – С.325-356.

16. Детальніше про це див.: Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк. – М.: Статут, 1999. – С. 6, 68; Дольник В.Р. Непослушное дитя биосферы. Беседы о поведении человека в компании птиц, зверей и детей. Издание 3-е, дополненное. – СПб.: ЧеРо-на-Неве, Паритет, 2003. – С. 109-114.

17. Кравченко А.И. Социальная антропология: Учебное пособие для вузов. – М.: Академический Проект, 2003. – 544с.

18. Зорина З.А., Полетаева И.И., Резникова Ж.И. Основы этологии и генетики поведения. Учебник. 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ: Изд-во „Высшая школа”, 2002. – 383с.

19. Горелов А.А. Концепции современного естествознания: Учеб. пособие для вузов / А.А. Горелов. – М.: ООО „Издательство Астрель”: ООО „Издательство АСТ”, 2004. – 380, [4] с.

20. Красиков В.И. Философия как концептуальная рефлексия (Философская пропедевтика). – Кемерово: Кузбассвузиздат, 1999. – 416 с.

21. Філософський словник. – К., 1996.

22. Философская энциклопедия в 5-ти томах. / Гл. ред. Ф.В. Константинов. – М.: Сов. энцикл. – М., 1964. – Т.3.

23. Блехшмідт Еріх. Збереження індивідуальності: Людина – особа від самого початку. Дані ембріології людини. – Львів: Видавництво Українського Католицького Університету, 2003. – 120с.

24. Осипова Е.В. Социальные системы и действующие личности // Проблема человека в современной буржуазной философии. Препринты докладов

советских ученых к XVIII Всемирному философскому конгрессу „Философское понимание человека” (Великобритания, Брайтон, 21-27 августа 1988 г.) / Редкол.: И.И. Кравченко (ред.-сост.) и др. – М.: Б. и., 1988. – 100с.

25. Сегеда С. Антропология: Навч. посібник. – К.: Либідь, 2001. – 336с.

26. Бігун В.С. Людина в праві: аксіологічний підхід: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 19с.

27. Детальніше про це див.: Бобильов Ю.П. Концепції сучасного природознавства. – К.: Центр навчальної літератури, 2003. – С.87-92, 134-140, 197-199; Горелов А.А. Указ. труд. – С.240-241, 243-246; Гусейханов М.К., Раджабов О.Р. Концепции современного естествознания: Учебник. – М.: Издательско-торговая корпорация „Дашков и К”, 2004. – С.488-495, 500-509; Кравченко А.И. Указ. труд. – С.187-216; Рол Д. Генезис цивилизации. Откуда мы произошли... – М.: Изд-во „Эксмо”, 2002. – 480с.; Тульчинский Г.Л. Постчеловеческая персонология. Новые перспективы свободы и рациональности. – СПб.: Алетейя, 2002. – С.169-171; Фрэйзер Д.Д. Фольклор в Ветхом завете. 2-е изд., испр. / Пер. с англ. – М.: Политиздат, 1985. – С.13-28.

28. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах. Вид. друге, виправлене. / Уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Видавництво „Аконіт”, 2003. – Т. 2: К – П. – 926с.

29. Тульчинский Г.Л. Указ. труд. – 677с.

30. Мамардашвили М.К. Проблема человека в философии [WWW document]. URL <http://www.philosophy.ru/library/mmk/homo.htm> (visited 2005, 06, 05).

31. Проблеми з визначенням моменту їх припинення не мали би поставати, оскільки він пов'язується зі смертю – повною та невідворотною втратою мозком всіх його функцій (див. ст. 15 Закону України „Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” від 16 липня 1999 р.).

32. Цивільний кодекс Української РСР у ч. 2 ст. 9 жодних винятків для ненароджених не встановлював, хоча у відповідності зі ст. 527 і ч. 1 ст. 529 передбачалася охорона інтересів ненародженої дитини щодо спадкового майна після смерті її батька. Цей принцип відображений і у ч. 1 ст. 122 Цивільного кодексу України.

33. Детальніше про деякі образи людини див., зокрема: Барулин В.С. Указ. труд. – С. 386-403; Розин В.М. Человек культурный. Введение в антропологию: Учеб. пособие. – М.: Издательство Московского психолого-социального института; Воронеж: Издательство НПО „МОДЭК”, 2003. – С.26-39.

34. Карбонье Ж. Юридическая социология / Пер. с фр. и вступ. ст. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1986. – 351с.

35. Малахов В.П. Философия права. Учебное пособие. – М.: Академический Проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2002. – 448с.

36. Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М, 1998.

37. Детальніше див.: Гудима Д.А. Поняття „суб’єкт права”: до сучасних дискусій // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – №10. – С. 40-53.

38. Проблема співвідношення неюридичного (за нашою термінологією – правового) та юридичного не нова. Про неї свого часу писали С. Алексеев, П. Рабинович, звертаючи увагу, зокрема, на неюридичні та юридичне значення слова „право” (Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 53-54, 66-67; Рабинович П.М. Проблемы теории законности развитого социализма. – Львов, 1979. – С. 21). Не втратила своєї актуальності згадана проблема і сьогодні (див., напр.: Раянов Ф.М., Миннихметов Р.Г., Пономарев Д.А. Право и законность в демократическом обществе. – М.: Издательский дом „Право и государство”, 2004. – С. 18-25).

39. Детальніше про поняття загальносоціального та спеціально-соціального права див.: Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Вид. 5-те, зі змінами. Навч. посібник. – К.: Атіка, 2001. – С. 9.

40. Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк. – М.: Статут, 1999. – 160 с.

41. Закомлистов А.Ф. Юридическая философия. – СПб.: Издательство „Юридический центр Пресс”, 2003. – 548 с.

42. Фромм Э. Человек для себя. – Мн.: Харвест, 2003. – 352 с.

43. Бігун В. До питання про філософію та теорію прав людини: правове людинорозуміння (деякі концептуальні та термінологічні аспекти) // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції (13-14 лютого 2003р., м. Львів). – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – С.5-8.

44. Безверхий О., Клиненко О. Особа в загальному плані // Віче. – 1994. – №10.

45. Шемчушенко Ю.С. Громадянин // Юридична енциклопедія: В 6 т. – Т. 1: А – Г / Редкол.: Ю.С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – С.640-641.

46. Зауважимо, що все зазначене нижче щодо громадян однаково стосується й підданих – осіб, чий правовий статус визначається належністю до підданства монархічних держав.

47. Мадіссон В. Право і влада: людина в правовому полі (до методологічних проблем філософії приватного права) // Право України. – 1999. – №11. – С.11-16.

48. Вілков В.Ю., Салтовський О.І. Людина і світ: Навч. посібник. – К.: Кондор, 2001. – 208с.

49. Миголова И.Н., Миголов С.В. К вопросу об исторической специфике типов личности конкретного социального организма // В сб.: Человек: ценности, потребности, интересы. Препринты докладов молодых учёных на теоретическом семинаре при Отделе актуальных проблем исторического материализма. – М.: Институт философии АН СССР, 1984.

50. Рабинович П.М., Витрук Н.В. Социалистическое право и личность // Правоведение. – 1970. – №3. – С.16-24.

51. Леві-Строс Клод. Первісне мислення / Пер. з фр., вступне слово та примітки С. Йосипенка. – К.: Український Центр духовної культури, 2000. – 324с.

52. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа „Одьювре проти Франції” (Odiuvre v. France) // Адвокат. – 2003. – №3. – С. 31-32.

53. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 2-е изд. / Предисловие д-ра юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина. – СПб.: Издательство „Юридический центр Пресс”, 2004. – 430с.

54. Іноді в юридичній літературі поняттям „особа” охоплюють поняття „людина” та „громадянин” (див.: Батанов О.В., Макаренко Л.О. Особа // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 4: Н – П. – 2002. – С.351).

55. Радбрух Густав. Философия права. / Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 240с.

56. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 4-е, испр. – М.: Статут, 2003. – 351 с.

57. Брагусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 366 с.

58. Малейн Н.С. Человек – личность – субъект права // Конституция СССР и правовое положение личности. – М., 1979.

59. Детальніше про поняття „суб’єкт права”, „особа” та „юридична особа” див., напр.: Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 7-158; Фогельсон Ю.Б. О реальности юридических лиц // Правоведение. – 1996. – №2. – С. 30-42.

60. Детальніше про ці проблеми див., напр.: Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления // Государство и право. – 2000. – №8. – С. 18-27.

61. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 декабря 1996 г. по делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года „О федеральных органах налоговой полиции” [WWW document]. URL http://ks.rfnet.ru/pos/p20_96.html (visited 2005, 06, 25).

62. Мудрик А.В. Социализация человека: Учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений. – М.: Издательский центр „Академия”, 2004. – 304 с.

63. Енцикліка Fides et Ratio Святішого Отця Івана Павла II до єпископів Католицької Церкви про співвідношення віри й розуму. – К.: Видавничий відділ „Кайрос” Київського коледжу католицької теології Св. Томи Аквінського; Львів: Видавничий відділ „Свічадо” Монастиря монахів студитського уставу, 2000. – 152 с.

64. Орлов С.В. Человек и его потребности: Учебное пособие. – СПб.: Питер, 2006. – 160 с.

65. Букреев В.И., Римская И.Н. Этика права: от истоков этики и права к мировоззрению: Учеб. пособие. – М.: Юрайт, 2000. – 336 с.

66. Європейський суд з прав людини. Матеріали практики (1993 – 2003 рр.). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол. П.М. Рабінович та ін. – Серія II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 4. – К.: Фенікс, 2004. – С. 302-304.

67. Європейський суд з прав людини. Матеріали практики (2004 – 2005 рр.). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол. П.М. Рабінович та ін. – Серія II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 6. – Львів: Світ, 2006. – С. 35-37.

68. Маритен Ж. Человек и государство / Пер. с англ. Т. Лифинцевой. – М.: Идея-Пресс, 2000. – 196 с.

69. Никифоров А.Л. Природа философии: Основы философии. – М.: Идея-Пресс, 2001. – 168 с.

70. Слід зазначити, що не слід також ототожнювати терміно-поняття „юридична особистість” і „юридична особа”.

71. Гегель Г.В.Ф. Основы философии права, або Природне право і державознавство / Пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. – К.: Юніверс, 2000. – 336 с.

72. Див., наприклад: Охріменко О.Г. Фундаментальні філософські проблеми. Конспект. виклад курсу лекцій для студ. негуманітарних фак. Навч. посіб. – К.: Вид. ПАРАПАН, 2002. – 112 с.

73. Мосс М. Об одной категории человеческого духа: понятие личности, понятие „я” // Мосс М. Общества. Обмен. Личность: Труды по социальной антропологии / Пер. с франц. – М.: Издательская фирма „Восточная литература” РАН, 1996. – С. 264-292.

74. Левченко И.П., Облиенко С.В. Индивидуальный социально-правовой статус личности: Монография. – М.: МосУ УМВД РФ, Книжный мир, 2005. – 81 с.

**ON THE CHARACTERISTIC
OF CONTEMPORARY CONCEPTUAL SYSTEM
OF THE MAN-UNDERSTANDING IN LEGAL SCIENCE**

D. Hudyma

Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska Str. 1, 79000, Lviv, Ukraine,
tel.: (032) 296-41-73, e-mail: hudym@mail.ru

The author analyses the concepts “individual”, “creature”, “individuality”, “human”, “citizen”, “personality”, “subject”, “person” and defines the concepts “man-understanding in the legal science”, “human of law”, “legal human”, “personality of law”, “legal personality”. To the author’s mind, the obtained results of the study provide the differentiation of various existing terms dealing with the concept of human, suggest new or more precise definitions of the concepts designated by those terms, determine the correlation among these term-concepts, and, in a way, advance legal language.

Key-words: individual, creature, individuality, human, citizen, personality, subject, person, man-understanding in the legal science, human of law, legal human, personality of law, legal personality.

НОВИЙ НАПРЯМОК ДОСЛІДЖЕНЬ В ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА: КОМП'ЮТЕРНЕ МОДЕЛЮВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ ЯК ФОРМИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Ю. Дмитрієнко

Міжнародна академія наук екології та безпеки життєдіяльності,
пр. Л. Свободи, 39-440, Харків, Україна,
тел.: (0572) 336-65-09, e-mail: nayira@starnet.com.ua

В статті вперше пропонується комп'ютерне моделювання стану та трансформації української правосвідомості як форми української держави та державотворення, визначаються різні аспекти співвіднесення складових формули української правової ідіоми як елементів та чинників теорії управління.

Ключові слова: правова свідомість, формула української правової ідіоми, правова ментальність, складові пропорції української правової ідіоми.

Сучасний важкий вихід України з кризового правового розвитку, відбитий на рівні маргінальних рефлексій української девіантної правосвідомості, обґрунтування моделей соціального розвитку української незалежної держави як форми української правової свідомості (М. Козюбра, П. Новгородцев. І. Ільїн, Г. Гегель та ін.), вимагає активних творчих пошуків та широкого міждисциплінарного мислення, заснованого на інтеграції наук, філософсько-методологічного їх обґрунтування. В цьому плані різноджерельне моделювання тих чи інших інноваційних процесів займає особливе важливе місце як високотехнологічний метод наукового аналізу, синтезу і передбачення у найактуальніших перспективах сучасної теорії державно-правового управління.

Зазначена проблема безпосередньо пов'язана з державною програмою Київського національного університету ім. Т. Шевченка "Розбудова державності України 1996-2005 рр.". Аналогічних або подібних досліджень автору у вітчизняній та іноземній літературі знайти не вдалось, завданням статті є за практичною формулою відповідних відсотків пропорційної національно-ментальної щільності різноментальних складових української правової ідіоми виявити певні графічні динаміки

української правосвідомості як форми майбутньої української держави, що стало можливим внаслідок сучасного комп'ютерного моделювання правового стану української правосвідомості за різних історичних часів, використовуючи авторські дослідження, серед них активно тематичні [1; 2, с. 87-88; 3, с. 83-93; 4, с. 17-28].

Нагадаймо, що за нашим контекстом [1, с. 11-18], ті правові ментальності, що разом з західними іноземними державами, з заходу України будували західноєвропейську правову культуру, формували європейсько-центричну правову ментальність. Російська держава, що з боку Російських кордонів будувала специфічну російську правову ментальність, формувала російськоцентричну правову ментальність. Ті правові ментальності, що з півдня та південно-східних кордонів сучасної України будували азіатськоправову, мусульманськоподібну правову ментальність, детерминували азіатськоцентричну правову ментальність. Європейськоцентричну правову ментальність позначаємо – Є, азіатськоцентричну – А, російськоцентричну – Р, україноцентричну – У. Виходить **теоретична формула пропорцій складових історичної національно-ментальної щільності правової ідіоми України: $E_{\% \text{ ідіоми}} = E_{\%} : A_{\%} : P_{\%} : Y_{\%}$** .

Маємо статичний сучасний реальний зміст історично сформованих середньоарифметичних відсотків національно-ментальних складових української правової ідіоми: Є = 31%, А=23%, Р=15%, У = 27%.

Формуючи графічну модель історичного, реального та майбутнього розвитку різноджерельної української правосвідомості (ранньослав'янської українотериторіальної правосвідомості) як давньої архаїчної процесуальної форми української правової ідіоми (ранньослав'янської, архаїчної правової ідіоми), фіксуємо початок становлення україноментальної як українотериторіальної правосвідомості (архаїчної слов'янської праправосвідомості, за найвідомішими пам'ятками кам'яного віку) [5, с. 1] приблизно з 15741 року до н.е. (за випадку, коли найперші стоянки первісносуспільної єдності, що існували здавна на етнографічній території України остаточно набрання української правосвідомістю українотериторіального населення 100 % україноментальної щільності у 7955 році нашої ери при незмінності сучасного державно-правового курсу. Ще раз оговоримось: ми ведемо мову лише про лінійні тенденції! Бачимо що за часів Різдва Христового усереднений рівень різноментальної української (архаїчної, ранньослав'янської, українотериторіальної праправосвідомості) *теоретично* (математично, графічно) дорівнює приблизно 34 %. Дійсно, це не була справжня територіальна правосвідомість, це була архаїчна правосвідомість або хвилі дуже ранньослав'янської правосвідомості того

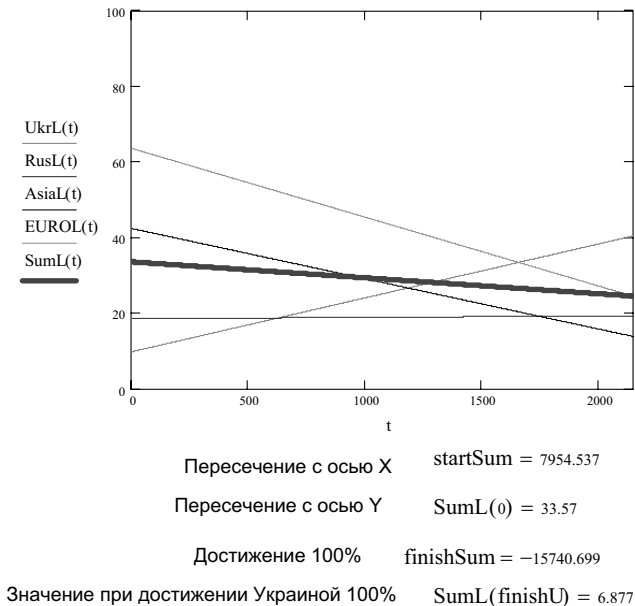
населення, що дуже давно мешкало на українській території або україно-територіального населення, яке ми вважаємо архаїчними прапращурами сучасних українців. Ми не заглиблюємо думку про те, що за різних хвиль історичного розвитку ті чи інші як матеріальні, так й духовні правові артефакти, все ж таки, певним чином, зберіглися як до Київської Русі, так й після неї в українській пам'яті, мові, крові...

Які ж існували та існують пріоритетні вектори конкретно-історичного часо-просторового становлення сучасної української правової ідіоми?

Спробуємо розглянути змістовні дані векторів давнього перманентного російськоцентричного конкретно-історичного розвитку української правової ідіоми з 862 до 2150 pp. з російськоментальною щільністю від 0,1% до 50 % в загальному змісті правової ідіоми на всьому видимому часо-просторі української історії, тобто коли у теоретичній формулі української правової ідіоми $E_{\%ідіоми} = E_{\%} : A_{\%} : P_{0,1-50\%} : Y_{\%}$ (Див. табл. 2) [1, с.11-18].

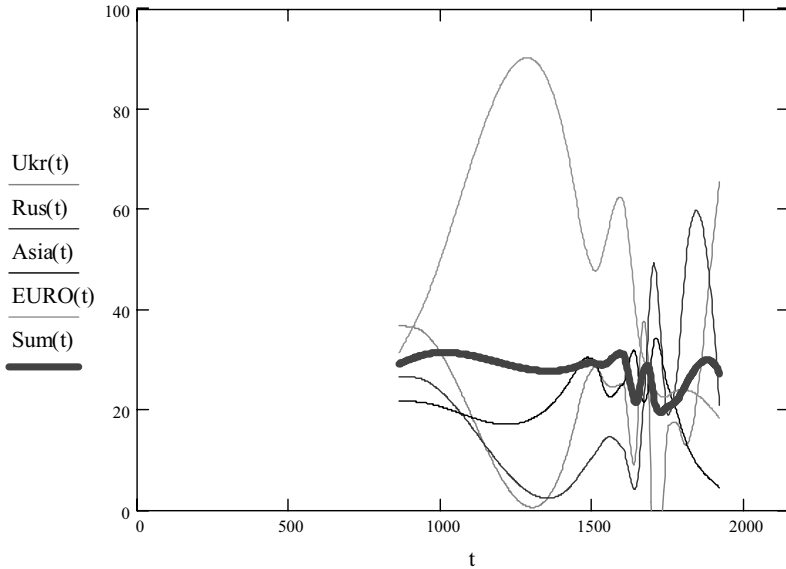
Діаграма 1.

Усереднена загальна **лінійна тенденція** історичної, реальної та перспективної трансформації української правосвідомості, яка утворена з російськоцентричної, європейськоцентричної, азіатськоцентричної та україноцентричної складових.



Діаграма 2.

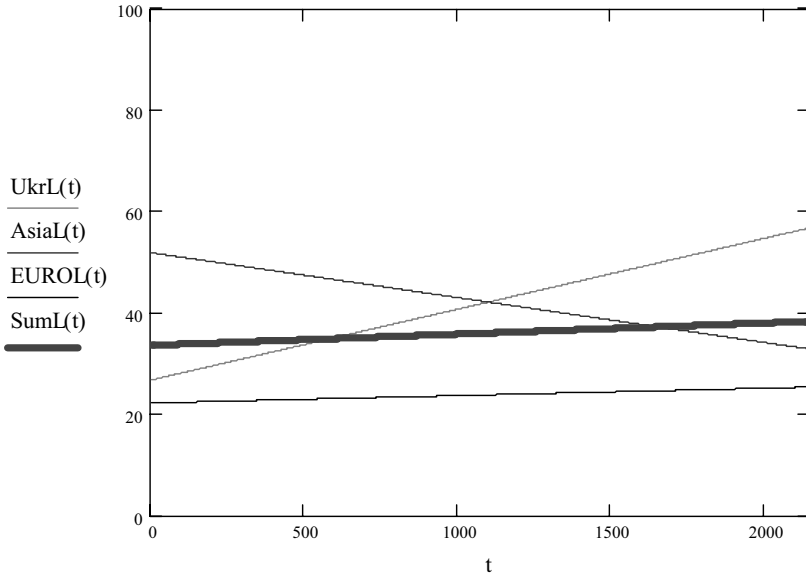
Усереднена **нелінійна загальна тенденція історичної, реальної та перспективної трансформації української правосвідомості, яка утворена з російськоцентричної, європейськоцентричної, азіатськоцентричної та україноцентричної складових.**



Пропонуємо вектори неперіоритетного російськоцентричного конкретно-історичного розвитку української правової ідіоми з російськоментальною щільністю 0 % в загальному змісті правової ідіоми на всьому видимому часо-просторі української історії з 1000 р. до н. е. до 2150 р. н.е., тобто коли у теоретичній формулі української правової ідіоми $E_{\%ідіоми} = \epsilon_{\%} : A_{\%} : P_{0\%} : Y_{\%}$. (Див. табл. 3) [1, с.11-18].

Діаграма 3.

Усереднена загальна **лінійна тенденція** історичної, реальної та перспективної трансформації української правосвідомості, яка утворена з російськоцентричної, європейськоцентричної, азіатськоцентричної та україноцентричної складових.



Пересечение с осью X startSum = -15316.122

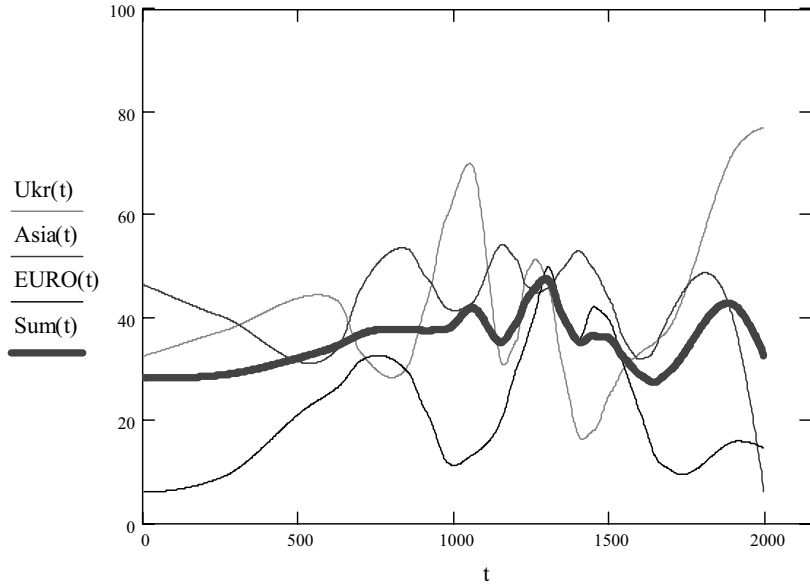
Пересечение с осью Y SumL(0) = 33.61

Достижение 100% finishSum = 30254.561

Значение при достижении Украиной 100% SumL(finishU) = 45.116

Діаграма 4.

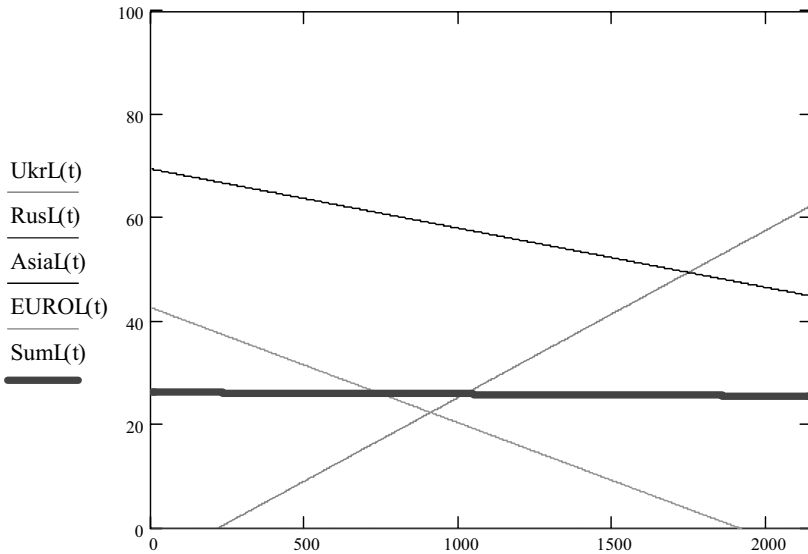
Усереднена нелінійна загальна тенденція історичної, реальної та перспективної трансформації української правосвідомості, яка утворена з російськоцентричної, європейськоцентричної, азіатськоцентричної та україноцентричної складових.



Пропонуємо вектори пріоритетного азіатськоцентричного конкретно-історичного розвитку української правової ідіоми з азіатськоментальною щільністю від 50% до 100 % в загальному змісті правової ідіоми на всьому видимому часо-просторі української історії з 1000 р. до н.е. по 1240 н.е., тобто коли у теоретичній формулі української правової ідіоми $E_{\% \text{ ідіоми}} = E_{\%} : A_{50-100\%} : P_{\%} : Y_{\%}$. (Див. табл. 4) [1, с.11-18].

Діаграма 5.

Усереднена загальна **лінійна тенденція** історичної, реальної та перспективної трансформації української правосвідомості, яка утворена з російськоцентричної, європейськоцентричної, азіатськоцентричної та україноцентричної складових.



Пересечение с осью X startSum = 74885.977

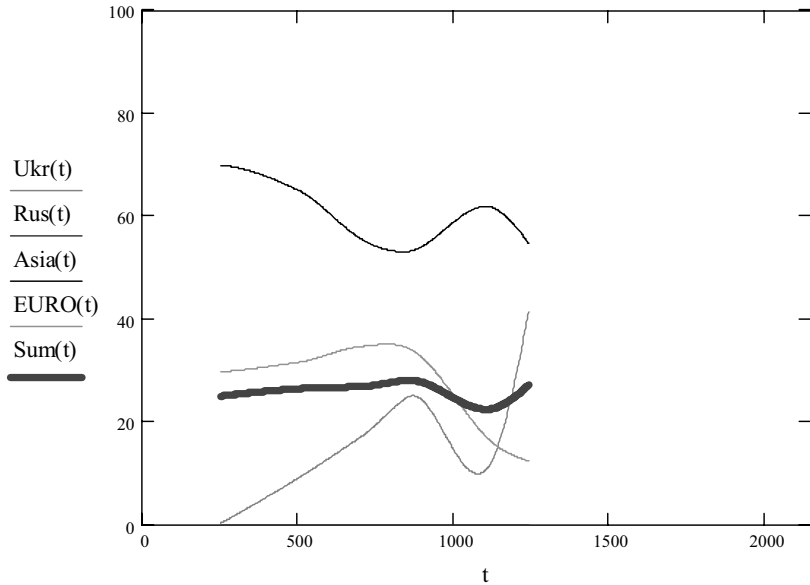
Пересечение с осью Y SumL(0) = 26.218

Достижение 100% finishSum = -2.107×10^5

Значение при достижении Украиной 100% SumL(finishU) = 25.059

Діаграма 6.

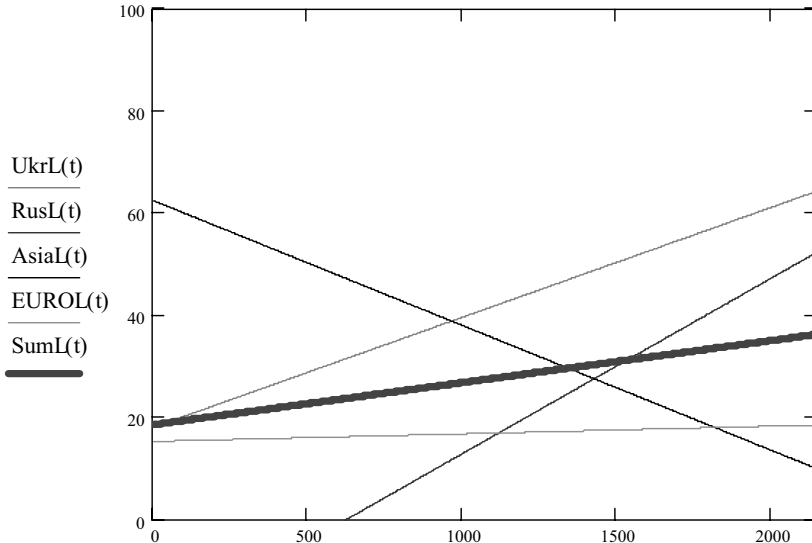
Усереднена **нелінійна загальна тенденція** історичної, реальної та перспективної трансформації української правосвідомості, яка утворена з російськоцентричної, європейськоцентричної, азіатськоцентричної та україноцентричної складових.



Пропонуємо вектори перманентного європейськоцентричного конкретно-історичного розвитку української правової ідіоми з європейськоментальною щільністю від 0,1% до 50 % в загальному змісті правової ідіоми на всьому видимому часо-просторі української історії з 200 р. до н. е. по 1940 р., тобто коли у теоретичній формулі української правової ідіоми $E_{\% \text{ ідіоми}} = E_{1-50\%} : A_{\%} : P_{\%} : Y_{\%}$. (Див. табл. 5) [1, с.11-18].

Діаграма 7.

Усереднена загальна **лінійна тенденція** історичної, реальної та перспективної трансформації української правосвідомості, яка утворена з російськоцентричної, європейськоцентричної, азіатськоцентричної та україноцентричної складових.



Пересечение с осью X^t startSum = -2248.966

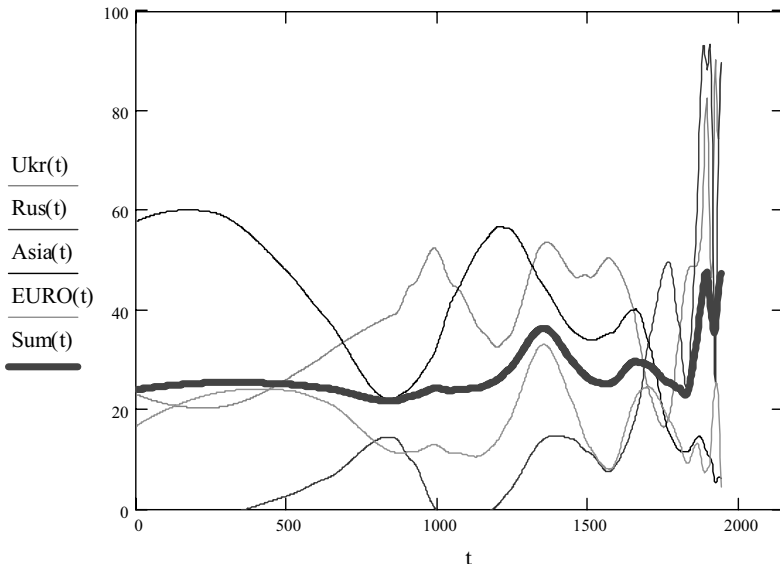
Пересечение с осью Y SumL(0) = 18.527

Достижение 100% finishSum = 9889.619

Значение при достижении Украиной 100% SumL(finishU) = 49.904

Діаграма 8.

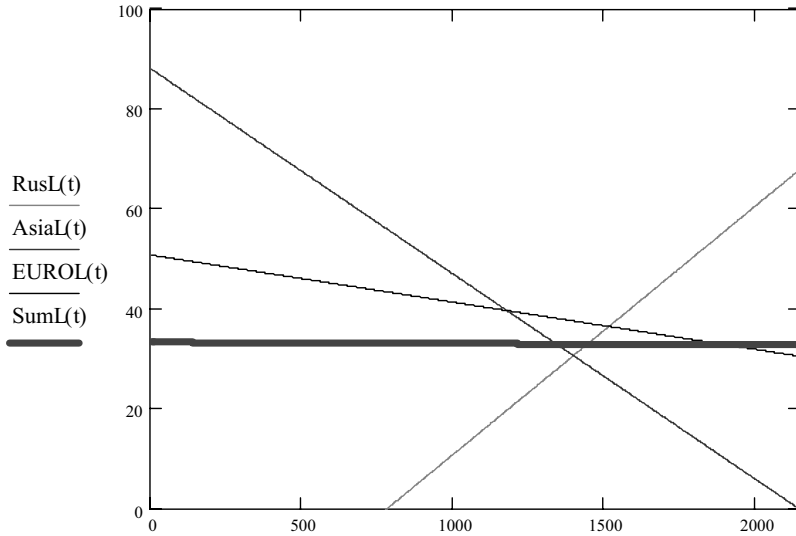
Усереднена **нелінійна загальна тенденція** історичної, реальної та перспективної трансформації української правосвідомості, яка утворена з російськоцентричної, європейськоцентричної, азіатськоцентричної та україноцентричної складових.



Пропонуємо вектори неперіоритетного україноцентричного конкретно-історичного розвитку української правової ідіоми з україноментальною щільністю 0% в загальному змісті правової ідіоми на всьому видимому часо-просторі української історії з 1000 р. до н. е. до 1914 р., тобто коли у теоретичній формулі української правової ідіоми $E_{\% \text{ ідіоми}} = E_{\%} : A_{\%} : P_{\%} : Y_{0\%}$. (Див. табл. 6) [1, с.11-18].

Діаграма 9.

Усереднена загальна **лінійна тенденція** історичної, реальної та перспективної трансформації української правосвідомості, яка утворена з російськоцентричної, європейськоцентричної, азіатськоцентричної та україноцентричної складових.



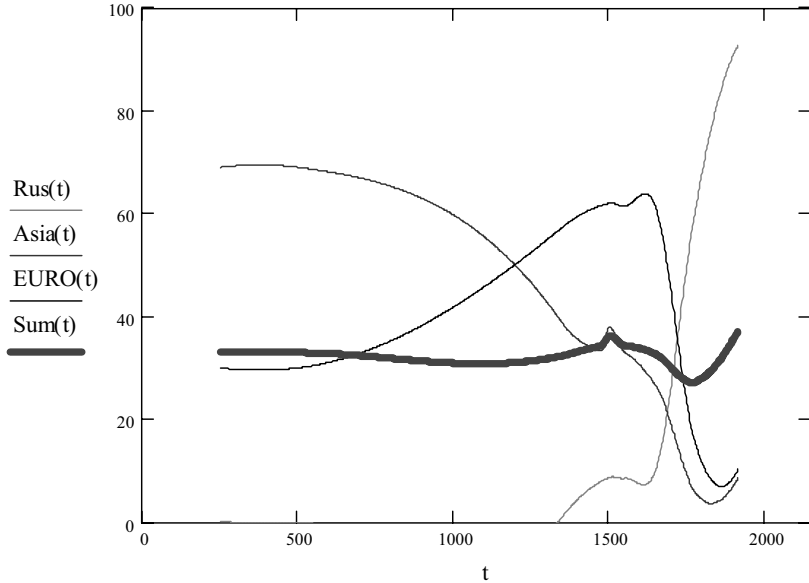
Пересечение с осью X $\text{startSum} = 1.26 \times 10^5$

Пересечение с осью Y $\text{SumL}(0) = 33.275$

Достижение 100% $\text{finishSum} = -2.526 \times 10^5$

Діаграма 10.

Усереднена нелінійна загальна тенденція історичної, реальної та перспективної трансформації української правосвідомості, яка утворена з російськоцентричної, європейськоцентричної, азіатськоцентричної та україноцентричної складових.



Таким чином, запропоновані розрахункові складові української правової ідіоми, проведені нами основні довідково-аналітичні розрахунки, можна з повною мірою використовувати для формування різноаспектних комп'ютерних програм, спроможних віртуально висвітлити повнооб'ємний портрет не тільки історичної картини виникнення, становлення та існування української правової свідомості як процесуальної форми української правової ідіоми, українського історичного державотворення та історичної державності, але й її можливої майбутньої синергетичної трансформації, враховуючи її тривалу суммарну конкретно-історичну спадкоємність як еволюційну синергетичну спадкоємність великої численності конкретно-історичних циклів соціальної активності різноментальних правосвідомостей, у тому числі й української, якими є реальні історичні періоди становлення української держави, права, ментальності, культури, правової форми мислення, правового буття, духовної практики, що презентують українську правову цивілізацію як давню, світову.

Визначені у такий спосіб графічні хвилі (цикли) історичної, реальної та майбутньої трансформації української правосвідомості як правопроцесуальної форми українського державотворення та української держави презентують новий напрямок досліджень в теорії держави і права та у цілому в українській правовій науці, пов'язаний з активним використанням сучасних комп'ютерних технологій, спроможних релефно висвітлити та змоделювати на ґрунті вивчення української правосвідомості як форми української держави та українського державотворення будь-які процеси теоретико-практичного правознавства.

1. Дмитрієнко Ю.М. Прямі ефекти девіантної правосвідомості: перша формула української правової ідіоми // Право і безпека. Науковий журнал. 20-04/3'2. – Харків: НУВС, 2004.

2. Дмитрієнко Ю.М. Формула української правосвідомості як оптимальний критерій, корелят, інструмент здійснення поліаспектних трансформацій, завдань та їх ефективних досліджень // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. 617/2004. – Харків: ХНУ ім. В.Н.Каразіна, 2004.

3. Дмитрієнко Ю.М. Категорія “правовий стан”: проблема методологічно-правового (філософсько-правового) статусу // Вісник Львівського університету. Філософські науки. – Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2005. – Вип. 6.

4. Дмитрієнко Ю.М. Девіантна правосвідомість: синергетична здатність випереджати конкретно-історичний цикл перехідного розвитку української правової системи // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – Хмельницький: ХІРУП, 2004. – № 3 (11).

5. Найдавніше минуле України // Атлас з історії України. 7 клас. Рекомендовано Міністерством освіти на науки України (лист № 1/11-2214 від 08.07.2002р.). – К.: ЗАТ „Інститут передових технологій”.

**NEW DIRECTION OF THE STUDIES IN THEORIES
STATE AND RIGHT: COMPUTER MODELING
OF THE UKRAINIAN STATE**

Yu. Dmytrienko

International academy of sciences of ecology
and safety of vital functions,
Lyudvig Svoboda Avenue, 39-440, Kharkiv, Ukraine,
tel.: (0572) 336-65-09, e-mail: nayira@starnet.com.ua

In scientific clause a new direction of researches on legal consciousness made in a mode of computer modeling for the first time is offered.

Key words: legal consciousness, formula of the ukrainian legal idiom, legal ментальность, forming proportions of the ukrainian legal idiom.

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА МОРАЛЬ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

С. Добрянський

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000, Львів, Україна,
тел.: (032) 296-41-73, e-mail: svatolex@yahoo.com

У статті подається аналіз окремих аспектів проблеми співвідношення моралі, права та прав людини, сучасного вираження цієї проблеми, а також формулюється авторське бачення ролі моральних норм у площині прав людини.

Ключові слова: моральні норми, правові норми, права людини.

Значимість проблеми. Права та свободи людини – один із найбільш цікавих та складних феноменів сучасного суспільствознавства. І, очевидно, є підстави, погодитися з висловленим у літературі баченням, за яким “права та свободи людини – це, перш за все, система філософських, світоглядних уявлень про призначення людини, її місце та роль у спільноті інших людей” [1, с. 8].

У зв’язку з багатоаспектним характером прав людини врят чи можна подати єдину дефініцію цього явища [1, с. 8], втім цілком можливим, та й доцільним з наукової точки зору, є аналіз окремих засад цього феномена.

Метою цієї статті є розгляд питання моральних засад чи начал прав людини. Складність та важливість цієї проблеми неможливо не помітити та переоцінити. У науковій літературі влучно помітили той факт, що “моральний вимір підключено до усіх етапів формування та прояву прав людини” [2, с.26]. Іншими словами як зародження та становлення концепції прав людини, так і її сучасний розвиток супроводжується так чи інакше впливом моральних явищ. “Шлях послідовної юридичної формалізації вичерпав себе. В нових умовах перспективним виступає етико-центристський розвиток прав, котрий прагне до пошуку вищих *буттєвих* цінностей і тяжіє до утворення оптимального взірця морального звучання” [2, с. 22].

1. Аналіз актів як французької буржуазної революції з її вимогами визнання природних прав людини, так і прийняття Загальної Декларації

прав людини 1949 р. (далі – ЗДПЛ, від якої веде відлік сучасна концепція прав людини) дозволяють виявити використання власне моральних понять як тих вагомих засад, що визначають легітимність та надають цінності концепції прав людини всупереч будь-яким формально-юридичним установам.

2. З іншого боку – варто згадати той факт, що ще при розробці ЗДПЛ, представниками низки держав було звернено увагу на той факт, що проект цього документу втілює іудео-християнські ідеї (моральні цінності), неприйнятні для суспільств незахідних держав (що також може бути об'єктом дослідження та дискусії і далеко неоднозначної оцінки). “Симптоми” потенційної хвороби “неприйнятності” прав людини були зафіксовані ще напередодні прийняття Загальної Декларації прав людини у документі, опублікованому від імені виконавчої ради Американської Антропологічної Асоціації, де наголошувалося на втіленні у вказаному документі “прозахідних ідей”: “Він (документ) не буде носити переконливого характеру для індонезійця, африканця, індійця, китайця, якщо він займатиме положення того ж плану що і документи попереднього періоду. Права людини ХХ століття не можуть бути визначені стандартами будь-якої культури або продиктовані прагненнями певного народу” [5, р. 73].

3. У сучасному дискурсі (як національному, так і міжнародному) питання моральних засад прав людини виражається у проблемі визнання існування чи то навпаки заперечення універсальних стандартів прав людини, що, у свою чергу, впливає на ефективність функціонування вже існуючих міжнародних регіональних систем захисту прав людини та ставить питання щодо перспектив використання різних форм міжнародного співробітництва у сфері захисту прав людини, і особливо міжнародно-судових механізмів.

4. І нарешті, поява як нових прав людини, так і нових видів прав людини однією із своїх граней торкається моральних норм, які дають “життя” виключають перетворення певних можливостей у права людини.

Гадаємо, що вищенаведених аргументів достатньо для ілюстрації значення дослідження проблеми співвідношення прав людини та моралі.

Розглянемо спочатку деякі аспекти співвідношення норм права та моралі.

Право та мораль. Право та мораль виступають поза усяким сумнівом основними системами регуляції поведінки людини в суспільстві.

Взагалі чим гармонійніше узгоджуються за своїм змістом моральні та правові норми, чим більше спільного закладеного в їхній основі, тим

краще для відповідного суспільства. Разом з тим принциповим є усвідомлення і суттєвих розбіжностей між правом та мораллю [3, с.43].

Історично склалося так, що система правових норм використовувалася не просто як спосіб нормування свободи людини у суспільстві, обмеження проявів людської сваволі, а значно більшою мірою – як інструмент поневолення людини, підкорення її певній суспільній групі. Причому межі цієї “правової свободи” людини у суспільстві зазвичай не враховували необхідності “природного” розмежування сфери дії права та моралі, які, діючи на “своїй” території, сприяли гармонійному існуванню та розвитку відповідного суспільства.

Вирішення проблеми сфери регулятивної дії моральних та правових норм не є ані простим, ані однозначним і у різні історичні періоди певних людських спільнот вирішувалася по-різному. Втім у всьому багатоманітті способів поєднання дії правових та моральних норм можна виділити два основних підходи, які тією чи іншою мірою були втілені у різні епохи існування суспільств відповідних держав. Доктринально вони мають наступний вираз:

1. Так, на думку давньогрецького філософа Платона, для держави не існує обмежень у втручання у приватне життя громадян. У працях “Держава”, “Закони” змальовано тотальний державний устрій, у межах якого індивід виявляється цілком прозорим для будь-яких маніпуляцій з ним, аж до перетворення його на справжню маріонетку.

2. Альтернативний підхід висловив Вільгельм фон Гумбольд. У своїй праці “Ідеї до розвідки про межі діяльності держави” він стверджує, що надмірне втручання держави у справи підданих вносить згубну одноманітність, послаблює силу й заповзятість народу [3, с. 44].

Історія численних людських спільнот є безпосереднім підтвердженням згубності надмірного втручання державно-правових інститутів у приватне життя громадян. Багатий емпіричний досвід численних людських спільнот підтверджує необхідність втілення принципу розмежування дії моральних та правових норм у регламентуванні поведінки людини.

Дозволимо собі висловити твердження про те, що існують також певні антропологічні (людиновимірні) передумови щодо визнання розмежування дії моральних та правових норм, втім це питання становить предмет окремого дослідження.

До сутності права належить те, що за умови виконання певної скінченної множини його вимог, воно залишає людину вільною, гарантує їй свободу. Вийшовши за межі правового регулювання, людина стикаєть-

ся з більш тонкими й глибокими духовними проблемами, впоратися з якими людина здатна тільки самостійно. Іншими словами, право передбачає *моральне повноліття* особи, адже воно залишає їй можливість бути аморальною, навіть за умови виконання особою певної множини правових норм [3, с.44].

Спробуємо виявити напрямки застосування висновків щодо розмежування сфери дії правових та моральних норм щодо прав людини.

Права людини та мораль. Перш за все, слід пам'ятати, що мораль як система регуляції поведінки людини виявляє свою дію через людину “зсередини”, тобто вона є регулятором власне “внутрішньої дії”, яка, переломлюючись через сумління (совість), свідомість людини, її віру і базується на вольовому, добровільному виборі людини.

Іншими словами, мораль передбачає певну сферу автономії особи, в рамках якої людина самостійно, без стороннього втручання приймає рішення та несе відповідальність за них.

Тепер розглянемо деякі завдання та функції, що їх виконує інститут прав людини. Історично інститут прав людини був спрямований власне на забезпечення свободи особи, в першу чергу, визначення сфери особистої автономії.

Особистісні (громадянські) права були покликані окреслити ту сферу, де індивід був би вільний від втручання у його особисте життя. Тобто, є підстави вести мову про те, що певна група прав людини першого покоління безпосередньо спрямована на гарантування тієї сфери, в якій відбувається моральне самовизначення людини.

В цьому значенні можна вести мову про те, що певні права людини, зокрема, такі, як право людини на повагу до її особистого та сімейного життя (право на приватність), захист приватних даних, право на свободу та фізичну недоторканість, недоторканість житла, право на свободу світогляду та віросповідання, право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань мають безпосередньо *моральне значення*. Тобто вони сприяють створенню якнайкращих умов для функціонування моралі.

Наявність у особи цих прав самі по собі не дають підстав стверджувати, що особа у цій сфері “приватності” (окреслених правами людини) прийме певні “*морально правильні*” рішення, але вони виступають однією із передумов, гарантій того, що особа при прийнятті цих “моральних” рішень не буде зазнавати необґрунтованого втручання у здійснення свого особистісного вибору, в тому числі і санкціонованого державою *формально* правового втручання.

Таким чином, можна дійти наступних висновків:

– по-перше, можна зробити висновок про те, що в системі прав та свобод людини є підстави виділяти ту групу прав, які мають безпосередньо *моральне значення*, тобто покликані забезпечити ту сферу особистої автономії людини, в рамках якої індивід вільний приймати “моральні рішення” не зазнаючи різних видів втручання в т.ч. правового.

– по-друге, сама по собі наявність тих прав, які визначають сферу особистої автономії людини, не є гарантією того, що носій цих прав прийме морально правильні рішення. Отже, сама по собі реалізація таких прав жодною мірою не означає втілення норм моралі у певних конкретних рішеннях особи. Свідченням останнього виступають передбачені підстави втручання у обмеження здійснення тих прав людини, які, як було зазначено вище, окреслюють сферу автономії особистості і в силу цього мають моральне значення.

Так, за Європейською Конвенцією з прав людини 1950 р., однією із підстав обмеження права людини на свободу думки, совісті та релігії, а також права на свободу вираження своїх поглядів виступає власне *моральність населення*. Якби результати реалізації цих та інших прав людини були би реалізацією норм моралі, в такому випадку випадку обмежувати їх здійснення на такій підставі як моральність населення було би неможливо і недоцільно. Розглянемо реалізацію положень Європейської Конвенції з прав людини у практиці Європейського суду з прав людини. Аналіз практики цього органу свідчить про те, що він підтримує положення про те, права людини підлягають обмеженням на підставі моральності населення. Так в рішенні по справі *Хендїсайт* від 7 грудня 1976 р. суд підтримав позицію британської влади, яка заборонила продаж і розповсюдження довідника для школярів, в якому окрім іншого містилися поради по сексуальній проблематиці. Схоже рішення суд виніс по справі *Мюллер та інші* від 24 травня 1988 р., не знайшовши в діях швейцарського уряду, який оштрафував художника за показ “непристойних картин”, порушення свободи вираження погляду. По справі інституту Отто-Премінгера від 20 вересня 1994 р. Європейський суд також не знайшов порушення прав людини в діях австрійської влади, яка конфіскувала фільм, де в сатиричній формі були показані деякі особи та обставини, які є предметом поклоніння осіб, які належать до римо-католицької церкви. Суд вирішив, що уряд діяв з метою попередити виникнення у деяких людей відчуття, що “їхні релігійні вірування піддаються необґрунтованим та принизливим нападкам” [2, с.25-26].

Вищенаведені міркування дозволяють нам не погодитися з висловленою у літературі думкою про те, що “права людини за визначенням не можуть сприяти розвитку негативних якостей особистості і негуманних принципів дії, таких, як грубість, помста, зрадництво, егоїзм, фарисейство, песимізм, цинізм, людиноненависництво....., лицемір’я, користолюбство, тунедство” [2, с.26]. Проблема полягає в тому, що мотиви використання (здійснення) прав людини не підлягають певному зовнішньому виявленню, формалізації. Отже мати достовірне знання, які мотиви лежать в основі реалізації прав людини не є можливим. А саме знання мотивів поведінки людини є визначальними для того, щоб поведінку людини означити як моральну чи аморальну.

Відтак, як реалізація прав людини, які мають моральне значення, не є гарантією того, що результати їхньої реалізації мають позитивне моральне значення, так і немає підстав стверджувати, що права людини не можуть сприяти розвитку негативних моральних якостей особистості.

Мораль як підстава обґрунтування (легітимації) прав людини. Торкнемося інших проявів *моральних норм* у площині прав людини. Розглянемо в якості предмету нашого аналізу тезу про те, що вплив моральних щодо прав людини є специфічним з огляду на дуалізм виконуваних ними функцій: а) з одного боку, правами людини можна вважати такі об’єктивні соціальні досягнення, які визнані (легітимовані) моральними нормами суспільства; б) з іншого ж боку, реалізація багатьох прав людини може піддаватися обмеженням з огляду на існуючі у тому чи іншому суспільстві моральні норми.

Розглянемо перше положення тези. Заслуговує на увагу аналіз співвідношення між інтерпретацією прав людини як певного способу існування моралі та розумінням їх як можливостей, що об’єктивно зумовлені досягнутим рівнем розвитку суспільства. Для здійснення такого аналізу варто скористатися положенням про те, що зміст прав людини складають “умови та засоби”, які формують відповідні можливості людини [4, с.8]. Зважаючи на це положення, видається можливим стверджувати, що роль моральних норм у “праволюдінній” сфері визначається тим, що вони виступають *специфічними духовними легітиматорами*, які опосередковують трансформацію певних можливостей, об’єктивних з огляду на досягнутий рівень розвитку суспільства, у відповідні “визнані” (конституйовані) права людини.

Іншими словами, роль моральних норм (зокрема, домінуючих уявлень про цінність людини та про її значення у забезпеченні суспільного прогресу, соціальної гармонії) у розглядуваній площині полягає в тому,

що у складі змісту відповідних можливостей людини (умов та засобів, які їх утворюють) вони виступають ідеологічними (духовними) елементами відповідних прав людини.

Таке розуміння ролі моральних понять у конституюванні прав людини дозволяє, наприклад, більш адекватно витлумачити положення Конституції Польщі про те, що “природжена та невід’ємна гідність є джерелом свобод та прав людини і громадянина” (ст.30). Схожим чином, положення Загальної Декларації прав людини про те, що всі люди народжуються “рівними у своїй гідності”, та конституційні положення ряду держав світу, за якими гідність людини проголошено джерелом її прав та свобод, слід розуміти як визнання гідності людини одним із тих *моральних, духовних легітиматорів, ідеологічною* складовою змісту усіх без винятку можливостей, які складають інститут прав людини та спрямовані на забезпечення цієї властивості людини.

Спосіб вираження моральних норм у змісті прав людини може бути різним. Так, у низці прав людини моральні норми знаходять експліцитне вираження. Ст.28 Конституції України проголошує, що “кожен має право на повагу до його гідності”. Однак навіть у тих правах та свободах людини, де моральні норми явно не виражені, вони імпліцитно присутні в можливостях, котрі складають інститут прав людини.

Об’єктивні досягнення суспільства у тій чи іншій сфері (технічній, медичній тощо), перш ніж вони перетворяться на права людини, піддаються “випробуванню” моральними уявленнями відповідного суспільства. Так, скажімо, досягнення наукою того рівня розвитку, за якого стало можливим клонувати людину, ще не означає, що у людини виникло “право на безсмертя”. Проти застосування цього відкриття виступили широкі кола громадськості, а у деяких державах навіть було проведено референдуми, за результатами котрих було прийнято рішення заборонити на їхніх територіях застосування операції з клонування людини (до речі, ч.2 ст. 3 Хартії Європейського Союзу про основні права включає заборону проведення репродуктивного клонування людей). Схожа ситуація спостерігається і щодо трансплантації органів людини, яка викликає у суспільстві далеко не однозначну реакцію.

Не все, на що сьогодні здатна людина, вона може і повинна робити. Широкі можливості, наприклад, по зміні людської тілесності в результаті досягнення біології, медицини, психіатрії, науки в цілому (можливості по зміні статі, по штучному репродукуванню, по стерилізації) як раз підтверджують, що порушення цього правила це шлях порушення людини і людської природи [2, с.26].

Права людини як гуманістичний інститут виключає абстрактно-самоцінний підхід до індивіда. Оскільки людина не запрограмована на людське, вона здатна привносити саме *нелюдські* та *антикультурні* пріоритети, *бездуховні* інтереси та потреби [2, с.30].

Тому, ведучи мову про права людини як соціальні можливості, слід виокремлювати такий момент, як *їхня обґрунтованість з позицій моралі*.

В ідеалі моральними нормами, які обґрунтовували б із позицій духовності ті чи інші досягнення (у технічній, медичній тощо сферах) людства як права людини, мали б виступати певні загальнолюдські норми, цінності; однак, як свідчить практика міжнародних правозахисних органів, конкретне змістовне навантаження таких норм, їхня специфіка визначаються ситуативним способом (при розгляді конкретних справ), з огляду на те суспільство, в якому постало спірне питання. Це, проте, не виключає того, що у ряді випадків міжнародні органи можуть проігнорувати національне тлумачення моральної норми.

Вищенаведене, як видається, дає нам підстави дійти таких висновків:

1. Визначення проблеми співвідношення моралі та прав людини не може бути вирішено без врахування того факту, що право (як спеціально-юридичне явище) та мораль утворюють цілісну систему регуляторів поведінки людини у сучасному суспільстві, зберігаючи у той же час свої окремі “специфічні” території дії, що зумовлено характерними властивостями юридичних та моральних норм.

2. Історично склалося так, що перше покоління прав людини набуло безпосередньо *морального значення*, оскільки ці права були спрямовані на окреслення сфери автономії людини, “виведення” з зони правового втручання (впливу) тієї сфери життєдіяльності людини, де відбувається її вільне самовизначення на основі моральних норм.

3. На сучасному етапі значення моральних норм виражається у тому, що вони становлять систему специфічних духовних легітиматорів (виступають свого роду “лакмусовими папірцями”), котрі опосередковують перетворення досягнень суспільного розвитку (наукового, політичного та інш.) у визнані права людини з одного боку, а іншого не допускають поширення принципу “абстрактного пріоритету особистості” [2, с. 30], що базується, як вказує В.І. Крусс, на аморальній впевненості у “праві” людини самостійно розпоряджатися своїм тілом: здійснювати його “модернізацію”, “реставрацію” і навіть фундаментальну реконструкцію [6].

4. Відтак, видається справедливим твердження про те, що моральні норми покликані визначити напрямки розвитку інституту прав людини через визначення вищих буттєвих цінностей людини [2, с. 22].

1. А.Азаров Введение в теорию прав человека // Права человека. Международные и российские механизмы защиты. – М.: Московская школа прав человека, 2003.

2. Глухарева Л.И. Права человека. Гуманитарный курс: Учебное пособие. – М.: Логос, 2002.

3. Малахов В. Етика: Курс лекцій: Навч.посібник. – К.: Либідь, 1996.

4. Рабінович П.М. Зміст і обсяг прав людини: всевітня уніфікація чи національна диверсифікація ? // Юридичний вісник України. – 2001. – 17-23 листопада. – С. 8.

5. Mullerson R. Human right diplomacy. – London and NewYork, 1997. – P.73.

6. Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / Отв.ред. Е.А.Лукашева. – М., 1998. – С.20 (з кн.) // Глухарева Л.И. Права человека. Гуманитарный курс: Учебное пособие. – М.: Логос, 2002. – С .29.

HUMAN RIGHTS AND MORALITY: PROBLEMS OF INTERCONNECTION

S. Dobryansky

Ivan Franko National University of Lviv
Universitetska Str. 1, 79000, Lviv, Ukraine
tel.: (032) 296-41-73, e-mail: svatolex@yahoo.com

The article provides analyzes of certain aspects of the problem of interconnections between morality, law and human rights, modern expression of this very the problem, as well as author's vision of moral norms in the field of human rights is formulated.

Key words: moral norms, legal norms, human rights.

АНТРОПОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ЮРИДИЧНОЇ ЛОГІКИ

Д. Дорош

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України,
вул. Трьохсвятительська, 4, 01001, Київ, Україна,
e-mail: denik_d@yahoo.com

Буква вбиває, а дух дає життя.
(Кор. II, 3:6)

Стаття зосереджує увагу на методологічній функції логіки в юриспруденції, для чого характеризує особливу природу правового мислення та властиву йому юридичну логіку. В статті робиться висновок про недостатність самої логіки для вирішення завдань методології права – пізнання сфери належного в конкретних життєвих ситуаціях. Наголошується на необхідності будувати юридичну аргументацію на наукових фактах про об'єктивний світ, зокрема про фізичну і духовну природу людини, в чому і виявляється цільний зв'язок юридичної логіки з правовою антропологією.

Ключові слова: юридична логіка, правове мислення, правова оцінка, обґрунтування належного, правова антропологія.

Логіка в цілому, згідно з узвичаєним переконанням, вивчає певні форми людського мислення. Основними логічними формами мислення вважаються поняття, судження та умовиводи [1, с. 8]. Варто також погодитись із визначенням логіки як науки про аргументи, де аргумент – це ряд тверджень, серед яких одні (висновки) підтримуються іншими (засновками) [2, с. 1-2]. Право є продуктом розуму, і йому теж властива логіка. Очевидно, що зрозуміти створене мисленням право можна розуміючи його логіку – юридичну логіку. Моя мета – показати в цій доповіді особливості логіки юридичної, а також те, чому без наукових уявлень про природу людини вона не має великого методологічного значення для юриспруденції.

Право, отже, як певна сфера та спосіб мислення також складається з понять, суджень та умовиводів, не кажучи вже про ту велику роль, яка належить в юриспруденції аргументу. Однак ці ознаки ще не свідчать ні про феномен права, ні про те, чому його логіка є юридичною. Вони свідчать лише про родову належність права до раціонального світу, для

якого характерна універсальність форм мислення, побудова понять методом абстракції та ін. У цьому відношенні право є об'єктом дослідження формальної логіки. Адже форма думки не залежить від конкретного змісту, об'єктивних зв'язків і відношень між речами.

Головна особливість правового мислення – це його оціночна природа, вона виявляється у формі судження. Метою судження в праві є визначення та відмежування за певними критеріями правомірної поведінки від неправомірної. І тепер головне: юридична оцінка суспільних відносин є результатом дії як логічних, так і нелогічних факторів. Чому так? Раціональна оцінка будь-чого можлива за умови визначеності ознак, за якими вона відбувається. Тільки так оцінка з довільного процесу перетворюється на упорядковане мислення, до якого можуть застосовуватися принципи логіки. Як правило, під час надання правового висновку суспільним відносинам ознаки, заздалегідь встановлені у певній нормі права, відшукуються у конкретному випадку з життя. Ця цілком логічна операція дістала назву юридичного силогізму. Але самий етап визначення тих ознак, що фактично складають основу оціночного мислення, логікою не характеризується. Тут будуть доречні слова Шопенгауера: „Складність і небезпека помилок чатують нас при встановленні ознак, на яких будується висновок, а не в самому висновку; висновок виникає сам по собі, щойно передумови встановлено. Однак у пошуку останніх і полягає вся складність; і саме тут сама лише логіка втрачає свою вагу” [6, с.125]. У зв'язку з цією проблемою важливо розрізняти істинність і правильність мислення. Формальна логіка покликана забезпечити саме його правильність, тоді як відомо, що істинна думка – це така думка, котра відповідає тому, що є насправді [1, с. 11]. Отже, змістовно хибна думка може бути логічно правильною. Тоді зрозуміло, що істинність суджень за умови дотримання правил логіки залежить від істинності їх засновків. В юриспруденції засновки – інформація онтологічного характеру, яка є основою логічного ланцюжка аргументації – прямо впливають на те, які критерії будуть відібрані як юридично значущі для правової оцінки, і, значить, на сам результат оцінки – висновок щодо правомірності поведінки.

Феномен права і правового оціночного мислення існує тому, що існує проблема пізнання правильного і неправильного [3, с. 156-157]. Природничі науки описують емпіричну дійсність – те, що є – і не ставлять собі за завдання відповісти на питання про те, що має бути. Але людина тим і різниться серед інших істот, що створює ідеальний образ належного, який вона пов'язує з своєю практичною діяльністю. До

речі, саме цей аспект пояснює спорідненість права і моралі – в їх основі знаходиться одне й те ж саме питання щодо пізнання правильного і неправильного. Однак мораль спирається на традицію, мудрість поколінь, досвід, інтуїтивне внутрішнє переконання – звідси авторитетно-догматичний характер моральних настанов, які приймаються чи не приймаються іншими психологічно-духовно, і логічне обґрунтування для них зовсім не обов'язкове. На відміну від моралі, право, хоча і виростає з неї, має раціональну природу. Юриспруденція – наука, яка вивчає і встановлює належне. Відповідно юридична логіка – це логіка належного. Тому вона має бути наукою про юридичний метод, який, виходячи з пошуку та розуміння причин обов'язковості правових настанов щодо поведінки людини у співжитті з іншими, допоміг би розрізнити та обґрунтувати правильне та неправильне і, відповідно, правомірне та неправомірне. Кажучи інакше, юридичний метод – це безпосередньо метод правознаходження (побудови права), а суть його застосування полягає в обґрунтуванні окремих висновків про належне (якими є, наприклад, судові рішення) у конкретних життєвих ситуаціях. Застосування юридичного методу передбачає не лише побудову ланцюжку від засновків до висновків, але і не менш значущу можливість сходження від конкретних висновків до їх засновків. Таке сходження до засновків особливо важливе при логічному аналізі юридичних норм. Цілком влучно А.А. Козловський називає юридичну логіку механізмом породження права, засобом його реалізації та методом розкриття його сутності [4, с. 238]. І пам'ятаймо, що той, хто володіє методом, володітиме і плодами його застосування, у цьому разі – знанням належного.

Таким чином, у відношенні обґрунтування належного головна мета юридичної методології полягає у знаходженні останніх підстав права, які виконують каузальну, смислоутворюючу функцію. Вони породжують усі смисли у сфері належного і правового. Звідси і основне завдання юридичної логіки – обґрунтувати і пояснити зв'язок між першоджерелом смислу (засновком) і смислом конкретного нормативно-правового положення (висновком). Особливість цього зв'язку у переході від дескриптивного твердження, яким є засновок, до прескриптивного – відповідного висновку. Основним наслідком доведення такого відношення стає легітимація, обґрунтування, пояснення норми права, а також її розуміння як такої, що існує лише у зв'язку з відповідним елементом онтологічної реальності. У свою чергу, це означає і необхідність застосовувати норму права завжди у єдності з її смисловою підставою. Таке правозастосування стає динамічним, гнучким, оскільки в нього є мож-

ливість зробити висновок про належне на основі онтологічних смислоутворюючих підстав, враховуючи особливості фактичного складу різних життєвих випадків. Внаслідок обґрунтування в конкретній ситуації зв'язку суцього і належного стає можливим подолати проблему невідзначеності правових понять, оскільки суще і є підставою для відбору критеріїв, за якими здійснюватиметься правова оцінка.

Так ми повертаємося до онтологічних та аксіологічних проблем права з розумінням того, що за відсутності знань про загальну картину світу та місце людини в ньому і без урахування фактичної ролі людського духу в здійсненні процесу оцінки наша логіка позбавлена будь-якої основи. Саме ці знання створюють засновки для юридичної логіки, завдяки ним юридична логіка як раціональна форма юридичної оцінки взагалі може існувати. В реальному житті людина, вирішуючи, як діяти в тій чи іншій ситуації, – а це рішення залежить від результату оцінки цієї ситуації – може відчувати неабияку складність прийняття рішення. Така складність пояснюється тим, що у цьому процесі бере участь не тільки розум, але й емоції, і духовна (моральна) свідомість, які роблять акцент на різних критеріях оцінювання, аспектах ситуації. Відповідно, засновуючи свою оцінку на різних критеріях, людина може прийти одночасно до декількох суперечливих рішень і муситиме обирати, якому з них віддавати перевагу.

Якщо для емоцій взагалі характерна велика мінливість, а розум повинен спиратися на істинні засновки відносно суцього, аби зробити висновок про правильне або неправильне у конкретній ситуації, то духовна свідомість приходить до істини через інтуїцію, прозріння, почуття справедливості, поклик серця або докори сумління. Безперечно, інколи лише моральна свідомість як найвищий рівень свідомості розвинутих духовно особистостей здатна дати відповідь про розмежування правильного і неправильного, але коли моральні принципи і переконання стають основою правової оцінки, їх застосування повинно бути раціоналізовано і обґрунтовано. Водночас справедливо, що правосвідомість, як і будь-яку іншу форму суспільної свідомості, неможливо повністю раціоналізувати та формалізувати [3, с. 141]. Однак нормативна будова права, аби стати легітимним джерелом зовнішніх обов'язкових стандартів людської поведінки, має прагнути бути максимально раціональною і зрозумілою кожному. Раціональна поведінка можлива тільки за тієї умови, що особа розуміє підстави та наслідки своїх дій. Тобто основа обов'язковості нормативних приписів криється в їх обґрунтованості. Цієї обґрунтованості можливо досягти через викриття захованих серед

нормативних конструкцій світоглядних, онтологічних першооснов, на яких фактично, явно або неявно, засновується нормативність права. Адже без вказівки на такий зв'язок з реальністю неможливе раціональне обґрунтування належного, будь-якої норми права, натомість можливе лише посилення в кращому випадку на інтуїтивно-духовне одкровення духовних авторитетів, а в гіршому – на волю певного суб'єкта влади і примус з його боку. Саме така здатність пояснити причини обов'язковості нормативно-правових приписів через звернення до суцього має відрізняти право від інших форм владних вказівок.

Оскільки ж людина як частина суцього є центральною фігурою правової дійсності, то науково доведені засновки антропологічного характеру про природу людини повинні бути одним з першоджерел смислів для виведення суджень про належне. Сама правова антропологія існує внаслідок пошуку у природі (сутності) людини останніх підстав для висновків про загальну правомірність владних рішень. Введення права в антропологічний контекст означає такий необхідний сьогодні „антропологічний поворот” у правовому мисленні [5, с. 273], який дозволяє вийти до людини як онтологічно первинної реалії. Характерна для нашого часу спроба практично алгоритмізувати правосуддя через систему норм позитивного права, встановлюючи ознаки для юридичної оцінки суспільних відносин владним способом, „ззовні”, свідчить про ненауковий спосіб утворення правових понять, неповноту існуючого світоглядного базису, знань про людину та, як наслідок цього, прагнення знайти точку опору в текстуальній формі існування належного минаючи емпіричний рівень пізнання дійсності. Погляд на позитивні норми як на джерело права повинен враховувати, що ці норми є мовним вираженням суджень про належну поведінку, які фактично ґрунтуються на певному розумінні суцього і відповідній його оцінці. Тому чиста аналітична юриспруденція, беручи за основу прескриптивні вислови (які самі потребують основи для свого пояснення, тобто не є аксіоматичними) відокремлено від їх засновків, безпорадна у випадках, коли, скажімо, суддя не знаходить рішення у писаному праві або коли реалізація букви закону призводить до явної несправедливості. В таких і інших подібних ситуаціях потреба звертатися, відкрито чи приховано, до так званих „неправових” джерел стає неусувною. А в цьому разі зростає небезпека маніпуляцій поняттям „джерело права”.

Поки ж слід підбити наступні підсумки. Особливість юридичної логіки криється у тому, що це логіка належного, котра повинна прийти від тверджень про суще до тверджень про належне і, як будь-яка інша

логіка, виходити з істинних засновків. Необхідно визнати, що на сучасному етапі органи правосуддя, маючи у своєму розпорядженні лише твердження законодавця про належне у вигляді норм права, які не посиляються на свої останні підстави, у складних випадках правозастосування (тлумачення норм права) повинні займати компромісну позицію між двома крайнощами: жорстким позитивізмом і відвертим децизіонізмом. Їм залишається одне – дотримуватися допустимих у тій чи іншій правовій системі постулатів тлумачення юридичних текстів. Проте критерії тлумачення і судової оцінки часто не відрізняються особливою чіткістю і можуть обиратися довільно, що часто призводить до довільного характеру правосуддя. Ця ситуація з невизначеністю юридично значимих критеріїв тлумачення та оцінки є прямим результатом невизначеності онтологічних підстав права, без яких ніякі логічні прийоми не можуть гарантувати методологічну послідовність правотворення і правореалізації. Так, тлумачення з метою застосування до конкретних ситуацій багатьох конституційних та інших фундаментальних правових положень, які засновуються на морально-етичних принципах та уявленнях про цінності, має сенс за умови посилання на відповідні онтологічні передумови, передусім внаслідок вивчення природи людини, тобто у межах правової антропології. Отже, задля знаходження єдиної філософської та методологічної основи права слід посилити антропоцентричний підхід у дослідженні правової реальності як форми реальності належного. Заснування юридичної методології на наукових знаннях про сутність людини відкриває шлях до поєднання сущого і належного, характеризує якісно інший спосіб пізнання, пояснення і обґрунтування цієї реальності, оскільки дає змогу перетворити довільний відбір критеріїв юридичної оцінки на науково зумовлений і в такий спосіб вдосконалити, зробити науковим юридичний метод, звільнивши його від диктатури понять. Знаючи передумови відповідного висновку, можна зрозуміти його живий дух і не обмежуватися мертвою буквою.

1. Жеребкін В.Є. Логіка: (Підруч. для юрид. вузів і фак.). – 2-е вид., стереотип. – Х.: Основа. К.: Знання, 1998. – 256 с.

2. Carter Codell K. A contemporary introduction to logic with applications. – London: Glencoe Press, 1977. – 179 p.

3. Малахов В.П. Философия права. – Учебное пособие. – М.: Академический Проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2002. – 448 с.

4. Козловський А.А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. – Чернівці: Рута, 1999. – 295 с.

5. Бачинін В.А., Панов М.І. Філософія права: Підручник для юрид. спец-тей вищих навч. закладів освіти. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2002. – 472 с.

6. Шопенгауер А. Лекції із загальної філософії. – 1913. – Ч. 1, розд. 3, с. 3-61. Цит. за: Циппеліус Р. Юридична методологія. Переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів – Р. Корнута. – К.: Видавництво „Реферат”, 2004. – 176 с.

ANTHROPOLOGICAL FOUNDATIONS OF LEGAL LOGIC

D. Dorosh

V.M. Koretsky Institute of State and Law
of the National Academy of Sciences of Ukraine
4 Tryokhsvyatytelska str., 01001, Kyiv, Ukraine,
e-mail: denik_d@yahoo.com

The article focuses on methodological function of logic in jurisprudence, for this purpose it deals with a peculiar character of legal thinking as well as legal logic residing in it. The conclusion drawn in the article is the one about insufficiency of logic alone to solve the tasks of methodology of law – to cognise the realm of the due in specific situations. The emphasis is placed on the necessity to build legal reasoning on scientific data about the objective world, in particular about the physical and spiritual nature of a human being, and that is how legal logic and legal anthropology are closely related.

Key words: legal logic, legal thinking, legal appraisal, substantiation of the due, legal anthropology.

ЛЮДИНОВИМІРНІСТЬ ПРАВОРОЗУМІННЯ У ПЛОЩИНІ МОВНОНОМІНАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНДОЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОВНОЇ СІМ'Ї)

Т. Дудаш

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000, Львів, Україна,
тел.: (032) 296-41-73, e-mail: tomaurd@yahoo.com

Статтю присвячено дослідженню однієї з найбільш актуальних проблем загальної теорії права – процесу праворозуміння. розглядається зовнішній (мовний) бік цього процесу – правоназивання – за матеріалами індоєвропейських мов. Автор доходить висновку, що у суспільствах, які послуговувались індоєвропейськими мовами, первинно існували два різновиди праворозуміння – позитивістський та природний, що знайшли своє відображення у правоназиванні.

Ключові слова: праворозуміння, правоназивання, методологічні положення

Вступні зауваження. Філософсько-правові дослідження проблеми праворозуміння, здійснювані, зокрема, за допомогою герменевтичного інструментарію, у поєднанні його з положеннями лінгвістики, передбачають насамперед вивчення мовної грані цього мисленнєвого процесу – процесу *правоназивання*[1]. Це пов'язано з тим, що саме знакова репрезентація світу через людську свідомість опосередковує ставлення суб'єкта пізнання до об'єкта розуміння - у даному випадку до того явища, яке відобразатиметься поняттям права. Інакше кажучи, така репрезентація виявляє наявні у певній мові – за конкретно-історичних умов, в яких у ній відбуваються номінаційні процеси, - інтелектуальну діяльність з *називання, номінування*, тобто словесного позначення, поняття права.

Чверть століття тому професор П. Рабінович висунув наукову гіпотезу про те, що слово „право” використовується для позначення низки понять про *різноманітні* соціальні явища аж ніяк *не випадково*. Адже саме це слово – принаймні в межах слов'яномовної лексики – якнайкраще, на

його думку, сприяє виправдовуванню, переконуванню тими або іншими суб'єктами, передовсім державою, у справедливості якихось із цих явищ (зокрема певних соціальних можливостей чи вимог певних благ, чи певних суспільних відносин, чи певних соціальних норм), – а тим самим полегшує обґрунтування відповідного праворозуміння. „Про це свідчить, зокрема, й ... етимологія” зазначеного терміна, – писав тоді П. Рабінович, посилаючись на окремі висновки мовознавців [2, с. 14-21; 3, с. 38-47].

Цими положеннями, можна вважати, було започатковано новий у вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції напрямок наукових досліджень – етимолого-правовий.

У площині цього напрямку нами, під керівництвом автора наведеної вище гіпотези, здійснюється кількарічний науковий пошук, спрямований на її перевірку, спираючись вже на якісно ширшу етимолгічну базу й на досягнення лінгвістики (зокрема загальної теорії номінації). При цьому не можна оминати й герменевтичних аспектів.

У процесі такого дослідження згадана гіпотеза була доповнена нами ще й таким припущенням: не лише власне праворозуміння обумовило називання поняття про певне соціальне явище словом „право” (якщо вдаватися до слов'яномовної термінології), але й, навпаки, саме *правоназивання виступає необхідною* (хоча й недостатньою) *детермінантою того чи іншого праворозуміння*: такому називанню об'єктивно притаманна здатність змістовно скеровувати праворозуміння у певному напрямі.

З огляду на цю гіпотезу є підстави стверджувати, що неодмінною складовою дослідження означеної проблеми якраз і має бути аналіз відповідних правонімаційних процесів.

Між тим, такий аналіз, здійснюваний на досить широкому мовно-„представницькому”, в ідеалі – світовому, масиві (який охоплював би принаймні усі основні мовні сім'ї) покищо, наскільки нам відомо, не проводився. Це і спонукало нас вдатись до дещо нетрадиційного наукового пошуку, деякі результати якого викладаються нижче.

Дослідження правонімаційних процесів у різних мовних сім'ях уможлиблюється лише у тому випадку, якщо вживана у них лексема (слово), що позначає поняття права, є *вмотивованою*. А це означає, що а) відповідним суб'єктом усвідомлюється стрижнева основа найменування та б) є відомою та причина, з огляду на яку дане значення виражене саме цим, а не іншим набором звуків, тобто саме цим словом.

Відповідь на питання про вмотивованість чи про невмотивованість конкретного слова, яке позначає поняття про право, слід шукати,

вочевидь, саме в етимології цього слова. Відтак, досліджувати правоназивання можливо значною мірою шляхом вивчення *етимології праворозуміння*. Таке дослідження покликане насамперед виявити, якими є *первинні значення* тих слів, котрі вмотивовано позначають поняття права. Тим самим може бути отримана відповідь на фундаментальне, методологічно значиме запитання про предметну (так звану денотативну) віднесеність правоназви, тобто запитання про те, яке ж явище було відображене поняттям права, позначеним відповідним словом. А відповідь на означене запитання, мабуть, і здатна слугувати, як відзначалося, досить переконливим проявом власне того праворозуміння, яке дістало об'єктивацію у даній правоназві.

Як відомо, сучасна лінгвістична наука розподіляє усі природні мови на приблизно двісті мовних сімей, найпоширенішими з них вважають наступні дванадцять: індоєвропейську, семіто-хамітську, кавказьку, фінно-угорську, самодійську, тюркську, монгольську, тунгусо-манчжурську, китайсько-тибетську, тайську, аустронезійську, аустроазіатську. Правоназивання саме у цих мовних сім'ях становитиме загальний предмет нашого дослідження. Проте на даному етапі аналізувалась спочатку перша з них.

З огляду на наявність у складі індоєвропейської мовної сім'ї значної кількості мовних груп, нами зроблено спробу вивчити правоназивання лише у таких її групах: індійській, германській, романській, балтійській, іранській, грецькій (зауважимо, що слов'янська мовна група цієї сім'ї вже була предметом означеного дослідження, результати якого опубліковано [4, с. 8-16]). Проаналізувавши правоназивання у названих мовних групах, можна буде наче би співвіднести конкретні правоназви з певним типом праворозуміння, який було покладено в основу мотивації останніх.

Будь-яке праворозуміння імпліцитно включає виявлення денотата поняття (з відповідною йому правоназвою) в результаті мисленневого процесу розуміння, який водночас є й наслідком інтерпретації та оцінки певного соціального явища. Тому дослідження правоназивання (за умови, якщо останнє становить закономірний, а не випадковий процес) дозволяє виявити якраз ту закріплену в сигніфікаті поняття [5] права ознаку (котра є ідеальним відображенням певної властивості соціального явища), яку покладено в основу найменування означеного поняття саме цим, а не іншим, словом (тобто позначення саме такою, а не іншою, звуковою формою). Вказівка на ознаку, що її покладено в основу даної номінації, буде водночас і вказівкою на певну грань денотата поняття права, а точніше – на пізнану властивість, особливість такого денотата.

Вихідні положення дослідження [6]. В ранг методологічних за-
сад даного дослідження піднесені положення *теорії мовної номінації*.
Така теорія розкриває механізми закріплення за мовним знаком певного
сигніфіката поняття, який виражає деякі ознаки денотата, тобто влас-
тивості, якості, атрибути явища дійсності, котре цим поняттям відобра-
жається [7, с. 31; 8, с. 56-64]. Номінація за допомогою лексичних оди-
ниць здійснює зовнішню репрезентацію (представлення) таких явищ і
безпосередньо пов'язана зі знакоутворенням, а також виконує функцію
ідентифікації або ж предикації – залежно від того, які саме поняття є
предметом номінації.

Акти номінації уможливаються і зумовлюються *людино-прагма-
тичними факторами*, які залишають свій слід у сигніфікаті. Зокрема,
як вважає П. Рабінович, вибір ознаки поняття про явище, покладеної в
основу номінації, та ставлення суб'єктів, котрі здійснюють позначання,
до такої ознаки й до означуваного якраз і є проявами впливу практико-
прагматичних запитів, вимог, потреб суб'єктів, потреб соціальної прак-
тики на процес номінації – впливу, що є визначальним для результату
номінації. Інакше кажучи, цей вибір і таке ставлення є наслідками на-
самперед потреб „номінаторів” (а частіше – соціальної групи, яку вони
представляють) та соціальної практики задоволення таких потреб.

Розрізняють номінації *первинну* та *вторинну*. Суть першої – прямої
– полягає у тому, що вона є проявом первісного словоутворення, тобто
йдеться про ситуацію, коли відповідне слово раніше ніколи не викорис-
товувалося для позначення будь-якого об'єкта реального світу, і при цьо-
му використання такого слова має викликати однакові уявлення в межах
угруповання, котре користується спільною знаковою системою [9, с. 13].
Вторинна ж номінація – це використання в акті номінації уже існуючої
мовної одиниці в ролі імені для нового (іншого) означуваного – шляхом
зміни денотативної (предметної) віднесеності слова [10, с. 336].

У термінах теорії мовної номінації правоназивання у природних
мовах можна визначити як *процес і результат закріплення за мовним
знаком певної ознаки поняття про практично-значущу властивість
того явища, котре є об'єктом праворозуміння*. (Заради точності заува-
жимо, що терміно-поняття „правоназивання” слід було б віднести до
зазначеного *процесу*; а ось власне *результат* останнього – відобразити
й позначити терміно-поняттям „правоназва”).

Відтак постають принаймні два фундаментальні питання, відповіді
на які мають сформуватись на фініші запроектованого дослідження: *чи
існують закономірності у позначенні поняття про певне соціальне яви-*

ще тією чи іншою лексемотою, яка виконує функцію правоназви, чи, на-
впаки, таке позначення відбулося випадково? На основі чого здійснено
вибір саме тієї ознаки поняття, що її покладено в основу правоназиван-
ня (тобто в основу номінації відповідного поняття саме цією звуковою
формою, а не іншою), і чи є така ознака суттєвою?

Пошук відповідей на ці питання зобов'язує, насамперед, обумовити
структуру основної одиниці мови – слова, якою ми будемо послугову-
ватися у процесі подальшого аналізу. Як відомо, слово включає в себе
щонайменше два основні компоненти, а саме: *предметну* або, як вислов-
люються фахівці, *денотативну віднесеність* (функція слова, що полягає
у позначенні об'єкта, предмета, ознаки, дії, відношення) і *значення* (функ-
ція вичленування окремих властивостей у предметі, їх узагальнення та
включення поняття про цей предмет у відому систему категорій).

У дослідженні проблеми правоназивання застосовуватимемо і так
званий *семасіологічний (семантичний) підхід*, при якому смисл імені
(тобто значення слова), яке позначає сигніфікат поняття, розглядається
як спосіб вичленування, а потім і відповідного називання реалії (у дано-
му випадку – якоїсь властивості певного соціального явища як денотата
поняття). При цьому співвідношення сигніфіката й денотата поняття і
спрямованість в акті правоназивання цього співвідношення від значен-
ня слова до об'єкта позначення утворюють базову структуру номінації
[11, с.50-62; 12; 13; 14, с. 6-19].

З огляду на методологічну роль вживаних у даному дослідженні
лінгвістичних терміно-понять, нагадаємо коротко зміст тих з них, які
ще не роз'яснювались вище.

Основу сигніфіката поняття утворює *внутрішня форма слова* –
структурна і семантична співвіднесеність морфем, що складають слово,
з іншими морфемами даної мови. Вона лежить в основі номінації при
утворенні нового лексичного значення слова, мотивує звукову форму
слова, виявляє причину, через яку дане значення слова виражене саме
цим набором звуків. Кажучи інакше, наявність внутрішньої форми у
певного слова свідчить про те, що усвідомлюється основа найменуван-
ня цього слова. Як зазначалося вище, *усвідомленість номінації дає під-
ставу вважати останню вмотивованою*.

У процесі закономірного розвитку мови внутрішня форма слова
може начеби „стиратися”. Якщо внутрішня форма слова стерлася, тоді й
номінація слова стає *невмотивованою*, а відтак втрачається можливість
визначити саме ту ознаку поняття про явище, яку першопочатково було
покладено в основу найменування [15, с. 85-86].

З'ясування наявності чи відсутності закономірностей у правоназиванні в межах певної мовної сім'ї вимагає перш за все відповіді на запитання: *чи є вмотивованим те слово, що позначає поняття про право* (тобто, іншими словами, чи обрання ознаки поняття, покладеної в основу правоназивання, було зумовлене адекватним пізнанням (включаючи й оцінювання) людиною – суб'єктом правоназивання (номінатором) певних властивостей якогось соціального явища або ж цей акт номінації, навпаки, не залежав від такого пізнання?) Йдеться, інакше кажучи, про *об'єктивну зумовленість номінації*.

Для відповіді на сформульоване запитання потрібно визначити ті передумови, за яких мовний знак вважається вмотивованим. Згідно з відомими положеннями загальної теорії номінації [16; 17; 18; 19, с. 15-17], необхідними умовами вмотивованості слова є: 1) віднесеність такого називання до первинних номінаційних процесів, що проявляється у незмінності денотативної віднесеності слова, незважаючи на подальше збагачення його сигніфікативного значення; і 2) наявність підтвердженої етимологічно *семантичної закономірності* у значенні слова, яка знаходить прояв у збереженні внутрішньої форми слова.

Крім того, якщо слово є результатом не первинної, а вторинної номінації або ж результатом запозичення, то і це не виключає існування семантичної закономірності у значенні цього слова з огляду на те, що за наявності такого виду вторинної номінації, як *семантична транспозиція*, яка не змінює матеріального вигляду одиниці, що переосмислюється, і призводить до полісемії, ті смислові компоненти, які переходять у вторинне значення при переосмисленні слова, утворюють *внутрішню форму цього значення*. Залежно від того, збереглася чи стерлася ця внутрішня форма, розрізняють *вмотивовані та невмотивовані значення слів* [20, с. 336]. Таким чином, поряд із вмотивованими і невмотивованими словами, у мові існують вмотивовані чи невмотивовані значення слів.

Вмотивованість чи невмотивованість слів виявляється за допомогою дослідження їх *етимології (походження, „біографії“)*. Основним завданням і результатом етимологічного дослідження є з'ясування *вихідної* морфо-семантичної будови основи, що досліджується, її стародавніх форм і значень або ж її першоджерельної мовної належності [21, с. 596-597]. Етимологія слова: 1) виявляє ознаку поняття, покладену в основу номінації даної реалії, 2) з'ясовує внутрішню форму слова – семантичний устрій назви реалії і 3) встановлює кореневу морфему основи, що реконструюється [22, с. 40].

Для внесення ясності у подальший аналіз додатково зазначимо, що етимологія будь-яких слів (у тому числі й тих, що у різних мовах позначають поняття права) покликана а) встановити саме значення конкретного слова як його функцію вичленування окремих властивостей явища та б) пояснити введення поняття про це явище у відому систему категорій (в результаті виконання першого із зазначених завдань, тобто внаслідок виявлення ознаки поняття, закріпленої у сигніфікаті поняття, що покладається в основу номінації). Сама ж денотативна віднесеність слова входить до предмета дослідження інших – вже немовознавчих – наук.

Щодо правоназivanja, останнє положення зумовлюється тим, що ознака поняття права, покладена в основу номінації в конкретно-історичний період, коли відбувалися відповідні номінаційні процеси, є мисленнєвим відображенням пізнаної властивості певного соціального явища, і цінність етимології відповідних слів, що позначають поняття про право, якраз і полягає в тому, що вони дають змогу побачити той „ареал”, той набір значень, котрі є первинними і вичленовують, дають змогу побачити ті пізнані властивості соціального явища, які відображаються цим поняттям.

Денотативна (предметна) віднесеність правоназви може вважатись незмінною з огляду на принаймні такі два фактори. По-перше, з'ясування походження слова, спираючись на етимологічні словники, неодмінно передбачає встановлення *етимону* (первинної форми і першопочаткового значення). Адже етимологія завжди фіксує слово як результат *первинної* номінації (щонайменше, зобов'язана це робити); така фіксація забезпечує незмінність денотативної віднесеності слова як результату власне такої номінації. Вторинні ж процеси номінації (у тому числі й термінологізація), необхідним наслідком яких є зміна денотативної віднесеності слова, є предметом окремого, самостійного дослідження.

По-друге, виникнення у людини здатності мислити логічно, абстрактно (у формі понять), є, мабуть, точкою відліку для виникнення саме „правових” *понять*, які, в свою чергу, приходять на зміну „правовим” *уявленням*.

На думку П. Рабіновича, це пов'язано з тим, що коріння моральних оцінок на зразок „корисне-шкідливе”, „добре-погане”, „справедливе-несправедливе”, „праведне-неправедне”, впливає з об'єктивно існуючої потреби оцінювати значення діяльності одних суб'єктів для існування й розвитку інших. Без такого оцінювання (без оцінки) соціальні стосунки взагалі неможливі. Отже, *оцінювальна діяльність та використання*

її результів є закономірністю функціонування суспільства, існування суб'єкта в соціумі. Потреба ж у такому оцінюванні, у таких оцінках може виявлятися (а відтак і задовольнятися) лише за посередництва мови, шляхом номінації „правових” понять адекватними словами, не-випадковість (чи випадковість) вживання яких якраз і спроможний довести етимологічний аналіз.

Деякі закономірності правоназivanja в індоєвропейській мовній сім'ї.

Відповідно до щойно охарактеризованої методології нами було проведено „польові” – можна сказати, емпіричні – пошуки коренів праворозуміння, закріплених у тих правоназвах, які використані у деяких мовах індоєвропейської мовної сім'ї - з тим щоб підтвердити або ж спростувати гіпотезу, викладену на початку цієї статті. Дослідженням правоназв, в якому використовувались відповідні етимологічні словники, були охоплені такі мовні групи й мови: індійська група (мови санскрит (слово “tjũh”), хінді (слово “hak”)), іранська група (мови перська (слово “hak”), афганська (слово “hak”), осетинська (слово “bar”)); слов'янська група (слово “право”), балтійська група (литовська мова (слово “valé”)); германська група (мови датська (слово “ret”), шведська (слово “ratt”), норвезька (слово “rett”), ісландська (слово “rett”), англійська (слово “right”), голландська (слово “recht”), німецька (слово “Recht”)); романська група (мови латинська (слово “ius”), французька (слово “droit”), італійська (слово “diritto”)); грецька група (старогрецька мова (слово “dike”)).

Такі пошуки дозволили отримати наступні результати.

Умотивованість тих слів (значень слів), які позначають поняття права у досліджуваних мовах індоєвропейської мовної сім'ї, простежується насамперед у наявності спільних із цими словами кореневих морфем і лексем (у межах певної мовної групи). Це дає можливість констатувати, що у цих мовах процес правоназivanja відбувався не випадково, а підпорядковувався певним закономірностям. Серед останніх можна виокремити *лінгвістичні та загальносоціальні*[23].

До *лінгвістичних закономірностей правоназivanja* (у широкому розумінні) належать: а) семантичні (або ж семантико-морфологічні), б) словотворчі та в) мовленнєві.

Семантичні закономірності відображають невідповідне співвіднесення мовного знака, що позначає поняття права в індоєвропейських мовах, з пізною властивістю певного соціального явища (або ж з його пізнаними властивостями - у тому випадку, коли є наявними *дві* первин-

ні семи у семантичному поля того слова, що позначає поняття права. Семантика слова, що позначає поняття права, є наслідком закріплення абстрактним мисленням людини пізнаних в її практиці і, таким чином, позначених у цьому слові ознак поняття та властивостей якогось соціального явища – денотату. Як було зазначено, наявність чи відсутність семантичної закономірності можна простежити в етимології тих слів, що позначають поняття права у мовах індоєвропейської сім'ї. Наявність спільних кореневої морфеми та лексеми у первинного слова (етимона) та й у більш пізніх слів у межах певної мови чи мовної групи свідчить про підпорядкування цих слів єдиній семантичній закономірності та про морфологічно закономірні зміни цих слів.

Можна виділити наступні види прояву семантичних закономірностей правоназivanja за таким критерієм, як наслідок їх дії. По-перше, щодо слів „*rjūh*” (позначає поняття права на мові *санскрит* [24, с.121]), „*droit*” (позначає це поняття у *французькій* мові [25, с. 244]) та „*diritto*” (позначає це поняття в *італійській* мові [26, с. 240]) таким наслідком є наявність семи спрямованості у первинних значеннях цих слів та спільної з цим словом (і похідними від нього) кореневої морфеми.

По-друге, стосовно слова „*dike*”, що позначає поняття права у *стагрозецькій* мові [27, с.75-84], таким наслідком є наявність семи справедливості та її збереження у похідних словах одночасно зі збереженням кореневої морфеми.

По-третє, стосовно слів „*право*” (*слов'янські* мови), „*right*” (*англійська* мова [28, с. 405]), „*recht*” (*німецька* мова [29, с. 588]), які позначають поняття права, зазначимо, що проявом семантичної та морфологічної закономірностей є бісемія первинного значення (тобто семи спрямовуваності та семи справедливості), що прослідковується й у похідних словах водночас зі збереженням у таких словах кореневої морфеми.

По-четверте, наслідком прояву таких закономірностей щодо слова „*bar*” (позначає поняття права в *осетинській* мові [30, с. 235-236]) є наявність семи бажання, можливості (свободи) у його первинному значенні та утворення похідних від нього зі збереженням цієї лексеми та відповідної морфеми.

Лише у *латинській* мові має місце переривання семантичного зв'язку між словом „*ius*”, що позначає поняття права [31, с. 329-330] та його етимонам, яке проявилось у зміні денотативної віднесеності цього слова; проте й у цьому випадку семантична закономірність, як видається, збереглася з огляду на вмотивованість значення цього слова та покладання в основу номінації похідних слів такої ознаки поняття права, як

встановленість, усталеність обов'язковість, і на збереження відповідної кореневої морфеми. Таким чином, у латинській мові має місце окремий, специфічний – п'ятий – вид, прояв семантичної закономірності.

Наявність означених видів прояву семантичної закономірності у правонімінації в індоєвропейських мовах можна пояснити – з урахуванням викладених раніше положень стосовно вмотивованості слів та значень – такими прагматичними факторами: по-перше, асоціацією (в процесі мисленнєвої діяльності людини) понять, які позначаються словами, котрі мають таку ж кореневу морфему, як і слово - етимон того слова, яке позначає поняття права у відповідній мові, - асоціацією, зумовленою соціальним досвідом людини, який, власне, і зумовлює межі можливих таких асоціацій. По-друге, вибір ознаки, покладеної в основу правоназivanja, відбувався в процесі мовленнєвого акту номінації і був обмежений асоціаціями поняття про пізнані властивості явища права з поняттями про якісь інші явища. Таким чином, біографії слів, що ними позначаються поняття права в індоєвропейських мовах, свідчать про наявність морфологічної та семантичної закономірностей правонімінації з огляду на те, що етимологічно як форми, так і значення відповідних лексем, які є первинними стосовно тієї лексеми, яка позначає поняття права, реконструйовані в етимологічних словниках мов – представниць індоєвропейської мовної сім'ї.

Словотворча закономірність правонімінації у досліджених мовах вбачається у тому, що відповідні номінаційні процеси, наслідком яких стало утворення певної правоназви, відбувалися відповідно до однієї й тієї ж самої словотворчої моделі. Для цієї моделі характерно те, що назва реалії дається за її схожістю з іншою реалією. Урахування схожості не є ототожненням явища, котре підлягає номінації, з тим явищем, поняттям про яке послуговуються задля номінації; такий прийом свідчить, що у понятті про явище, подібне до того, яке слід номінувати, міститься ознака, котра є спільною для обох цих двох явищ і яка, як наслідок, покладається в основу номінації.

Мовленнєві (власне мовні) закономірності правоназivanja відображають не випадкові процеси функціонування правоназви. Вони впливають із семантичних та словотворчих закономірностей правоназivanja, оскільки стосуються результату процесу номінації й пов'язуються із розумінням відповідного поняття та можливостями неоднозначної інтерпретації правоназви в процесі комунікації. Адекватне ж пояснення мовних закономірностей вже є неможливим без застосування герменевтичного інструментарію дослідження [32; 33; 34].

Оскільки в основу правоназivanja покладалася ознака (або ж по черзі дві ознаки - як у слов'янських та у германських мовах) поняття права, значення якої закріплено у семі (семах) опорних значень, тому й у кожному конкретному комунікативному акті правоназва могла вживатися лише у одному значенні – на основі лише однієї ознаки сигніфікату поняття права, зафіксованої у семі відповідного слова. Вибір ознаки, покладеної в основу правоназivanja, є, власне, технічним прийомом для забезпечення процесу номінації; тому така ознака у жодному разі не вичерпує сутності явища права, проте вона вважається суттєвою з огляду на вмотивованість правоназви. Вона виконує функцію вказівки на пізнану властивість, грань відповідного соціального явища задля відмежування останнього від інших явищ (так звана дистинктивна функція). А відтак постає питання: *чи є достатньою дистинктивна здатність цієї ознаки поняття?*

У випадку, коли в основу правоназivanja покладається одна можлива ознака певного соціального явища, тобто така сема опорного значення, як або справедливість, або спрямовуваність, або ж свобода (три семи, виявлені в індоєвропейських мовах), не викликає сумніву, що на момент, коли за конкретно-історичних умов відбувалися номінаційні процеси, дистинктивна здатність такої ознаки була достатньою для задоволення потреб соціальної практики.

Лише у процесі історичного розвитку суспільства виникає потреба у, так би мовити, „навішуванні” інших сем на попередню, існуючу правоназву, наслідком чого може бути збагачення її сигніфікативного значення, проходження вторинних номінаційних процесів (що якраз і спричиняє зміну денотативної віднесеності правоназви та її полісемію). У цьому випадку (зокрема у мовах санскрит, старогрецькій, латинській, французькій, італійській, осетинській мовах) полісемія правоназви може з'явитися лише у зв'язку зі збагаченням сигніфікативного значення. У латинській же мові мала місце вторинна номінація понять вже наявною правоназвою - задля задоволення певних потреб.

Чи досягне суб'єкт комунікації такої ж самої інтерпретації та розуміння значення правоназви, що його мав на увазі співрозмовник у тому випадку, коли правоназва має *дві* первинні семи (як це властиво слов'янським та германським мовам)? У мовознавчій літературі відстоюється така позиція: багатозначність слова не розмикає меж ані самого слова, ані його конкретного значення, а є проявом внутрішньої закономірності будови мови і пов'язана з обмеженим набором одиниць мови та достатністю умов висловлювання, які дозволяють кожному слову

функціонувати в одному й тому самому значенні у конкретному акті комунікації. Комунікація не страждає від багатозначності слова, а відбувається (виконує своє призначення) внаслідок можливості комбінувати одиниці мови задля вираження саме того значення, яке потрібне у висловлюванні суб'єктам комунікації [35, с. 113-115].

Проте з наведеним твердженням важко погодитися з огляду на те, що у разі комбінації мовних одиниць створюються нові їх значення, які можуть інтерпретуватися співрозмовником інакше (і особливо це стосується правоназви та процесів письмової комунікації), аніж у тому значенні, в якому був вжитий такий мовний знак. Це може відбуватися за рахунок неоднозначної інтерпретації суб'єктами комунікації сигніфікативного значення слова (шляхом вказівки першим суб'єктом на одну ознаку сигніфікату поняття, тоді як другий суб'єкт інтерпретує зовсім іншу ознаку цього ж сигніфікату). Крім того, використання поняття може супроводжувати таке явище, як *конотація* - коли у поняття включаються ті ознаки, котрі не включаються в його сигніфікат, але „оточують” його у мові внаслідок різних, зокрема пізнавальних, асоціацій. Комбінація мовних знаків саме й забезпечує незмінність денотативної віднесеності слова, проте виявляється безсилою перед можливістю неоднозначної інтерпретації правоназви іншим співрозмовником, якщо їй властива бісемія первинного значення. До цієї обставини додається ще й вплив конотацій, які, власне, й зумовлюють використання того чи іншого сигніфікативного значення. Можливість неоднозначної інтерпретації значно зростає у разі письмової комунікації між співрозмовниками – в умовах інтерпретації й розуміння письмового тексту. Отже, бісемія первинного значення правоназви у слов'янських та германських мовах є *об'єктивною гносеологічною передумовою* полісемії цієї правоназви.

Таким чином, мовленнєві (власне мовні) закономірності функціонування правоназви детермінують або достатню дистинктивну здатність тієї ознаки, що покладається в основу правоназвності (як це має місце у більшості досліджених індоєвропейських мов, зокрема у мовах санскрит, старогрецькій, латинській, французькій, італійській та осетинській), або ж недостатню її дистинктивну здатність поряд із конотацією (як це має місце у слов'янських та германських мовах). Проте внаслідок вторинних номінаційних процесів, зокрема термінологізації, в усіх цих мовах виникає полісемія правоназви.

Запозичення правоназви з іншої мови (яка є окремим проявом закономірності розвитку мови – запозичення слів з іншої мови внаслідок впливу конкретно-історичних факторів) набуває самостійного значення

як мовленнєва закономірність правоназivanja з огляду на підпорядкування їй правоназви в іранській групі індоевропейської мовної сім'ї. Вплив такої закономірності мав своїм наслідком механічне перенесення правоназви з *арабської* мови[36, с. 132] в мови *іранської* групи без будь-якої зміни її значень. Внесена таким чином в іншу мову правоназва функціонує, підпорядковуючись тим закономірностям, під впливом яких вона утворена, і може покладатись в основу утворення похідних слів. Автохтонні ж символи, що позначають „правові” поняття у мовах іранської групи, а) функціонують паралельно з, так би мовити, „інерідними елементами”, привнесеними у мову - запозиченими правоназвами (як це має місце щодо мов *перської* та *афганської*, де поряд із запозиченою з арабської мови правоназвою “**haqq**” для позначення поняття про справедливість використовують і слово “**adalāt**”) або б) функціонують паралельно з тими похідними від запозичених правоназв, які позначають ті ж самі поняття, що й автохтонні слова (наприклад, *таджикська* мова, в якій це ж поняття позначають словами «**хакконият**» (похідне від «хак») та «адолят»).

Загальносоціальні закономірності правоназivanja розподілимо умовно на а) психофізичні та б) власне соціальні. До перших можна віднести асоціативну здатність та вибірккову зацікавленість людського мислення – прагматичні фактори, що детермінують правоназivanja. При цьому асоціативна здатність мислення людини спирається на явище конотації та впливає на вибір мовної форми, яка покладається в основу правоназivanja на основі асоціативної сітки відповідних понять – означуваного й опорного. Зокрема правоназви в індоевропейських мовах первинно асоціювалися - за рахунок пізнавальної конотації – з поняттями а) спрямування, визначення обов’язкової поведінки, б) справедливості, в) свободи або ж г) одночасно (інтегровано) із поняттями справедливості (правди) та спрямування поведінки. Вибіркова зацікавленість мислення людини, яка виражається у певному її ставленні, у певній оцінці навколишньої дійсності та самої себе, у певному переживанні цього ставлення, дістала свій прояв у поняттєвому відображенні лише деяких властивостей відповідного цілісного явища – а саме тих його властивостей, граней, які – з огляду на потреби людини, групи, суспільства - стали предметом оцінки (хоча об’єктом розуміння було явище в цілому). Як було зазначено, на основі такої вибіркової зацікавленості відбувся вибір тієї ознаки, що її покладено в основу правоназivanja; хоча у понятті права, мабуть, були відображені ще й інші пізнані властивості соціального явища, проте суттєвою (тобто такою що зрештою

була покладена в основу номінації), вважали саме таку, а не іншу ознаку, що й знайшло закріплення у певній правоназві в межах певної мови.

До других, *власне соціальних*, закономірностей правоназивання в індоєвропейських мовах можна віднести його обумовленість суспільними факторами. До останніх належать насамперед: конкретно-історичний етап розвитку суспільства з наявною матеріальною та культурною базами, соціальний досвід людини-комунікатора, набутий нею на цьому етапі розвитку суспільства, досвід спільноти (до якої належить ця людина – суб'єкт правоназивання). Такий досвід впливає на правоназивання як безпосередньо, так і опосередковано.

Безпосередній вплив соціального досвіду на правоназивання дістає закономірний прояв у тому, що такий досвід обумовлює соціальне наповнення матеріального носія, який забезпечує асоціативну здатність мислення людини, скеровуючи таким чином відповідні її асоціації саме на опорне поняття правоназви та детермінуючи актуальне значення об'єкта правоназивання опорним значенням (значеннями). Саме соціальний досвід визначає межі денотату поняття права, а відтак встановлює денотативну віднесеність слова.

Опосередкований же вплив соціального досвіду на процес правоназивання має місце в процесі вибору ознаки, що її покладено в основу правоназивання саме такою, а не іншою, звуковою формою. А такий вибір, як зазначалося раніше, зумовлений потребами та інтересами людини – суб'єкта правоназивання (або ж потребами спільноти, до якої вони належать) в ході акту комунікації. Такий акт є нічим іншим, як актуалізацією, проявом соціального досвіду такого суб'єкта. Безперечно, вплив соціального досвіду людини має місце і щодо результату правоназивання – правоназви. Це проявляється у тому, що соціальний досвід людини, набутий нею в тій чи іншій мовній спільноті, встановлює межі значення правоназви, а відтак – і межі значення, межі розуміння відповідного соціального явища.

Така власне соціальна закономірність правоназивання, як його конкретно-історична зумовленість, проявляється у тому, що в гносеологічному плані до початкового моменту встановлення номінативного значення правоназви відноситься *вибір підстави правоназивання* ще за умов первісності – з появою силабічних систем писемності. Та й загалом, будь-які конкретно-історичні умови розвитку суспільства накладають свій відбиток на соціальний досвід суб'єкта правоназивання, а відтак і на сам акт правоназивання, впливаючи навіть на такий, здавалося б „технічний” момент, як вибір підстави правоназивання[37]. Таким

чином, пояснення вмотивованості правоназви, її не випадковості неможливе без урахування конкретно-історичних умов існування суспільства, за яких виникла й функціонує правоназва.

Загальні висновки. Нагадаємо, що завдання представленого тут дослідження полягало у тому, аби виявити ті ознаки поняття права, які: 1) є суттєвими для цього поняття, оскільки були покладені в основу вмотивованої правонамінації у досліджених мовних групах; 2) відображали пізнані властивості певного явища соціальної дійсності, об'єктивували, а відтак „усоблювали”, певний різновид (тип) праворозуміння, який утвердився за певних конкретно-історичних умов розвитку суспільства.

Результати здійсненої нами спроби розв'язати це завдання дозволяють сформулювати наступні положення:

1. Правоназви у зазначених групах індоєвропейської мовної сім'ї (на час, коли у них відбувалися номінаційні процеси) мали такі денотативні віднесеності:

- *явище, яке має властивість (здатність)* – чи то ззовні як владне джерело, чи то як внутрішній самообов'язок (сумління, віросповідування) - *спрямовувати поведінку людини у суспільстві* (санскрит, мови латинська, французька, італійська);

- *явище, атрибутом якого є свобода* (мови осетинська, литовська);

- *явище, яке стало предметом оцінювання як „справедливе-несправедливе” й було визнане справедливим* (мови старогрецька, перська, афганська, хінді);

- *явище, яке спрямовує людську поведінку у такому напрямку, аби вона оцінювалась як справедлива* (мови слов'янські, германські, зокрема англійська, німецька, норвезька, голландська, шведська, датська, ісландська).

Окремого пояснення вимагає констатація денотативної віднесеності тих правоназв, в основу номінації яких покладено таку ознаку поняття про певне явище соціальної дійсності, як справедливість.

Як вважає П. Рабінович, справедливість сама по собі не є окремим, “автономним” явищем соціальної дійсності, а становить лише *властивість* тих чи інших явищ – причому таку властивість, яка “приписується” їм в результаті оцінювального пізнання їх значимості (тобто змісту їх впливу) для життєдіяльності певних суб'єктів. З огляду на це, справедливість (або ж, навпаки, несправедливість) не утворює самостійну денотативну віднесеність; а в якості останньої виступає, у даному випадку, якраз те явище, якому притаманна саме така значимість

(“справедлива”, тобто позитивна, корисна, або ж “несправедлива”, тобто негативна, шкідлива). Можна говорити лише про „вплетення” ознаки справедливості у структуру сигніфіката поняття про певне соціальне явище. Іншими словами, поняття справедливості неодмінно, невідвратно використовується суб’єктами суспільного життя для оцінки явищ соціальної дійсності, що має закономірним наслідком начеби „вростання” цього поняття у саме поняття про відповідне явище.

Отже, у поняття про певне соціальне явище включається й така ознака, як справедливність, - ознака, яку в процесі становлення розуміння даного явища і було покладено в основу його номінації саме цим, а не іншим словом – правоназвою. Таким чином, поняття справедливості є мисленневою категорією, яка виконує функцію критерію оцінювання різними суб’єктами фактичного стану речей, певних явищ соціальної дійсності під зазначеним кутом зору.

Встановлення денотативної віднесеності правоназви у германській та слов’янській мовних групах вимагає, як виявилось, вже інтегрованого врахування двох первинних сем *спрямовуваності* та *справедливості* поведінки внаслідок бісемії опорного значення залежно від наголосу (слов’янські мови (пра́вий, праві́й)) або ж від наявності двох опорних значень (германські мови).

Денотативна віднесеність правоназви у латинській мові є, як виявляється, зміненою внаслідок вторинної номінації, проте зі збереженням семантичної закономірності, яка проявляється у невипадковості номінації.

2. У процесі історичного розвитку суспільства, розширення соціального досвіду відбувалося семантичне збагачення сигніфікативного значення правоназв з огляду на пізнання нових властивостей того соціального явища, для відображення якого використовувалось поняття права. Позначення правоназвою понять також і про інші соціальні явища відкрило новий етап у розвитку правоназивання – **термінологізацію правоназви**.

3. Саме полісемія правоназви в індоєвропейських мовах якраз і створює об’єктивну передумову неоднозначної інтерпретації позначуваних нею понять, а відтак і плюралізму праворозуміння у різноманітних актах комунікації (усної чи письмової) як на професійно-практичному – нормотворчому, нормотлумачному, нормозастосовному, нормореалізаційному, так і на доктринальному рівнях. При цьому, попри полісемію правоназв, їх денотативна віднесеність у зазначених мовах залишається незмінною.

4. Таким чином, у правоназиванні в межах індоєвропейської мовної сім'ї відбулася об'єктивація праворозуміння, яке існувало у мовній спільноті за тих конкретно-історичних умов, коли мали місце відповідні правонімаційні процеси. Більше того, можна констатувати, що у правоназиванні в цій мовній сім'ї простежуються, віддзеркалюються принаймні два основні типи (різновиди) праворозуміння: „позитивістський” (у мовах санскрит, латинській, французькій, італійській) і „природний” (у мовах старогрецькій, перській, афганській, хінді). До природного праворозуміння, мабуть, тяжіють і такі правоназви, які позначають поняття про свободу (в осетинській та литовській мовах). У правоназвах деяких мов можна побачити начеби певні модифікації („комбінації”) основних типів праворозуміння. Так, як відзначалось, у германських та слов'янських мовах правоназви позначають поняття про такі явища, які здатні ззовні спрямовувати поведінку саме у бік справедливості (правди).

5. Отже, сформульована на початку цієї статті гіпотеза про невинуватість залежності між праворозумінням і правоназвами (правоназиванням) знайшла певне підтвердження у нашому дослідженні. Виявлено щонайменше два різновиди правоназв, кожен із яких прямо корелює з відповідним основним типом праворозуміння – „позитивістським” або ж „природним”. Тим самим виявляється, окрім іншого, *історична першопочатковість* саме таких типів праворозуміння.

І чи не є весь наступний розвиток правової думки (та й, можливо, державно-регулятивної практики) підтвердженням згаданої кореляції?

Наскільки ж викладені щойно висновки справді мають об'єктивно закономірний, всезагальний характер, намагатимемось перевірити подальшими дослідженнями правоназв у інших мовних сім'ях.

1. Див.: Рабинович П.М. О понимании и определении права// Известия высших учебных заведений. Серия “Правоведение”. – 1982. – № 4.

2. Рабинович П.М. Проблемы теории законности развитого социализма. – Львов, 1979.

3. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. – Львов, 1985.

4. Дудаш Т. Правонімаційні закономірності як чинник праворозуміння (слов'яномовний аспект) // Юридична Україна. - 2004. – №7.

5. *Денотат поняття* відображає клас усіх предметів, явищ, процесів, щодо яких слово можна правильно застосовувати для називання поняття про них в системі даної мови. *Сигніфікат поняття* відображає сукупність тих властивостей явища, котрі є суттєвими для його правильного найменування даним

словом у системі певної мови. (При цьому, якщо йдеться про явище соціальне, то „правильним” можна вважати таке найменування поняття, яке адекватно відображає соціальну сутність відповідного явища). Сигніфікат є мисленнєвим образом об’єктивної сторони явища і фіксується у *семі слова* - мінімальній одиниці змісту, котра забезпечує стійкість смислової структури слова. Крім того, у структурі поняття виділяють його *інтенціонал* як правильне (у зазначеному вище сенсі) визначення поняття, пов’язане з категорією сутності явища. Сигніфікат й інтенціонал перебувають у певних історичних відносинах, взаєминах між собою.

6. З цього питання автор користувалась порадами доктора філологічних наук, професора Львівського національного університету імені Івана Франка Г.П. Мацюк, якій вони висловлюють щире вдячність.

7. Уфимцев А.А., Разноуров Э.С., Кубрякова Е.С. Языковая номинация. – М., 1977.

8. Колшанский Г.В. Соотношение субъективных и объективных факторов в языке. – М., 1975.

9. Див.: Мартынов В.В. Семиологические основы информатики. – М., 1975.

10. Див.: Телия В.Н. Номинация // Лингвистический энциклопедический словарь. – М., 1990.

11. Див. напр.: Кубрякова Е.С. Номинативный аспект речевой деятельности. – М., 1986.

12. Колшанский Г.В. Объективная картина мира в познании и языке. – М., 1990.

13. Панфилов В.З. Взаимоотношение языка и мышления. – М., 1971.

14. Плотников Б.А. Основы семасиологии / Под. ред А.Е. Супруна. – М., 1984.

15. Див.: Внутренняя форма слова // Лингвистический энциклопедический словарь. – М., 1990.

16. Див. напр.: Канделаки Т.Л. Семантика и мотивированность терминов. – М., 1977.

17. Кубрякова Е.С. Номинативный аспект речевой деятельности.- М., 1986.

18. Курапова М.Н. Источниковедческий аспект мотивологии: На материале этимологических словарей: Дис. ... канд. филол. наук: 10.02.01. – Томск, 2002.

19. Кияк Т. Мотивированность лексических единиц (количественные и качественные характеристики). – Львов, 1988;

20. Телия В. Н. Вказ. праця.

21. Див.: Варбот Ж.Ж. Этимология // Лингвистический энциклопедический словарь. – М., 1990.

22. Севортян Э.В. Этимологический словарь тюркских языков: Обще-тюркские и межтюркские основы на гласные. – М: Наука, 1974.

23. Проте таке розмежування є досить умовним, оскільки в правономінаційному акті ці групи закономірностей проявляються діалектично, взаємно детермінуючи одна одну та начеби впливаючи одна з одної внаслідок взаємодії прагматичного (людського) й лінгвістичного факторів в акті правоназivanja. Та й саме правоназivanja є лінгво-гносеологічним актом абстрагування і передбачає активну роль людського „Я”, обумовлену як певним соціальним досвідом, так і внутрішніми закономірностями функціонування мови.

24. Mayhofer M. A Concise Etymological Sanskrit Dictionary. – Bd 1. – Hdlb., 1956.

25. P.S.D. Boiste Dictionnaire Universel de la Langue Francaise, avec le Latin et les Etymologies. – Bruxelles, 1834.

26. Dizionario Etimologico Italiano. – Milano, 1961.

27. Луковская Д.И. У истоков правовой мысли Древней Греции // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 1977 – № 1.

28. The Concise Oxford Dictionary of English Etymology. / Edited by T.F. Hoad. – Oxford, 1993.

29. Etymologisches Wörterbuch Der Deutschen Sprache / bearbeitet von Walter Mitzka. – Berlin, 1957.

30. Абаев В.И. Историко-этимологический словарь осетинского языка. – М.: Изд-во АН СССР, 1958.

31. Ernout A., Meillet A. Dictionnaire Etymologique de la Langue Latin. – Paris, 1979.

32. Див. напр.: Сулов В.В. Герменевтика и юридическое толкование // Государство и право. – 1997. – № 6.

33. Див. напр.: Сузенцов В.Г., Алексеев А.П. Гносеологическая функция герменевтического понимания // Познание и язык. – М., 1984.

34. Див. напр.: Рузавин Г.И. Проблемы интерпретации и понимания в герменевтике // Объяснение и понимание в научном познании. – М., 1983.

35. Уфимцев А.А., Разноуров Э.С., Кубрякова Е.С. Языковая номинация. – М., 1977.

36. Про первинне значення правоназви у арабській мові див.: Munged Aṭṭulabi dar El-Mashred Publishers. – Beirut, 1986.

37. Стосовно правоназви у старогрецькій мові це було яскраво продемонстровано Д. Луковською. Це також відслідковується, як було наведено вище, й у латинській мові.

**HUMAN-DETERMINATIVE LAW UNDERSTANDING:
IN THE DIMENSION OF LAW NOMINATION
(IN THE CONTEXT OF INDOEUROPAN
LANGUAGES EXAMINATION)**

T. Dudash

Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska Str. 1, 79000, Lviv, Ukraine,
tel.: (032) 296-41-73, e-mail: tomaurd@yahoo.com

The article is dedicated to the research of one of the most actual issue of general theory of law – law understanding process. The author considers external (lingual) side of this process, i.e. law nomination on the basis of Indoeuropean languages. It is concluded that originally two types of law understanding have been formed in a society – positivistic and natural ones which are reflected mainly in law nomination.

Key words: law understanding, law nomination, methodological provisions.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ПРАВОВОЇ АНТРОПОЛОГІЇ

М. Козюбра

Національний університет “Києво-Могилянська Академія”,
вул. Г. Сковороди, 2, 04070, Київ, Україна,
тел.: (044) 425-60-73, e-mail: dpn@ukma.kiev.ua

Стаття присвячена питанню про предмет правової антропології. Автор аналізує підходи до визначення предмету правової антропології. констатується, що правова антропологія неможлива як якась універсальна наукова дисципліна, що претендує на поглинання предметів інших юридичних наук. Це, скоріше, покликаний часом проект, в основі якого лежить людина як центр світу права.

Ключові слова: правова антропологія, людина, предмет правової антропології

Питання про предмет будь-якої системи знань, що претендує на автономність, завжди не є простим. Тим складнішим виявляється питання про предмет правової антропології, хоч на перший погляд здавалося б, що його визначення закладене в самій її назві.

Іменник “антропологія”, як відомо, походить від грецьких слів anthropos – людина і logos – вчення, що в буквальному перекладі означає “вчення про людину”. Оскільки ж нині людина є об’єктом вивчення багатьох галузей знання, які в своїй назві використовують термін “антропологія” – від фізичної до соціально-культурної та теологічної, то поняттям антропології нерідко об’єднують “систему відносно автономних дисциплін з загальним предметом – людиною” [1, с. 1]. Відповідно про правову антропологію можна говорити, як про вчення про людину в праві, або ж, за висловом відомого французького соціолога права Ж. Карбоньє, про “homo juridicus” – “юридичну людину” [2, с.61]. Прикметник “правова” вказує при цьому на спосіб вивчення людини, при якому робиться спроба пояснити саму сутність людини як юридичного явища, єдиного зі всіх живих істот здатних “створювати норми і дотримуватися їх” [3]. Саме таке уявлення про правову антропологію та її предмет є найпоширенішим нині в філософській, соціологічній та юридичній літературі.

Проте однієї вказівки на етимологію слів чи навіть способів вивчення людини для задовільного визначення правової антропології та її предмета, очевидно, недостатньо. Адже намагання осмислити явища, що вивчаються, через феномен людини притаманні нині практично будь-якій науковій дисципліні, при чому не лише суспільно-гуманітарного, а й природничого і навіть технічного профілю. Це стало наслідком антропологізації знань, який розпочався ще в другій половині XIX століття і особливо яскраво проявився в останні десятиріччя XX століття, які ознаменувалися справжнім антропологічним бумом.

Юридична наука не стала тут винятком. За слушним висловлюванням французького вченого Ж.М. Брекмана людина є “непохитною основою будь-якої думки про право” [4, с. 236], незалежно від того, стосується це загальнотеоретичних проблем права, галузевих, міжгалузевих та інших юридичних наук. Можна говорити про те, що всі вони більшою чи меншою мірою являють собою (чи принаймні мають являти) науки про homo juridicus (не випадково правознавство відносять саме до класу гуманітарних наук). Тому навряд чи коректно у цьому зв’язку говорити про те, що правова антропологія – це “вчення про право як спосіб людського буття” [5, с.185]. Таким вченням є по суті все правознавство.

Надто широким, як на мене, а звідси і досить розмитим слід вважати також визначення правової антропології як галузі знань, де висвітлюються основні проблеми відносин людини з правовою реальністю: 1) роль людини у створенні правової реальності; 2) буття людини всередині правової реальності; 3) буття правової реальності всередині людини; 4) деструктивні форми людської активності, що руйнують правову реальність поза нею і в ній самій. [6, с. 20]

Вказане визначення, як не важко помітити, акцентує увагу на досить різноманітних проявах, вимірах і характеристиках людської особистості в праві, які неможливо охопити якоюсь однією галуззю юридичних знань.

Разом з тим помітна антропологізація юридичних наук призвела до їх проникнення в більш глибокі пласти правової реальності, розширення на цій основі поля досліджень і формування нових напрямів на стиках юриспруденції та інших наук – філософії, соціології, культурології, психології тощо і відповідних їм антропологічних наукових розділів чи дисциплін.

Інакше кажучи, правова антропологія стала результатом нагромадження антропологічних знань в самих юридичних науках, передусім у таких як загальна теорія права, історія права, порівняльне правознав-

ство тощо, та їх інтеграції з досягненнями інших галузей знань. Саме така інтеграція відкриває можливості для побудови цілісної концепції людини у всій її багатогранності.

Із врахуванням викладеного, можна, очевидно, виділити декілька рівнів правового антропологічного дослідження: філософсько-правовий або філософсько-правову антропологію, культурно-правовий або культурно-правову антропологію і прикладний або прикладну правову антропологію.

Звичайно, межі між вказаними рівнями правової антропології є досить рухливими. Між ними неможливо провести чітку демаркаційну лінію вже тому, що всі ці рівні об'єднані спільною парадигмою, в основі якої знаходиться людина як юридичне явище у всій багатоманітності форм її правової життєдіяльності.

Разом з тим вказане розмежування за всієї його умовності, як на мене, відкриває можливості для поглиблення наших уявлень про предмет правових антропологічних досліджень на різних їх рівнях, зняття деяких дискусійних моментів у підходах до його визначення, дозволяє з'ясувати відмінності між предметами власне антропологічних досліджень (правовою антропологією) та предметами інших юридичних наук, зокрема загальної теорії права, історії права, порівняльного правознавства, деяких спеціальних наук, зрештою чіткіше визначити дисциплінарний статус правових антропологій різних рівнів.

Філософсько-правова антропологія – це правова антропологія найвищого рівня узагальнення. Вона являє собою не що інше як філософську теорію правової людини.

Предметом правової антропології філософського рівня є сфера “власне людського” правового буття, власної природи людини як правового явища. На цьому рівні антропологічних правових досліджень розкриваються найбільш загальні поняття і категорії, що визначають наші уявлення про правову людину – природа правової людини, її сутність, фундаментальні основи правового буття людини, її правові потреби та інтереси тощо.

У широкому сенсі можна говорити про те, що сама філософія права є правовою антропологією, оскільки, як зазначав відомий німецький філософ права – представник правового екзистенціалізму Еріх Фехнер, “відповіді на всі філософські питання визначаються відповіддю на питання про сенс людського буття” [7, с.278]. Іншими словами, розмірковувати про сутність права, його смисл та призначення можливо лише в людському контексті – від людини і для людини. Інакше філософія

права ризикує перетворитися в абстрактні, умоглядні, а то і зовсім спекулятивні, відірвані від реального життя людей конструкції.

На жаль, так історично склалося, що вітчизняна філософія права, на відміну від західної, навіть в періоди більш-менш активного її розвитку, зокрема в дореволюційні часи, проблемі людини відводила переважно другорядне місце. В центрі аналізу смислу і призначення права традиційно стояла не стільки людина, скільки держава. Особливо це стосується радянського періоду нашої історії, коли право розглядалося виключно як інструмент політики, знаряддя закріплення і розвитку державного ладу або ж у кращому разі - як система нормативно-регулятивного устрою суспільства.

Таке утилітарно-прагматичне розуміння права повністю не подолано в юридичній теорії до цього часу.

Тому завдання нині полягає у застосуванні таких світоглядно-методологічних підходів до пізнання права, які б дозволили не просто збагатити, а в багатьох відношеннях змінити наші уявлення про його сутність, смисл і призначення. Такі можливості відкриває сприйняття правової реальності через феномен людини. Саме антропологічне бачення права є альтернативою сциентистського, функціонально-інструментального підходу до його розуміння [8, с. 194]. Причому, проблема полягає зовсім не в тому, щоб вказати на сукупність об'єктивних причин і людських факторів, що визначають природу права і його зміст, а в тому, щоб в самій людині виявити умови, які актуалізують правовий погляд на світ і на правове буття у ньому, подивитись на них як на те, що іманентне людині [9, с. 6].

Компенсувати брак антропологічного бачення права, все ще властивий традиційним розділам філософії права - правовій онтології, правовій гносеології та правовій аксіології, якраз і має розділ правової антропології.

З'ясування основоположних іманентних властивостей біосоціального індивіда, його природи, сутності, ціннісних орієнтацій закономірно "виводить" на природні, невідчужувані права людини. [10, с.88] Саме вони складають вихідне правове начало. Їхнє існування поза правом і без права неможливе, як і право немислиме без прав людини. Це явища однієї сутності.

Незважаючи на певні концептуальні розбіжності у їх трактуванні між Заходом і Сходом, євроатлантичною та іншими цивілізаціями, права людини в умовах глобалізації набувають все більш універсального, позатериторіального і позанаціонального характеру, стаючи загально-

цивілізаторською, загальнокультурною цінністю, незалежно від націй, ідеологій, релігій.

Разом з тим, процеси глобалізації прав людини зовсім не означають їх повної вестернізації чи стандартизації. Навіть у Європі, де інтеграційні процеси відбуваються більш інтенсивно, ніж в інших регіонах світу, відмінності у правопорядках європейських країн, зокрема й у їх сприйнятті прав людини повністю не стираються. Проте ці відмінності ґрунтуються нині не на ізоляції політичних, культурних і правових систем цих країн від аналогічних систем інших країн і народів, а на їх відкритості для транснаціональних потоків політичних, культурних і правових цінностей, нагромаджених людством, які стали основою сучасного міжнародного гуманітарного права. Універсальні стандарти прав людини, зафіксовані у міжнародно-правових документах, являють собою більш широкий консенсус щодо людської гідності, ніж будь-яка окрема культура або традиція. Тому жодні посилання на національні, культурні та інші відмінності не можуть служити підставою для дискримінації людини та її виправдання [11]. З іншого боку, універсалізація прав людини не повинна сприйматися як повне заперечення культурно-релятивістського підходу до їх дослідження.

Такий підхід відкриває можливості для поглибленого розуміння людської правової природи, яка не може бути відірваною від культурного середовища, в якому вона формувалася, історичних звичаїв і традицій, ментальності народу чи соціальної групи, до яких належить людина, тощо.

Дослідження образу правової людини, конкретних феноменів її правового буття в їх культурній та історичній специфіці, порівняльний аналіз цього буття в різних культурах (цивілізаціях) і різних історичних епохах складає предмет культурно-правової антропології. Саме з культурно-правовими антропологічними дослідженнями пов'язуються переважно уявлення про правову антропологію як самостійну галузь знань (науку) [11, с. 76-77, 87-88; 12; 13, с. 1-6;].

Методологічну основу правової антропології цього рівня складають висновки соціокультурної антропології, хоч вона не обмежується виключно ними. Культурно-правова антропологія тісно взаємодіє як з іншими видами антропологій – психологічною, політичною, релігійною тощо, так і з юридичними науками, передусім із загальною теорією права, історією права, порівняльним правознавством.

У зв'язку з цим постає непросте завдання розмежування предметів між культурно-правовою антропологією та суміжними науками. Якщо

відносно проведення розмежувальних ліній між культурно-правовою, соціокультурною та іншими видами антропологій особливих труднощів, принаймні на етапі становлення культурно-правової антропології, не виникає (при дослідженні образу людини та її еволюції в різних культурах і різних історичних епохах вона віддає перевагу юридичному аспекту [13, с. 9]), то розмежування кола проблем, вивчення яких складає предмет культурно-правової антропології, та предметів загальної теорії права, історії права та, особливо, порівняльного правознавства виявляється значно складнішим. І не тільки у зв'язку з помітною антропологізацією всіх галузей юридичної науки, про що згадувалося вище, а й з інших причин.

Культурно-правова антропологія як новий напрям наукових юридичних досліджень зароджувалась і тривалий час розвивалась в межах спочатку історії права [14, с. 12, 297] та теорії права, а згодом, коли сформувалась наука порівняльного правознавства (яка як окремий науковий напрям також започатковувалась в межах історико-правової та теоретико-правової науки), в його лоні і лише в останні десятиліття по мірі нагромадження антрополого-правових знань почала претендувати на самостійність як науки.

Надзвичайно тісні генетичні взаємозв'язки між вказаними галузями правових знань призводять до того, що більш-менш чіткі розмежувальні лінії між їх предметами у багатьох авторів практично не простежуються. Так, історики, серед них й деякі історики права, історичну науку нерідко іменують ще й історичною антропологією, яка “створює новий і більш місткий контекст, в якому належить розглядати минуле” [15, с. 22]. Інші, хоч і наголошують на принципових відмінностях між історико-правовою наукою і правовою антропологією, проте при намаганні розділити їх предметні сфери допускають непослідовність: в одних випадках певні правові явища, як наприклад правовий менталітет, включають до предмету правової антропології, а в інших – до предмету історії права [16, с. 237, 240-241; 17, с. 17].

Деякі автори, розглядаючи правову антропологію як науку про “правові форми життя людей в різноманітних умовах і на різних етапах історії”, відносять до її предмету ряд питань, традиційних для загальної теорії права, таких зокрема, як походження права, права культура і правосвідомість, моральні і правові регулятори тощо [18], причому практично без належного їх олюднення.

Особливо масштабні дублювання спостерігаються у предметних сферах правової антропології і порівняльного правознавства.

Предметом антропології права нерідко вважають традиційне право, яким охоплюються правові системи звичаєвого та релігійного права – індуського, мусульманського тощо. Відповідно до таких уявлень про предмет правової антропології складаються програми даного курсу, які здебільшого повторюють відповідні розділи з порівняльного правознавства, присвячені, зокрема, системам звичаєвого права, мусульманського права, індуського права тощо [19].

Інколи можна зустріти думку й про те, що правова антропологія є нічим іншим як вченням про правові системи минулого і сучасного. Така думка стає тим більш небезпідставною, коли при класифікації правових систем застосовуються не лише чисто юридичний чи навіть соціологічний підходи (на основі переважно останнього виділялась, наприклад, так звана соціалістична правова сім'я), а й антропологічний підхід: серед критеріїв класифікації правових систем називаються не тільки спільність історичних коренів, правових традицій і звичаїв, а й правова свідомість, схожість стилю або моделі правового мислення тощо [20, с. 448-449].

Наведене ще раз засвідчує складність розмежування предметів правової антропології та інших юридичних наук, зокрема названих вище. І тим не менше всі інші галузі правознавства, включаючи названі, не претендують і не можуть претендувати на роль цілісного антропологічного знання. Вони включають до свого предмету лише окремі антропологічні сюжети, які дозволяють їм подолати все ще домінуючі соціо- і державоцентричні установки, глибше проникнути в сутність права через осягнення природи людини.

Сфера ж інтересів правової антропології – це правова рефлексія про людину в цілому [21, с. 238]. Інакше кажучи, для культурно-правової антропології важливі не самі по собі поняття права, норми, звичаєвого права, прав людини тощо, а їх сприйняття людьми в різних культурах й історичних епохах, з'ясування внутрішніх механізмів розвитку і співіснування різних правових систем.

До проблем культурно-правової антропології можна віднести, зокрема, аналіз особливостей правосвідомості та правової культури різних народів; ментальних структур правової культури; співвідношення раціонального й ірраціонального в правовому мисленні і поведінці людей в різних правових культурах і епохах; розуміння в них норми і патології; особливостей “національного правового характеру”, “народного правового духу”, “правового менталітету”, зміст яких розкривається через вивчення міфології, правових звичаїв і традицій, народних при-

казок і прислів'їв; етноправової ідентичності у різноманітних правових та історичних формах тощо.

На жаль, більшість названих проблем поки що залишається майже недослідженою вітчизняним правознавством. Насамперед це стосується особливостей національної правової культури, правового мислення та правового менталітету – проблем, які помітно актуалізувалися в роки незалежності у зв'язку з реанімацією старих дилем “Захід – Схід”, “слав'янофіли – західники”, “євразійці – атлантисти” тощо, пошуком національної правової ідентичності та місця правової системи України серед правових систем сучасності, оптимальної концепції поєднання кращих національних традицій з загальноцивілізаційними досягненнями в сфері прав і свобод людини, верховенства права, громадянського суспільства, правової державності та ін.

Прикладна правова антропологія орієнтована на застосування результатів філософсько-правових і культурно-правових антропологічних досліджень при вирішенні конкретних проблем правової життєдіяльності людини в умовах певного суспільства. Сфери такої життєдіяльності, як відомо, є далеко неоднорідними, а проблеми, вирішення яких потребує врахування культурно-правових особливостей кожного суспільства, надзвичайно різноманітними: від етнологічних до біологічних і медичних.

Серед них можна назвати, зокрема, правові проблеми етнічної і національної ідентичності; гендерних відмінностей, причому не тільки за статтю, чому останнім часом приділено чимало правових досліджень (правда, переважно під кутом зору гендерної рівності), а й за віком, фізичним станом та іншими демографічними характеристиками; трансформації сім'ї та зміни у зв'язку з цим регулювання шлюбних відносин; проблеми розуміння злочину і покарання, аномальної правової поведінки та маргінальної юриспруденції в цілому; антропологічні проблеми власності, зокрема приватної власності на землю, зв'язок принципів володіння, користування і спадкування землі з національними традиціями і звичаями; проблеми трансплантації людських органів, евтаназії, клонування та ін.

Неважко помітити, що всі названі проблеми вписуються в певний право-культурний контекст і по-різному вирішуються в різних історичних ситуаціях і в різних культурах. Причому предметне поле прикладних правових антропологічних досліджень постійно розширюється, оскільки відкриваються нові аспекти проблеми людини, які вимагають уточнених або й зовсім раніше невідомих засобів їх правового регулю-

вання. Тому навести більш-менш вичерпний перелік проблематики таких досліджень навряд чи можливо. Як практично неможливо об'єднати її в межах якоїсь всеохоплюючої, тоталізуючої юридичної науки.

Правова людина, як засвідчує навіть наведений перелік, є надто багатомірною і багатозначною, щоб стати предметом однієї галузі правознавства. Якщо на філософсько-правовому та культурно-правовому рівнях антропологічних досліджень зведення знань про правову людину в певну узагальнену відносно автономну систему ще має відповідні підстави, про що йшлося вище, то спроби конструювання правової антропології як окремої юридичної дисципліни на прикладному рівні таких досліджень або ж їх включення до правових антропологій вищих рівнів чи правової антропології в цілому [22] виглядають безперспективними. Адже в структурі юридичної науки вже порівняно давно склалися або ж активно складаються нині відповідні наукові дисципліни, предметом яких є переважно, а то й виключно, антропологічна проблематика – правова етнологія (етнографія), правова психологія, кримінологія, правова біологія, судова медицина, судова психіатрія та ін.

В умовах помітної гуманізації науки загалом та юридичної, зокрема, антропологічні підходи до вирішення багатьох проблем все ширше застосовуються також в традиційних галузевих і міжгалузевих юридичних науках. По мірі нагромадження прикладних антрополого-правових досліджень в межах цих наук, очевидно, формуватимуться відповідні антропологічні напрями, які навряд чи істотно вплинуть на їх предмети.

Підсумовуючи, можна констатувати, що правова антропологія неможлива як якась універсальна наукова дисципліна, що претендує на поглинання предметів інших юридичних наук. Це, скоріше, покликаний часом проект, в основі якого лежить людина як центр світу права. Вже сам по собі такий підхід до нього є ознакою перевороту в свідомості не тільки правознавців, а й суспільства в цілому, запорукою його просування по шляху прогресу.

1. Апорт: Философская антропология. Маргинальная антропология. Гурин С.П. Введение.

2. Карбонье Ж. Юридическая социология. – М., 1986.

3. Там само.

4. Broekman Jan M. Droit et anthropologie. – Р., 1993. – Р. 94. Цит. по: Дамирли М.А. Право и история: эпистемологические проблемы. – Издательство С.-Петербургского университета, 2002.

5. Філософія права /За ред. проф. О.Г. Данільяна. – К., 2002.
6. Бачинін В.А., Журавський В.С., Панов М.І. Філософія права: Словник. – К., 2003.
7. Fechner E. Rechtsphilosophie. – Tubingen, 1956.
8. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х., 2002.
9. Малахов В.П. Философия права. – М., 2002.
10. Філософія права. Проблеми та підходи. /За загальною редакцією проф. П.М.Рабіновича. – Львів, 2005.
11. Романов П.В., Ярская – Смирнова Е.Р. Антропология прав человека: универсализм и релятивизм. Выступление на симпозиуме “Права человека и проблемы идентичности в России и современном мире”. – Спб., 8 – 9 июля 2004 года.
12. Рулан Н. Юридическая антропология. – М., 1999; Нерсисянц В.С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина.
13. Рулан Н. Юридическая антропология.
14. Правова антропология у зв'язку з цим трактується як “дочка історії права” (Руслан Н. Вказана праця.).
15. Гуревич А.Я. Двоякая ответственность историка. //Проблемы исторического познания. – М., 1999.
16. Дамирли М.А. Право и история: Эпистемологические проблемы.;
17. Дамірлі М.А. Предметна сфера історико-правового пізнання: традиції й оновлення (епістемологічний аналіз). – Автореф. дис. доктора юр. наук. – Х., 2004.
18. Новикова Н.И. Антропология права. Программа курса. ИЭА РАН. 2005.
19. Див., наприклад: В.В. Бочаров. Программа курса “Антропология права”, для студентів факультету соціології Санкт-Петербурзького державного університету; Новикова Н.И. Вказана праця.
20. Див. детальніше: Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. – М., 2002.
21. Дамирли М.А. Право и история. эпистемологические проблемы.
22. Див.: Новикова Н.И. Антропология права. Программа курса. – ИЭА РАН, 2005; Осипов И.Д. Философия права. Тематический план. – <http://social.philosophy.ru.ru>.

ON THE ISSUE OF LEGAL ANTHROPOLOGY SUBJECT

M. Kozyubra

National University “Kyivo-Mogylanska Academy”
H. Skovoroda str., 2, 04070, Kyiv, Ukraine
tel.: (044) 425-60-73, e-mail: dpn@ukma.kiev.ua

The article is dedicated to the issue of legal anthropology subject. The author analyzes approaches to determination of legal anthropology subject. It is stated? That legal anthropology is impossible as universal scientific discipline, which absorb the subjects of the other juridical sciences. It is rather update project, the base of which consists in a human as a center of law's world.

Key words: legal anthropology, human, subject of legal anthropology.

АНТРОПОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОГО РЕАЛІЗМУ

В. Копоть

Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України
вул. Трьохсвятительська, 4, 01001, Київ, Україна,
тел.: (044) 278-81-27, e-mail: k_vovan@ukr.net

Стаття присвячена антропологічним аспектам концепції правового реалізму, а саме людській поведінці та підготовці юристів. Обґрунтовується теза про те, що саме судді творять правову дійсність. Висловлюється думка про необхідність зосередження уваги на вивченні не лише норм, а й людського фактору.

Ключові слова: правовий реалізм, поведінка, суддя, психологічні чинники.

Стрімкий розвиток права внаслідок індустріальної революції і виникнення нових держав зумовив появу значної кількості нормативно-правових актів, які в сучасному суспільстві не діють або діють частково з різних причин. Направити таку правову систему в площину **правової дійсності** і є місією правового реалізму.

На сьогодні ми спостерігаємо різні прояви дійсності, в залежності від сфери життєдіяльності суспільства (економічна, соціальна, політична, правова тощо). Однак, саме різне тлумачення дійсності призводить до колізій у вирішенні соціальних конфліктів. Причиною таких тлумачень є психологічна формація індивідів. І якщо ми будемо правову державу, то в ній правова дійсність є віддзеркаленням усіх інших проявів дійсності, оскільки вона є основою, на якій базуються і економічні, і політичні, і соціальні відносини.

Особливістю концепції правового реалізму є те, що його представники намагалися переосмислити правову дійсність, вивчаючи соціальні та психологічні чинники, що відображають психологічну реальність суб'єктів правовідносин. Проявом такої реальності є **людська поведінка**. Вивчення такої поведінки є важливим завданням антропології права, оскільки правомірна (чи не правомірна) поведінка окремих індивідів формує позитивний (або негативний) архетип усього суспільства, який дає змогу охарактеризувати суспільство з високим (чи низьким) рівнем правосвідомості.

Антропологічний аспект концепції правового реалізму полягає у тому, що право визначається як реальна людська поведінка, що продовжує діяльність націлену на забезпечення інтересів, прав та свобод окремих індивідів за допомогою рішень суду на основі правових норм. Правові реалісти першими обґрунтували тезу про те, що **саме судді творять правову дійсність**, використовуючи закони для вирішення існуючих життєвих проблем людей. Їм вдалося продемонструвати, що суди поводяться відповідально, порядок винесення судових рішень може бути розумно зваженим (розсуд), судовий розгляд – легітимним, права норма – реальністю, а правосуддя може забезпечувати істину в конкретних справах [6, с. xiv].

Так, Дж. Грей заявляв, що неупереджене вивчення фактичних дій системи загального права дає змогу зрозуміти, що саме судді дійсно створюють право [4, с. 37] шляхом передбачення поведінки суддів та скептичного ставлення до формальних норм. Применшуючи таким чином значення законодавства, він вбачав справжнє життя права у суддівській діяльності.

Суддя Кардозо сформулював тези про те, що право – це не відокремлена сфера, воно є невід’ємною частиною процесу врегулювання людських відносин; право не може цілком вписуватись у встановлені прецеденти; суддя повинен звертатись не лише до законів, а й знати оточуюче життя, психологічні, економічні фактори і повинен цікавитися новими досягненнями в різних галузях науки [1, с. 176-177].

Кожна справа повинна вирішуватися на основі фактів, які її торкаються, не використовуючи прецеденти. Розглядаючи справи, потрібно враховувати сучасні суспільні відносини, досліджувати до найменших дрібниць соціальну та економічну сторони судових справ, об’єднуючи логіку і принципи закону, без яких він не буде ефективним.

Поняття, правила, норми не можуть забезпечити стабільність і ефективність закону, основною причиною нестабільності якого є суб’єктивність на рівні суддів. Суддя повинен розумітися не лише в нормах закону, а й методах психології.

Реалісти вважали, що типовий суддя вирішує спори в значній мірі на основі здогадок. “Життєвий імпульс – мотивація для рішення – це інтуїтивний зміст того, що є правильним чи не правильним в конкретному випадку” [5, с. 274]. Важливим елементом, додатковим фактором у прийнятті рішення є індивідуальність судді. Тобто, на суддю впливає те, що скажуть сторони і свідок, рівень довіри до них, власні переживання у даній справі тощо – це формує сприйняття суддею фактів справи [3, с. 114].

Для правового реаліста функцією судових рішень є створення нових норм, які потім трансформуються в закони. Але багато питань в цьому залежать від поведінки суду:

- a)** що суди будуть розуміти під фактами конкретної справи і як визначатимуть наслідки;
- b)** які елементи визначатимуться важливими;
- c)** як суд вирішував аналогічні конкретні справи в минулому;
- d)** які фактори можуть примусити суд використовувати прецеденти;
- e)** які фактори будуть впливати на суддю (зміна думки, поява нової правової доктрини, зміна соціуму та економіки) і наскільки вони будуть вагомими для нього.

Реалістична юриспруденція пропонує власне розуміння юридичних норм у процесі винесення судових рішень. Кожна юридична норма є всього на всього функцією судових рішень, тобто завдання судді полягає не у встановленні фактичного існування норми, а у з'ясуванні, чи повинна вона існувати взагалі. Юридичні норми існують незалежно від бажань та уподобань судді, але суддя вправі вирішувати чи застосовувати їх у своєму рішенні. Оскільки загальні норми не в змозі забезпечити захист інтересів окремих осіб, то суди повинні довільно ставитися до права.

Реалісти стверджували, що судді відіграють і повинні відігравати важливу роль у створенні закону.

Яке значення для судді має факт наявності правових норм у процесі здійснення правосуддя? А. Ландстедт стверджував, що судді присягали вірно застосовувати юридичні норми, але це не було вирішальним фактором, який впливав на процес винесення ними рішень. Судді могли б відчувати припустимість суддівського розсуду у конкретних справах, а їх практика могла б повністю змінити законодавчу базу країни, але були такі чинники, які не дали можливості це зробити. Серед них – звільнення з роботи. Іншими словами, правові норми були лише тими рамками, за межі яких судді не вправі виходити.

А. Росс вказував на те, що існує можливість впливати на людину за допомогою норми. Він ввів термін «директива», щоб виключити всі переносні значення емоційних вражень [8, с. 49]. Директиви включають команди, пропозиції, побажання, перестороги, запити так само як пропозиції закону. Закони існують не для того, щоб передавати теоретичні знання, а направити поведінку суддів в певні рамки [7, с. 8].

Таким чином, правові реалісти визначили, що судді відіграють архіважливу роль в житті суспільства, оскільки саме вони створюють право. Крім того, вчені довели, що передбачити за допомогою закону, яке

винесе суддя рішення, неможливо. Оскільки на нього впливають ряд чинників, включаючи і те, в якому настрої прийшов суддя на роботу. Також вони довели, що сутність права визначає реальна дійсність: визнанні в людській природі потреби і схильності, форми людського життя, розвинуті суспільні відносини у всіх сферах, різні вимоги природного і соціального оточення [2, с. 51].

Окрім аналізу поведінки суддів, необхідно розглянути інший антропологічний аспект у концепції правових реалістів. Мова піде про **процес підготовки** молодих юристів, від якості якої буде залежати майбутня поведінка та тип мислення спеціалістів.

Реалісти вказали на роль особливостей “людського фактору” в прийнятті правових рішень і на те, що не людина створена для закону, а закон створений для неї, і, що більша частина навчального плану повинна бути сформована на вивченні такого фактору, а не на юридичних нормах.

Система, яка надає однакову освіту кожному, є не ефективною, що призводить до низького рівня освіченості населення. Інтелектуальні, як і інші здібності, дані не кожному. Адже не кожний має однакові здібності і схильності, тому однорідна освіта, спрощені методи навчання не виправдовують себе.

Вклад реалістів в юридичну освіту полягає у експериментах в індивідуальних справах і їх спробах поєднати конкретні справи з юриспруденцією. Реалісти намагалися донести до студентів більше фактів з роботи адвокатів. Вони прагнули об’єднати закон із соціальними науками, застосовуючи функціональний метод.

Студентам потрібно давати знання дозовано. Їх потрібно навчати, а не ставити у безвихідь логічними сумнівами. Ідеї потрібно “продавати”, а не давати їх на дослідження вже відомих догматів [1, с. 42].

Реалісти Колумбійського і Йельського університетів спробували покращити юридичну освіту, більше орієнтували її на політику, поєднуючи закон з соціальними науками і реорганізуючи навчальний план по функціональним лініям. Вони вважали, що юридична освіта без заповнення положень інших наук (політологія, психологія, соціологія) не буде достатньо ефективною.

Отже, концепція правового реалізму містить у собі **два антропологічні аспекти**: співвідношення права й людської поведінки та навчання молодих юристів. Перший аспект розкриває причини різного сприйняття правової дійсності; умови, які породжують певний варіант поведінки та формують стереотипи; фактори, які доводять, що кожна справа по-

винна розглядатися не лише в межах правових норм, а з врахуванням сучасних змін в політичному, економічному житті суспільства. Другий – вказує на те, що необхідно враховувати інтелектуальні, психологічні, психічні особливості людини при формуванні навчальних планів.

1. Коэн М.Р. Американская мысль / Пер. с англ. А.С. Никитина, Г.М. Фролова. – М., 1958. – 390 с.
2. Циппеліус Р. Філософія права: Підручник: Пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – 300 с.
3. Frank J. Law and the Modern Mind. – Gloucester, Mass.: Peter Smith, 1970. – P. 404.
4. Gray John Chipman. The Nature and Sources of the Law. – 1909 in William W. Fischer, Morton J. Horwitz, and Thomas A. Reed, American Legal Realism. – New York: Oxford University Press, 1993. – P. 326.
5. Hutchinson Joseph. The Judgment Intuitive: The Function of the 'Hunch' in Judicial Decision. – Cornell Law Quarterly 14, 1929.
6. Kantorowicz Hermann. Some Rationalism About Realism. – Yale Law Journal, 43, 1934. – p. 1240-1252, reprinted in The Nature of Law, ed. M. P. Golding New York: Random House, 1966. – P. 247-260.
7. Ross Alf Niels Christian. – On Law and Justice. – Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1956.
8. Ross Alf Niels Christian. Towards a Realistic Jurisprudence. – Copenhagen: Einar Munksgaard, 1946.

ANTHROPOLOGIC ASPEKT OF LEGAL REALISM

V. Kopot

V.M. Koretsky Institute of State and Law
of the National Academy of Sciences of Ukraine
4 Tryokhsvyatyetska str., 01001, Kyiv, Ukraine,
tel.: (044) 278-81-27, e-mail: k_vovan@ukr.net

The theme of the article is anthropological aspects of a legal realism's conception: the human behavior and preparation of jurists specifically. We substantiate the thesis, that judges exactly are creating the legal reality. The opinion is brought out about the necessity of concentration of the attention on the studying not only normative, but also human factors.

Key words: legal realism, behaviorist, judge, psychology factors.

ПРЕДМЕТ АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА

Р. Корнута

Відділ міжнародно-правового співробітництва
Вищого адміністративного суду України,
вул. Московська, 8, 01010, Київ, Україна,
e-mail: kor1974@ukr.net

Стаття присвячена питанню про предмет антропології права. Стверджується, що антропологія і право дозволяють окреслити питання щодо „права у людині” (правова антропологія) і „людини у праві” (антропологія права).

Ключові слова: антропологія права, правова антропологія, людина.

Широка постановка питання про спільний предмет права і антропології неминує змушувати повернутись до питання про предмет права, підправивши його таким колоритним феноменом як антропологія. А що цьому співвідношенню притаманна рекурентність (повторюваність самого себе), то існує небезпека того, що межі предмету виявляться довольними. Оскільки користі від такого сподіватись не варто, то варто було б спробувати звузити предмет цієї прикордонної сфери двох гуманітарних наук, коли немає бажання постати перед ще однією бездною чи відмовитись від неї як від предмета науки взагалі.

Через те, що така постановка питання з моїх вуст може видаватись якщо не наглим, то принаймні нетактовним базіканням, дозволю собі послатись на сера Карла Раймунда Поппера, котрий у своїй праці Логіка дослідження (Logik der Forschung) казав таке: „Фах чи предмет є усього на всього певними більш чи менш тісно пов'язаними між собою проблемами і спробами їх розв'язку” [1]. То які ж проблеми хоче вирішити антропологія разом з правом і як вона це робить – спроба відповіді буде дана нижче.

Тематика, яка дістала останнім часом назву „людиноцентричність” [8, с. 151], має глибоке коріння. Мартін Бубер (Проблема людини) [2, с. 10] серед чотирьох проблем, поставлених Кантом, останню назвав антропологічною („що таке людина”) і з тим узагальнив у цьому питанні усі три попередні (що слід знати, що можна знати, що є добро), що й

самі по собі не були простими і легкозрозумілими. Таким чином спроба побачити в антропології все суспільствознавство а може й узагалі все, що претендує на звання науки (а як інакше, коли вирішити – що таке наука – має „що таке” людина!) – може спантеличити, але не повинна дивувати. Невипадково спір про предмет філософії палає чи не яскравіше за правовий. Також не випадково антропологічними аргументами керувались ще знамениті греки [5, с. 36, 52]. Тому важко заперечити Радбруху [3, с. 81], який в одній зі своїх надзвичайно цікавих праць навіть обравши для себе лише частину усєї цієї глобальної проблематики, обмежившись „людиною у праві”, не стримався від завершення своєї однойменної праці згадкою тих, хто, певно, чи не у першу чергу гідний піднятися над „правом” і „людиною” і поглянути на них „сповненим духом і змістовно багатим поглядом”: своїх учених-попередників від Єлінека до Вебера. Не варто довго й міркувати, щоб збагнути – саме внутрішня дискусія з ними, з їх мудрістю і духовною величиною керує міркуваннями Радбруха, дає йому підстави для початку, для висхідних мотивів далекосяжних і глибоких міркувань.

Не викликає заперечень те, що й наукова правова думка, догматика і її свіжі, несподівані ідеї теж належать до правосвідомості, є її складовою, чи не серцевинною частиною. Тому й питання „людиноцентричності” можна спробувати поставити через призму пошуку джерела права: безумовно людина є так чи інакше „джерелом права”, питання лише: яким чином.

Тому навіть шукаючи „переріз” людини і права важко минути тему права у людині. Таким чином питання про предмет, поставлене у заголовок, набирає ваги, значущості, чого на жаль не скажеш про визначеність змісту, про наближення до відповіді, особливо у порівнянні до широкого емпіричного матеріалу на тему „людини у праві”.

Проблема права і людини може розпочатись із визначення співвідношення одного і другого. Людина безумовно несе у собі певне „право”, і, як зазначено вище, один з поглядів на право безумовно можна зробити під кутом „людини-носія права”, зосереджуючись над „правом у людині”. „Право у людині”, або ж „правове у людині”, тобто інакше – та частка, яку займає право „в людині” – в емпіричній, конкретній, певній точно визначеній індивідуальними ознаками, та й зрештою й в узагальненій, типовій – можна спробувати назвати як „частку”, „дольку” права у всьому тому „гербарієві живого” [3, с. 71], яке має бути взято у своїй одиничності, унікальності. Відтак все-ж йтиметься про антропологію, але не всю, а лише ту, що має справу з „правовим”. Тобто можна спробувати назвати цю частку антропології правовою.

На предмет, який мала би вивчати правова антропологія, можна дивитись під різними кутами зору. Слід загадати і психологічну теорію права Леона Петражицького, і, наприклад, більш вузькі, але споріднені предмети, як наприклад „моральне виховання фахівців-юристів” [9, с.114]. Справедливо при цьому ставляться питання ідей, які мають лежати в основі виховання юристів, цінностей, що їх мають реалізувати фахівці-правознавці. Чи не йдеться тут про певний масштаб, певну сукупність вимог, що ставляться до правосвідомості – феномену, що безумовно має розумово-психічно-фізіологічну і відтак досить складну природу. Тому перед тим, як висувати певні вимоги до „правосвідомості” варто поглянути на людину як її носія і, можливо, звідси спробувати підійти до змісту правосвідомості. Також цікавим відгалуженням такого погляду на правову антропологію може бути знаменита проблема „вчення про цінності”. Адаже не випадково етичні проблеми й досі не полишають у спокої чи не найсвітліші уми, а питання про їх раціональність може посперечатись за першість у довго тривалості з проблемою безконечності. Пошук „правового” у людині фон Ігерінг спробував здійснити через „авторитет”. Під ним він розумів не кожную і будь-яку людину, а лише специфічну, позначену глибшим і повнішим розумінням права, ба геніальну у своєму розумінні останнього.

Права людини – це певні „можливості” [9, с. 61]. Відтак, перетворюючи можливості у юридичну категорію, можна спробувати пошукати у людських можливостях джерело права, таким чином розгорнувши ще один вимір правової антропології. Цей пошук можна також спробувати вибудувати через категорію світогляду [11, с. 17]. Світогляд і свідомість, погляд на проблему „соціального розвитку” (він є?), а також рефлексія, пошук буття у феномені свідомості – проблеми, що можуть зайняти своє місце серед того кола питань, вирішення яких можна спробувати досягти через інструментарій правової антропології.

Тісно з зазначеним вище пов’язане питання правової культури. Правова культура як суспільний феномен, що характеризується певним ступенем, рівнем розвитку описаних вище явищ – система переконань, уявлень, світоглядно-правових орієнтацій (має нормативно-правові складові) [12, с. 118] має значний вплив на право, який також не можна не врахувати.

Існують спроби структурувати чинники правосвідомості, використавши як основу або середні, усталені уявлення, визначені через пошук консенсусу по найбільш важливих, визначальних питаннях, або ж відштовхуючись, як зазначалось вище, від критеріїв, запропонованих загалу одинаками-„геніями” [6, с. 57].

Звернувши свій погляд у інший бік, нескладно побачити інший вимір, у якому можна ставити питання про антропологію. Саме цей вимір став, вочевидь, приводом для Радбруха і його спроби поглянути – „якою бачить людина право”. Тобто йдеться про „людину” (за Радбрухом у вдалому формулюванні Бігуна – „образ людини”), „вимальовану” правом (чи – іншою термінологією – „правотворцем”). Такий погляд можна спробувати назвати „антропологією у праві” або „антропологією права”.

Таким чином антропологія і право дозволяють окреслити принаймні два кола більш чи менш різних питань – одне щодо „права у людині”, яке пропонується назвати „правовою антропологією” і друге – щодо „людини у праві”, що мало б відтак іменуватись „антропологією права”. Оскільки перше має шукати „правове у межах людського”, то його неминуче чекають категорії на кшталт „правосвідомості”, „пізнання права” і так далі. Воно шукає те, що у праві іноді називають „джерелом”, причому тут джерело є радше результатом пошуку, ніж висхідною точкою, тобто не відправним пунктом для пошуків знань, а його завершенням, фінішем. Друге ж має відштовхуватись від права, і відтак, маючи справу з „формами” (за іншою термінологією – з „джерелами” – хоча б і Харт [14, с. 19]) права, і тому для нього має значення у першу чергу „закон” у гегелівському розумінні (як форма права), а також норма, правовідношення і все, що з ними пов’язане – інститути права, вимоги тощо. Для останнього (Харта) „джерело” є початковим моментом, воно виконує роль центру системи координат, роль висхідної точки позитивного, усвідомленого і раціонального (і особливо логічно коректного) пошуку рішень на ті питання, що їх люди зазвичай відносять до „правових”.

Однак не можна позбавити уваги вочевидь важливий взаємозв’язок, який безумовно, якщо антропологія і право мають звертатись до усіх без винятку питань, що виникають при їх уважному вивченні, має бути врахований. Це – взаємозв’язок між правовою антропологією, між правом у людині, і антропологією права, тобто між людиною у праві. Ці складні питання ставить перед собою наука, що постала у результаті взаємозв’язку антропології і права.

Інтерес до антропології права.

Причина інтересу до тематики антропології і права не є чимось новим. Недаремно вказують на Монтеस्क’є як на одного з перших, хто уважно і цілеспрямовано звернув свій погляд на право і людину, на їх „співвідношення” і „взаємодію” у контексті обставин, „речей” чи „справ”, що про їх природу так переконливо висловився Радбрух [7, с. 111].

До того ж сучасне „ущільнення світу”, скорочення відстаней і проміжків часу на їх подолання виносять ще один серйозний аспект, що зрештою знову може винести до „антропологічної людини”. Це „загальнолюдські цінності, що мають характер принципів” [13, с. 24], які справедливо характеризують як складне співвідношення, складність якого ще має бути ідентифікована.

Користь від антропології права.

Антропологія права дозволяє побачити людину у „дзеркалі” права. Це дзеркало є до певної міри кривим – адже воно показує людину з певним рівнем „власної суб’єктивності” – право наприклад не звертає увагу на ряд принципів для людини явищ (наприклад на емоційний стан людини, її автономний духовний світ тощо). Тобто це „дзеркало”, яке має таку собі „кривизну”, яке не є „об’єктивним”, а швидше „цілеспрямованим”, орієнтованим на певні потреби. До речі, чи не тут криється коріння питання, яке поставив свого часу П. Рабінович: зміст права корелює з потребами, що їх людина сподівається вирішити з його допомогою. Отже, „кривизна” права – це у першу чергу „випуклість” одних потреб і „прихованість” інших. Однією із найвідоміших усім тут присутнім спроб пояснити „ієрархію” потреб було матеріалістичне вчення. А що воно видається не єдино можливим (про правильність тут підіймати питання видається недоцільним), то варто поглянути і на інші – хоча б на те, що його вважають не матеріалістичним, а перевернутим з ніг на голову – ученням Гегеля. За певного рівня уваги можна помітити, що право визначає не лише самі потреби, (їх каталог можна зустріти у переважній більшості світових конституцій, де ці потреби об’єднані головною назвою „основні” („невід’ємні”, „засадничі”, „людські” тощо) права. Та це ще не все. Адже право – це не лише самі права, а й „шляхи”, якими можуть чи мають (або відповідно не мають) задовольнитись ті чи ті потреби, тобто реалізовуватись ті чи ті „права”. Таким чином погляд на право під кутом антропології дає багато матеріалу про те, якими закон (чи, знову ж таки, законодавець) бачить потреби людини, які з цих потреб він готовий „підняти на п’єдестал” права і як на його думку мають ці права бути реалізовані.

На цьому місці корисно звернутись до питання норм і антропології, а що предметом, поставленим тут на розгляд, є швидше право, ніж антропологія, то й погляд слід спрямувати, маючи на увазі у першу чергу норму, і спираючись на антропологічні висновки лише тією мірою, якою вони важливі і потрібні для розуміння норми, а що розуміння норми імплікує її застосування, то й воно зрештою може стати критерієм

при вирішенні питання співвідношення антропології і права. Вище стало питання важливості і потрібності антропології, її здобутків для норми права. розкрити це співвідношення не так складно, як здається на перший погляд. Адже кожна норма права – це у першу чергу артефакт, „предмет третього світу” за Поппером – світу людських культурних надбань [15, с. 25]. Таким чином можна замкнути коло – від людини, предмету антропології, її уявлень, від об’єктивного і/або суб’єктивного, свідомо сформованого, а відтак – формалізованого, позитивованого, зрештою позитивного, до його розкриття через інструменти антропології, що мали б більш чітко, об’ємно і відтак корисно спрямувати юридичні міркування хай конкретного, хай загального, абстрактного характеру.

1. Karl Popper, *Logik der Forschung*, Tübingen, C.J.V. Mohr, 1989.
2. Бубер М. Проблема человека. – К., 1999.
3. Радбрух Г. Людина в праві // Проблеми філософії права. – Том 2.
5. Класики політичної думки (від Платона до Макса Вебера). – К.: Тандем, 2002.
6. Von Ihering. *Der Kampf ums Recht*, 1910, München.
7. Gustav Radbruch. *Die Natur der Sache*, GRGA III, C.F.Müller, Heidelberg, 1990.
8. Гудима Д., Дудаш Т. Актуальні проблеми філософії права (за матеріалами круглого столу) // Право України. – 2003. – № 5.
9. Віолевський Д. Актуальні проблеми юридичної освіти // Право України. – 2004. – № 2.
10. Рабінович П.М. Природне право: діалектика приватного і публічного // Право України, №9 2004.
11. Крисюк Ю. Світоглядний смисл соціального порядку // Право України, №1 2004.
12. Скуратівський А. Взаємозв’язок правової культури і соціального буття в процесі суспільної трансформації // Право України. – 2004. – № 1.
13. Фулей Т. Загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права: деякі теоретичні аспекти // Право України. – 2003. – №7. – С. 24.
14. Hart L.A. *Concept of Law*. – Oxford Press, 1997.
15. Karl Raimund Popper. *Auf der Suche nach einer besseren Welt*, Pieper, München, 1984.

SUBJECT OF ANTHROPOLOGY OF LAW

R. Kornuta

Department of International Legal Cooperation
of the Supreme Administrative Court of Ukraine,
Moskovska str., 8, 01010, Kyiv, Ukraine,
e-mail: kor1974@ukr.net

The article is dedicated to the subject of anthropology of law issue. It is asserted, that anthropology and law permit to outline issues on “law in human” (legal anthropology) and “human in law” (anthropology of law).

Key words: anthropology of law, legal anthroppology, human.

ПРОБЛЕМА АНТРОПОГЕННОСТІ ПРАВА З ПОЗИЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО НАТУРАЛІЗМУ

О. Костенко

Інститут держави і права ім. В.М. Корещького НАН України,
вул. Трьохсвятительська, 4, 01001, Київ, Україна,
тел.: (044) 278-32-68, e-mail: natur49@list.ru

Сьогодні набуває все більшої актуальності питання щодо меж залежності соціальних явищ, в тому числі і права, від волі і свідомості людей – неправильне вирішення цього питання спричиняється до правової сваволі і правових ілюзій, що становлять найбільшу загрозу безпеці суспільного життя. У цій статті роль людського фактору у праві висвітлюється з позиції соціального натуралізму.

Ключові слова: антропогенність права, природна цілісність світу, принцип соціального натуралізму, соціальна культура громадян, правова доктрина, інструментальна функція закону.

Як це не дивно, але феномен права, що виникло разом з виникненням людства і супроводжує життя кожної людини, залишається, поки що, непізнанною таємницею. Особливо очевидним це стає тоді, коли поставити перед собою питання: “Що таке право”? На цьому шляху, на нашу думку, попереду людство ще чекають великі відкриття...

А сьогодні надзвичайно важливим є правильно поставити питання про “право” перед наукою, тому що від цього залежить чи правильно буде здійснюватись наукове дослідження, що має привести до правильної відповіді.

Як свідчить досвід, для того, щоб отримати правильну відповідь на питання, треба правильно це питання поставити.

На нашу думку, в правознавстві має існувати якесь “основне питання правознавства”, розв’язавши яке, ми зрозуміємо, що таке право.

При найближчому розгляді історії правознавства можна зробити висновок, що основне питання правознавства має бути сформульоване наступним чином: “Право – це витвір природи, чи людей? А якщо того й іншого, то яка роль природи і яка роль людей у творенні права?” Відповідь саме на це питання, на нашу думку, дасть можливість зрозуміти, що

таке право. А зрозумівши це, люди будуть розумно користатися із права, уникаючи, зокрема, правового свавілля і правових ілюзій.

І тут слід зазначити, що Гуго Гроцій, розглядаючи питання, чи є правознавство наукою, писав: “Багато хто до цих пір намагався надати цій галузі (юриспруденції. – О.К.) наукової форми, але ніхто не зміг цього зробити, та й, по правді кажучи, це неможливо було здійснити інакше як... відокремивши те, що виникло внаслідок установаження, від того, що виникає із самої природи”[1, с.52]. Ця ідея особливо актуальна зараз, коли виникає гостра потреба в модернізації української юридичної науки, виходячи з нового розуміння, що таке право. Якщо ж юриспруденція стане справді наукою, то можливим стануть і наукові відкриття у юриспруденції, без яких вона залишиться лише ремеслом.

З огляду на викладене, можна зробити такий висновок: правознавство стає справді наукою лише тоді, коли досліджує не тільки людське начало права, а й його природне начало, тобто, коли, вирішуючи основне питання правознавства, визнає, що право є витвором не тільки людей, а й природи.

Проблему співвідношення людського і природного в праві розглядував також Дж. Локк. “Зобов’язання закону природи, – писав він, - не перестають існувати в суспільстві, вони лише в багатьох випадках більш чітко виражені, і у відповідності з людськими законами вони супроводжуються відомими покараннями, для того, щоб примусити їх виконувати. Таким чином, закон природи виступає як вічне керівництво для всіх людей, для законодавців такою ж мірою, як і для інших. Ті закони, які вони створюють для спрямування дій інших людей, мають, так само, як і їхні власні дії і дії інших людей, відповідати закону природи...” [2, с.341].

Таким чином, якщо Гуго Гроцій ще лише пропонував розрізнити людське і природне в праві, то Дж. Локк вже намагався дати відповідь на питання, а які ж ролі відіграють людське і природне в праві. Тому з ідеями Гуго Гроція і Дж. Локка пов’язані два важливих кроки на шляху до розв’язання основного питання правознавства.

Проте, факти, що вказують на тенденцію до поширення у сучасному світі правового свавілля і правових ілюзій, і ознаки кризи юриспруденції роблять актуальними нові кроки на шляху до розв’язання основного питання правознавства, і, зокрема, до визначення ролі людського фактора у праві. І тут слід зазначити, що, на нашу думку, методологічним інструментом, придатним для здійснення наступних кроків на шляху дослідження ролі людського фактору у праві може бути так

званий “принцип соціального натуралізму” [3, с.133-145]. Цей принцип впливає із ідеї природної цілісності світу, згідно з якою на світі немає нічого, крім Природи в її різноманітних формах і проявах. Отже, соціальні явища – це теж Природа, але Природа, що має соціальну форму, відмінну від фізичної форми Природи і біологічної форми Природи.

Виходячи з ідеї природної цілісності світу, принцип соціального натуралізму можна сформулювати таким чином: соціальні явища слід розглядати як такі, що існують так само за законами природи, як і біологічні чи фізичні явища. Це означає, зокрема, що воля і свідомість утворюється у людей не для того, щоб жити поза законами природи, а, навпаки, для того, щоб жити у злагоді із ними.

З принципу соціального натуралізму випливає, що і право, будучи соціальним явищем, слід розглядати, як таке, що не може не мати природної основи. Але, якщо право має природну основу, то що в цьому соціальному явищі є від людей?

З. Фрейд, наприклад, вважав, що соціальні інститути виникають для того, щоб пригнічувати біологічні інстинкти. Звідси можна зробити висновок, що основою права є біологічна властивість людей мати інстинкти, які слід пригнічувати засобами права, тому що прояв цих інстинктів є антисоціальним. Так можна представити фрейдистський підхід в уявленнях про антропологічний аспект права.

Однак, принцип соціального натуралізму дозволяє виявити помилковість цього підходу таким чином.

Відповідно до принципу соціального натуралізму саме суспільство і всі суспільні явища, в тому числі і право, існують не для пригнічення біологічних інстинктів, як вважав З. Фрейд. Навпаки, вони існують для того, щоб забезпечити узгодження біологічних інстинктів людини із законами Матері-Природи.

Заслугою З.Фрейда є те, що він на розвиток дарвінізму відкрив ознаки, що вказують на зв'язок соціальної природи людини з її біологічною природою. Однак, його помилкою було те, що він не помітив, що цей зв'язок має генетичний характер – соціальне є вищою формою природи, яка народжується із біологічної форми, і існує поряд з нею, а не замість неї. Тому З. Фрейд помилково вважав, що соціальне виникає для пригнічення біологічного. Це він приписував і праву.

Проте, виходячи із принципу соціального натуралізму, соціальне, в т.ч. і право, не має антибіологічного характеру, так само, як і біологічне не має антисоціального характеру: вони пов'язані між собою генетично, а не існують антагоністично.

Біологічне має не антисоціальний характер, а протосоціальний. Саме завдяки існуванню біологічних інстинктів, що мають біологічну природу, у людей розвиваються властивості, що мають соціальну природу, і люди стають здатними до суспільного життя. Усі соціальні властивості людини – це вища форма розвитку її біологічних інстинктів, причому соціальне в людини нашаровується на біологічне, а не руйнує його.

З принципу соціального натуралізму антропологічний аспект права полягає не в тому, що право виникає для пригнічення усіх біологічних інстинктів людей, як вважав З.Фрейд, а в тому, що право виникає для забезпечення свободи тих біологічних інстинктів, які проявляються у відповідності з законами соціальної форми природи, і для пригнічення тих біологічних інстинктів, які проявляються всупереч законам соціальної форми природи.

Таким чином, людський фактор в праві не можна визначати, виходячи з уявлення, що право є продуктом конфлікту між соціальним і біологічним, як вважав З. Фрейд.

Надзвичайно важливим для дослідження людського фактору у праві є вирішення питання, сформульованого Дж. Локком: “Чи існує відображення закону природи в душі людини?” При цьому слід зауважити, що Дж. Локк під “законом природи” розумів закон, що є витвором Матері-Природи, а не людей, вважаючи, що саме ним має керуватись як будь-який законодавець, так і будь-яка людина, на яку також поширюється рукотворне законодавство.

Провівши відповідне дослідження, Дж. Локк досить обґрунтовано робить висновок, що “закон природи” не записано від народження в душі людини [4, с.16]. Люди обдаровані лише здатністю пізнавати “закон природи”.

Виходячи з того, що право як феномен людського суспільства має засновуватися на “законі природи”, Дж. Локк категорично заперечує правдивість прислів'я “Глас народу – глас Божий”. “...Яке невірне, яке підступне це твердження, - пише він, - які нещастя воно таїть в собі, з якими партійними пристрастями, з яким жорстоким умислом кидали в натовп це зловісне прислів'я... Чи існує що-небудь настільки нечестиве, настільки безбожне, настільки противне праву божому і людському, до чого коли-небудь не закликав шаленіючий натовп в своїй згоді, або – краще – у зговорі? Ми знаємо, що це приводило до нищення храмів божих, до безмежної брутальності і мерзотності, до зневаження законів...” [5, с.26].

Таким чином, не лише властивості людини, а й властивості народу не можуть бути причиною існування права – вони можуть бути лише умовою його, надаючи законам природи форму того чи іншого законодавства держави. Однак, ця форма, будучи залежною від властивостей людини і народу, і, зокрема, від волі і свідомості людей, може бути як такою, що відповідає законам природи, так і такою, що не відповідає їм.

Це означає, що законодавство держави, навіть тоді, коли воно відображає волю і свідомість народу, може суперечити законам природи. Таке буває у випадках, якщо соціальна (тобто політична, економічна, правова, моральна) культура народу знаходиться у стані кризи. Тому, аби не закріпити у формі законодавства свавілля і ілюзії народу, Дж. Локк вважав правильним “звертатись не до більшості, а до більш мудрих і проникливіх” [6, с. 6]. Бо більш мудрі і проникливі – це ті, хто пізнав закони природи, в т.ч. закони природного права.

До речі, якщо розглядати ці ідеї Дж. Локка з позиції соціального натуралізму, то з цього випливає так звана “культурно-владна” концепція демократії, що може мати значення як для теорії, так і для практики демократії.

Ця концепція полягає в тому, що демократія розглядається не просто як влада народу, а як влада народу, що має належну соціальну (в т.ч. політичну, економічну, правову, моральну) культуру. Розбудувати демократію без соціальної культури людей неможливо, бо завжди в результаті такого будівництва із рук будівничих буде виходити “псевдодемократія”, коли свавілля і ілюзії пануватимуть в державі і замість демократизму в суспільстві розвинеться одне з двох: або криміналізм, або альтернативно йому, тоталітаризм. Третього не дано!

З огляду на зазначене вище, можна стверджувати, що принцип соціального натуралізму є тим ключем, який відкриває шлях до пізнання ролі людського фактору у праві. Відповідно до принципу соціального натуралізму основне питання правознавства може бути вирішене наступним чином: у творенні права природний фактор відіграє ту роль, що природа створює закони, які ми називаємо “законами природи”, а людський фактор відіграє ту роль, що люди надають “законам природи” соціальної форми, яку ми називаємо “законодавством”, або “нормативно-правовими актами”.

З огляду на таке вирішення основного питання правознавства, право можна визначити так: право – це заснований на законах природи, яким надано форми законодавства і правової практики, інститут забезпечення соціального порядку, сприятливого для нормального існування людей в суспільстві.

Визначене таким чином право забезпечує соціальний порядок тим, що воно є засобом узгодження проявів волі і свідомості людей з законам природи.

Звідси, на нашу думку, і слід виводити роль людського фактору у праві. Очевидно, ця роль полягає у тому, що люди надають законам природи, за якими існує суспільство, форму законодавства, або, як його ще називають, “позитивного законодавства”, а також в тому, що люди самі приводять в дію законодавство.

Іншими словами, для того, щоб вивести роль людського фактору у праві, треба розв’язати проблему антропогенності права, тобто, проблему меж залежності права від властивостей людини та її діяльності. Особливо гостро ця проблема постає у зв’язку із реформою права, як це, зокрема, має місце сьогодні в Україні.

Розглядаючи роль людського фактору в праві, основне питання правознавства можна модифікувати так: “Людина – творець права в цілому, чи лише законодавства і правової практики як позитивного аспекту права, який у єдності з природнім аспектом утворює феномен права?” І відповідь на це питання має бути такою: “Людина – творець не права в цілому, а лише законодавства і правової практики, тобто лише позитивного аспекту права, який у єдності з природнім аспектом утворює феномен права”. Це, очевидно, і складає антропогенність права.

Спеціальною галуззю науки, яка досліджуватиме людський фактор у праві очевидно має бути правова антропология. Зокрема, вона має досліджувати роль властивості людей у творенні права, якщо під правом розуміти закони природи, так чи інакше втілені волею і свідомістю людей в законодавстві держави і правовій практиці.

Яке ж теоретичне і практичне значення викладеної вище концепції ролі людського фактору у творенні права, сформульованої з допомогою принципу соціального натуралізму?

Теоретичне значення цієї концепції полягає в тому, що вона, даючи правильне уявлення про роль людського фактору у творенні права, запобігає як перебільшенню цієї ролі в правовій доктрині, так і применшенню її, тобто, дозволяє уникнути як правового волюнтаризму, так і законодавчого нігілізму.

Практичне значення концепції ролі людського фактору у творенні права полягає в тому, що вона вказує наступне: законодавство держави і правова практика мають вдосконалюватись таким чином, щоб найповніше втілювати закони природи і, зокрема, закони природного права.

І ще один висновок випливає із дослідження людського фактору у праві із позиції соціального натуралізму: законодавство у державі не лише створюється волею і свідомістю людей, а й приводиться ними в дію. Таке уявлення про законодавство дозволяє сформулювати так звану інструментальну концепцію законодавства. Відповідно до цієї концепції, законодавство в державі має розглядатися як інструмент, який діє не самочинно, а лише тоді і так, коли і як його застосовують люди. Іншими словами, людський фактор в праві полягає ще й в тому, що від властивостей людей залежить як законодавство, що ними застосовується, буде діяти. Визначальною властивістю людей, від якої це залежить, є їхня соціальна культура, що має розглядатися як міра узгодженості волі і свідомості людей із законам природи.

Без належної соціальної культури людський фактор буде проявлятися у вигляді зловживання законодавством. З інструментальної концепції законодавства випливає наступний висновок: яким би досконалим не було законодавство, завжди існує можливість ним зловживати. Ця можливість і реалізується тими, хто не має належної соціальної культури.

Отже, навіть при найкращому законодавстві людський фактор в праві може проявлятися у вигляді зловживання цим законодавством, якщо той, хто користується ним як інструментом, не має належної соціальної культури.

У свій час Ф. Ніцше поставив парадоксальне, на перший погляд, питання – чи може бути мораль шкідливою? Так само можна сформулювати наступне питання – чи може бути право шкідливим? На нашу думку, право, як і мораль, може бути не лише корисним, а й шкідливим. Така відповідь випливає із запропонованої вище концепції ролі людського фактору в праві, яка придатна також для пояснення ролі людського фактору в моралі.

Якщо законодавство неадекватно відображає закони природи, або якщо люди через свою сваволю та ілюзії зловживають законодавством, то право стає шкідливим. Так само, якщо моральні приписи, сформульовані людьми, неадекватно відображають закони природи, або якщо люди через свою сваволю та ілюзії зловживають цими моральними приписами, мораль теж стає шкідливою. І тому, неправий був Ф. Ніцше, який, відповідаючи на сформульоване ним питання “Чи може мораль бути шкідливою?”, стверджував, що будь-яка мораль шкідлива. Насправді, шкідливою є лише та мораль, в якій людський фактор відіграє неправильну роль. Це стосується і права. Зокрема, мораль і право можуть бути шкідливим тоді, коли законодавство і моральні приписи застаріли

і вже неадекватно відображають ті закони природи, за якими існує нове суспільство, що виникає в результаті розвитку замість старого.

Отже, саме через людський фактор може відбуватися руйнація моральності в суспільстві, під якою слід розуміти моральний порядок, адекватний законам природної моралі, а також руйнація законності суспільства, під якою слід розуміти правовий порядок, адекватний законам природного права.

Чи буде людський фактор проявлятися в моралі і праві саме таким чином – залежить від соціальної культури людей.

Якщо ж соціальна культура людей визначає як буде діяти законодавство в державі, з цього випливає, що соціальна культура людей, в тому числі і їхня правова культура, вище Конституції і будь-яких інших законів, бо саме завдяки їй люди приводячи в дію законодавство, роблять це у відповідності із законами Вищого Законодавця, яким є Мати-Природа. Можна стверджувати, що існує наступна закономірність: кожен народ має таке право, яке визначається його соціальною (в тому числі правовою) культурою. Інакше кажучи: яка соціальна культура народу – таке у нього і право. На це вказує і тлумачення співвідношення “благодаті і закону”, запропоноване, зокрема, апостолом Павлом. “Гріх не має над вами панувати, бо ви не під законом, але під благодаттю”, – писав апостол Павло у своєму Посланні до римлян (глава 6, вірш 14). “Закон” апостол Павло визначав як засіб для пізнання гріха: “Законом пізнається гріх” (Послання до римлян глава 3, вірш 20). Що стосується “благодаті”, то є усі підстави вважати, що цим словом він називав стан узгодженості волі і свідомості людини з Богом, який людина отримувала через свою віру в Бога. Якщо Бога розуміти як Природу, то й благодать має розумітися як культура людини, тобто стан узгодженості її волі і свідомості з Природою.

Отже, як в християнській ідеології стверджується, що від “благодаті” залежить, як буде людина користуватися “законом”, так і в юридичній науці слід вважати, що від “культури” людини залежить як вона буде користуватися “законодавством, прийнятим в державі”.

Звідси, зокрема, і треба в юридичній науці, а також в правовій антропології виходити, визначаючи роль людського фактору в праві, бо право – це і є, зокрема, використання людьми “законодавства, прийнятого в державі”.

Однією із форм існування соціальної культури людини є доктрина, в т.ч. і правова. Тому, викладена вище концепція ролі соціальної культури людини в праві сприяє також розвитку концепції ролі доктрини в праві, зокрема, ролі доктрини природного права.

Без доктрини не може ефективно діяти людський фактор в праві, зокрема, люди не можуть творити належне законодавство і належним чином його використовувати у правовій практиці, бо лише з допомогою доктрини можна пізнати ті закони природи, на яких має засновуватися право.

Найкращим законодавцем є той, хто користується найкращою правовою доктриною. Так само, той, хто користується найкращою правовою доктриною, найкраще застосовує законодавство, прийняте в державі, тобто, створює найкращу правову практику. Образно кажучи, законодавець чи юрист без правової доктрини – це “вершник без голови”.

Тому, нагальним є підвищення ролі наукового (доктринального) тлумачення законодавства при здійсненні правосуддя в Україні [7, с. 34-36].

В міжнародному праві, а також в національному праві, наприклад, Англії доктрина є одним з джерел права.

Не можна, на нашу думку, обійтися без правової доктрини, зокрема, при здійсненні правосуддя Конституційним Судом, тому що для тлумачення Конституції, що має найвищу юридичну силу, не існує ще вищого законодавства, на яке можна було б опертися суддям. Їм нічого не залишається для опертя, як правова доктрина, що відображає закони природного права, тобто, закони, дані Вищим Законодавцем – Матір’ю-Природою. Отже, лише завдяки правовій доктрині судді Конституційного Суду можуть отримати критерії для тлумачення Конституції. Тому найкращим суддею Конституційного Суду є той, хто має найкращу правову культуру і озброєний найкращою правовою доктриною.

При найближчому розгляді рішень Конституційного Суду можна помітити, що найобґрунтованішими є ті рішення, які спиралися на правову доктрину, зокрема, на доктрину природного права.

Очевидно, що в Україні, як і в інших країнах, має відбуватися процес “науковізації” правосуддя. Міф про те, що наука може позбавити суддю незалежності, має бути розвіяний. Незалежність суду від науки, в т.ч. юридичної, – це абсурд, який всіляко маскують антинауковими міфами ті, хто хотів би використати суддівську незалежність для прийняття свавільних рішень. Так званий “юридичний обскурантизм” в судочинстві завдає істотну шкоду правосуддю. Юридичній науці за своїм визначенням властиво протистояти цьому обскурантизму, тому вона повинна стати повноправним учасником судового процесу в ім’я досягнення мети правосуддя.

Крім того, “науковізація” судочинства сприятиме реалізації принципу незалежності суддів, тому що справді незалежним від будь-чийого

свавілля суддя може бути лише тоді, коли буде здатним приймати правильне рішення з тих чи інших проблем, які перед ним постають. А саме сприяти правильному вирішенню проблем і є призначенням науки, в тому числі і юридичної. Найкращий спосіб протидіяти чужій сваволі – це спиратися на закони природи, що пізнаються з допомогою науки. Не може бути незалежним суддя, який не має правової культури, що формується з допомогою юридичної науки. Така незалежність може проявлятися лише у вигляді свавілля.

Отже, правова культура суді, що формується, зокрема, з допомогою юридичної науки, є тим людським фактором, який забезпечує йому незалежність від будь-якого свавілля.

Усі суди мають бути законом зобов'язані розглядати висновки науковців про наукове (доктринальне) тлумачення чинного законодавства, якщо про такий розгляд чинного законодавства заявлено клопотання учасника судового процесу, і давати цьому висновку відповідну оцінку. Так само, як за чинним законодавством суд діє стосовно висновків спеціалістів в неюридичних галузях науки.

На нашу думку, “правовий статус” наукового (доктринального) тлумачення законодавства має бути визначено в процесуальному законодавстві України.

Можливо, слід було б законодавчо закріпити і таку форму участі юридичної науки в судочинстві як “правові (судові) консиліуми”, що можуть призначатися у зв'язку із виникненням проблем в застосуванні судами чинного законодавства, вирішення яких потребує доктринального (наукового) тлумачення. Це, безумовно, також сприяло б правильному функціонуванню людського фактору в праві, і повнішому використанню його можливостей.

1. Гроций Г. О праве войны и мира. – М., 1994.
2. Локк Дж. Сочинения в трех томах. Т.3. – М. – 1988.
3. Див, зокрема: Костенко О. Соціальний натуралізм як методологічний принцип юриспруденції і кримінології // Вісник Академії правових наук України. – 2004. - №4.
4. Див: Локк Дж. Сочинения в трех томах. – Т.3. – М., 1988.
5. Локк Дж. Сочинения в трех томах. – Т.3. – М., 1988.
6. Локк Дж. Сочинения в трех томах. – Т.3. – М., 1988.
7. Детальніше про це див.: Костенко О.М. Наукове (доктринальне) тлумачення законів та його роль у здійсненні правосуддя // Право України. – 2000. – № 6.

PROBLEM OF ANTROPOGENITY OF LAW FROM A POSITION OF SOCIAL NATURALISM

O. Kostenko

V.M. Koretsky Institute of State and Law
of the National Academy of Sciences of Ukraine
4 Tryokhsvyatytska str., 01001, Kyiv, Ukraine,
tel.: (044) 278-32-68, e-mail: natur49@list.ru

Today gets the increasing urgency a question concerning borders of dependence of the social phenomena including rights, from will and consciousness of people – the wrong decision of this question serves as the reason of a legal arbitrariness and legal illusions which represent the greatest threat of safety of a public life. In this article the role of the human factor in law is covered from a position of social naturalism.

Key words: antropogenity of law, natural integrity of the world, a principle of social naturalism, social culture of citizens, the legal doctrine, tool function of the law.

АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ (ФІЛОСОФСЬКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАУВАГИ)

Ю. Лобода

Львівський державний університет внутрішніх справ,
вул. Городоцька, 26, 79000, Львів, Україна

Застосування окремих методів антропологічної науки у теоретичному правознавстві становить один із змістовних напрямків розвитку методології останнього, однак лише за умови усвідомлення їх пізнавальних можливостей та меж ефективності. У дослідженнях правової традиції антропологічні методи можуть бути корисними при з'ясуванні проблем передачі соціальної інформації, зокрема стереотипу правової поведінки.

Ключові слова: методологія правової науки; правові категорії; правова традиція.

Одним із змістовних напрямків розвитку методології вітчизняної правової науки є застосування досягнень антропологічної науки у дослідженні правових явищ.

Застосування антропологічних методів у пізнанні правових явищ передбачає з'ясування наступних питань: про межі застосування антропологічних методів у дослідженні правових явищ; про евристичний потенціал антропологічних методів у пізнанні права; про співвідношення та взаємозв'язок між методологіями антропологічних та правових наук.

Утвердження методів, концепцій, теорій та схем антропологічної науки як елемента системи методів правових наук має важливе пізнавальне значення для дослідження праволюдності проблематики, правової свідомості та культури, закономірностей становлення та розвитку правової системи. Практичне значення антропологічної методології у правових дослідженнях полягатиме, на наш погляд, у запобіганні соціально-правовим, зокрема етногенним конфліктам, зумовленим антропологічними особливостями учасників суспільно-історичного процесу.

Розглядувана проблема є порівняно новою у вітчизняному правознавстві. Окремим аспектам антрополого-правової проблематики присвячені дослідження у галузі філософії права П. Рабіновича, Л. Удови-

ки, А. Козловського, С. Максимова, М. Орзіха, М. Дамірлі, М. Козюбри, Ю. Анохіна, Д. Гудими та інших вчених, якими започатковано, зокрема, розв'язання проблеми застосування антропологічних методів у правовій науці. Поряд з цим цілий пласт антрополого-правової проблематики залишається недослідженим, а ряд запропонованих концепцій – дискусійними.

Предметом безпосереднього наукового інтересу у дослідженнях автора є правова традиція як феномен історичного процесу. З огляду на це застосування антропологічної методології у дослідженні правової традиції ми розглядатимемо у даній статті насамперед як один з методів дослідження проблеми, яка нас цікавить. Як нам видається, попри застосування у конкретних дослідженнях правової традиції окремих антропологічних методів (наприклад, у фундаментальній монографії Ю. Оборотова “Традиции и новации в правовом развитии” (Одеса, 2001) є окремий розділ методологічної спрямованості “Юридична антропология” [1, с. 24-32], саме застосування цієї методології у категоріально-методологічній площині все ще потребує теоретичного обґрунтування. Останнє зумовлене, зокрема, відносною новизною, “нетиповістю” антропологічної методології як методу правових досліджень у вітчизняній правовій науці.

Отже, написання даної статті має на меті обґрунтувати застосування антропологічної методології у дослідженні правової традиції, зокрема визначити межі такого застосування, для чого визнаємо за необхідне визначити власну позицію з приводу окремих теоретико-методологічних проблем.

Як вище було зазначено, одним з основних завдань даної статті є окреслити межі застосування антропологічної методології у правових дослідженнях. Оскільки знання про людину тією чи іншою мірою складають зміст багатьох наук, визначення предмета антропології є саме по собі доволі нечітким та дискусійним (від біосоціального до філософського рівнів дискурсу). Зазначене, проте, на наше глибоке переконання, свідчить лише про значний евристичний потенціал та систематизуючі властивості цієї науки. Уточнення предмета антропології є самостійною і цікавою проблематикою наукознавчих досліджень, тому ми обмежимося формулюванням своєї позиції лише з приводу того, які аспекти, сторони, рівні структурної організації правової дійсності не можуть бути досліджені антропологічними методами.

Перш ніж перейти до аналізу антропологічної методології як елемента методу правової науки, необхідно визначитися з тим, чи є у фе-

номені людини щось таке, що з принципових гносеологічних міркувань перебуває поза межами об'єкта антропологічної науки. Якщо відшукуване невідоме а) виявиться недоступним пізнанню в ракурсі антропологічної парадигми і б) це невідоме буде суттєво пов'язане зі сферою правового, то відповідний зріз правової реальності і буде межею застосування антропологічної методології у правовій науці.

Методологічна обмеженість антропологічної парадигми у пізнанні феномена людини та правового в людині. Як відомо, одним з вихідних філософських положень є виділення різних форм руху матерії, як-от: фізична, хімічна, біологічна, соціальна. При цьому кожна з цих форм не може в принципі розглядатися як прояв котроїсь іншої, а спроби визначити закономірності складнішої форми руху матерії закономірностями нижчих форм отримали назву “редукціонізм”, їх евристичний потенціал є сумнівним з точки зору логіки та методології науки.

Як свідчить аналіз спеціальних праць, однією з центральних і найбільш загальних, абстрактних категорій філософської науки є людська *особистість*, котра виступає носієм суспільної свідомості та є реальним учасником суспільних відносин. На наше глибоке переконання, навіть найбільш абстрактне уявлення про людину повинне відображати наявність її особистості, соціальний характер та виключно конкретно-історичний модус суб'єктивного та об'єктивного буття. Без дотримання таких простих та очевидних методологічних вимог будь-яке дослідження сфери правового засобами антропологічних наук перетвориться на спекулятивне маніпулювання абстрактними категоріями, позбавленими реального соціального змісту.

Феномен особистості та категорія, в якій він відображається, у багатьох традиційних течіях філософської думки розглядається на тому ж рівні дискурсу, що й проблеми буття, матерії, субстанції, суцього тощо. У зазначеному ракурсі особистість постає чи не найскладнішим проявом об'єктивної реальності, а тому вимагає особливої парадигми пізнання.

Неможливість зведення складних форм руху матерії до простої сукупності простіших (принцип “не-редукціонізму”) зумовлена дією загальнодіалектичного закону переходу кількості в якість, що виявляється у розглядуваній площині у неможливості зведення категорії особистості до окремих її проявів (фізіологічних (медико-біологічних), психічних, соціально-економічних, правових тощо).

На значення та специфіку категорії особистості у дослідженні людини вказується як у теологічних трактатах, так і у дослідженнях в межах історико-матеріалістичного підходу [2; 3; 4].

Так, підкреслюючи відмінність між грецькою дохристиянською та християнською філософськими традиціями, сучасні теологи зазначають: “Грецька філософія не знала таємниці особистості і не мала поняття для позначення особистості” [4, с. 114]. У межах теологічної парадигми особливість пізнання феномена особистості полягає у принциповій неможливості пізнати її як ціле внаслідок невичерпності внутрішнього змісту: “Особистість, будучи сама по собі неосяжною, виявляє себе за посередництвом сил, властивих розумній природі: розуму, волі і життєвої енергії” [4, с. 140].

У класичній німецькій філософії саме особистість наділялася властивістю *моральності*, котра є одночасно конституюючим елементом людської особистості як феномена. Г.В.Ф. Гегель у “Філософії права” переконливо розкрив логіко-діалектичний зв’язок моралі та права, суб’єктивного в людській особистості та його вияву в об’єктивній соціальній реальності. Не вдаючись глибоко у наукознавчий аналіз філософсько-правової спадщини Гегеля, зауважимо лише, що сама по собі категорія правового у сучасній методологічній парадигмі невіддільна від уявлень про людську особистість, хоча цей іманентний зв’язок не завжди усвідомлюється засобами методологічної саморефлексії. На зазначене вказував, зокрема, один з теологів початку ХХ ст.: “свідомість і самовизначення суть нероздільні поняття моральності і визначення особистості. Коли створюється поняття моральності без поняття особистості, то тут тільки уособлюється своя власна відстороненість” [2, с. 87].

Натомість у соціально-філософських течіях Нового часу, котрі сформувалися на засадах раціоналізму під впливом сучасних їм природничих та політекономічних теорій, категорія особистості була підмінена категорією “персона”. Остання відображає людину як учасника ринкових відносин і, з точки зору логіки та методології науки, є достатньою для вирішення більшості пізнавальних проблем на соціологічному рівні пізнання. У цьому зв’язку показовою є ґрунтовна критика раціоналістичної антропології Нового часу С. Кара-Мурзою [3, с. 87-126].

Залежно від рівня проникнення у сутність правових явищ (дискурсу) формується відповідна такому рівневі система категорій. Якщо соціологічний рівень пізнання, зокрема загальна теорія права та держави, задовільняється категорією “персона” (насамперед в розрізі її потреб), то на філософсько-правовому рівні цієї категорії є явно недостатньо і на перше місце слід поставити категорію людської особистості. Саме остання відповідає тому рівневі соціально-філософського пізнання, на

якому розглядаються проблеми співвідношення суцього та належного та формуються категорії справедливості, свободи, блага тощо, – іншими словами, виникає предмет *етики* та *аксіології*.

Отже, ми стоїмо на тій позиції, що особистість та іманентно властива їй сфера морального як феномени не можуть бути безпосередньо “виведені” з біосоціальної природи людини, а тому як самостійні об’єкти пізнання перебувають поза межами антропологічної науки. Особистість постає найвищим рівнем соціальної форми руху матерії, на якому відбувається діалектичне заперечення її матеріальності. З огляду на що більшість проблем філософсько-правової науки (в тій частині, де право існує і пізнається у площині особистісного) не можуть досліджуватися за допомогою антропологічної методології. Для цього правова наука послуговується методологічними парадигмами, які як теорії входять до предмета філософії.

На наш погляд, антропологічну та теоретико-правову науку поєднує їх в цілому феноменологічна спрямованість та опертя на базові емпіричні узагальнення. Як антропологія, так і правова наука досліджують людину лише в окремих аспектах та проявах (феноменологічному та правовому відповідно), не виробляючи категорій для осмислення людської особистості як *сутності* феномену людини. Феномен людської особистості має власну *якість*, яка потребує для свого пізнання іншої, ніж антропологічна чи правова, систем категорій.

Проблема юридизації світогляду внаслідок застосування окремих категорій правової науки в антропологічних та філософських дослідженнях. Визначивши межі застосування антропологічної парадигми у правових дослідженнях, спробуємо розглянути і зворотню ситуацію, а саме: які евристичні можливості притаманні правовим категоріям у дослідженні феномена людини в якості методу антропологічних та філософських наук.

Оскільки ні антропологічна, ні правова характеристики людини не можуть замінити філософського рівня пізнання людської особистості, а окремі галузеві наукові дисципліни традиційно прагнуть робити узагальнення, котрі виходять за межі їх предмета та методу, виникають тенденції як до надмірної антропологізації онтологічної проблематики філософської науки, так і юридизації світогляду. Остання виникає, зокрема, коли правові категорії спочатку перетворюються на елемент методу дослідження власне антропологічної проблематики, а потім прагнуть вичерпати цю проблематику як таку. Іншими словами, правові категорії можуть підмінювати собою загальнофілософські чи вироблені

окремими науковими дисциплінами, котрі тією чи іншою мірою мають своїм об'єктом якусь сторону буття людини.

На наш погляд, концептуально-методологічні витoki тенденції до юридизації світогляду зумовлені західноєвропейською традицією Нового часу протиставляти (на основі вияву суперечностей) природне та позитивне право одне одному, внаслідок чого нерозривний діалектичний зв'язок між ними опиняється поза межами дослідження об'єкта. За таких умов стало можливим формування концепцій, в яких природне право розглядається як таке, що має власну сутність і модус буття незалежно від вираження у конкретно-історичних соціальних формах аж до проголошення правовими явищ, котрі онтологічно перебувають поза межами впливу феномену права.

Критика позитивного права з позицій природничо-правового підходу призвела, на наш погляд, до нівелювання значення саме позитивного права у забезпеченні прав і свобод людини. Тому ми схилиємося до тези Гегеля про те, що становлення права як феномена передбачає його реалізацію у формах позитивного права, яким би недосконалим за конкретно-історичних умов не було останнє.

Сам по собі природничо-правовий підхід, відокремлений від позитивно-правової парадигми, дає можливість спекулятивно застосовувати правові категорії до пізнання яких завгодно явищ.

Таким чином, вказавши можливі вади, зумовлені необґрунтованим застосуванням правових категорій у суміжних наукових дисциплінах, ми окреслили сферу логічно виправданого та продуктивного функціонування правових категорій як складника методу інших наук.

Якісна самодостатність феномену правового як об'єкта пізнання. Якщо розглядати правове як феномен, то він передбачає самостійну систему категорій для розкриття своєї сутності. Тому ми вважаємо за доцільне визначитися з власною позицією щодо категоріально-методологічного апарату, в межах якого логічно виправдано розглядати правові явища.

Ми, зокрема, притримуємося запропонованого теоретиками-правознавцями ще у 70-ті рр. підходу до розуміння феномену права як єдності трьох елементів: правових норм, правової свідомості та правовідносин.

Тому випадково у рамках гегелівської філософської парадигми природне право розглядається лише як право “в собі”, а “для себе” та “для інших” воно реально існує лише в єдності зазначених елементів, тобто діалектичне становлення феномену права завершується саме у позитивному праві та державі як організаторі всього правового порядку.

Феномен права може бути осмислений лише в межах соціально-філософських та соціологічних категорій, зокрема таких як суспільна свідомість, суспільство, соціальні відносини та норми, що їх регулюють. Перенесення правових категорій на дослідження загальнофілософських проблем буття та людини, інтерпретацію всієї антропологічної проблематики є ні чим іншим як юридизацією світогляду. Сама ця тенденція до юридизації світогляду зумовлена конкретно-історичними обставинами формування відповідних теорій та усталеною академічною традицією, котра перетворює, зокрема, феномени свободи та справедливості, які у праві є *принципами*, на правові явища як такі, включаючи їх, таким чином, у сферу дослідження правових наук, котрі не мають ні концептуальних, ні категоріально-методологічних засобів їх дослідження. Отже, відбувається підміна наукознавчого статусу категорій: через зв'язок окремих філософських категорій з категоріями правової науки вони починають розглядатися як категорії останньої, хоча насправді є лише методом дослідження правових явищ і самостійним об'єктом правової науки, як правило, бути не можуть. Тому-то Гегель і вважав науку про право філософською наукою.

Основною методологічною засадою визначення об'єкта досліджень у праві повинна бути відсутність прагнення шукати феномен права там, де його немає і не може бути. Зрештою, право є не тільки категорією метафізики, але й феноменом, котрий наділений об'єктивними властивостями і може бути пізнаний емпіричними методами. Очевидним емпіричним фактом, яким можна підкріпити цю тезу, є відмежування сфер можливого (потенційного) та, відповідно, "неможливого" правового регулювання [5, с. 154]. Останнє є традиційною проблематикою теорії держави і права, бездоганно обґрунтованою емпіричним соціологічним матеріалом. Простіше кажучи, існує сфера соціальної реальності (соціального буття), котра завжди перебуває поза межами правового впливу. А раз так, то й неправильно застосовувати категорії, які відображають одну – правову сферу соціального буття, до інших сторін соціальної реальності.

Суперечність між застосуванням в одній науці положень іншої як методу і навпаки може в принципі бути вирішена лише у філософії, у якій, як відомо, реалізується тотожність об'єкта та методу пізнання.

Зазначене дає підстави запропонувати наступні положення:

1. Антропологічні науки можуть застосовуватися як частина методу правової науки у тій частині, в якій феномен права пояснюється біосоціальною природою людини. При цьому методологія антрополого-

правових досліджень повинна будуватися на основі категорії людської особистості як суб'єкта суспільної практично-пізнавальної діяльності, учасника суспільних відносин. Зазначена категорія є запозиченою як *метод* у науки філософії. Людська особистість та похідні від неї феномени (свідомість, совість, моральність тощо) як така може бути предметом дослідження філософії, філософії права, етики, теології, котрі мають відповідний категоріально-методологічний апарат та традиції їх дослідження. Антропологія як самостійна галузь знань покликана дати насамперед *феноменологічну* характеристику людини, тобто є наукою за своєю суттю *емпіричною*, аналітичною, а не світоглядною. У гносеологічній площині проблема полягає в тому, що людська особистість як феномен не зводиться до жодного з її проявів, котрі досліджуються окремими, емпіричними за своєю спрямованістю науками.

Правова сфера буття людини аж ніяк не вичерпує її сутність. Тому там, де правове пояснюється іманентними властивостями людської особистості (насамперед моральністю), немає місця для застосування антропологічної методології; там, де відсутній феномен правового (особистість розглядається як феномен і самостійний об'єкт пізнання чи соціальне характеризується як прояв біосоціальної природи людини взагалі) немає місця для застосування правових категорій. Інакше кажучи, емпіричні положення правової теорії не повинні виводитися з її висновків. У протилежному випадку довелося б визнати, що категорія права є апіорною, а сам феномен права перебуває поза межами досвідного та раціонального пізнання.

2. Антропологічна парадигма та обумовлена нею методологія можуть розглядатися як елемент системи методів правової науки лише з урахуванням системних зв'язків з іншими групами методів. При цьому основним завданням її застосування повинне стати пояснення соціальних явищ, зокрема права, на основі феноменологічної характеристики людини та людства. Застосування антропологічної методології як *методу* дослідження правових явищ не повинне призводити до підміни *предмета* правових досліджень антропологічною проблематикою. Попри певну умовність міждисциплінарного поділу наук, принцип адекватності методу дослідження його предмету передбачає, зокрема, недопустимість їх взаємної підміни. Тому коректне застосування положень однієї науки як методу іншої можливе лише з урахуванням специфіки предмета останньої.

3. Методи емпіричних досліджень та зроблені на їх підставі емпіричні узагальнення, якими оперує антропологічна наука, є потенційно

ефективною основою критики окремих спекулятивних, метафізичних побудов, які не відповідають фактам правової дійсності. Антропологічна парадигма та притаманний їй категоріально-методологічний апарат здатні сприяти, на наш погляд, розкриттю тих сторін, аспектів правової дійсності, котрі здебільшого залишаються поза межами теоретико-правового дискурсу просто тому, що відповідні емпіричні узагальнення не розглядаються як базис правової теорії. Таким чином, застосування антропологічної парадигми сприяє розширенню емпіричної бази теоретико-правових досліджень та їх орієнтації на осмислення останньої більшою мірою, ніж на оперування метафізичними категоріями. Особливо актуальною окреслена проблема є у дослідженнях правової традиції, котрі передбачають необхідність розробки методології та методики опрацювання найрізноманітнішого соціального матеріалу

Правова традиція як один з формоутворюючих чинників людської особистості. Як вище було зазначено, конкретно-історичний та соціальний модус буття особистості є невід’ємним атрибутом останньої. Тому встановленим можна вважати той факт, що правові відносини (в широкому розумінні) особистості складають її певний змістовний елемент. Ми ж робимо тут спробу поставити проблему в дещо іншому – динамічному аспекті: як “правова” частина особистості розвивається: а) по мірі розвитку окремої особистості (формування індивідуальної правової свідомості, набуття та переживання власного правового досвіду упродовж життя); б) у міжособистісному спілкуванні, зокрема між представниками різних поколінь, у тому числі й опосередковано – через об’єктивовані соціальні форми – норми, інститути, стереотипи правової поведінки (саме в останньому аспекті розкривається взаємодія особистості з попередніми поколіннями та їх об’єктивованим досвідом – правовою традицією). Засвоєна людиною правова традиція перетворюється на один із змістовних складників її особистості.

Питанням впливу права на особистість присвячені спеціальні праці П. Рабіновича, С. Алексєєва, М. Козюбри, М. Орзіха та інших вчених. Поряд з цим, на наш погляд, все ще потребує розробки концепція взаємодії особистості у правовій площині з конкретно-історичним соціальним та етнічним середовищем. У цьому зв’язку видається перспективним застосування цивілізаційного підходу для теоретичного обґрунтування наукової проблеми правової традиції у вищезгадуваній монографії Ю. Оборотова, в тому числі з використанням і окремих положень антропологічної науки.

Завдяки антропологічним та суміжним з ними етнографічним, етнологічним дослідженням на сьогоднішній день розкриті основні закономірності побудови та функціонування механізмів обміну та передачі соціальної інформації, зокрема стереотипів соціальної поведінки. У цьому зв'язку застосування досягнень антропологічної науки у дослідженні становлення та розвитку правових систем і формування правової традиції видається одним з суттєвих елементів методу такого дослідження. При цьому ми пропонуємо методологічне положення про те, що дослідження правової традиції методами антропологічної науки може відбуватися на межі антрополого-правової та філософсько-правової проблематики, не “переростаючи” у цю останню просто тому, що, як ми спробували обґрунтувати вище, феномен людської особистості гносеологічно розкривається у площині її *самосвідомості* на основі внутрішньої *духовної активності*, а тому не може бути ні описаний, ні пояснений *як такий* на основі емпіричних фактів її матеріального буття. Для філософсько-правового осмислення правової традиції потрібні інші, набагато складніші методи та концепції, ніж ті, які може запропонувати антропологія (предметом дослідження є не тільки те, ким людина “є”, а й те, що вона при цьому про себе “думає” і ким себе вважає).

Пізнавальне значення антропологічної методології у дослідженні правової традиції вбачається насамперед в орієнтації дослідження на систематизацію конкретно-історичного правового матеріалу та здійснення на її основі первинних емпіричних узагальнень, котрі і можуть бути предметом філософсько-правового осмислення.

Як відомо, людське сприйняття так влаштоване, що зосереджується насамперед на деталях, залишаючи *фон* поза увагою. Якщо розглядати людську особистість у правовому модусі її буття, то вона сама постає сформованою даною їй як конкретно-історичний факт правовою традицією. У цьому аспекті наявна правова традиція постає фоном для внутрішньої та зовнішньої активності особистості у сфері правового.

Висновки. Антропологічна методологія є суттєвим елементом методології правових досліджень, адекватне застосування якого передбачає усвідомлення системних зв'язків з іншими методами правової науки та об'єктивної обумовленості міждисциплінарного поділу наук відмінністю у предметі та методології його дослідження, що, однак, не виключає застосування положень однієї науки як методу дослідження предмета іншої. Проблема дослідження правової традиції є суміжною з напрацьованими антропологічною наукою концепціями, котрі розкривають механізми обміну та передачі соціальної інформації, зокрема со-

ціального (а тому не виключено, що й *правового*) стереотипу поведінки, який складає невід’ємний елемент правової традиції.

Подальші розвідки у напрямі, окресленому у даній статті, можуть поглибити логіко-методологічний аналіз антропологічної парадигми як методу філософських та теоретико-правових досліджень; розкрити закономірності становлення та розвитку правової традиції з позицій антропологічної, в тому числі феноменологічної характеристики людини та людських спільнот; схарактеризувати правову традицію як об’єктивний соціальний фон правового буття особистості.

1. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии: Монография. – Одесса: Юридична література, 2001. – 160 с.

2. Епископ Михаил (Грибановский). Лекции по введению в курс богословских наук. – К.: Пролог, 2003. – 249 с.

3. Кара-Мурза С.Г. Истмат и проблема восток-запад. – М: Издательство ЭКСМО-Пресс, 2002. – 256 с.

4. Архимандрит Алипий, Архимандрит Исая. Догматическое богословие. Курс лекций. – Сергиев Посад: Свято-Троицкая Сергиева Лавра, 2002. – 288 с.

5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-е, зі змінами. Навч. посібник. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.

6. Гегель Г.-В.-Ф. Философия права: Пер. с нем. – М.: Мысль, 1990. – 526 с.

ANTHROPOLOGICAL SCALE OF LEGAL TRADITION (PHILOSOPHY AND METHODOLOGY NOTIONS)

Yu. Loboda

Lviv State University of Internal Affairs,
Horodotska str., 26, 79000, Lviv, Ukraine

The usage of some anthropological science methods in theoretic legal sciences is the direction of the development of its methodology if done with the consideration of its measures and effectiveness. In the researches of legal tradition anthropological methods may be useful for clearing out the problems of the transmission of social information including a stereotype of legal behaviour as a kind of that.

Key words: method of legal science; legal categories; legal tradition.

МОРАЛЬНІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

Г. Лозова

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України,
вул. Трьохсвятительська, 4, 01001, Київ, Україна,
тел.: (044) 278-59-94, e-mail: anna_kushnir2004@mail.ru

Стаття присвячена дослідженню актуальної на сьогодні проблеми співвідношення права з нормами людської моралі та правосвідомості на прикладі шлюбного договору як інституту сімейного права України. Піднята проблема складності застосування на практиці норм Сімейного кодексу України, що відсилають до моральних засад суспільства, з огляду на її оціночний характер. Проаналізована роль суспільної думки та інші чинники, що зумовлюють небажання сучасного молодого покоління України укладати шлюбні договори.

Ключові слова: шлюбний договір, моральний аспект, суспільна думка, небажання укладати.

Сьогодні можна знайти багато визначень антропології права. Предмет регулювання антропології права як науки є багатозначним. До нього відносять людину в праві, право як спосіб людського буття [1, с. 6], «образ людині в праві» [2, с. 1], а також антропологічне розуміння права тощо. В той же час безспірним об'єктом дослідження цієї молоді науки одногласно називають людину як соціальну істоту в усіх її можливих правових проявах [3, с. 8]. Тож антропологія права досліджує людський фактор в праві, а також закономірності функціонування людини і права.

Загальновідомо, що право і мораль є відмінними один від одного поняттями. Зокрема, за особливостями способу виникнення, характером забезпечення, методами впливу тощо. В той же час сьогодні спостерігається все більше зближення та взаємопроникнення правових та моральних методів соціального регулювання [4, с. 8]. Це пояснюється, з одного боку, посиленням моральних засад в житті суспільства, а з іншого боку - підвищенням авторитету, значення права та правового регулювання, їх етичної обґрунтованості.

Питання про мораль як форму регулювання суспільних відносин та особистої поведінки людини цікаве й складне водночас. Моральні норми – це етичні вимоги, що пред’являються суспільством до поведінки своїх членів [4, с. 11]. Моральний вимір людського буття природно впливає з самого факту соціальності і свідомості людини, яка в більшій мірі керується (на відміну від тварин) не інстинктами, а моральними законами.

Особливо актуальним постає питання про співвідношення норм моралі та права при регулюванні сімейних відносин, які з урахуванням своєї вагомості для кожної людини та суспільства в цілому, регулюються не лише нормами моралі, звичаями, релігійними настановами, але й нормами права, що утворюють особливу сферу законодавства – сімейне законодавство. Так, у новому СК України є декілька посилань на «моральні засади суспільства» в контексті того, що правове регулювання шлюбних і сімейних відносин не повинно суперечити цим засадам. Зокрема, в п. 4 ст. 3 СК України зазначається, що сім’я виникає на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. На жаль, спірним видається законодавче прив’язування підстав виникнення сім’ї до моральних засад суспільства. Так як моральні засади суспільства є оціночною категорією, і в кожній людині мораль своя, змістовне наповнення якої природно впливає з самого факту соціальності та формування свідомості людини. Тож, не зрозуміло, хто і керуючись якими уявленнями про мораль буде визначати, чи суперечить певна підстава для виникнення сім’ї моральним засадам суспільства.

Моральні аспекти можна знайти і в інших сферах регулювання сімейного права України. Зокрема, постає питання про співвідношення норм моралі та норм права СК України, що регулюють порядок укладення шлюбного договору. Сьогодні під шлюбним договором розуміється угода осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, чи угоду подружжя, що визначає майнові права та обов’язки подружжя, а також їх майнові права та обов’язки як батьків у шлюбі і (чи) у випадку його розірвання [5, с. 74]. Коло питань, пов’язаних із укладенням шлюбного договору, не обмежується лише правовими проблемами. Не можна залишити поза увагою неправові аспекти укладення шлюбного договору. Крім того, не дивлячись на підвищену цікавість до цього нового правового інституту сімейного права, ставлення до шлюбного договору в українському суспільстві неоднозначне. Бажання укласти шлюбний договір сприймаєть-

ся більшістю громадян України як вияв фінансового розрахунку сторін чи матеріальної вигоди при укладенні шлюбу, або як вияв недовіри до свого майбутнього чоловіка чи дружини [6, с. 78-85; 7, с. 12].

На жаль, сьогодні до кінця нез'ясованими залишаються причини несприйняття українською молоддю важливості укладення шлюбних договорів. Згідно проведених статистичних досліджень О. Уляненко даних інформаційного центру Міністерства юстиції України кількість укладених шлюбних договорів є замалою для ствердження, що в Україні діє інститут шлюбного договору в Україні [5, с. 71]. А для того, щоб передбачити перспективи його розвитку в нашій країні, необхідно, передусім, зрозуміти, що приваблює та що відлякує людей від самої ідеї шлюбного договору.

На початку 1995 року однією з головних причин відсутності активності населення України в укладенні процесу укладення шлюбних договорів була відсутність в Україні на той час прошарку багатіїв, оскільки, саме їм, на зразок західних країн, найбільш вигідним повинно бути укладення таких контрактів з метою захисту своїх майнових інтересів як одного з подружжя. Не на останньому місці знаходилася і слабка правова розробка інституту шлюбного договору та нечіткість законодавчих правових вказівок, що пояснювалося відсутністю у пострадянських державах досвіду регулювання подібного виду правових інститутів сімейного права [8, с. 14].

Сьогодні щодо цього наявні інші причини. Згідно сімейного законодавства України шлюбний договір між майбутнім подружжям може включати умови і на випадок розлучення. Вважається, що підсвідоме очікування результату прогнозу робить можливим його реальне настання, а іноді й прискорює його. Таким чином при укладенні шлюбного договору у певного кола населення виникають побоювання, чи не виявляться думки про майнові наслідки у випадку розлучення очікуваним результатом, а шлюбний договір – каталізатором розлучень [9, с. 35-41]. Крім того, вважається, що якщо, укладається шлюбний договір, то сторони, беручи шлюб, зовсім не кохають один одного, а намагаються покращити лише своє матеріальне положення або отримати інші переваги чи пільги.

З іншого боку прихильники доцільності шлюбного договору в сьогоденнішому сімейному житті додержуються думки, що шлюбний договір скоріше за все є чимось подібним до страхового полісу, який спроможний допомогти при розв'язанні майнових питань, які виникають у подружжя. Вони переконані, що мотиви укладення шлюбного договору

свідчать насамперед не про користь та розрахунок (думки про це зумовлені здійснюваною багаторічною радянською політикою, направленою проти елементу правової культури), а про серйозний та відповідальний підхід до матеріального боку свого майбутнього подружнього життя. Крім того, вважається, що шлюбний договір являє собою взірць поваги до прав і законних інтересів сторін, оскільки з укладеного договору автоматично передбачається наявність у кожного з подружжя внутрішньої заборони на отримання користі для себе шляхом поспрання прав та інтересів іншого.

Одним з чинників, що впливає на неоднозначність розуміння ролі шлюбного договору сьогодні є також мораль етнічна, яку розуміють як одну з форм суспільної свідомості і яка проявляється у притаманній українському суспільству сукупності моральних норм, санкцій, оцінок, наказів, взірців поведінки. Як зазначає Лукашева Е. А., зміст моралі залежить також і від матеріальних умов життя суспільства, її вимоги завжди обумовлені конкретним станом розвитку суспільства [4, с. 11]. Тому не може бути моралі, дійсної в усі часи та епохи.

Недовіру до шлюбного договору сьогодні можна пояснити тим, що у багатьох людей досі зберігаються погляди та традиції старої моральності [4, с. 11]. Важко подолати стереотип радянської людини, що створюючи сьогодні сім'ю, яка, як правило, засновується на почутті любові, поваги та відданості чоловіка та жінки, слід думати про майбутнє та вже сьогодні захищати свої майнові права від можливого порушення їх в майбутньому, та ще й на випадок розлучення. Така думка багатьма молодими людьми навіть не допускається. Хоча раціональність в таких діях ніхто не відкидає.

В етичних нормах втілюється суспільна чи групова воля. Їх вимоги виконуються силою внутрішнього переконання в правильності та справедливості цих норм, або під впливом суспільної думки. Роль суспільної думки в юридичному житті величезна. Практика доводить, що закони, які не підкріплюються суспільною думкою, не діють, їх ефективність невелика. Будучи свідомістю людських мас, суспільна думка є рухливою та нестійкою. Як вказують М. Ошеров та Л. Спирідонов, вона істотно впливає на розуміння особами будь-якого юридичного знання, робить його вибірковим, переконує в користі одних правових відомостей та безкорисності інших [10, с. 64].

Важливу роль при цьому займає правова свідомість громадян та пов'язана з нею правова ідеологія. Під правовим світоглядом розуміється одна із основних сфер духовного життя суспільства і особистос-

ті, яка визначає престиж права, його цінність та ефективність в даному суспільстві. В якості правової ідеології і правового світогляду стрижнем правової культури суспільства є правосвідомість, рівень якої проявляється в інтернаціоналізації права як вищої соціальної цінності.

У зв'язку з цим, щодо сучасного значення шлюбного договору слід вказати, що українське населення не в повній мірі є поінформованим про всі позитивні аспекти шлюбного договору і тому серед громадян України помилково вважається, що за наявності цього договору майнові відносини між подружжям будуть панувати над емоційною, особистою стороною шлюбу.

Населення слід переконати, що шлюбний договір існує виключно для шлюбу, а не навпаки [9, с. 35-41]. І, забезпечуючи правове регулювання особистих та майнових відносин між громадянами України в сфері сім'ї, право через норми законодавства створює необхідний юридичний фундамент для сімейних відносин, а саме зміцнює сім'ю як первинну клітинку суспільства, попереджує її розпад, формує в ній моральні начала, забезпечує нормальне матеріальне функціонування та ефективне виконання нею своїх функцій. Таким чином через збереження в сімейних відносинах почуття взаємної любові та поваги, взаємодопомоги та відповідальності один перед одним, відбувається охорона сімейного інституту, охорона прав та інтересів членів сім'ї.

Крім того, не слід забувати, що шлюбний договір входить до системи подружніх договорів, і одночасно є різновидом цивільно-правового правочину. Відповідно до принципу вільного волевиявлення, який є провідним у цивільному праві України (п. 1 ст. 1 ЦК України) фізична особа самостійно, на власний розсуд вирішує, укладати їй ту чи іншу угоду чи брати на себе ті чи інші зобов'язання. Тож, укладати чи не укладати шлюбний договір - справа виключно добровільна і факт реєстрації шлюбу від цього аж ніяк не залежить. Інша річ, що, якщо ти уклав шлюбний договір і взяв на себе передбачені ним зобов'язання, їх слід обов'язково виконувати. Це моральний обов'язок кожного громадянина, який поважає закони своєї держави.

Отже, з огляду на все вищевказане, авторка прийшла до думки, що моральні принципи сучасного покоління, які не сприймають укладення шлюбного договору як позитивне та доцільне явище, є застарілими і не відображають закони природи, за якими живе сьогодні українське суспільство. А тому українське населення слід переконувати в тому, що інститут шлюбного договору - це правовий інструмент, який спонукає майбутнє подружжя замислитися над своїм подальшим життям, дає змогу кожній з сторін з'ясувати важливі питання спільного подружнього життя.

1. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х., 2002. – 328 с.
2. Брюггер Вінфрід. Образ людини у концепції прав людини // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 136-146.
3. Нерсесянц В.С. Философия права: Ученик для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА ·М., 1998. – 652 с.
4. Лукашева Е. А. Право и мораль в советском социальном обществе. – М., 1974. – 40 с.
5. Ульяненко О.О. Шлюбний договір у сімейному праві України. Дис... д-ра.юрид.наук: 12.00.03 / Нац.академія внутр. справ. – К., 2003. – 193 с.
6. Брачный контракт и контракты // Правозащитник. – 1998. - № 4. – С. 78-85.
7. До вас прийшло кохання? Не зайвим буде оформити шлюбний контракт...// Іменем закону. – 1999. – № 2. – С. 12.
8. Жилинкова И.В. Брачный контракт. – Харьков, 1995. – 172 с.
9. Максимович Л. Брачный договор // Закон. – 1997. – № 11. – С. 35-41.
10. Ошеров М.С., Спиридонов Л.И. Общественное мнение и право. – Л.: Издательство ЛГУ, 1985. – 193 с.

MORAL ASPECTS of MARITAL AGREEMENT CONCLUDING

G. Lozova

V.M. Koretsky Institute of State and Law
of the National Academy of Sciences of Ukraine
4 Tryokhsvyatytelska str., 01001, Kyiv, Ukraine,
tel.: (044) 278-59-94, e-mail: anna_kushnir2004@mail.ru

The article is dedicated to the research of one of the actual today problem of law and moral norms and sense of justice correlation by the example of marital agreement as an institute of family law of Ukraine. It is brought up a question for discussion about the difficulty in Ukrainian Family Code's rules that refer to the humanity's moral foundations practice using considering its evaluative character. In the article were analyzed and other fundamental motives that pre-determine a young person's unwillingness to conclude marital agreement.

Key words: marital agreement, moral aspects, social conception, unwillingness to conclude.

ЛЮДИНОВИМІРНІСТЬ ПРАВА Й ОРГАНІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО ЖИТТЯ

О. Литвинов

Луганська академія внутрішніх справ
імені 10-річчя незалежності України,
вул. К. Маркса, 4, 91493, сел. Ювілейне, Луганськ, Україна,
e-mail: llittvnn@mail.ru

У статті робиться спроба співвіднести право із державою через поняття людини. Розглядається історичний та сучасний аспекти цього співвідношення. Висловлюються сумніви щодо доречності організації державного життя в Україні на кшталт західних демократій засобами, що проголошені, з огляду на невідповідність якості і рівня правової культури населення, включаючи правлячу верству.

Ключові слова: право, держава, людина, індивід, особистість, норма, культура, правова культура.

У вітчизняній філософії права, розвиток якої сьогодні інакше як стрімким назвати не можна, питання про існування антропології права (чи філософсько-правової антропології) як самостійного напрямку нині є просто риторичним. Наглядним є процес інтенсивного осягнення надбань світової думки, які у відомі часи були недосяжні, видано декілька якісних підручників і посібників [1; 2; 3; ін.], визначаються пріоритетні напрямки досліджень. Сюди ж не буде помилковим зарахувати й посібники та підручними з історії вчень про державу і право [4; 5; ін.]. Антропологічні розвідки здійснили фактично всі провідні українські філософи права (О. Бандура, В. Бачинін, М. Гуренко, О. Данільян, К. Жоль, А. Козловський, М. Костицький, С. Максимов, М. Панов, П. Рабінович, М. Селіванов, С. Сливка та ін.), що дозволило вже стверджувати про певний пан-антропологізм у тлумаченні проблем філософії права [6, с. 131]. Це не є дивним, оскільки юридичні науки є галуззю суспільствознавства і у будь-якому разі у центрі дослідницького інтересу цих наук – взаємовідношення людей. Людей конкретних, і з усіма наслідками, що витікають із даного поняття – людина. Тому мету цієї статті можна сформулювати як спробу дослідити

можливість організації державного життя, що залежить від права, де головною якістю останнього має бути спрямованість на забезпечення прав кожної людини, що є, безперечно, актуальним для сучасної України.

Правова антропологія розроблялася, насамперед, у західноєвропейській філософсько-правовій думці. Взагалі природно-правова теорія Нового часу і, насамперед, доби Просвітництва є відомим і визначеним “антропологічним стрибком”, висловлюючись мовою класичної гегелівської діалектики. Тобто, йдеться про головне, а саме: *кожна* людина, незалежно від станової тощо належності та корпоративних зв’язків визнається суб’єктом права. Але є тут одне “але”. Це у суто правовому (юридичному) аспекті був фактично перший крок і тому, звісно, він мав певні обмеженості. Головною з них, як уявляється, слід вважати розуміння такої – *кожної* – людини як істотою природною ще й в тому сенсі, що вона мислилася як індивід, але (як це не є певним чином парадоксальним) не індивідуальне, не як особистість, а як рід. Для обґрунтування природних прав цього було достатньо, але надто великий ступінь абстракції залишав поза впливом визначеності цієї категорії надто багато того, що є власне “людина”.

Втім, головне визначалося. Людина тлумачилася як істота позитивна, а не виключно негативна (гріховна), як то було в попередню добу середньовіччя. Звісно, тут слід указати і на часи Ренесансу, але це лише уточнить нашу тезу, а не поглибить. Бо спирається вона фактично на виокремлення людини зі світу природного, тваринного, на те, що розуміється як культурне, творче, позитивно-перспективне. І це стосується вже й організації спільного життя із новою логікою ієрархічності устрою: не на ґрунті принципу кривно-родинному та безальтернативно, а на основі принципу конкурентного спілкування окремих воля, які є вільними у своєму виборі.

Таким чином, “людиновимірність” права є досягненням класичної західної філософії права у відомих природноправових концепціях. Ще у ранньобуржуазній думці це було сформульовано як “права людини”, насамперед право на життя, свободу і власність із свободами, які “витікають” з них – свобода слова, зборів та спілок тощо. Вимоги ці спираються не на щось грубо-матеріальне й свавільне, а на вже щось ідеальне, яке співвідноситься із самою людиною, а не на міфологічно-релігійне, хай те людське і буде дещо спрощеним відповідно досягнень думки Нового часу. Втім це ідеальне також забезпечується силою, але організованою й загальновизнаною. А головне, що це ідеальне є законом, сам же факт

культивування закону, що спирається на право (причому рівне для всіх) є одним з найвищих досягнень людської культури.

Звідси витікає питання щодо самого поняття “людина”, яке є майже неосяжним за своїм обсягом, якщо враховувати всі відношення стосовно постаті, за якою є закріпленням це слово. Сутність людини (не тільки як індивіда, як родової істоти) намагалися осягнути, як відомо, з давніх-давен. Найбільш відомі концепції – Платонова чи Арістотелева – спираються на їхні ж вчення про душу. У першого йдеться про три якості душі, і згідно превалювання будь-якої з них людина має зайняти певний щабель у державній структурі: філософи-мудреці мають бути правителями, оскільки дадуть усім іншим справедливі закони, воїни-стражі забезпечують спокій в державі, виробники забезпечують матеріальне благополуччя. Тобто, превалювання раціональної, афективної чи такої, що воліє, частини душі визначало її місце в державному устрої. Арістотель указує на рослинну, тваринну та розумну частини душі, уже не так жорстко прив’язуючи ці її якості до соціальної організації.

Для нас ці та інші підходи (у даному випадку хрестоматійні) мають значення як приклади намагань осмислити природу людини й знайти щось таке, що корегувало би індивідуальне з соціальним. Уся історія з такої точки зору може інтерпретуватися як пошук способів такого корегування. Підґрунтям таких інтерпретацій слугували (як правило) панівні погляди на сутність людини. Так, гріховність її породжувала тлумачення “граду земного”, тобто держави за часів середньовіччя, як виключно негативного явища (Августин), а віра у всемогутність людського розуму, за часів ранньобуржуазних революцій, – породжувала властиве такому утилітарному типу свідомості відношення до держави як до чогось “інструментального”.

У сучасному вітчизняному підручнику з філософії права читаємо про неодномірність сутності людини, її “троякість”: вітальність, соціальність та духовність [2, с. 274-287]. Діалектичний підхід вимагає знаходити суперечності між цими іпостасями (аспектами), і вже через них тлумачити людську сутність [2, с. 287], але головне, що надає такий підхід – це уявлення про надзвичайну складність людини і, відповідно, її взаємовідношень із соціальними структурами, насамперед державою.

Втім якість та напруженість самих цих протиріч визначаються в конкретній площині все ж таки не через їхню феноменологічність, а через онтологічність. Останнє не відкидає чи заперечує перше, а, скоріше, уточнює й виводить у вимір реальності через їхню дієвість. Ця конкретизація, звісно, потребує вимірів не нескінченно динамічних, якими є

діалектичні протиріччя, а насамперед усталених та відчутних, оскільки в іншому випадку втрачаються їхній суто практичний сенс. Тому докір сучасного французького політолога Ж. Баландье щодо таких критеріїв ідентифікації державної форми як її тоталізуючий характер, автономія та здатність панування, який він закидає юристам, слід прийняти [7, с. 125]. Таку обмеженість юридичного розуміння держави, яку визначають як систему чинних правових норм і яку він вважає помилкою, слід, втім, розвивати не тільки у бік політологічного наповнення його змісту, а й суто юридичного. Мається на увазі підхід, який можна запропонувати в межах філософії права, якщо спиратися на поняття культури.

Але перед тим, як розвинути цю думку, одне зауваження. Звичайно, держава є категорією не тільки правовою, а й – і, можливо, насамперед – політологічною. І не можна заперечити дослідження її в цьому напрямку, тим більш тому, що презентує Ж. Баландье, а саме: у напрямку етнополітологічному. Утім, різновекторність, іноді навіть, даруйте, політична “розірваність” нашого соціального буття потребує негайного пошуку сталих і стабільних основ державного життя, державності. Ми маємо використовувати консолідуєчий потенціал права, а тому спиратися на те, що інший французький дослідник досить вдало назвав “етатичною раціональністю” [7, с. 126]. А Ж. Баландье погоджується, що “будь-яка державна конструкція лишається продуктом прогресивної раціоналізації існуючої політичної структури” [7, с. 126]. Іншими словами, слід не забувати класичного роз’яснення відмінностей між політичним та правовим, яке ще триста років тому подарував світові геній Г. Гроція: політика, політичне – то є питання користі, право, правове – то є питання справедливості.

Усталеність та справедливість – це такі питання, на яких людина розбудовує свої уявлення про найкраще життя, найкращій соціальній устрій. Історія залишає досить багато варіантів розуміння і справедливості, і упорядкованості: від жорстокої регламентації до відкидання будь-яких норм взагалі. Що зумовлює напрямки течії і думки, і життя? Що змушує людину у всі часи мріяти про найкраще й намагатися здійснити такі мрії? Що стає на заваді такого здійснення?

Позбавитися від виру пристрастей і почуттів не допоміг і надраціоналізований модерний проект Просвітництва із його “коперніканським переворотом” у праворозумінні [8, с. 407-431]. Очевидною стає необхідність екзистенційного виміру цієї сфери людського життя і мислення її як сфери культури, тобто саме людського способу життя. Нормативність, як його ознака, проявляється відповідно до культурно-сміслових

імперативів й диктується хронотопно. Мислити конституювання й систематизацію норм однозначно та виключно каузально на початку ХХ століття вже неможна, як мінімум це не може вважатися плідотворним. Те, що багатозначності та процесуальності життя протистоїть системність та упорядкованість не означає, що обмежені певним смислом й іноді навіть однозначні норми завжди примушують людину до постійного слідування їм й самообмеження. Навіть очевидна раціональність правил (норм) технічної безпеки та регулювання й застереження Закону не зупиняє людину в надто багатьох випадках щодо їх порушень.

Але це відомо. Однак, це дозволяє подивитися на організацію загального, тобто державного вже життя із точки зору такого понятійного (категоріального) зв'язку: норма – право – держава. Якщо появу норм розглядати як оформлення функцій контролю і регуляції, що пов'язані із забезпеченням безпеки людини і захистом того впорядкування, тієї системи організації життя, які забезпечують цю безпеку, то можна говорити про, скажімо так, культуровідповідність цих норм і, відповідно, порядку. Тому що йдеться про збереження самої людини, а значить – культури як способу її існування. Бо людина не просто носій чи творець культури, вона сама, її життя в соціумі є найвищою культурною цінністю. Тому ця культурна єдність (норма – право – держава) створюється й забезпечується перш за все для захисту інтересів людини (спочатку переважно суспільних, точніше – суспільно-регламентованих, потім усе більш індивідуалізованих) через регуляцію поведінки окремих індивідів як обов'язкове обмеження їхніх воль, певних їх дій.

Скажімо ще й так. Загальне породжує не тільки необхідність нормативності, але й закріплення його як певних абстракцій, осягнення яких є його ж вираження мовою конкретного часу і культури. Новочасні (“модерні”) досягнення щодо екстраполюючої індивідуалізації “прав людини” та їхній перехід у суто юридичну площину протягом останніх майже трьох століть свідчать про очевидний поступ норм, що фіксують цінність людини, її життя. Образно висловлюючись, людиною вимірюється система регуляції суспільного життя аж до найвищого – державного – рівня. Можна закинути, щодо останнього речення, що завжди цей процес вимірювався людиною. Це так, але це скоріше буде софізмом філологічного гатунку. Тут йдеться, по-перше, про *кожну* людину, по-друге, про цю людину як найголовнішу культурну цінність, по-третє, цей вимір має бути стосовно суспільства, де інша людина також має настільки ж високий статус тощо. Може бути ще й по-четверте, по-п'яте ...

Тоді доречним буде запитання щодо універсальності норм. Відповідь така. Можна, мабуть, говорити й про універсальність, але має йти не про універсальність самих норм, а універсальність підходу до їх створення. Саму цю універсальність обумовлює чи, точніше, забезпечує той принцип *кожної* індивідуальності, який, із розвитком понять індивідуальності та людини, з другої половини XIX століття стає *принципом особистості*. Оскільки ж, як було доведено вище, це є завжди проявом культури, значить питання організації соціального життя, нормотворчості та регулювання взаємовідносин стає (ні – є!) питанням культури. Культури і як способу життя, і як системи функціонування людських цінностей. Багатозначність, майже нескінченність визначень самого поняття культури свідчить перш за все про таку ж багатозначність і майже нескінченність відношень людини до світу, які вона формує за певними уявленнями про свої цінності.

Таким чином ми відокремились від принципового релятивізму через концентрованість питань культури в понятті особистості, розуміючи так людину в сучасному світі. У цьому світі державна організація життя людей є досить різноманітною саме з цих причин. Намагання підвести державу під один принцип навіть не щодо моно-теорії чи моно-ідеології (на кшталт уже класичних теорій Г. Гегеля і К. Маркса, а сьогодні – спроб Ф. Фукуями) примушує відмовлятися від нього хоча б з суто логічної точки зору. Власне, називаючи одним словом “держава” і величезну стародавню Римську імперію і сучасне князівство Монако, яке за годину пішки можна обійти, сьгоднішню благополучну та спокійну Нову Зеландію і Стародавній Китай чи середньовічні Іспанії або Росію з їхніми нескінченними внутрішніми бійками, ми вдаємося до такого рівня абстракції для їх об’єднання, що воно стає надто умовним, щоб зрозуміти сутність цих соціальних об’єднань. Світ пручається будь-якому моно-принципу, навіть якщо він розбудований на най-прогресивніших гаслах, як то стосується капіталістичної глобалізації, до того – комуністичної інтернаціоналізації, до того – різного виду релігійних походів тощо.

Щодо осягнення сутності держави в українській юридичній думці проводиться певна робота, але перш за все в напрямку класифікації підходів чи існуючих (або існувавших) типів. З останніх публікацій слід відзначити фундаментальну працю В. Тимошенко, де запропоновано систематизацію теорій держави: їх поділено на три основні види: юридичні, соціологічні та ідеократичні [9]. Не є нашим завданням удаватися до полеміки щодо влучності цієї термінології, мається на увазі того,

що стосується поняття “юридичний”, важливо, що при їх дослідженні часто вагомим стає чинник культурно-антропологічний. І це стосується не тільки теорій психологічних чи релігійно-філософських, а й фактично всіх інших. Втім, зазначимо, що розмаїття концепцій (і типів) держави відбиває і в гносеологічному, і в онтологічному плані розмаїття форм організації державного життя і навіть перспектив його розвитку. А складність цього процесу полягає сьогодні насамперед у тому, що ці форми вже стали виходити за межі сталих і стандартних уявлень про державу. Пошуки оптимального влаштування суспільності веде до виходу за межі держави, що є одним з висновків і сучасного вітчизняного правознавства, зокрема йдеться про “правове суспільство”, як то ми бачимо у відомій праці С. Максимова [10, с. 310-319]. Сьогодні відверто говорять про кризу державницьких інституцій, причому йдеться про провідні – правові – держави світу: надто велику вагу має корпоративність. Для країн, які намагаються налагодити життя на кшталт цих країн (в основному зразком виступають так звані західні демократії) з величезною натугою долають природний цинізм влади. Природним він є тому, що процес панування в державі як втілення загального (соціального) передбачає ігнорування часткового (індивідуального), а примітивні (у науковому сенсі слова, тобто прості, початкові, первинні тощо) потреби та намагання причетних до влади надто часто породжують відвертий соціальний паразитизм.

У наших умовах його постійне відновлення (йдеться, насамперед, про владні структури в процесі державотворення) обумовлене надзвичайно складним конгломератом чинників від етнічно-історичних до соціально-політичних, включаючи нашарування радянських часів, які мають відомі тяжкі наслідки. У цих умовах саме право, “виміряне людиною”, може і має стати стрижнем консолідаційних процесів у країні, його перевага – у подоланні станових, майнових, конфесійних, етнічних тощо протиріч і вирішенні відповідних проблем (із великою вірогідністю) шляхом справедливих рішень. Втім, подолання певної сервільності права (від лат *servus* – раб), яку можна назвати однією з наших культурних характеристик або рис, є завданням украй складним. Корпоративність феодального гагунку, яку надто часто демонструють наші можновладці, а з другого боку, і теж досить часто, політичні вирування на етнічному ґрунті фактично кривно-родинного рівня, підкорюють право, роблять його інструментом “справедливості” частини, а не цілого. Ірраціональна (у не-творчому сенсі) мішанина понять і підходів псує значну кількість ширих намагань тих, хто працює в межах і на принципах відкритості державно-правових

інституцій. Однак практика прийняття рішень способами принципово неправовими (правові питання вирішуються політичними засобами, політичні – економічними засобами, економічні – адміністративними і т.п.) зводить нанівець такі істинно патріотичні зусилля.

Такі рудименти примітивізму не можуть не відбиватися негативно на процесах організації державного життя. Клонуються старі схеми через підкорення нормативної основи державотворення а-культурними чинниками. Один лише приклад. Це Київ. Столиця країни відверто стає нахабно-пихатим прикладом демонстративного ігнорування інтересів цілого (тобто країни, тобто держави) у своїх діях з концентрації влади і ресурсів. І справа не тільки в зухвалому багатстві керманців та їхнього оточення на фоні злиденності мільйонів співгромадян. Справа в тому, що Київ став новим імперським центром, із превеликим задоволенням перехопивши функції Москви.

Оскільки текст набуває інтонацій публіцистики, повернемося в більш академічне русло. Як на наш погляд, усе це можна сконцентрувати й сформулювати як питання правової культури, якщо розуміти її як життя людини в праві, як власне людський спосіб життя. Не випадково, що відомий український правознавець і вчений, академік НАН України І. Дзюба саме культуру вважає “можливим гарантом нашого національного майбуття”, майбуття нас як “політичної нації” [11, с. 30-31]. І він зауважує, що цивілізаційні орієнтири всюдозволеності та всюдоступності, які можуть панувати і через досконалі формальні демократичні процедури, не здатні протистояти деградації [11, с. 11]. Культура, “культуровимірність”, яка є “людиновимірністю”, має бути у поєднанні із силою права – ось що може протистояти і деградації, і часто жакливому перевтіленню норм регулювання життя людей. Неодноразово було доведено, що механічне копіювання всього, що пов’язане із взаєминами людей, як правило, очікуваних результатів не давало. Потрібне переживання тих положень і норм, які намагаєшся втілити в своє життя, тим більше – у життя державне.

Українська наукова думка має безсумнівні досягнення в критичному переосмисленні культурних надбань світової цивілізації і європейської зокрема. Пошуки йдуть у напрямку визначення універсальних вимірів української культури, тобто знаходження спільного із культурами іншими [12]. Культурна антропологія (але не зведена лише до своєї етнічної складової) має стати основою досліджень і в праві, тим більше, що об’єктивні підстави у вигляді досягнень вітчизняного суспільствознавства для цього є [13].

Якщо право “вимірювати” людиною, то у кожної людини буде людське життя і в державі.

1. Філософія права / За ред. М.В. Костицького та Б.Ф. Чміля. – К., 2000.
2. Бачинін В.А., Панов М.І. Філософія права. – К., 2002.
3. Філософія права / За ред. О.Г. Данільяна. – Х., 2002 (видання російською – М., 2005).
4. Шульженко Ф.П., Наум М.Ю. Історія вчень про державу і право. – К., 1997.
5. Демиденко Г.Г. Історія вчень про право і державу. – Х., 2004.
6. Шкода В.В. Очерк правовой антропологии // Проблемы філософії права: Міжнародний часопис. – К. – Чернівці, 2003. – Т. I. – С. 131-135.
7. Баландье, Жорж. Політична антропология / Пер. з франц. О. Гуджен і О. Хоми. – К., 2002. – 252 с.
8. Соловьев Э.Ю. Личность и право // Соловьев Э.Ю. Прошлое толкует нас: Очерки по истории философии и культуры. – М., 1991. – С. 403-411.
9. Тимошенко В.І. Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і в Росії (кінець XIX – початок XX ст.). – К., 2004. – 358 с.
10. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х., 2002. – 328 с.
11. Дзюба І.М. Україна перед Сфінксом майбутнього. – К., 2001. – 35 с.
12. Універсальні виміри української культури / НАН України. Укр. філос. фонд. Центр гуманіт. освіти. Одеська філія. – Одеса, 2000. – 216 с.
13. Литвинов О. Правова культура і правова “культурність”: роздуми до можливої постановки проблеми // Філософсько-антропологічні студії – 2003: 14. Пізній радянський марксизм та сьогодення: До 70-річчя Вадима Іванова. – К., 2003. – С. 225-227.

MEASURING OF THE LAW BY A PERSON AND ORGANIZATION OF STATE LIFE

O. Lytvynov

Lugansk Academy of Internal Affairs
named after the 10th anniversary of Ukraine's independence,
K. Marks str., 4, 91493, vil. Jubileiny, Lugansk, Ukraine,
e-mail: llittvnn@mail.ru

There is an attempt in the article to correlate the law with the state through the conception of a person. Historical and modern aspects of this correlation are examined and doubts concerning the expediency of organization of state life in Ukraine according to the example of western democracies by the proclaimed ways with the quality and level of the lawful culture of the population, including the ruling layer, are expressed in the article.

Key words: law, state, person, individual, personality, norm, culture, lawful culture.

ПРЕДМЕТ І МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОЇ АНТРОПОЛОГІЇ

С. Максимов

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, 61024, Харків, Україна,
tel.: (057) 704-92-84, e-mail: s_maximov@ukr.net

У статті визначається предмет правової антропології як вчення про універсальні антропологічні засади права. Її методологічною основою вважається інтерсуб'єктивна мінімальна філософська антропологія, яка дозволяє уникнути крайнощів онтологізму та деонтологізму у трактуванні зв'язку між природою людини і правовими нормами.

Ключові слова: правова антропологія, природа людини, інтерсуб'єктивність.

Право найтіснішим чином пов'язане з природою людини. Тому будь-яке праворозуміння спирається на відповідну концепцію природи, або сутності людини. Найяскравіше цей зв'язок виражався в класичній філософії права XVII – XVIII століть. У ній вчення про людину завжди мало безпосереднє нормативно-презумпційне значення, висновок про природу людини – добрі люди, злі або морально нейтральні – був тим постулатом, на якому повинна засновуватися вся культура поведінки суспільства з людиною [1, с. 159]. Уявлення про природу людини виступали як граничні засади для суджень про загальну правомірність владних рішень, антропологія завжди несла в собі загальний критерій правомірності.

У середині XX століття на тісний зв'язок феномена права з людиною, його сутністю, сенсом людського буття особливу увагу звертали представники правового екзистенціалізму. «Відповіді на всі філософські питання права, – писав Еріх Фехнер, – визначаються відповіддю на питання про сенс людського буття» [2, с. 278]. Інший представник правового екзистенціалізму (екзистенціальної феноменології), Вернер Майхофер, підкреслював, що право існує тому, що існують люди, тому, що є людина як соціальна особистість, яка потребує права. «Основою і метою всякого права, – писав він, – є... безпосередність способів буття

людини, в яких виражена самобутність її буття з іншими» [3, с. 125]. Співвідносячи право з власне людським в людині, з його екзистенцією як справжнім, внутрішньоособистісним буттям, екзистенціалізм підійшов до права з позицій людського погляду на нього, відкривши, таким чином, нові антропологічні горизонти в його дослідженні.

Тут немає нічого дивного, бо право є продуктом творчості людини, вираження його сутнісних сил, його «образ і подоба». Оскільки в праві втілюються сутнісні сили людини, то в ньому можуть бути виокремлені моменти, без яких людина як певним чином влаштована істота жити не може. У цьому полягає суть антропологічної позиції щодо права і можливість правової антропології – показати право як таке, без чого людина не може, з одного боку, і виявити в структурі людського буття такі моменти, які в зовнішньому вираженні дають правові відносини (право) – з іншого боку.

Як відомо, філософською антропологією називається частина філософії, в якій вивчається людина як особливий рід суцього, осмислюються проблеми людської природи і людського буття, аналізуються модуси людського існування, виявляється потенціал антропологічної картини світу. Можна вирізнити три значення філософської антропології: перше – як галузь філософського знання, для якої людина найголовніший предмет філософського пізнання, бо він сам для себе є останньою метою (І. Кант); друге – певний філософський напрям, заснований Максом Шелером, Арнольдом Геленом, Гельмутом Плесснером, який прагне дати цілісну картину людини в єдності філософських інтуїцій і наукових даних про людину; третє – особливий метод мислення, що наголошує на аналізі людини в конкретній ситуації. Не пов'язуючи себе з певним філософським напрямом, ми акцентуємо увагу на особливому антропологічному вимірі традиційних феноменів філософської рефлексії, трактуючи філософську антропологію в досить широкому сенсі: як область філософського знання про людину, що характеризується особливим методом осягнення світу і основних об'єктів філософського пізнання крізь призму суто людського буття.

Філософська антропологія є фундаментом сучасної моральної і правової філософії [4, с. 28]. Саме апеляція до сутності людини дозволяє обґрунтувати ідею права, критерій справедливості, вирішити фундаментальне питання філософії права. Ця обставина дозволяє вирізнити в межах філософії права такий розділ, як правова антропологія.

Одним з фундаторів правової антропології, побудованої на раціональних началах, був Гуго Гроцій (1583–1645). Він помітив у природі

людини схильність, потяг до співжиття, що не залежить від ідеї користі. Ідея права, за Г. Гроцієм, пов'язана з уявою на призначення людини. З його точки зору, те, що відповідає сутності людини, – моральне, а те, що підтримує мирне і злагоджене співжиття, – правомірне. Оскільки ж таке прагнення до співжиття є схильність, закладена в людській природі, то й ідея права – ідея моральна, бо виявляє сутність людини.

Про правову (юридичну) антропологію, науку, «що вивчає людину... всебічно... як істоту соціальну» – складову частину філософії права, – згадує в своїх лекціях з історії філософії права Памфіл Юркевич (1827–1874) [5, с. 57]. В основі ідеї права, з його точки зору, знаходяться такі «факти про сутність людини та її здатність діяти»: «1) людина може визначатися не лише зовнішніми, емпіричними причинами, але й усвідомленням ідей, 2) людина має певні правила, звичаї, підкоряться яким є справою доброю і своєю, 3) підкоряючись цим правилам і звичаям, вона має здатність міркувати про їхню гідність» [5, с. 58]. Завдяки здатності людини міркувати, філософствувати про те, що є право і що ні, стає можливою філософія права, що «методично досліджує ті сталі і суттєві підвалини, з яких виходять з необхідністю форми права позитивного» [5, с. 58].

У правовій антропології питання правової онтології: чому взагалі існує право (як воно можливе?), стає передусім питанням про те, в чому полягає специфічна позиція людини стосовно права. Тому дослідження природи людини в правовій антропології є не самоціллю, а має прикладний характер, його мета – розкрити основний закон буття права, обґрунтувати правову онтологію. На цей момент звертав увагу німецький філософ права Артур Кауфман, який підкреслював, що структура і спосіб буття права, його закономірності можуть бути описані за аналогією до способу і структури буття людини [6, с. 120]. Отже, правову антропологію можна назвати вченням про спосіб і структуру буття людини як суб'єкта права, або – вченням про право як спосіб людського буття.

Правова антропологія – нове для нашої культурно-історичної ситуації бачення права – є альтернативою сцієнтистського, функціонально-інструментального підходу до права. Якщо з точки зору структурно-функціонального підходу норми – продукт тільки суспільного ладу і ніяких інших джерел, що утворюють норми, бути не може, то правова антропологія вирішує проблему альтернативного джерела норм як основи критичної здатності судження стосовно земної влади, обмежуючи її монополію в ціннісній сфері. Саме такий підхід закладений в основних міжнародних документах, що фіксують права людини.

Якщо погодитися з функціонально-соціологічною точкою зору про те, що сутність людини є квінтесенцією суспільства на певному етапі свого розвитку, то слід буде визнати те, що і прав у людини стільки, скільки це суспільство на даному історичному етапі свого розвитку може і готове йому дати. Адже право не може бути вищим за економічний лад суспільства і закладених в ньому можливостей. Таким чином, на шляху визнання Загальної декларації прав людини й ідеї правової держави ставилися бар'єри не суто ідеологічного, але й філософсько-методологічного характеру. Людина ж залишалася без точки опори для протистояння тому, що робить або намагається з ним робити «його» суспільство.

У зв'язку з цим як соціальна, так і правова реформа передусім повинна розглядатися як антропологічний рух, як відновлення нормативних умов для реалізації здібностей, закладених у природі людини. Нині потрібна справжня духовна революція, перегляд світоглядно-методологічних основ, нова картина світу для того, щоб подолати марксистський сцієнтизм, який свого часу розвінчав самоцінність і автономію духовного середовища і поставив його під знак економічного інтересу і класової користі. Правознавство повинно вести боротьбу за рішучу гуманізацію права під знаком альтернативного соціологічному детермінізму антропологічного бачення права.

Правову антропологію не слід ототожнювати з юридичною антропологією – особливою суміжною наукою, яка синтезуючи філософські, юридичні, психологічні, історичні, соціологічні, етнографічні, лінгвістичні та інші знання вивчає правове буття людини на всіх стадіях розвитку цього буття, від архаїчних до сучасних. Правова ж антропологія є філософсько-методологічним фундаментом юридичної антропології та водночас специфічним розділом філософії права, задачею якого є знаходження універсальних антропологічних основ права, його антропологічне обґрунтування.

Як було сказано раніше, умовою можливості правової антропології виступає наявність в структурі людського буття таких моментів, які зумовлюють можливість і необхідність права як особливої нормативної системи.

Однак, не будь-яка філософська антропологія як вчення про природу людини може служити методологічною основою для правової антропології, тобто забезпечити переконливе обґрунтування феномена права в цілому і прав людини - особливо. Залежно від відповіді на питання про можливість виведення норм з уявлень про людську природу може бути виокремлено різні методологічні підходи до правової антропології.

Прибічники метафізично-об'єктивістського підходу (в англо-американській літературі це Р. Хітінгер, Л. Вейнерт, Г. Вітч, Р. Маклінері) вважають, що справжня природно-правова етика виводить моральні і правові норми з онтологічних основ, тобто з метафізично початкового пізнання природи людини і місця людини у світі. Вони вважають, що шляхом осмислення фактів людської природи ми і відкриваємо, що повинні робити.

Прибічники деонтологічно-суб'єктивістського підходу (в англо-американській філософії права це Г. Грійенз, Дж. Фінніс, Дж. Байль, В. Мей, П. Лі) відмовляються від пошуків метафізичних, або онтологічних, основ для встановлення моральних і правових думок, вважаючи, услід за Юмом, що будь-які спроби виводити смисли моральних і правових норм з фактів людської природи є неспроможними. Критерій же істинності положень в нормативній етиці і політичній теорії вони убачають в їх самоочевидності.

Обидві позиції, на наш погляд, є певними крайнощами. При цьому багато непорозумінь виникають через не розрізнення двох моментів. По-перше, тієї очевидної істини, що право безперечно засноване на людській природі, що основні правові цінності і норми такі, тому що людська природа така. По-друге, того, що основні цінності і норми не виводяться з попереднього пізнання людської природи. Дійсно світ так влаштований, і нікому поки ще не вдавалося напряду вивести ці норми з людської природи, а положення про зв'язок людської природи і морально-правових норм є простою демонстративною істиною [7, с. 258]. Тому ми можемо лише констатувати зв'язок людської природи й морально-правових норм, але не можемо прямо їх виводити з людської природи.

У межах першого підходу, висхідного до Аристотеля, права людини обґрунтовувались з телеологічної перспективи, тобто виходячи з уявлень про те, яка мета, до якої прагне людина і що їй для цього необхідно. В античності це був ідеал «людини розумної», в середньовіччя таким ідеалом стає «богоподібна людина», в Новий час – людина, що прагне до досконалості. Телеологічне обґрунтування прав людини існувало і в деяких варіантах марксистської філософії права, де права людини розглядалися як засоби, необхідні для забезпечення вищої мети і цінності людського життя – її *всєбічного вдосконалення* [8]. Однак, з позицій сучасного погляду на характер філософської істини існують *онтологічні* заперечення проти метафізично-телеологічного обґрунтування права.

Другий підхід спирається на нормативний (моральний) образ людини. Людина, за Кантом, – це морально автономний суб'єкт, тобто

вона володіє здатністю «давати собі закон» і без усякого зовнішнього примушення боротися за здійснення цього закону. Цей підхід сприяв затвердженню ідеї прав людини через пафос їх безумовної значущості. Однак уявлення про самоочевидні моральні істини, знаходять *епістемологічне* заперечення.

Спробою подолання однобічності, яка характерна для розглянутих позицій, є правова антропологія, яка заснована на парадигмі інтерсуб'єктивності і формується в межах політичної антропології [9, с. 49].

Особливістю даного підходу є поєднання антропологічного і морального моментів в обґрунтуванні права, що дає можливість уникнути як зайвого натуралізму, так і чистої належності. Тому сама правова антропологія – це завжди етико-антропологія, що поєднує у собі моменти *дескриптивності* і *нормативності*. Її основним завданням є не виведення змісту правових норм із природи людини, а скоріше кореляція «образу людини» і «образу права» як феноменів, зміст яких залежить від ціннісних переваг, легітимація другого першим.

Так, за утопічними концепціями «свободи від панування» виявляються необґрунтовано оптимістичними уявлення про людину як істоту надзвичайно миролюбну й альтруїстичну, ніж вона є насправді. А за позитивістською позицією захисників «політичного панування» угадуються зайво песимістичні уявлення про людину як про винятково агресивного егоїста.

Антропологічною підставою користування людьми певними правилами служить відкритість людини світу, тобто її універсальна здатність до вільної дії. Відкритість світу є зворотною стороною такої особливості біологічної конституції людини як недостатність спеціалізації її здібностей, що виражається поняттям «недостатньої істоти». Вона виявляється у таких позитивних якостях, як здібність до динамічного саморозвитку, практична пристосовуваність до обставин, обдарованість різнорідними задатками та здатностями. Заснована на таких якостях свобода дій виявляється у тому, що людина здатна рефлексивно, тобто свідомо, ставитися до умов свого життя, певним чином їх позначаючи й осмислюючи. Вона здатна оцінювати ці умови і на основі оцінок намагатися освоїти їх, тобто пристосувати їх до своїх потреб, або перетворити їх.

Рефлексивне ставлення людини до себе самої і своїх дій має два моменти: людина здатна на свідомі вчинки і вона може вибирати серед безлічі різних можливостей одну чи кілька. Це й означає, що людина здатна на вільні вчинки. У той же час свободу дій слід тлумачити

чити не як абсолютне, а як порівняльне поняття. Платою за відкритість структури спонукальних мотивів і реакцій людини є насильство і погроза вбивством. Небезпека насильницької смерті від рук собі подібних має ту саму антропологічну основу, що й свобода дій. Однак те, як розвиватимуться ці регуляторні здібності, залежить від того, як складаються стосунки конкретної людини з іншими людьми. У тому числі від такого інституту, яким є право.

Таким чином, свобода, як універсальна здатність людини, робить право і можливим (розуміння суті правил, здатності до судження), і необхідним (необхідне обмеження свободи). Право обґрунтовується тим, що воно є інститутом, який робить свободу можливою, і, з іншого боку, що захищаючи її від небезпеки, заважає трансформації свободи у свавілля. Відповідно між правом і людиною можна зафіксувати таку залежність: право є система правил, які роблять життя людини можливим, у той час коли основні факти людської природи роблять такі правила необхідними.

В обґрунтуванні прав людини інтерсуб'єктивна антропологія прагне йти далі простій констатації безумовної значущості «природжених», «священних» і «невідчужуваних» прав людини, а розглядати їх у сутнісному аспекті – як умови власне людської дії. Така антропологія є *мінімальною*, тобто такою, яка на відміну від *максимальної* антропології, що робить акцент на здатності людини до змін і реформаторства, робить акцент на необхідності людині зберігати свою ідентичність. Якщо максимальна («амбіційна») антропологія орієнтується на образ людини в піднесеному значенні і, як правило, виявляється байдужою до права і прав людини, то мінімальна («скромна») антропологія визначає людину за мінімальними умовами того, що необхідно людині як людині (*conditio humana*), принципами реалізації яких і виступають права людини.

Основний принцип обґрунтування прав людини з антропологічних позицій виражається у твердженні: «людина як людина повинна мати право». При цьому вона повинна мати його як *людина* – не як «богоподібна істота», не як «надлюдина», а саме як людина, а отже, істота незавершена, «приземлена». Це право аж ніяк не забезпечує їй гарантоване прямування до нового, а лише не дозволяє опуститися нижче певної межі, за якою закінчується людське. Права людини мають антропологічну основу у внутрішній мірі прагнення людини до ризику і новацій, яка полягає в прагненні зберегти себе, свою екзистенцію. У моральному плані це прагнення зберегти себе виявляється вище, ніж досягнуті успіхи в освоєнні все нових і нових життєвих вершин.

Мінімальна антропологія відмовляється від будь-якої телеології, тобто від вчення про цільове призначення людини. Те, якою повинна бути людина, залежить від рішення самої людини. Власне людина визначається за мінімальними умовами того, що їй необхідно, що робить людину людиною. Тому правова антропологія переносить акцент у визначенні людини з того, до чого людина прагне – щастя, чи до самореалізації, осмисленого існування, на початкові умови, що роблять людину людиною. Ці моменти «природжені», тобто невіддільні від людини і тому мають антропологічний характер. Вони є умовами можливості людського існування. Щодо прав людини, то вони є принципами забезпечення цих умов.

Початковим антропологічним фактом для обґрунтування права виступає думка Аристотеля про те, що людина – істота політична. Це означає, що людина живе разом з іншими людьми, але не зливаючись з ними, вона живе автономно. Таке положення людини в співтоваристві людей зумовлює можливість подвійного вияву її соціальності: як «позитивної соціальної істоти», що допомагає іншим людям і доповнює їх, і «негативної соціальної істоти», що несе загрозу іншим людям, з якої і випливає необхідність прав людини.

З цієї загрози, яку одна людина являє для іншої, випливає можливість того, що людина є потенційним злочинцем і водночас потенційною жертвою. Проблема прав людини виявляється дуже серйозною, як про це говорить Роналд Дворкін [10], і цілком виправданим виявляється пафос, зв'язаний з інститутом прав людини. Права людини виступають немов би результатом обміну відмови від насильства на придбання безпеки, при цьому співвідношення між відмовою і придбанням є приблизно рівноцінним.

Людина опиняється в ситуації вибору: що вважати за краще – бути одночасно і злочинцем, і жертвою, або ні тим, ні іншим? Критерієм вибору виявляється реалізація фундаментального антропологічного інтересу – зберегти своє Я, свою екзистенцію. Тому людина вибирає відмову від насильства, покладаючи на себе обов'язок не вбивати, не грабувати, не переслідувати інших, і з цієї взаємної відмови виникає право на життя, власність і свободу.

У цих трьох основних правах людини, що виражають фундаментальний антропологічний інтерес – збереження власного Я, виявляються трансцендентальні інтереси, тобто такі, від яких людина не може відмовитися: інтерес зберегти єдність тіла і життя як умови виживання людини, збереження власності як умови більш якісного виживання і, нарешті, свободи – як виживання ще більшої якості.

Можна сказати, що найфундаментальнішим людським прагненням є прагнення зберегти своє Я, свою екзистенцію, свою ідентичність. І це прагнення являє собою головний антропологічний інтерес. Як мінімальна умова здійснення цього інтересу виступає вимога відмови від насильства. Реалізація цієї вимоги є мінімальною умовою, що робить людину людиною, що означає вимогу визнання права іншого, його цінності й гідності.

Таким чином, антропологічне обґрунтування права визначає дескриптивні умови застосування політичної справедливості, пов'язані з людською природою. Тут представляє особливу важливість з'ясування того, які здатності людини при їх зовнішньому виразі роблять можливими справедливий правопорядок, заснований на правах людини. На наш погляд, такими є здатність до самообмеження (автономії) і здатність до визнання іншого, які являють собою взаємодоповнюючі сторони єдиної «здатності до права».

1. Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. – М.: Наука, 1992. – 212 с.
2. Fechner E. Rechtsphilosophie. – Tübingen, 1956.
3. Maihofer W. Sein und Recht. – Frankfurt am Main, 1954.
4. Рикер П. Торжество языка над насилем. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. – 1996. - № 4. – С. 27-36.
5. Юркевич П. Історія філософії права. Вступ // Філософська і соціологічна думка. – 1996. - № 3-4. – С. 38-72.
6. Kaufmann A. Rechtsphilosophie im Wandel: Stationeneines Weges. – Frankfurt am Main, 1972.
7. Veatch H. Natural Law and the “Is” – “Ought” Question // Catholic Lawyer, 26 (1981).
8. Райзер Дж. Философское обоснование прав человека // Философские науки. – 1987. – № 10. – С. 77-85.
9. Гюффе О. Вибрані статті. – К.: Український філософський фонд, 1998. – 104 с.
10. Дворкін Р. Серйозний погляд на права. – К.: Основи, 2000. – 519 с.

SUBJECT AND METHODOLOGICAL BASIS OF LEGAL ANTHROPOLOGY

S. Maksymov

National Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Mudry,
Pushkinska Str., 77, 61024, Kharkiv, Ukraine,
tel.: (057) 704-92-84, e-mail: s_maximov@ukr.net

The article defines a subject of the legal anthropology as teaching about universal anthropological grounds of law. Methodological basis of it is considered as intersubjective minimal philosophical anthropology, which allow to avoid of ontologism and deontologism as extremes in interpretation of connection between human nature and legal rules.

Key words: legal anthropology, human nature, intersubjectivity.

ЕТИКО-АНТРОПОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ АБОРТУ

Ю. Підлісний

Український Католицький Університет,
вул. І. Свенціцького, 17, 79011, Львів, Україна,
тел.: (032) 240-99-40

Статтю присвячено етико-антропологічним аспектам абортів. Автор обґрунтовує викривленість розуміння абортів у суспільстві. Пропонується заборонити аборт, як злочин проти людства та забезпечити відповідне виховання дітей.

Ключові слова: аборт, невпорядкована статеві поведінка, злочин.

Щодня клініки фіксують певну кількість абортів, зазвичай евфемістично називаних “перериванням вагітності”, вакуум регуляцією менструального циклу, чи ще якимось, які вкінці року стають статистичними даними, цифрами, за якими непомітно стоять непрості долі, дуже часто – трагічні. І що найстрашніше, бо здається суспільство цього не помічає – море крові, гори трупів і жахливі передсмертні страждання.

Аналізуючи проблематику абортів слід звернути особливу увагу на те, що предметом аналізу є не просто факт медичної операції (підручники медицини, словники називають різними термінами: вишкрібання плідного яйця, регулювання місячного циклу, тощо), а перед нами багатогранна і складна антропологічна проблематика, складна морально-психологічна дилема конкретних живих людей. Кожна жива людина це не просто біологічна істота, це завжди цілий всесвіт зі своїм світоглядом, ціннісними орієнтаціями, переживаннями, радощами і смутком, надіями, планами на життя... Жінка яка приходить на аборт, приходить як цілий світоглядний комплекс, як мікрокосмос, який постав перед життєвим вибором: народжувати дитину, чи здійснити аборт. Цей вибір дуже часто є вибором цілого подальшого життєвого плану: стати матір'ю, чи продовжити навчання і ступити на вищий кар'єрний щабель. Стати матір'ю одиначкою зі всіма наслідками, які з цього випливають, народити і відмовитися від дитини.

Цей надскладний комплекс психологічних і не тільки проблем постають перед нами в художніх образах Шевченкових “Катерини” і “Най-

мички”. Незапланована вагітність (або як кажуть пересічно – залетіла) ставить перед жінкою проблему цілого життя: народження, виховання, несприйняття, самотність, освіта, кар’єра, тощо. Ставить проблему не лише свого майбутнього, а й майбутнього дитини. У цьому емоційно-психічному напруженні прийняття вірного раціонального рішення, яке спирається на систему і шкалу цінностей переважно не спостерігається. Тут радше прослідковується інша модель прийняття рішення. Вагітність розглядається як проблема, яку треба вирішити. Якщо це не бажана непланована вагітність, то переважно приймається рішення про усунення цієї проблеми: звісно позбавленням дитини шансу побачити цей світ, шанс бачити який ми особисто отримали.

Персонажі Шевченка, роблять свій непростий вибір у дещо жорсткішому (а навіть жорстокішому середовищі): народжують і або самі відходять через тиск до певної міри лицемірно-моралізаторського суспільства, або віддають у надійне середовище, у яке згодом самі приходять, щоб безпосередньо доглядати і плекати, як свою дитину. При цьому забезпечивши дитині виховання, “незаплямований” (як на той час і тодішній світогляд) статус. Модель вирішення цієї проблеми Наймичкою як бачимо вкладається у сократівську модель: краще самому зазнати несправедливості, ніж її вчинити. Інакшими словами ця модель полягає у вирішенні своїх проблем своїм коштом, а не коштом інших. І Катерина, і Наймичка страждають самі, платять за наругу над ними, проступок, слабкість, чи що там було причиною незапланованої вагітності самі: одна покінчує життя самогубством, інша іде в найми, і стає свідком коли син називає матір’ю не її. Але ні одна ні друга не вирішує своєї проблеми життям своєї дитини. На жаль аборт є моделлю вирішення своєї проблеми коштом іншого. Це модель, ні не сократівська, ні не християнська. Вона зводиться до того, що я не маю наміру відповідати за скоєне мною і хочу щоб відповів інший.

Проте, у випадку Катерини і Наймички, як і у випадку багатьох наших жінок, які зважуються на аборт, проблема не обов’язково в жінці і її виборі. Тут діє цілий комплекс факторів, які підштовхують жінку до аборту. Це в першу чергу світоглядні установки оточуючих, суспільний етос, пануючий у регіоні її проживання. Глянувши вглиб цього етосу ми можемо погодитися із Каролем Войтилою, що основою етосу, який підштовхує до аборту і оправдовує його є споживацька настанова до світу, у тому числі і до людини як такої.

У випадку образу типу Катерини, з тих які зважуються на аборт, яка кажучи по народному, “залетіла”, маємо ситуацію яка передує аборту,

це споживацьке ставлення до статевих стосунків. Не обов'язково, щоб обидва партнери мали таке ставлення, ми можемо припустити, так як це робить Шевченко, що Катерина піддалася умовлянням розквартированого військового, у якого на статеві стосунки і були погляди споживача, що більше, то краще, що довше, то ще краще і т.п. Це може бути спільний погляд і взаємний дозвіл на використання одне одного задля себе, своїх насолод. У таких світоглядних і умоглядних установках власне і виникає проблема небажаної вагітності, (а також пропаганда контрацепції, яка лише утверджує і санкціонує такі світоглядні установки, мовляв захист і вирішення проблем – є). А якщо на цю небажану вагітність накласти інші світоглядні установки, а саме: 1) часто зневажливе ставлення до матері одиначки і глузливе відчужуюче ставлення, то звідси можна зробити висновок, що народження дитини стає проблемою; 2) перспектива недоотримання освіти, неможливість здійснити кар'єру чи перспектива самозречення (зрештою це поняття в цій системі немислиме) однозначно штовхає на аборт. Критичними факторами, які штовхають на аборт окрім зазначених світоглядних установок, які панують в оточенні цієї жінки, є батько дитини, батьки батька чи цієї жінки, сама жінка. Тиск здійснюється в напрямку перекладення відповідальності на дитину. Тобто плата за повернення до *status ante quo* є життя зачатої дитини. Властиво в культурі споживацтва і матеріалізму таке вирішення проблеми є логічним.

Звертаючись до періоду перед небажаною вагітністю, бачимо, що в сучасному світі і особливо в підлітковому та молодіжному середовищі переважає світоглядна установка, в якій індивід скерований майже винятково на задоволення своїх потреб, де в центрі всього є індивід, а решта людей і навколишнє середовище лише слугує або перешкоджає задоволенню моїх потреб, жадань, тощо. Саме у такій світоглядній установці визріла масова культура споживацтва і використання, у якій не стало місця для сімейних цінностей і поваги до інтимної сфери людини. Статевість людини розглядається як річ яку потрібно використувати для отримання насолоди. Такі гедоністичні установки власне і перетворюють людину у засіб використання. І якщо цей інструмент, ця річ перестала виконувати свої функції, “зламалася” тобто завагітніла, то слід усунути непридатну річ (як військовий усуває від себе Катерину), або направити річ, відкоригувати її (саме у таких світоглядних установках аборт на ранніх стадіях вагітності стали називати корекцією менструального циклу шляхом вакуум аспірації). Тобто маємо у підсумку логічний фінал світогляду використання одне одного (навіть якщо за

спільною згодою) тезу: цей світ для мене або проти мене. А отже коли йдеться про людські взаємини, ця людина для мене чи проти мене і тоді вже мені вирішувати коли вона для мене і коли проти мене і критерії моїх подальших рішень.

Говорячи про споживацтво в статевій сфері, мусимо зазначити, що така установка притаманна не лише у випадку до подружніх стосунків, таке споживацтво притаманне дуже часто і в випадкових жорстоких ситуаціях таких як зґвалтування, яке характеризується з поміж інших ознак і споживацькою настановою до статевості. Споживацтво на жаль часто притаманне в сімейних стосунках. Приклади коли жінка приходить на аборт чи її приводить туди чоловік не є поодинокими. Часто аргументують, що вже досить дітей, або ще не пора.

Девальвація гідності людини як бачимо стається, ще задовго до абортів. Аборт це лише погранична реальність, логічне завершення ланцюга використання одне одного у статевій сфері. Гідність людини це така категорія, яка завжди визнавалася у філософському світі, як морально значима категорія. На цей факт вказували багато філософів. Імануїл Кант них навіть сформулював відомий категоричний імператив, який своєю науковістю дуже цікаво перегукується із світоглядом юдеохристиянської релігійної спадщини.

В Біблії ми зустрічаємо надзвичайно цікавий і глибокий опис ким є людина. Людина створена Богом в останній день творення коли вже усе приготоване для приходу людини. Тобто Книга Буття говорить нам, що усе призначене для якоїсь цілі, рослинність на поживу, небесні світила для розрізнення дня і ночі, і усе створене перед людиною – для неї у панування, то бачимо, що Бог задумав людину як володаря, як істоту, яка розумно використовує усе, що перед нею створене. Сам факт, що людині дане усе крім неї самої у розпорядженні свідчить про те, що людина не розглядається як предмет використання. Людина така істота, яка сама здатна керувати собою, бо така її природа і суть з огляду на задум Творця. Відповідно з релігійної точки зору аборт є злочином проти творця, який є господарем життя, і злочином проти царської гідності людини як такої.

Проте у науковому світі, мабуть, не достатнім є аргумент із релігійного джерела. В наукових колах тривалий час дискусія на тему абортів точилася довкола питання розвитку людини в лоні матері і мала два напрямки: 1) *біологічно-генетичний* – чи у своєму внутріутробному розвитку людина проходить через так звану рекапітуляцію філогенезу в онтогенезі, тобто чи людина поступово набуває рис людини, чи вона

є одразу людиною з моменту зачаття; 2) *філософський* – чи людина є особовим буттям з моменту зачаття чи поступово стає особовим буттям в певний момент життя (до народження після народження). На питання біологічно-генетичного напрямку в принципі можна дати відповідь не зі сфери біології та генетики, а зі сфери філософії. Наші щоденні спостереження подають нам достатньо матеріалу, щоб ствердити, що потомство завжди належить до того самого виду, що його батьки: ведмеді народжують ведмедів, а люди – людей. Але якщо цей аргумент не давав відповіді на тему рекапітуляції онтогенезу, і фактично міг не братися до уваги, то після розшифрування геному людини і беручи до уваги сучасні знання про ДНК і дані досліджень ембріогенезу, біологічно-генетичне питання в цьому контексті стало закритим, а цей філософський аргумент отримав цілковиту верифікацію і чинність.

Проте філософське питання про особовість не отримує своєї відповіді завдяки розшифровці геному. Навіть філософське обґрунтування, що від виду людина народжується лише від людини не обов'язково дає відповідь, що людина є особовою істотою.

Питання про особовість людини стало серцевиною наукової проблеми в дискусії про аборти. Головна відмінність між людиною і між іншими живими істотами власне зводиться до того, що людина є особовим буттям, тобто буттям, якому притаманні такі фундаментальні риси як свідомість, раціональність, воля, здатність до трансценденції (як приклад можемо подати здатність виходити поза межі іманентних процесів задля пошуку істини, відстоювання істини, спілкування з іншими і здатність зайняти позицію стосовно теорій, рішень і вчинків навіть своїх власних), а також переживати емоційні стани і мати інтереси.

Чому ядро проблеми абортів зводиться до цього? Якщо людина є особовою істотою, то вона є суб'єктом прав, які гарантують їй задоволення її інтересів, а в першу чергу це право на життя. І якщо стосовно дорослих осіб питання про їхню особовість не виникає, воно виникає стосовно ненароджених. Ненароджені не поводять себе як дорослі індивіди виду людина, не поводяться як вільні, мислячі, шукаючі істину і переживаючі не знайшовши її, чи радіючі досягнувши свій якийсь інтерес. Таким чином можна припустити, що ненароджені не є особами, а отже не є суб'єктами прав, в тому числі права на життя.

Проте питання особовості має два аспекти: екзистенціальний та онтологічний. Властиво останній не враховується захисниками абортів. З позицією захисників абортів, що ненароджена дитина не функціонує як особова істота неможливо не погодитися. Адже очевидно, що щойно

зачата дитина не шукає істини і не займає жодної позиції стосовно чергових парламентських виборів, цього ж також не проявляє і дитина на сьомому місяці вагітності.

Проте, погоджуючись із цим все ж виникають деякі запитання, на які відповідь не дають захисники абортів. Чи є людиною-особою пацієнт в стані коми, який на даний момент не поводить себе як особа, чи людина в стані алкогольного сп'яніння або в стані наркозу є особою? Чи щойно народжена дитина є особою і суб'єктом прав в тому числі на життя, адже вона теж не радіє успішно вибраному складу парламенту завдяки її свобідному волевиявленню?

Ще одне фундаментальне питання, яке узагальнює попередні: коли *людина-не-особа* стає *людиною-особою*? Відповідь на це питання одночасно буде відповіддю на питання коли людина стає суб'єктом прав. Без відповіді на це запитання визнання людини суб'єктом прав є суто конвенційним і свавільним, а отже науково не обґрунтованим. Історія цього питання підтверджує, що теорії так званого ступеневого або поступового одушевлення чи *усобовлення* не дали відповіді яка була б однозначною і очевидною, і всі відповіді лише мали характер гіпотетичного припущення і теж були радше конвенційними (приклад Томи Аквінського). Таким чином не зрозуміло яким чином є можливо, щоб те що є *не-особою* ставало *особою*. Інакше як через чудо пояснити цього не можна. Але ж чудо не є науковою категорією. Відповідно включати його в канву наукового аргументу неприпустимо.

Звідси можна зробити лише один умовивід: те що є дорослим індивідом виду *homo sapiens* і являється в екзистенційному вимірі особовим буттям мусить таким бути і в онтологічному вимірі, тобто бути таким з моменту початку свого існування як представника виду *homo sapiens*. Відповідно питання про особовість людини це питання не про прояви особовості, а про особову природу. Звідси питання про суб'єкта прав, зокрема права на життя, отримує відповідь з природи людини: оскільки за своєю природою *homo sapiens* є особою з моменту зачаття, то *homo sapiens* з моменту зачаття має право на життя. Тоді те, що ми називаємо перериванням вагітності є позбавленням права на життя, тобто вбивством.

Таким чином проблема законодавчого закріплення права здійснювати аборт є проблемою яка лежить виключно у площині конвенційності, тобто є проблематикою суто політичною.

На жаль дискусія щодо абортів в Україні, яка час від часу виникає в різних площинах (законодавча, публіцистична, наукова-медична) в

переважній більшості не приймає, нехтує, або свідомо оминає етико-антропологічний аспект цієї проблеми. Відповідно аргументація “за” чи “проти” абортів ведеться в медичних колах часто з точки зору медичних показань, часом сюди вплітаються соціальні показання, але людина як така часто не береться до уваги. Хоча я впевнений, що і мати, яка зважилася на аборт і лікар який виконує аборт і той, хто штовхає до аборту, все ж задають собі саме це питання – етико-антропологічне. Якщо б це було не так, то ми б не мали багатьох морально-шляхетних вчинків лікарів і жінок, які відмовилися робити аборти.

Ще один аспект цієї проблеми. В медичній сфері на лікувальних факультетах, панує дуже своєрідна атмосфера неповаги до моральних поглядів студентів, майбутніх лікарів. Виконання абортів є обов’язковою медичною практикою для того, щоб здобути диплом лікаря. А що робити студентів, чиї світоглядні переконання не дозволяють йому не те, що виконати аборт, а для якого взагалі операційні в яких аборт здійснюють, є чимось неприйнятним і куди він зайти не має морального права. Хіба що з метою запобігти вбивству ненародженої людини. Тут теж маємо справу із тоталітарним і споживацьким мисленням, у якому нема місця для гідності людини і поваги до її моральних поглядів.

Що ж робити з абортами. Однозначно забороняти, як злочин проти людства. Проте самою заборонаю ми справи не вирішимо. Виховні і освітні програми в Україні на всіх рівнях освітнього процесу, повинні містити не заклики до невпорядкованої статевої поведінки (деякі програми пробували втілювати через обласні відділи освіти для 14-16-літніх підлітків), не пропаганда в ЗМІ розбещеності, як одного із “нормальних” життєвих стилів, а навчання гідності людини, прищеплення сімейних цінностей, таких фундаментальних цінностей як любов, вірність, відповідальність, повага до жіночості і чоловічості.

ETHICAL AND ANTHROPOLOGICAL ASPECTS OF ABORTION

Yu. Pidlisnyi

Ukrainian Catholic University,
I. Svetsitskyi str., 17, 79011, Lviv, Ukraine,
tel.: (032) 240-99-40

The article is devoted to ethical and anthropological aspects of abortion. The author argues wrong understanding of abortion in society. It is proposed to abolish abortions as crimes against humanity and ensure appropriate bringing up of the children.

Key words: abortion, sexual behavior, crime.

СУЧАСНЕ ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: СОЦІАЛЬНО-АНТРОПОЛОГІЧНІ НАЧАЛА

П. Рабінович

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000, Львів, Україна,
тел.: (032) 296-41-73

Найфундаментальніша проблема правознавства – проблема праворозуміння розглядається у статті з урахуванням поглядів щодо неї Європейського суду з прав людини. Показано, що його праворозуміння ґрунтується значною мірою на антропологічних засадах, оскільки зважає насамперед на потреби людини та інших суб'єктів соціуму.

Ключові слова: європейське праворозуміння, антропологія, потреба.

Онтичні властивості правоявища. Що таке „право” або – іншими словами – які явища відображаються цим терміно-поняттям?

В юридичній науці навряд чи існувала й існує проблема більш важлива, аніж пошуки відповіді на це запитання. Одна з особливостей названої проблеми полягає в її безпосередньо практичному значенні: адже від того чи іншого її розв'язання залежатиме правосуддя, тобто владне судження спеціальних державних органів про право.

Така значущість знаходить прояв, зокрема, й у офіційному використанні в Україні категорії „верховенство права” та поняття „правомірність”, якими іноді вже безпосередньо послуговуються деякі вітчизняні державні органи [1].

У сучасний період одним із перспективних шляхів пошуку відповіді на означене запитання видається вивчення практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд) із застосування ним норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція).

Дослідження цієї практики (відображеної, зокрема, у його рішеннях, опрацьованих Львівською лабораторією прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України, а також опублікованих у вітчизняних та зарубіжних виданнях) дозволяє сформувати більш-менш адекватне уявлення про праворозуміння Суду. Останнє ж

можна – з деякою умовністю – назвати „європейським”, оскільки до складу цього органу входять фахівці-юристи найвищого ґатунку майже з усіх держав Європи. Причому не звичайні юристи, а, можна сказати, філософи права. І це тому, що в інтерпретації та застосуванні праволюдських положень Конвенції, сформульованих часто-густо у надто загальних, абстрактних виразах, ці судді „приречені” вдаватись до аргументів філософсько-правового рівня.

Таке дослідження, здійснене нами, дає підстави констатувати, що до онтичних („онтологічних”) властивостей того явища, яке відображається зазначеним праворозумінням, належать наступні:

- здатність, можливість задовольняти певні потреби та інтереси насамперед людини, а також окремих людських спільнот, об’єднань та й, зрештою, суспільства в цілому [2]. Майже у всіх рішеннях Суду йде мова про інтереси особи, приватні інтереси, зокрема інтереси дитини, батьків; про інтереси групи; про інтереси суспільства. А інтереси, як відомо, є так чи інакше, усвідомленням, відображенням відповідних потреб. Причому йдеться – підкреслимо це особливо! – про потреби не тільки матеріальні, але й духовні та соціальні;

- зазначена можливість зумовлюється як біологічними властивостями індивіда (його віком, станом здоров’я, рівнем фізичного розвитку), так і соціальними (зокрема, рівнем зрілості, інтелектуального розвитку) [3];

- згадані можливості мають бути конкретними й справжніми (реальними), практично здійсненими [4];

- вони мають з’ясуватись стосовно саме тієї унікальної ситуації, в якій опинилась дана людина (заявник). Суд постійно наголошує на необхідності зважати на специфіку, неповторність конкретної ситуації у різних державах, якщо вирішується питання про те, дотримано певне право або порушено, чи у даній ситуації „поведінка” держави-відповідача є правомірною або, навпаки, неправомірною [5];

- необхідними показниками, характеристиками такої ситуації мають бути, зокрема, власне суб’єктивні, суто індивідуальні психічні особливості людини, – скажімо, такі як здатність розуміти зміст і вимоги закону, рівень психічного розвитку, характер психічної реакції на поведінку інших [6];

- окрім, можна сказати, *особистісної ситуативності*, Суд вважає за потрібне зважати також і на *ситуативність соціальну*. Найбільш рельєфно це виявляється тоді, коли він наголошує на необхідності тлумачити й застосовувати Конвенцію обов’язково у світлі *актуальних умов сьогодення*, тобто таких умов, які існують саме на момент розгляду справи [7];

– як наслідок, оскільки будь-які ситуації постійно трансформуються, „рухаються”, *конкретна* інтерпретація зазначеного поняття не може бути застиглою, незмінно формалізованою; навпаки: вона – у певному сенсі – здатна набувати певної релятивності. Звідси час від часу виникає потреба вдаватись – використовуючи „динамічний та еволюційний підходи” [8] до *розвитку* праворозуміння шляхом переінтерпретації положень Конвенції, а іноді навіть і до їх, так би мовити, „добудови”. Суд виходить із того, що „завжди буде існувати необхідність у пристосуванні загальних положень Конвенції до змінюваних обставин” [9] – причому навіть через посередництво формулювання права, текстуально не закріпленого у Конвенції” [10];

– нарешті, здатність задовольняти потреби та інтереси людини має бути „справедливо збалансованою” із можливостями задоволення потреб інших осіб, інших суб’єктів соціуму, суспільства в цілому. Досягнення такого балансу Суд вважає основною метою, покликанням усього конвенційного механізму правозахисту. При цьому, співставляючи, „співвимірюючи” різноманітні інтереси, Суд свідомий того, що вони часто-густо відрізняються, не співпадають, навіть суперечать, конфліктують між собою [11]. І він нерідко відверто мотивує, з яких підстав „схиляє баланс” на користь *певних* суб’єктів, чому інтереси *певних* осіб мають „отримати гору”, „дістати перевагу” [12].

Потребовий підхід – методологічна основа сутнісного праворозуміння. Фіксуєючи усі відзначені властивості досліджуваного явища у дефініції відповідного терміно-поняття, можна резюмувати наступне. Згідно із європейським праворозумінням, *право* – це *об’єктивно зумовлені біологічними та соціальними факторами конкретні й реальні можливості задоволення потреб (інтересів) людини, справедливо збалансовані з можливостями задоволення потреб (інтересів) інших людей, їхніх спільнот і об’єднань та й усього суспільства.*

Якщо зважати на той визначальний соціально-філософський концептуальний підхід, що на ньому ґрунтується наведена інтерпретація, то таке праворозуміння можна назвати „*інструментально-потребовим*”. А оскільки йдеться про потреби *людські*, потреби *людей*, то воно є засадничо *антропологічним*.

При цьому варто зауважити, що означене праворозуміння є змістовно синтетичним, оскільки:

по-перше, об’єднує в єдиний комплекс різноманітні властивості тих чи інших явищ, а саме – потреби (інтереси) людини та інших суб’єктів; особистісні та соціальні особливості ситуації, в якій „задіяні” учас-

ники суспільних відносин; конкретність, реальність та ефективність можливостей задоволення їхніх потреб (інтересів); певна співвіднесеність, зрівноваженість тих можливостей, що ними володіють відповідні суб'єкти. З огляду на це, таке праворозуміння є, можна сказати, *онтологічно-синтетичним*;

по-друге, у такому праворозумінні, так чи інакше, одночасно спостерігаються, „відлунюються” прояви декількох відомих теорій („шкіл”) права: передусім соціологічної, реалістичної, екзистенціалістської.

Окрім цього, як відзначалось, неодмінною складовою праворозуміння Суду є наявність „справедливого” балансу різноманітних інтересів – насамперед інтересів особи і суспільства, який має бути досягнуто шляхом їх співставлення, „зважування”. З цього приводу можна зауважити, що хоча зважуються, співвимірюються такі феномени, котрі існують цілком „позитивно” – як суще, як факт (насамперед такі явища, як людські потреби, інтереси), однак сам по собі процес зважування відбувається у *свідомості* відповідного суб'єкта – причому за критеріями, які нерідко взагалі не тільки не позитивізуються, а й взагалі лишаються тільки-но ідеологічними конструктами, абстракціями, що мають суто *оціночний* характер. Образно кажучи, „важки”, за посередництвом котрих здійснюється балансування інтересів, аби домогтися справедливості останнього, – ці „важки” залишаються у сфері *ідеалу*, який, будучи інтелектуальним інструментом оцінювання, здебільшого протиставляється позитивно існуючій фактичній ситуації, нерідко слугує, так би мовити, засобом *протесту* проти неї. Такий підхід до праворозуміння зазвичай, як відомо, зветься „природно-правовим”.

Та, однак, не забуваймо, що сам інтелектуально-духовний процес знаходження, конституювання справедливості, зокрема *змістовне* наповнювання її критеріїв („важок”), не є процесом неспричинюваним і невмотивованим. Він об'єктивно зумовлюється низкою обставин, чинників, які існують цілком позитивно. До них належать, зокрема, – але нерідко лише у *кінцевому* підсумку – знову ж таки певні потреби (інтереси), причому, повторюємо, потреби не тільки матеріальні. Щоправда, іноді вони досить легко приховуються абстрактними гаслами й поняттями (на кшталт тієї ж „справедливості”). Проте останні завжди є – в їх *глибинному* вимірі, – так чи інакше, духовними випаровуваннями матеріальних умов життя, якими б численними й різноманітними явищами, ланками, таке „випаровування” не опосередковувалось, не ускладнювалось. Про це свідчить уся історія людства, покладена в основу її діалектично інтерпретованого матеріалістичного розуміння.

Зважаючи на це, заклики окремих авторів відшукувати право, спираючись на *лише* так звану „трансцендентну” справедливість, є давно відомим засобом ухилення від відповідальності за справжні соціальні наслідки рішень, обґрунтованих нею. Адже *таку* справедливість можна витлумачувати, конкретизувати досить неоднозначно – навіть взаємовиключно...Тому пропонується правознавству концепція „трансцендентної” справедливості об’єктивно здатна слугувати ідеологічним засобом виправдовування байдужості до реальних потреб, запитів, інтересів – зрештою до людських долей.

Варто відзначити й те, що сучасні філософські дослідження категорії „трансцендентне” призводять до висновків про те, що її смисловачимість „є мінливою і залежить від ментального горизонту позитивності”, а пошуки шляхів подолання межі цього горизонту „призводять до дослідження такої форми духовної культури, як містицизм” [13, с. 13-14.]. Тут вже, як то кажуть, й коментарі зайві – краще не скажеш !

До речі, ці ж міркування можуть стосуватись певною мірою й тверджень про те, що сутнісною, визначальною ознакою права, його гуманістичності є його цінність [14, с. 178]. Адже, як відомо, цінностями вважаються такі явища (процеси, предмети), які спроможні бути корисними для задоволення потреб (інтересів) суб’єктів оцінювання – окремих людей, соціальних спільнот чи об’єднань, а зрештою й усього суспільства. У соціально неоднорідному суспільстві уявлення про цінності - нецінності (як і про справедливість – несправедливість) зазвичай не є однозначними, уніфікованими. І пояснити такі розбіжності в оцінках (у тому числі щодо *права – неправа*) навряд чи можливо, якщо не зважати на відповідні потреби, духовними „випаровуваннями” яких є, так чи інакше, – нехай і досить опосередковано, лише в *кінцевому* підсумку – уявлення про цінності.

Та й навіть згадуваний вище *ідеал*, мабуть, становить собою ні що інше, як інтелектуальне відображення нереалізованих запитів; він є, об’язно кажучи, тугою за такими засобами задоволення певної потреби, яких позбавлений – в існуючих конкретно-історичних умовах, обставинах – його носій (автор чи прихильник). Тому ідеали (зокрема й уявлення про „природне” право) мають – у такій площині – здебільшого *протестний* характер.

І тут ще раз (аби запобігти неадекватній, однобічній інтерпретації потребового підходу, до якої іноді вдаються задля полегшення його критики) наголосимо на тому, що йдеться про потреби не тільки матеріальні, але й інші – духовні, соціальні тощо.

Зважаючи на все це, інструментально-потребове антропологічне праворозуміння Суду можна вважати й *гносеологічно-синтетичним*.

Та чи не втрачається нормативність, певна стандартизованість феномена права у тому праворозумінні, що його демонструє Суд? Гадаємо, що оскільки настанови Суду про необхідність враховувати особливості ситуації *безвинятково* поширюються на *усі* конкретні випадки, справи, то відповідь на це питання має бути ствердною. ***Всезагальність унікалізації*** – ось у чому можна вбачати діалектично суперечливу стандартизацію тих явищ, які у даному випадку відображаються терміно-поняттям „право”.

Принагідно зауважимо, що, мабуть, однотипний – потребовий – різновид праворозуміння підтримується й обстоюється нами вже протягом останніх п'ятнадцяти років. Адже правом *загальносоціальним* (тобто не державно-владним, не „юридичним”) пропонуємо визнавати певні можливості учасників суспільного життя, необхідні для задоволення потреб їх існування й розвитку, які (можливості) об'єктивно спричинюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для всіх однойменних суб'єктів; а таким різновидом загальносоціального права як ***права людини*** – *певні можливості, які необхідні для задоволення потреб її існування й розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно спричинені досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для всіх людей* [15, с. 15-16].

Безперечно, дискусії щодо витлумачування поняття права триватимуть і надалі. Але при цьому, гадаємо, нині не можна не брати до уваги „європейське” (в означеному вище – дещо умовному – сенсі) праворозуміння, яке ґрунтується на антропологічній парадигмі.

1. Так, на принцип „верховенства права” неодноразово посилалась Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права у своєму Висновку від 27 грудня 2005 р. щодо Закону України „Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 р. (Юридичний вісник України. – 2006. – № 6). А у рішенні Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р. стосовно результатів голосування по виборах Президента України вжито слово „неправомірні” (дії). Однак при цьому названими інституціями не оприлюднювалось, не задекларовувалось їхнє розуміння поняття права, зміст якого ніколи не був і нині не є уніфікованим. Тому й зазначені поняття продовжують залишатись предметом вельми неоднозначного, „сτροφатого” тлумачення.

2. Рішення у справах „Backley”, „Bouchelkia”, „Camenrind”, „Ceylan”, „Chapman”, „Dudgeon”, „Handyside”, „Iankowski”, „Jonstone”, „Khalfaoui”, „Lingens”, „Olsson”, „Rees”, „Rekvenyi”, „Serif”, „Vogt”, „Wingrove”, „Games”, „Gaskin”.

3. Рішення у справах „Costello Roberts”, „Crus Varac”, „Kulda”, „Nsona”, „Soering”, „Tekin”, „Vilvarajah”.

4. Рішення у справах „Airey”, „Allenet de Ribemont”, „Coéme”, „Vasilescu”, „Waite and Kennedy”.

5. Рішення у справах „B. C.France”, „Cossey”, „Lopes Ostra”, „Ozgür Günden”, „Rees”.

6. Рішення у справі „Campbell and Cosans”.

7. Рішення у справах „Cossey”, „Stafford”.

8. Рішення у справах „Christine Goodwine”, „Stafford”.

9. Рішення у справі „Streletz, Kessler and Krenz”.

10. Рішення у справі „John Murray”.

11. Рішення у справах „Beyeler”, „Cardoso Coca”, „Chapman”, „Chassagnou”.

12. Рішення у справах „Boujlifa”, „Buckley”, „Elsholz”, „Scozzariet Giunta”.

13. Мельник В.В. Историко-філософська інтерпретація ідеї трансцендентного: методологічні підходи та експлікації. – Автореф. ... канд. філос. наук. – Дніпропетровськ, 2006.

14. Див., напр., Бабкін В., Бігун В. Філософія права: проблеми і підходи // Право України. – 2006. – № 5.

15. Рабинович П.М. Основы общей теории права и государства.. Изд. 7-ое. – Х., 2005.

MODERN EUROPEAN LAWUNDERSTANDING: SOCIAN AND ANTHROPOLOGICAL ORIGIN

P. Rabinovych

Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska Str. 1, 79000, Lviv, Ukraine,
tel.: (032) 296-41-73

The most fundamental problem of law – law-understanding issue is concerned in the article with regard to the European Court on Human Rights view of it. It is presented, that its lawunderstanding is grounded mainly on anthropological sources, inasmuch as it takes into consideration namely human's needs and the other society subject's needs.

Key words: european lawunderstanding, anthropology, need.

ЦИВІЛЬНА РІВНІСТЬ ЯК ПРИРОДНО-ПРАВОВА ОСНОВА ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ФОРМАЛЬНИЙ ТА СУТНІСНИЙ АСПЕКТИ

С. Рабінович

Львівський юридичний інститут МВС України,
вул. Городоцька, 26, 79000, Львів, Україна,
e-mail: serg_rabin@yahoo.com

Природно-цивільними є такі суспільні відносини, в яких відбувається встановлення, підтримування та відновлення балансу інтересів, благ та взаємодій окремих індивідів та їхніх спільнот у конкретних життєвих ситуаціях. Природна правоздатність – це невід’ємна властивість людини, що полягає в її загальній здатності бути суб’єктом соціальних прав та обов’язків і ґрунтується на рівній самоцінності кожної людини як унікального прояву життя, як істоти, здатної до розвитку й потребуючої його задля розкриття своєї специфічної людської сутності (природи). Сутнісною передумовою для конституювання рівності цивільних правоздатностей слугують фундаментальні антропно-духовні властивості - загально-людська гідність і свобода.

Ключові слова: природні цивільні відносини, цивільна рівність, формально-юридична рівність, антропосоціальні властивості учасників цивільних відносин, природна правоздатність людини.

Юридична рівність як властивість саморегульованих цивільних відносин. Книгу першу Цивільного кодексу України (далі – ЦК) відкриває стаття, яка має неабияке значення як для розуміння самої сутності цивільного (приватного) права, так і для застосування усіх його позитивних норм і принципів [1, с. 5]. Найбільший науковий і практичний інтерес викликають ті новели статті 1 ЦК, які стосуються предмета й метода цивільно-правового регулювання. Це, по-перше, якісне розширення цього предмета завдяки беззастережному включенню до нього майже всіх особистих немайнових відносин; по-друге, визнання пріоритетного становища останніх щодо відносин майнових; по-третє, законодавче закріплення таких ознак «цивільних» відносин, як а) юридична рівність, б) вільне волевиявлення та в) майнова самостійність їх учас-

ників; по-четверте, віднесення до предмета законодавчого регулювання саме відносин «цивільних».

Зазначені вище законодачі новели інспірують появу низки нових для сучасної української цивілістичної доктрини положень філософсько-правового, власне методологічного, характеру. Так, у деяких науково-практичних коментарях до ЦК висловлено думку про те, що відтепер критерієм встановлення цивільно-правової приналежності суспільних відносин слід вважати вже не предмет, а метод правового регулювання [2, с.10; 3, с. 3]. Підставою для такого висновку, вочевидь, стала відома теоретична теза про юридичну рівність певних суб'єктів як наслідок державно-владного врегулювання їхніх відносин. Проте, як видається, така інтерпретація не цілком узгоджується із граматичним тлумаченням змісту ст. 1 ЦК, в якій йдеться про позитивно-правове регулювання (у теперішньому часі!) тих відносин, які *вже* (у минулому часі) засновані на «юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників».

Таке терміновживання навряд чи можна вважати випадковим або помилковим. Так, один з розробників Книги першої ЦК – проф.З.Ромовська – зазначає, що у ЦК “відкинута теза “цивільно-правового регулювання суспільних відносин, за якою суспільні відносини стають цивільними завдяки їхньому цивільно-правовому регулюванню... Кодекс визнає об'єктивність існування цивільних відносин, взаємозв'язок цивільних відносин і законодавства будується на визнанні первинності цих відносин. Місія законодавця у зв'язку з цим полягає у вивченні суті цих відносин та у створенні сприятливих законодавчих умов для їхнього розвитку [4, с. 12]. Аналогічну ідею обґрунтовує й інший співавтор ЦК – проф.А.Довгерт, який зазначає, що характер цивільних відносин «є природним, а не таким, що залежить від волі законодавця. Завдання останнього полягає лише у впізнанні природної суті цих відносин та встановленні адекватного їх регулювання. У цьому сенсі хибно говорити про якийсь зовнішній метод їх правового регулювання» [1, с. 7].

Принципово погоджуючись із наведеними позиціями розробників кодексу, зауважу, що, на мій погляд, найхарактернішою властивістю тих відносин, які за свою природою мають вважатись цивільними є баланс, «симетрія» інтересів, благ та взаємодій окремих індивідів та їхніх спільнот у конкретних життєвих ситуаціях. Відтак *природно-цивільними* є такі суспільні відносини, в яких відбувається встановлення, підтримування та відновлення зазначеного балансу інтересів, благ та взаємодій. Загалом такі відносини є водночас і *природно-приватними* – однак,

лише тією мірою, якою вони істотно не зачіпають цінностей та інтересів суспільства (наприклад, відносини з індивідуального отримання й споживання харчових продуктів, з мирного володіння й користування своїм майном, відносини між батьками щодо вибору імені дитини). Проте, існують і такі природно-цивільні відносини, які, попереджаючи завдання шкоди чи інші порушення прав тих або інших осіб, забезпечують водночас охорону спільного блага та інтересів усього суспільства (наприклад, відносини з відшкодування позадоговірної майнової чи немайнової шкоди, батьківські зобов'язання). Такі відносини мають виразний публічний компонент і аж ніяк не є виключно приватними.

На наш погляд, у ст. 1 ЦК законодавець фіксує ідею правової («юридичної») рівності суб'єктів як об'єктивної (й саме у цьому сенсі – природної) основи майнових і особистих немайнових відносин. Стверджувати ж, що у ст.1 ЦК критерієм визначення цивільного характеру правовідносин виступає не предмет, а метод правового регулювання, можна було би лише із одним суттєвим застереженням. А саме: у такому випадку під методом правового регулювання слід розуміти не способи та прийоми державно-владного впливу на суспільні відносини, а способи й прийоми саморегуляції цих відносин. «Саморегульована» ж юридична (точніше – правова) рівність є хоч і не державною, проте, тим не менш – *встановленою* за мовчазною згодою учасників цивільних відносин, й у такому сенсі - позитивною. Загалом же, як видається, так чи інакше у статті 1 ЦК відобразилося праворозуміння, яке належить до соціологічного позитивізму.

Не викликає сумнівів той факт, що у контексті статті 1 ЦК під юридичною рівністю слід розуміти насамперед рівність власне формально-юридичну. Однак обидва терміни («формальна» і «юридична») потребують дещо ширшої інтерпретації, аніж та, яка традиційно надається їм у правознавстві. Терміно-поняття «юридичний» може позначати не лише державно-правові явища й процеси, але й характеризувати мікrorівневе соціальне регулювання, здійснюване самими учасниками суспільних відносин. Формалізм же юридичної рівності означає умовний, зовнішній та водночас - «ідеальний» характер останньої (саме у цьому сенсі поняття формального і протистоїть поняттю «матеріальне»).

Тому навряд чи можна погодитись із тим, що рівність як сутнісна властивість цивільних правовідносин існує лише як їхня форма, як їх зовнішній вираз та звести природну цивільну рівність людей лише до рівності формальної. В останньому випадку рівність була би можлива лише в царині формальної ж таки юридичної логіки, але не природно-

правового буття. Але природне у праві означає насамперед сутнісне, змістовне.

Спробуємо позначити **антропосоціальне підґрунтя для формально-юридичної рівності**.

У даному випадку може бути використано соціолого-правовий підхід, який, зокрема, передбачає дослідження права як складної структури правовідносин, тобто таких соціальних відносин, що з огляду на їх внутрішню об'єктивну природу мають правовий характер, у системі яких здійснюється взаємодія суб'єктів – реальних носіїв права [5, с. 160]. За-рубіжними, а почасти й вітчизняними прихильниками соціологічного праворозуміння неодноразово висловлювалась слушна думка про те, що право формується і розвивається об'єктивно, шляхом виникнення правовідносин, котрі іманентно і безпосередньо породжуються самими умовами людського співжиття. У другій половині XIX – на початку XX ст. Ця ідея в тій чи іншій формі підтримувалась Н. Гредескулом, Є. Ерліхом, Р. Ієрингом, М. Ковалевським, М. Коркуновим, С. Муромцевим, Л. Петражицьким, а згодом отримали розвиток у працях Л. Дюгі, Ж. Карбоньє, К. Кульчара, М. Оріу, Р. Паунда, П. Сорокіна та низки інших видатних правників. У радянському правознавстві, попри досить широке застосування конкретно-соціологічних досліджень, соціологічне розуміння права і правовідносин зі зрозумілих причин не отримало поширення. Із деякими застереженнями до прибічників цього типу праворозуміння можуть бути віднесені С. Боботов, Г. Злобін, В. Козлов, Г. Мальцев, Л. Спиридонов. Соціологічне бачення права відображено, зокрема, й у наукових публікаціях Ю. Гревцова, К. Жоля, В. Лапасової, В. Сирих [6, с. 6, 7, 48].

Як видається, ще одним адекватним методом аналізу природної основи цивільної рівності має бути етико-антропологічний підхід, до представників якого належать, зокрема, М. Алексєєв, Дж. Дель Векіо, І. Кант, П. Новгородцев, Й. Покровський, В. Соловійов. Серед сучасних українських правознавців етико-антропологічний різновид праворозуміння підтримує Ю. Римаренко. Відтак, поєднуючи обидва позначених вище підходи, спробуємо визначити об'єктивне підґрунтя цивільно-правової рівності на основі парадигми, яку умовно назвемо соціально-антропологічною.

Вихідним положенням подальшого аналізу є те, що будь-яке суспільство являє собою певну ієрархію, нерівність. Відносини фактичної влади-підпорядкування пронизують усе суспільне життя. У більшості (якщо не в усіх) видах суспільних відносин присутня певна влада од-

ного їх учасника над іншим (влада економічна, психологічна чи духовна; влада батьків над дітьми, вчителя над учнями тощо). У природних цивільних відносинах взаємодія їх учасників може *нормально* здійснюватись та розвиватись лише на основі вільної співпраці чи вільної конкуренції. Юридична рівність виступає найбільш адекватною формою товарного обміну, яка здатна максимально забезпечити економічну життєздатність суспільства. Власне ці нормальні умови розвитку цивільних відносин законодавець і фіксує у понятті юридичної рівності. Тому призначенням формальної (юридичної) рівності є «не запровадження всезагального зрівнювання, а зняття усіляких обмежень на пересування будь-якої людини в рамках структури, яка склалася, тобто ієрархії, з метою посилення життєздатності цієї ієрархії. Відповідно й адміністративний спротив фактичній неоднаковості людей – спротив, який майже завжди є лицемірним - створює лише систему кривих дзеркал, життєздатність якої забезпечується тільки тією мірою, якою зміст не відповідає формі» [7, с. 28]. Натомість існують такі суспільні відносини, нормальний розвиток яких сьогодні можливий лише за умови позитивно-правової фіксації їхньої ієрархічності. Йдеться про *природні публічні* відносини.

Нині для правової соціології є усталеним твердження про те, що, об'єктивним, природним фактором правоутворення є взаємодія індивідів, яка здійснюється у відносинах між ними (відповідно, щодо права цивільного - у цивільних відносинах). Будь-які ж правові відносини являють собою певні соціальні зобов'язання, змістом яких виступають взаємні права та обов'язки їхніх учасників (скажімо, цивільні зобов'язання, спрямовані на збереження спокійного володіння речами; зобов'язання з виконання робіт; з надання утримання). Для подальшого аналізу доцільно виділити два основних типи таких соціальних зобов'язань: а) *всезагальні*, суб'єктами яких є всі однойменні учасники суспільного життя – окремі люди та їхні спільноти; б) *соціально-рольові*, учасники яких виступають в особливих якостях – батька, дружини, продавця, заподіювача шкоди тощо.

Всезагальні зобов'язання інакше можуть бути названі стосунками відносно незалежного, автономного співіснування індивідів, іншими словами - відносинами індивідуальної свободи й недоторканності. У них суспільство наче би атомізується, перетворюючись на спільноту зовнішньо незалежних одна від одної осіб. Відтак природною основою цивільної рівності у даному випадку є насамперед *рівно-цінність* благ, *належних* учасникам всезагальних відносин (речей, творів, винаходів й таке ін.) чи «*втілених*» в їхніх особистостях (життя, здоров'я, честь, гід-

ність тощо). У всезагальних немайнових відносинах антропоною основою правової рівності виступає рівна гідність осіб (людей та спільнот); вказана ознака відображає *рівно-значність* тих невідчужуваних фізичних та духовних благ (життя, здоров'я, честі, гідності, імені тощо), які втілені у кожній людині або нерозривно пов'язані з нею, з її фізичною та духовною життєдіяльністю.

Відносини з приводу володіння майном є всезагальними у тому сенсі, що кожна людина неодмінно є володільцем певного майна. З огляду на це можна стверджувати про тотожність взаємних зобов'язань, які пов'язують між собою учасників цього різновиду суспільних відносин. Рівність учасників всезагальних майнових відносин є об'єктивно зумовленою як законами економічного розвитку, так і соціально-антропними закономірностями. Адже речі для людини – це «улюблені речі», матеріальне продовження її особистості, вони утворюють неповторний світ індивіда, його унікальний предметно-соціальний простір [7, с. 132-144.]. Цивільна рівність володільців речей виражає рівну гідність цих осіб та рівноцінність будь-якого суб'єкта мирного володіння.

Оскільки в усіх всезагальних зобов'язаннях проглядаються потенційні відносини кооперації чи конфлікту, такі зобов'язання виражають *рівну антропосоціальну правоздатність* їх суб'єктів. Окрім цього, в усіх всезагальних відносинах цивільна рівність зумовлює також і однаковий зміст зобов'язань, якими їх учасники взаємно поєднані, тобто – *рівноправність*. Інший підхід до цих відносин був би можливий лише за умов відвертої дискримінації та суперечив би базовим сучасним уявленням про справедливість. Фактичне відхилення від засади рівноправності викликає справедливе обурення й протест, оскільки внутрішньою основою такої рівності є загальнолюдська природа, загальна гідність і свобода, спільність умов людського існування (Г.Арендт).

Соціально-рольові відносини. Цивільне право – це царина індивідуальної свободи, ймовірності та ризику. Насамперед це стосується зобов'язань, зміст яких має переважно індивідуально-вольове походження.

Природною основою рівності сторін у договорі виступає власне координаційний характер їхнього індивідуального взаємозв'язку. Рівність є невід'ємним атрибутом останнього. З огляду на це у договірних відносинах найбільш адекватним є «негативне» розуміння рівності як *рівно-вільності*, однакової не-підпорядкованості. За такою інтерпретацією стоїть усе потенційне різноманіття договірних типів у координаційних відносинах.

Цивільна рівність тут означає принципову рольову взаємозамінність учасників договірних відносин [8, с. 169]: однаковість можливостей у зайнятті того чи іншого місця, тієї чи іншої соціально-рольової позиції (покупця, продавця, замовника, виконавця тощо) у системі відносин учасників ринку. Засада рівності тут зумовлюється насамперед тим значенням, цінністю, яку учасники цивільних правовідносин надають належним їм благам, взаємній поведінці, а зрештою, й один одному як особам.

Джерелом договірного права є погоджена воля окремих осіб. При цьому свобода волевиявлення означає не повну, абсолютну індетермінованість останнього, але лише визнання автономності волі особи щодо детермінуючого психічного чи фізичного впливу з боку інших осіб, і, відповідно, внутрішньо-вільне формування волевиявлення. (Фактично на свободу волевиявлення певною мірою завжди впливає майнова та інші різновиди нерівності учасників суспільно-правового життя). Відтак у договорі цивільна рівність є відображенням антропосоціальної сутності такої взаємодії – взаємоузгодженої свободи її учасників.

Цивільно-правовий договір являє собою ту правову форму, яка адекватно виражає як матеріальну еквівалентність товарного обміну, так і рівну міру свободи його учасників. Тому природне цивільне право формуєть насамперед індивідуальні домовленості. Цивільне ж законодавство, в принципі, покликане виконувати, допоміжну, субсидіарну роль у регулюванні цивільних відносин. Держава не визначає змісту цих відносин “від себе й примусово”, а лише “займає позицію органу, який охороняє те, що буде визначено іншими” [9, с. 39]. При цьому законодавством повинні регулюватись: а) ті відносини, які залишилися неврегульованими в договорі (диспозитивні норми); б) особливо важливі, з точки зору забезпечення соціальної справедливості та інших публічних інтересів, договірні відносини (імперативні норми). Наявність значної питомої ваги таких норм у низці інститутів договірного права мала би свідчити не стільки про волюнтаристський характер діяльності законодавця, скільки про адекватне регулювання тих відносин, які з міркувань спільного блага чи за їхньою етико-соціальною сутністю потребують владного втручання (захист економічно-слабкої сторони за договором, недопущення недобросовісної конкуренції тощо).

Характерним проявом індивідуальної свободи є випадкові умови договорів. Такі умови, на відміну від істотних та звичайних, повністю залежать від вільного розсуду сторін договору. «Сваволею» сторін визначається саме існування таких умов у договорі, а також їх зміст (за-

уважимо, що істотні умови договору також не позбавлені випадковості, оскільки такими визнаються будь-які умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди (ст. 638 ЦК). Випадкові умови договору є правовим виразом індивідуальних особливостей кожної окремої договірної ситуації, індивідуальних потреб, інтересів, воля її учасників.

Відтак, певна непередбачуваність, випадковість, відкритість є характерними рисами індивідуальної правотворчості, яка є постійним джерелом внутрішнього розвитку цивільного права. Відображаючи свободу індивідуальних людських проявів, цей різновид соціальної творчості стає правовим виразом вільного розвитку міжособистісної взаємодії в суспільстві та загалом людської особистості як такої. Завдяки цьому цивільне право являє собою відкриту, саморегулятивну, а отже й живу, систему, яка якнайкраще пристосована для існування у змінюваних зовнішніх умовах. Індивідуальне договірне право – це всезагальна правова форма людського життя, яка виражає *всезагальність індивідуального*.

У цьому контексті слід знову повернутись до проблеми об'єктивних меж застосування імперативного методу в юридичному цивільному праві. Цей метод (накази та заборони) виражає недовіру й підозру держави до свободної волі людини як джерела її соціальної поведінки. Така недовіра є доречною, якщо йдеться про відносини соціального конфлікту, про захист недоторканної сфери інтересів, благ індивідів та спільнот від неправомірних посягань, які є наслідком прояву не «доброї», а «злої» волі. Ця підозра також є цілком виправданою у випадках, коли правові приписи адресовані представникам влади. Однак у сфері соціального співробітництва, де суспільні зв'язки виникають з доброї волі їх учасників, подібна – соціально необґрунтована – наказовість часто постає правовим виразом і засобом деперсоналізації, «опредмечування» людини, якій у такий спосіб відмовляється у здатності до правотворчості. Тому, на наш погляд, імперативний метод юридичного регулювання повинен застосовуватись до лише тих цивільних відносин, котрі стосуються спільного блага всього суспільства, а відтак мають приватно-публічну природу.

До *позадовірних соціально-рольових відносин* входять змістовно різноманітні зобов'язання, спільним для яких є те, що їх зміст формується поза волею їх учасників (скажімо, заподіяння шкоди; аліментні зобов'язання) або лише за волі одного з них (видача довіреності). Учасники цих відносин мають протилежні за змістом права та обов'язки (на-

приклад, становище автора твору та всіх інших осіб; потерпілого та за-
подіювача шкоди; довірителя та представника). Тому в даному випадку,
на відміну від всезагальних відносин, можна вести мову не про рівно-
правність, а лише про *рівність природних правоздатностей*. Зокрема,
в авторських відносинах остання виражає той буттєвий факт, що кожна
людина потенційно є творцем, є здатною до творчості рівною мірою з
іншими. Попри фактичну неоднаковість наявних у окремих індивідів
творчих здібностей, рівність правоздатностей відображає єдину загаль-
ну сутнісну характеристику людини – здатність до творчості. В інших
же позадоговірних відносинах (обіцянка винагороди, рятування чужого
життя чи майна, завдання шкоди тощо) природна рівність також відо-
бражає лише принципову однаковість можливостей (рівну ймовірність)
стати учасником конкретного зобов'язання. Антропосоціальною ж
основою цивільно-правової рівності виступають спільні антропні влас-
тивості та рівноцінність майнових і немайнових благ, належних учасни-
кам цивільних відносин.

Вельми специфічними є батьківські зобов'язання, учасники яких
наділені протилежними правами й обов'язками та принципово не мо-
жуть помінятися своїми соціально-правовими «ролями» (батько – дити-
на, батько дитини – мати дитини). Як видається, в даному випадку ци-
вільно-правова рівність виражає всезагальну людську гідність, рівною
мірою притаманну кожному з батьків та дитині як учасникам сімейних
відносин. Саме гідність дитини є джерелом батьківських обов'язків з
її утримання та виховання – обов'язків, спрямованих на забезпечення
соціальної реалізації цієї гідності. Власне, саме цей факт і породжує
батьківське аліментне зобов'язання, виникнення якого рівною мірою не
залежить від волі тих членів сім'ї, між якими воно існує.

Основні висновки. Безперечно, у матеріальному світі важко від-
найти ту сутнісну єдність, котра б виступала буттєвою основою для
цивільної рівності. Рівність матеріальних – біологічних, фізіологічних
чи психологічних – властивостей людей справді залишається рівністю
лише формальною й умовною. Відтак цивільна рівність за необхідністю
набуває ідеально-метафізичного, духовного виміру. Послугуючись
поняттєвим апаратом Тейяра де Шардена, можна сказати, що існує пев-
на буттєва «точка Омега», яка і є єдиною основою для багатоманіття
окремих цивільно-правових ситуацій. Саме у тій точці й існує «людське
всезагальне» – та загальнолюдська гідність і свобода, що їх визнають
самі у собі та один у другому учасники цивільних відносин. Названі
фундаментальні антропно-духовні властивості якраз і слугують об'єк-

тивною, сутнісною, власне *природною* передумовою для конституювання рівності цивільних правоздатностей.

Тому й поняття всезагальної природної правоздатності повинно виводитись насамперед із аксіотичних засад, із тієї всезагальної унікальності, яку являє собою кожна людина. Відтак, поняття природної правоздатності людини могло би бути визначено як *така невід'ємна властивість людини, що полягає в її загальній здатності бути суб'єктом соціальних прав та обов'язків і ґрунтується на рівній самоцінності кожної людини як унікального прояву життя, як істоти, здатної до розвитку й потребуючої його задля розкриття своєї специфічної людської сутності (природи)*. Обґрунтування ж рівної самоцінності кожної людини - всезагальної людської гідності - є насамперед світоглядно-аксіологічною проблемою і, на наш погляд, є одним із тих пунктів, де й має відбуватись злиття раціональних та ірраціональних знань про світ.

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2004. – 928 с.

2. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред.. Є.О.Харитонова, О.М.Калітенко. – Одеса, 2003. – 1080 с.

3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М.Коссака. – К., 2004. – 976 с.

4. Ромовська З. Цивільний та Сімейний кодекси України – честь львівської правничої школи // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. – Вип. 39. – 2004. – С. 9-27.

5. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. – М., 1978. – 269 с.

6. Савчук С.В. Юридична соціологія. – Чернівці, 2003. – 240 с.

7. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. М.1999. – 512 с.

8. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: Учебное пособие. – Свердловск, 1972. – 252 с.

9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998. – 353 с.

**CIVIL EQUITY
AS A NATURAL FUNDAMENT OF LEGAL REGULATION:
FORMAL AND ESSENTIAL ASPECTS**

S. Rabinovych

Lviv Juridical Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine,
Horodotska str., 26, 79000, Lviv, Ukraine,
e-mail: serg_rabin@yahoo.com

Natural civil relations are those social relations, in which the interests of individuals and their groups are made mutually equal. Participants of these relations recognize in themselves and in each other the “universally human” aspects, which are freedom and human dignity. Therefore an integral constitutive feature of civil relations is equity. The concept of natural human legal capacity (ability) might be defined as an integral human feature, which derives from a human general ability to be an owner of social rights and duties. This feature is based on selfvalue of each person as an unique form of life and a being, which is liable to development and needs it for revealing of its specific human essence (nature).

Key words: natural civil relations, civil equity, formal-legal equity, anthropo-social features of civil participants, natural human legal capacity.

ФІЛОСОФСЬКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ

М. Тесленко

Конституційний Суд України,
вул. Жилианська, 14, 01033, Київ, Україна

У статті розглядаються філософсько-методологічні аспекти правової охорони конституції. Автор застосовує діалектико-матеріалістичний підхід до дослідження правової охорони конституції. Зазначається, що методологія наукового дослідження правової охорони конституції повинна вестися під егідою прогресу пізнання і наближення до істини.

Ключові слова: правова охорона конституції, діалектико-матеріалістичний підхід, закони діалектики, істина

Становлення і розвиток правової охорони в сучасних умовах пояснюється поступовим усвідомленням суспільством конституції, її сутності. Слід зазначити, що раніше не було потреби в інституті правової охорони конституції, і це пов'язано з особливостями історичного розвитку нашої держави.

Ще в недалекому минулому в наукових дослідженнях, як правило, ухилялися від питання про методологічні основи пізнавальної діяльності. І це не випадково, адже з поняттям «методологія» довгий час пов'язувалося тільки марксистсько-ленінське вчення про пізнання законів розвитку мислення, природи і суспільства. Відкинувши цю ідею, дослідники усвідомлено або не усвідомлено відкинули й різні методи, які були вихідними пунктами у вивченні, описі і поясненні пізнавальної діяльності, зокрема й теорію діалектичного матеріалізму - як вчення про матеріальний світ, як теорію розвитку.

У сучасних умовах роль матеріалістичної діалектики як наукової методології, що має важливе практичне значення у перетворенні соціальної дійсності і вирішенні методологічних проблем науки, стала помітно підвищуватися. Головною особливістю діалектико-матеріалістичної методології є те, що методологічний аналіз здійснюється через призму основного питання філософії, питання про відношення свідомості до буття діалектичний матеріалізм виконує функцію методології

наукового пізнання, виступаючи як система знань про об'єктивні закони розвитку реальної дійсності. Тому діалектико-матеріалістична методологія, яка органічно пов'язана з теорією, має світоглядний характер.

Таким чином, людська пізнавальна діяльність наукового дослідження аналізується у філософсько-світоглядному плані і цей аналіз ґрунтується на певному філософському розумінні природи конституції, знання, істини і практики її правової охорони. Іншими словами, прийоми і засоби виведення й інтерпретація знань про дослідження об'єкта, в даному випадку правової охорони конституції, які є в розпорядженні філософії, – є звернення до вчення про метод. Філософія, таким чином, виступає, з одного боку, передумовою даного дослідження, що визначає рух думки до істини правового буття, природи правової охорони конституції, а з іншого, – сама є джерелом роботи пізнавальної думки.

Для всебічного пізнання такого явища, як права охорона конституції, необхідно, перш за все, усвідомлювати значення предмета розгляду, яким є конституція. Детальне дослідження конституції та її зв'язків із навколишнім середовищем є новизною і викликає особливий інтерес, що слугує головною причиною виникнення такого явища як права охорона конституції, тобто появи певних умов, які зумовили його появу.

Оскільки філософія є теоретико-світоглядним і методологічним ядром у системі загальних методів пізнання буття, то вже через це вона не охоплює методологію повністю. Матеріалістична діалектика як загальний метод, що розвивається всередині себе, у процесі пізнання дає різноманітність спеціальних методів у міру сходження від абстрактного до конкретного. Права охорона конституції має свій особливий, специфічний предмет пізнання – конституцію, який містить і загальнотеоретичні положення не філософського характеру, які відіграватимуть методологічну роль в пізнанні правової охорони конституції.

Методологія - це інтегральне керування в науковому пізнанні і пізнавальний стрижень правової охорони конституції, інтеграційні якості якої знаходяться завдяки тому, що її ядром є філософія – єдність онтології, гносеології. Йдеться про онтологію буття правової охорони конституції, її існування і дія передбачають необхідний зв'язок між правовою сутністю (конституцією) і правовим явищем (її правовою охороною), які у взаємозв'язку розглядаються як особлива форма і специфічний регулятор суспільних відносин. Права охорона конституції передбачає певний правопорядок, який повинен ґрунтуватися, перш за все, на встановленому порядку буття, його ідентичності. Така єдність пояснюється тим, що в основі цього порядку буття знаходиться конституція, яка як

творчий акт має відповідати буттю, оскільки конституція не є вигаданою. Йдеться про умови, за яких юридична конституція відповідає фактичній, тобто відповідає дійсності – реальному співвідношенню сил. Це реально, фактично існуюча організація основ суспільного і державного устрою і взаємовідносин особи, суспільства і держави, тобто все, що має гарантуюче значення для державного ладу. Таке співвідношення виражає ступінь відповідності або невідповідності основного закону держави реальному, фактичному становищу в ній. Отже, необхідно дослідити ті умови і обставини, які істотно впливають на розкриття конституцією своєї сутності і сприяють її найбільшій реалізації, дозволяючи більш повно задовольнити інтереси людей.

На рівні гносеології зв'язок філософії і правової охорони конституції ще більш очевидний, оскільки сама конституція є гносеологізованим явищем. Саме пізнання є глибинною суттю конституції: є процес пізнання – можна говорити про наявність конституції, немає пізнання – немає й конституції. Пізнати саму конституцію, означає пізнати її сутність – внутрішню природу, яка пов'язана з пізнанням і розкриттям її значення, того, що вона являє собою, як співвідноситься з буттям, як відбивається у свідомості і мисленні людини. Отже, неможливо сподіватися на ефективну дію правової охорони конституції, якщо не виявити гносеологічні особливості функціонування конституційної правосвідомості суб'єкта. Якщо взяти аспект правової дійсності, то вона завжди є гносеологічно навантаженою, отже факт реалізації конституції завжди пов'язаний із деякою гносеологічною інтенсивністю. Саме ця обставина дає підстави стверджувати, що пізнавальний аспект конституції є обов'язковою сутнісною ознакою, а пізнавальна інтенсивність – необхідною умовою існування конституції, як, утім, і самої її правової охорони.

Саме філософія, спираючись на онтологію, пізнає переважно гносеологічне значення як конституції, так і її правової охорони. Філософія орієнтує дослідження на здобування істинного знання про правову охорону конституції, на досягнення певного ступеня об'єктивності знання. Як ціла система знань про діалектико-матеріалістичний метод вона спрямовує дослідницький процес у потрібне русло, тобто постійно орієнтує на виявлення актуальних суперечностей, що обумовлюють характер розвитку, і пояснення способів впливу на цей розвиток. Можна сказати, що діалектичний матеріалізм є філософською основою програми, стратегії і тактики дієвості правової охорони конституції.

Одним з основних діалектичних законів, як відомо, є *закон єдності і боротьби протилежностей*: за відомим лєнінським висловом, це –

ядро діалектики. Нерозривні і непримиренні протилежності – сторони діалектичного протиріччя; іншими словами, діалектичним можна вважати протиріччя, утворене протилежними властивостями одного й того самого предмета або явища, що розвивається в рамках якоїсь органічної єдності, усередині неї. Внутрішня суперечність предметів або явищ і виступає джерелом їх розвитку.

Отже, теоретичне освоєння предмета є процесом простежування і фіксації у відповідних категоріях постійної боротьби протилежних тенденцій, динамічного протиріччя, його розв'язання у вигляді «зняття» заперечення і розгляду на новому якісному рівні розвитку. Інакше кажучи, йдеться про пізнання норм конституції, її гарантій, що дозволяє своєчасно попереджувати, припиняти будь-які порушення конституції.

На перший погляд здається, що антитезою правової охорони конституції, що «заважає» спокійному існуванню основного закону, виступає її порушення. Проте при ближчому розгляді неважко переконатися в тому, що порушення конституції – внутрішньо суперечлива властивість самої конституції. Насправді, про правову охорону конституції ми можемо отримати уявлення лише в разі заперечення конституції, її норм, тобто правопорушення, що є практичним виявом свавілля; відсутність правопорушення робить і логічно, і соціально-історично непотрібним і таке явище, як правова охорона конституції.

У розумінні багатьох правова охорона конституції асоціюється з сукупністю різних юридичних засобів, які забезпечують виконання всіх норм конституції, припинення тих або інших відхилень від конституції, притягнення винних до відповідальності. Проте у такому випадку є абсолютно очевидним, що поняття правової охорони конституції можна зафіксувати, розрізнити, спостерігати лише на тлі і в нерозривному зв'язку з її антитезою – відхиленням (порушенням) від неї, якоюсь правовою аномалією.

Правова охорона і правова аномалія – дві суперечливі форми одного й того самого – права, що на перший погляд не відповідає відомим науковим уявленням. Але така невідповідність має діалектичний, отже життєвий характер. У її реальності неважко переконатися. Насправді, правова охорона конституції, яка не знає порушень конституції, перестає бути правовою охороною, оскільки вона існує в порожнечі, тобто не існує. Вона практично не потрібна, бо вимагає того, що й так здійснюється, або ж того, для здійснення чого немає підстав.

Зрозуміти діалектичне протиріччя правової охорони конституції – значить зрозуміти, як вона розвивається і вирішується. Слід вважати,

що будь-які відхилення від конституції свідчать про життєву необхідність її правової охорони. Тобто конституція і її порушення нерозривно поєднані, є протилежними сторонами одного об'єкта – правової охорони конституції. Єдність протилежностей пояснює об'єктивне внутрішнє «джерело» руху – практичну необхідність наукового пізнання конституційних норм і відхилень від цих норм у їх динамічній мінливості.

Другим не менш важливим законом діалектики є перехід кількісних змін у якісні. Закон міри – найважливіший діалектичний закон, що потребує обов'язкового врахування у правовій охороні конституції. Цей загальний закон розвитку констатує, що накопичення непомітних, поступових кількісних змін у певний для кожного окремого процесу момент неминуче спричиняє істотні, докорінні, якісні зміни, стрибкоподібний перехід від старої якості до нової.

Недіалектичний підхід у даному випадку, непомірне захоплення кількісною стороною справ призводить до втрати якості, до того, що замість передбачуваних результатів, розрахованих на загальне благо, досягаються результати зовсім протилежні. Наприклад, правова охорона конституції орієнтується на принцип верховенства права, який передбачає зростання ролі права в державі, фактичні заходи щодо утвердження цієї ролі. Проте правова держава повинна бути достатньо сильною для ефективного виконання покладених на неї функцій, але посилення держави не повинно бути надмірним, бо кількісне накопичення у даному випадку призводить до якісного переродження, оскільки правова держава передбачає перш за все розвиток самоврядних засад.

Верховенство права, верховенство конституції, тобто посилення ролі права, зовсім не означає кількісне зростання законодавства. Практичний досвід недавнього часу засвідчив, що подібне призводить, на жаль, до протилежного якісного результату – до формалізму, до втрати системоутворюючої ролі конституції. Закони як результат прояву права, продовження конституції мають відповідати суспільним вимогам. Тому всесилля закону – явище тимчасове, розраховане на певний період, коли цього потребує конкретна ситуація, і не завжди виправдане, оскільки може містити в собі суперечливі вимоги. Як відомо, регулятивний потенціал конституції, можливість точного і правильного її виконання залежить від досконалості якості поточного законодавства, а отже й сама ефективність правової охорони конституції.

При цьому прикро, що значення власне правових засад, закладених у конституції, на сучасному етапі в суспільстві помітно знизилася, що виражається перш за все у зниженні якості здійснення правосуддя, від-

чутному зменшенні його авторитету. Таким чином, кількісні накопичення можуть бути істотним гальмом не тільки на шляху посилення ролі права, а й можуть спричинити зниження ефективності правової охорони конституції. Як результат, зростання соціальних суперечностей, зокрема між громадською думкою і органами судової і органами державної влади в цілому, ентузіазм громадян щодо допомоги у здійсненні правової охорони конституції зменшується.

Зазвичай конституція вбирає в себе і виражає певні вічні істини і цінності – добро, турботу про людей, нормальні умови їх існування і діяльності. Проте саме цим онтологічним авторитетом основного закону дуже часто і зловживають законодавці, приймаючи на розвиток конституції корпоративні закони. Будь-яке правозастосування передбачає теоретичне розуміння конституції, ціннісний аспект її норм. Знати – означає не тільки мати уявлення про те, що є, але й уявлення про те, що має бути. Наукове пізнання як окремий випадок людської діяльності наскрізь пронизано цінностями.

У минулому ціннісні аспекти не мали такого значення, як сьогодні. Зокрема, сама конституція у минулому знаходилася поза сферою цінностей, у сучасних же умовах ставлення до конституції набуло явно аксіологічних аспектів (оцінне), у тому числі правових. На основі оцінок обираються такі засоби досягнення цілей, які відповідають уявленням про справедливість, відкидаються засоби самі по собі несправедливі, неприйнятні для суспільства [1, с. 69]. На основі них вибираються найефективніші засоби, які забезпечують правову охорону конституції. Якщо ж мати на увазі дійсну цінність права, то більш точним уявляється розуміння її як реальної значущості, як здійснюваної правом функції [2, с. 10]. Саме право регламентує дії з охорони, захисту цінностей, а на випадок їх пошкодження, знищення встановлює порядок їх відновлення (ремонт). Тому будь-яке порушення конституції, її норм, саме зважаючи на цінність, яка нею охороняється, впливає на суспільство безпосередньо і дуже відчутно.

Зі зміною умов суспільного розвитку змінюються й форми прояву законів діалектики. Будь-який процес розвитку одночасно і перервний, і безперервний. При цьому перервність виступає у формі якісного стрибка, а безперервність – у формі кількісної зміни (еволюція і революція). В сучасних умовах процес розвитку, пристосування конституції, а отже всього поточного законодавства, має здійснюватись еволюційним шляхом, без революційних змін, тобто перервність повинна виступати у формі якісного стрибка, здійснюючись поступово, шляхом відмирання старого і

наростання нового, тим самим підтверджуючи і збагачуючи діалектичну теорію розвитку і самої правової охорони конституції як процесу якісних змін, що відбуваються внаслідок кількісних змін у законодавстві.

Наступним важливим законом діалектики є заперечення заперечення. Сторони діалектичної суперечності, що борються всередині кожного предмета або явища, постійно рухаються, «знімаючи» одна одну і тим самим діалектично заперечуючи одна одну. Абсолютизувати розбіжності між ними, закрити очі на єдність протилежностей, на їх постійний перехід одне в одне, який відбувається у формі діалектичного заперечення, – значить приректи себе на неістинні теоретичні висновки і практично даремні дії.

Так, наприклад, однозначне віднесення до джерел права одних лише загальних нормативних актів, неврахування нормоутворюючого значення окремих казусів, які нерідко збентежують правозастосовників, оскільки суперечать далеко не завжди обґрунтованим установкам загального порядку, неврахування того діалектичного факту, що джерелом права загальні установки виступають тією ж мірою, що й їх протилежність, – поодинокі юридичні казуси, засновані саме на неувазі до вимог діалектичного заперечення.

Процес конституційно-правового регулювання по суті побудований на принципі заперечення заперечення; в основі його лежить суперечність між конкретним характером регульованої ситуації і правилом, що постійно відтворюється, нормою як загальним масштабом, що до неї додається. Подібні конфліктні ситуації, що часто повторюються, неодмінно народжують деякий загальний спосіб розв'язання конфліктів даного типу, «виштовхують» із надр «конкретного буття» деякий загальний порядок, загальну установку, норму в різних її видах (звичай, прецедент, авторитетне її встановлення тощо).

Свідченням діалектичного заперечення конкретного характеру ситуацій є практика правозастосування в судовій діяльності, у процесі якої відбувається пізнання фактичних обставин справи, що являють собою нерідко окремі казуси, а також встановлення за ними об'єктивної істини, з якою пов'язано пізнання дійсності. У зв'язку з цим особливого значення набуває судова нормотворчість. Йдеться про оцінювальну-практичну форму духовного освоєння фактів суспільного життя, що мають відношення до конфлікту, що відбувся, і тому до розв'язання справи, що виникла.

Таке пізнання є особливу значущим, оскільки правозастосовча діяльність у подібних ситуаціях не обмежується конкретною справою,

а має публічний характер. Можна говорити про своєрідну форму офіційного визнання судовими органами права (правовідносин), яке вже склалося, або надання правового характеру фактичним відносинам, які беруться під захист держави шляхом однакового розуміння і постійного винесення судових рішень в аналогічних справах, або форму вироблення нових загальних норм в результаті конкретизації загальних вимог конституції, узагальнення судової практики і винесення вищими судами відповідних директивних вказівок, обов'язкових для нижчих інстанцій.

Йдеться про механізм судового прецеденту, наприклад шляхом застосування рішень Конституційного Суду України і запровадження його положень – правових позицій в акти, які прийнято з метою узагальнення і вироблення єдиного державного підходу до вирішення того або іншого питання суспільного життя [3]. Конституційний Суд України як гарант Конституції України за допомогою офіційних роз'яснень розвиває закладені в Основному Законі правові цінності, залишаючись при цьому хранителем довгострокових цінностей. Таке виявлення є ні чим іншим як правом.

Таким чином, діалектична категорія заперечення означає перетворення поняття однієї норми конституції в інше розуміння при одночасному «знищенні» першого. Але таке «знищення» відкриває простір для подальшого розвитку права, яке є продовженням конституції і виступає як момент зв'язку з утриманням усього попереднього позитивного змісту. Внаслідок цього відбувається саморозвиток конституції як об'єкта правової охорони, викликаний внутрішніми властивими йому суперечностями (єдності і боротьби протилежностей), і наявність у ньому власне заперечення.

Отже з сутності діалектичного заперечення випливає й особливість розвитку, що виражається подвійним запереченням або запереченням заперечення. Суперечність розв'язується в русі об'єкта конституції (в пізнанні), що означає появу «третього» відносно двох протилежностей. Це «третє» є таке заперечення, яке одночасно виступає як збереження (зняття) пройдених сходинок.

Існування конституції як деякого «чистого абстракту» є безглуздим; вона живе в тих конкретних ситуаціях, з яких вона з'являється і в яких вона втілюється знов, які приймають у себе її абстрактний характер, розчиняють його в багатстві конкретного казусу. Таким чином, акт правозастосування, врегулювання ситуації на підставі загальної конституційної норми діалектично заперечує загальний її характер; у свою чергу накопичувані сталі способи розв'язання казусів шляхом форму-

вання правових позицій у процесі судової та іншої право застосовної практики ведуть до освіти, вичленення, становлення нових норм, і так відбувається постійно.

У процесі судочинства реалізується не чисте право держави, а таке, яким розуміє і як до нього ставиться суддя, тобто певною мірою вже обумовлене особистим і професійними якостями судді. Тобто на будь-якому новому етапі людського розвитку відбувається інше, більш глибоке осмислення вже досягнутих моментів істини, що можна пізнати лише через дослідження заперечення заперечення. Звідси випливає, що основу людського ставлення до зовнішнього світу становить практика, і його особливості зумовлені й теоретичним (пізнавальним) ставленням до правової охорони конституції.

Таким чином, умови і передумови, що породили правову охорону конституції, не зникають з її розвитком, а навпаки, відтворюються ним, повертаючись до старого. Тобто «зняття» заперечення є рухомим початком правової охорони конституції: поділ на протилежності, їх боротьба і розв'язання, і на основі «третього», яке одночасно виступає як збереження набутого досвіду, знову повертається на первинний початковий пункт, але вже на більш високому ступені.

Методологія наукового дослідження правової охорони конституції повинна вестися під егідою прогресу пізнання і наближення до істини. Для здійснення пізнавальної діяльності необхідно володіти певним обсягом знань про властивості об'єкта - правової охорони конституції, що вивчається, про способи його перетворення, необхідні для цього засоби і можливі форми його подальшого практичного застосування. З метою досягнення результативності пізнавальної діяльності досліднику необхідно орієнтуватися в навколишньому світі, що включає не тільки процес про нього, а й «здатність думати», використовувати ці знання про досліджуваний об'єкт (правову охорону конституції).

Дуже важливо вміти оцінювати об'єкт щодо того, наскільки цей об'єкт (правова охорона конституції) суспільно необхідний, наскільки і якою мірою цей об'єкт актуальний і необхідний саме тепер, або ж він може бути потрібний у більш-менш віддаленому майбутньому, чи взагалі цього об'єкта слід уникати, навіть не здійснюючи для цього спеціальних дій. Таким чином, у процесі пізнавальної діяльності слід керуватися певними мотивами і потребами. Тільки за таких умов безпосереднє споглядання зовнішнього світу є живим спостереженням.

1. Черданцев А.Ф. Аксиологические проблемы правоведения / Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. – М., 1974.
2. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. – Львов, 1985.
3. Тесленко М.В. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 4.

PHILOSOPHICAL AND METHODOLOGICAL ASPECTS OF CONSTITUTION'S LAW ENFORCEMENT

M. Teslenko

The Constitutional Court of Ukraine,
Zhylyanska str., 14, 01033, Kyiv, Ukraine

Philosophical and methodological aspects of constitution's law enforcement are concerned in the article. The author applies dialectic-materialistic approach to research of constitution's law enforcement. It is onstitution's law enforcement should be carried out under the guideline of cognitional process, as well as search for truth.

Key words: constitution's law enforcement, dialectic-materialistic approach, laws of dialectics, truth.

СВОБОДА ТА „ПРИРОДНІ ПРАВА” ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВА ЛЮДСЬКОГО ВИМІРУ ПРАВА

В. Шаповал

Національний університет внутрішніх справ МВС України,
пр. 50-річчя СРСР, 27, Харків, Україна,
e-mail: 0b0507be@ua.fm

Стаття присвячена свободі та природним правам людини як основі людського виміру права. Автор розглядає місце антропології права серед різних напрямів сучасної філософії права, аналізує терміно-поняття прав людини та природного права. Автор доходить висновку, що антропологія права повинна базуватися на визнанні права на життя та права на свободу природними та невід’ємними правами людини, оскільки людина – соціальна та духовна істота.

Російською мовою.

Ключові слова: права людини, антропологія права, природне право, позитивне право, право на свободу, право на життя.

Антропологія права нині заняла достойное место среди других направлений современной философии права. Можно сказать, что чисто нормативные подходы к праву, которые имели место в прошлом, во многом преодолены. Хотя последнее, в большей степени, справедливо в отношении философов права, и меньше касается юристов, над которыми довлеет профессиональные стереотипы, догматизм, присущий положительному праву. Отход от догматического нормативизма во многом был бы более быстрым и более радикальным, если бы в основу всех подходов к праву был положен антропологический принцип и его конкретизация в виде «концепции прав человека».

Философская антропологія нині признається многими авторами неотъемлемой частью всякой более или менее развитой философско-правовой концепции [см.: 11; 12, с. 184-192; 13, с. 266-273; 15, с. 55-66, 96-97; 16, с. 137-161; 17, с. 169-193]. Казалось бы, какое у права может быть иное измерение как не человеческое. Кто, как не человек творит право, и для кого, как не для человека, совместного проживания людей оно создается. Право несет в себе все противоречия своего челове-

ского происхождения и существования. С этих позиций анализ права следует начинать с анализа человека, выявления его человеческой природы, а антропология права во многом (если не во всем) вытекает из философской антропологии. Эту мысль, в частности, подчеркивает П. Рикёр, отмечая, что философская антропология «является фундаментом моральной и правовой философии» [10, с. 28].

В англоязычной философско-правовой литературе используется несколько терминов для определения понятия «права человека». Когда говорят о гражданских правах или свободах, таких, например, как «право свободного перемещения» или «свободе слова», то используется понятия *liberties / freedoms*. Когда речь идет о правах, данных или декларируемых государством, таких, как, например, право на труд, на жильё и т.п., то употребляют термин *entitlements*. Эти права возникают на определенном этапе социально-политического развития общества, а с изменением социальной ситуации или политического режима могут видоизменяться или вообще исчезнуть. В случае же, если имеют в виду неотъемлемые права человека, которые называют естественными или неотчуждаемыми, такие, как «право на жизнь», свободу или права в широком смысле этого слова, то здесь используется понятие *rights*.

В правовой литературе советского периода употреблялся некий общий, недифференцированный термин – «права человека», - в котором, якобы, в синтетической форме выражалось всё содержание, относящееся к действительным правам человека. «В наших условиях, – писал, например, Н. Матузов, – права человека, гражданина и личности совпадают, ибо одни и те же лица выступают во всех этих качествах» [7, с. 99]. И это не потому, что используется другая терминология или в русском языке отсутствует та гибкость и тонкость выражения, какая присуща английскому. О естественных, неотчуждаемых правах человека речь здесь вообще не шла, ибо понимание права базировалось на строгих социально-исторических детерминантах, а сам термин «естественное право» считался принадлежностью давно ушедших эпох.

Напротив, в истории политической философии и философии права существует достаточно длительные и устойчивое представление о том, что у человека а priori существуют некие естественные права, такие, как право на жизнь, свободу и собственность, которые называют «неотчуждаемыми» и даже «вечными». Однако, что означает понятие «естественный»? Значит ли это, что они вытекают из неких «естественных», субстанциональных оснований человека, того, что заложено в нем самой природой? Или же здесь подразумевается то, что они возникают,

благодаря «естественному свету разума»? Есть и такая точка зрения, согласно которой человек имеет божественное происхождение, поэтому ни он, ни кто бы то ни было другой, не имеет права посягать на жизнь и свободу человека? Таким образом, существует серьезная проблема о естественности так называемых «естественных прав» человека. В XX-XXI ст., в связи с проблемами абортов, искусственного оплодотворения, «детей из пробирки», клонированием человеческих особей и эвтаназии, иными словами, – правом на жизнь, в самом широком смысле этого слова, - и правом на смерть, актуальность этой проблемы приобретает особую остроту.

Понятие «естественные права человека» как устойчивый широко употребляемый концепт стало применяться с XVII-XVIII вв. Но само различие «естественного» и «искусственного» произошло гораздо раньше. Уже в древнегреческой философии понятие «естественный» противопоставлялось тому, что было установлено волей человека. В этом плане, законы природы выступали тем, что существует естественным, независимым от человека образом, а законы, которые разрабатывались людьми, и которые призваны были регулировать межчеловеческие отношения, представляли собой нечто волеустановленное. Софист Гиппий отмечал, что существует справедливое «по природе» и справедливое «по закону», закон же, противоречащий природе – «тиран для людей» [Платон. Протагор. 337d]. «Большую частью они противоречат друг другу, природа и обычай», – говорил представитель младшего поколения софистов Калликл [Платон. Горгий. 483a]. Этот мыслитель был убежден в том, что естественно и справедливо, когда сильный выше слабого и умный выше глупого, ведь по своей природе, «по естеству» люди не равны. Отсюда, как будто бы, напрашивается вывод, что если исходить из «природы», из естественного порядка вещей, то говорить о том, что каждый в равной степени может иметь равные права на что бы то ни было, в том числе, – на жизнь и свободу, не приходится. Если и говорить о том, что кто-то имеет право на жизнь и свободу, то это право необходимо отстаивать, и отстаивать при помощи силы.

Вопреки указанному положению, Аристотель придерживался той точки зрения, что, наряду с позитивным правом, существует естественное право, которое так же действительно и неоспоримо, как и законы природы, и ему, как и законам природы, невозможно не подчиняться. «Естественное право, - отмечал философ, - то, которое везде имеет одинаковую силу и не зависит от признания или непризнания его людьми» [Никомахова этика. 1134b, 20]. В то же время, Аристотель «естествен-

ным» считал такое состояние, что одни люди являются свободными, а другие – рабы. И этим последним, говорил он, «быть рабами и полезно, и необходимо».

В свою очередь, Дж. Локк, рассматривая проблемы перехода от естественного к гражданскому состоянию и принципы формирования государства, писал: «Этот закон (законы природы – *В.Ш.*) ... следует отличать от естественного права, ибо право состоит в том, что мы имеем возможность свободно распоряжаться какой-либо вещью, тогда как закон есть то, что повелевает или запрещает нам делать нечто» [6, с. 4]. Касаясь того, что он называл естественными правами человека, английский мыслитель указывал: «Человек рождается... имея право на полную свободу и неограниченное пользование всеми правами и привилегиями естественного закона в такой же мере, как всякий другой человек...» [6, с. 310]. Одновременно с этим, он обладает право всеми доступными ему средствами «охранять свою собственность, т.е. свою жизнь, свободу и имущество» [там же]. Однако, поскольку естественное состояние сменяется политическим обществом, то именно последнее берет на себя функцию охранять собственность (жизнь, свободу и имущество подданных) и наказывать тех, кто посягает на нее. Подданные же, вступив в фазу политического общества, по Локку, должны отказаться от той естественной силы и естественной власти, которая позволяла им самостоятельно вершить правосудие в тех случаях, когда они считали это возможным.

Позднее идеи Локка о естественном и гражданском состоянии, договорной теории возникновения государства, о правах человека при переходе к политическому обществу легли в основу Конституции освободившихся от английского владычества американских Соединенных Штатов и французской Декларации прав человека и гражданина.

Великая французская революция принесла с собой идеи равенства, братства и свободы. Если Средневековье утверждало идею равенства каждого представителя человеческого рода, независимо от расы, национальности и пола перед Богом, но новая буржуазная эпоха выступила под флагом равенства *всех* перед законом. Речь шла о формальном равенстве, т.е. в данном контексте можно было говорить о некоем чисто условном принципе. Предлагалось условиться о том, что *каждый* человек постольку, поскольку он человек, имеет одинаковое со всеми другими представителями человеческого рода право на жизнь, свободу и имущество и это право никто (за исключением особых случаев, например, по приговору справедливого суда) не имеет право отчуждать. Эти права

были объявлены «естественными», т.е. от рождения данными человеку и неотчуждаемыми. Очевидно, речь здесь шла об иной, отличной от природной «естественности». Здесь уже говорится о «естественности», возникающей из предпосылки о так называемом «естественном свете разума», который, отыскивая естественные причины происходящего, проникает в сущность вещей, вскрывает истину и судит. Разум способен к верным суждениям, к право-судию. Если исходить из той предпосылки, что разум *способен* многое трактовать верно, то он же, как будто бы, должен указывать и на то, считать ли какие-то права человека «естественными», или же они будут считаться «волеустановленными», а значит вполне условными, т.е., в случае необходимости, отчуждаемыми и легко заменяемыми. В действительности, именно это и происходит. Например, несмотря на декларацию «естественности» права человека на жизнь, это право, даже без каких-либо чрезвычайных обстоятельств или войны, постоянно и повсеместно попиралось.

Если Локк сделал первые, решительные шаги к тому, чтобы философская концепция стала основой практического законодательства, то Гегель был тем тонким аналитиком, который с критической точки зрения попытался рассмотреть глубинные основания того, что именуется «миром права». В том числе, он попытался проанализировать, что стоит за понятиями «естественное право» и «естественные права человека».

Не отрицая понятия естественного права, введенное в научный оборот его предшественниками и совершенно определенно отделяя его от того, что называют «позитивным правом», Гегель в своей философской системе отождествлял естественное право с философским, понимая под последним весьма широкую область социальной действительности, в которую включалась вся сфера объективации человеческого духа. Для обозначения указанной сферы немецкий мыслитель использует понятие «объективный дух», который одновременно с этим выступает миром права и миром свободы.

В гегелевской философии права человек рассматривался, прежде всего, и единственно, как свободное существо, как осознающая самое себя свободная воля. «Почвой права, - подчеркивал Гегель, - является вообще духовное, и его ближайшим местом и исходной точкой – воля, которая свободна; так что свобода составляет ее субстанцию и определение и система права есть царство осуществленной свободы, мир духа, порожденный им самим как некая вторая природа» [3, с. 67].

Однако первоначально свободным существом человек, согласно гегелевским представлениям, является лишь «в-себе», т.е. – в потенции.

Ему предстоит еще пройти стадию свободы «для-себя» или найти те ее формы, которые в наибольшей степени будут его собственными формами свободы и придать им действительность. А вслед за этим у человека появляется право, которое одновременно с этим является также и его долгом, – обрести свободу в-себе-и-для-себя, самоосуществиться, подняться от единичности к своей всеобщей природе, стать духовным существом. Для этого свободная воля должна пройти все ступени своей самореализации.

На первом этапе свободна воля, согласно гегелевской концепции, есть лишь свободная воля «в-себе» или чистая неопределенность. Переход от чистой неопределенности к первому различению или определению происходит тогда, когда Я волит нечто определенное. Но данное первое определение воли столь же ограничено, как и чистая неопределенность, ибо это воление представляет собой нечто случайное, не соответствующее природе самой воли. Как полагал Гегель, истинно свободная воля представляет собой единство двух указанных выше моментов и по своей сути есть возвращение к всеобщему, но не как к чистой неопределенности, а как к конкретно всеобщему, являющемуся единством единичного и особенного.

Дальнейшее определение воли состоит в переходе от простого воления или целеполагания, представляющего собой, в общем, нечто субъективное, к объективности, перевод субъективного в объективное через опосредование деятельностью. Именно переход от субъективности к объективности знаменует собой *появление свободы*. Как отмечал Гегель, «целевая деятельность этой воли состоит в том, чтобы реализовать свое понятие, свободу во внешне-объективной стороне действительности так, чтобы свобода существовала как определенный этой волей мир и воля в нем была бы у себя и сомкнута с собой...» [3, с. 326].

Человек как свободное существо может помещать свою волю в любую вещь, которая, благодаря этому становится *его* вещью, получает свою цель в виде свободной воли изменяющего ее субъекта. Таким образом, человек, благодаря своей свободной воле, имеет право на присвоение *всех* вещей в мире. Однако данное присвоение всех вещей должно носить не случайный характер, а быть разумным, т.е., человек должен вносить свой разум в вещи, как проявление, по словам Гегеля, объективного разума, существующего вне его.

Поскольку человек, как человек, в первом, еще абстрактном определении, есть, по мнению Гегеля, бесконечно неопределенная воля, то первое, в чем может выразиться его свобода при переходе от субъек-

тивности к объективности, есть также определенное и отдельное от него – собственность. Здесь особо подчеркивается следующая мысль: «Разумность собственности заключается не в удовлетворении потребностей, а в том, что снимается голая субъективность личности» [3, с. 101]. Иными словами, первым практическим шагом индивида на пути к его действительной, т.е. объективно сущей свободе, является преодоление собственной субъективности, а способом такого преодоления является механизм собственности. И хотя собственность, как первая реальность человеческой свободы, заключенная в вещи, есть еще дурная реальность, но для человека это – единственный способ снять собственную неопределенность и перейти к какому-либо определению.

Касааясь права индивидов на жизнь и имущество, Гегель пишет следующее. «Необходимо, чтобы конечное, владение и жизнь, было положено как случайное, так как это есть понятие конечного. Эта необходимость выступает, с одной стороны, как сила природы, а всё конечное смертно и преходяще. Однако в нравственной сущности, в государстве, у природы отнимается эта сила, и необходимость возвышается до дела свободы, до нравственного; природная брэнность превращается в *волимое* прехождение, и лежащая в основе негативность – в субстанциональную собственную индивидуальность нравственного существа» [3, с. 360]. Не государство обязано защищать некие «естественные, неотчуждаемые права человека» на жизнь и имущество, а индивид имеет право и высший долг пожертвовать своей единичной жизнью во имя интересов целого – государства. Именно это, с точки зрения Гегеля, будет говорить о достижении им ступени высшего нравственной развития, достижении свободы.

Действительно, с биологической точки зрения, любое другое живое существо, которое физически сильнее человека, очень просто может лишит человека жизни, игнорируя на все его заклинания о «праве на жизнь». Социальный аспект рассмотрения показывает, то вся всемирная история, вплоть до самого последнего времени, – это бесконечная и всё более изощренная цепь убийств людьми себе подобных при полном игнорировании «естественного права на жизнь». Возникает парадоксальная ситуация: право на жизнь как будто, повсеместно признается, но коль скоро дело доходит до практики, оно постоянно игнорируется. В природе выживают наиболее приспособленные. Условно говоря, «право на жизнь» в животном мире имеют те особи, кто наилучшим образом способен прожить эту жизнь. Здесь царит принцип: сохранить себя и оставить здоровое потомство. Что касается свободы или какого-

то «права на свободу», то, казалось бы, что в живой природе, где присутствуют жесткие объективные связи, об этом вообще не имеет смысла говорить. Однако, именно здесь, в живой природе, более рельефно, чем в человеческом обществе, «право на жизнь» как раз выступает в теснейшей связи с другим «естественным» правом – «правом на свободу». Если межвидовая борьба суть борьба за право на жизнь, то конкуренция и взаимопомощь внутри вида демонстрирует как раз право на свободу. Утвердить, доказать всем своим поведением свое право на более привилегированное положение в животной стае – это и значит доказать свое право на свободу.

Человеческое поведение, разумеется, нельзя сводить к его животной составляющей, оно намного сложнее. Выстраивает целый небоскреб условных, формальных структур, которые помогают сохранять равновесие внутри человеческого сообщества и необходимый баланс с внешней природой. Долгое время «право на жизнь» и «право на свободу» имели только те, кто в любую минуту готов был всеми имеющимися в наличии силами отстаивать это право. Причем, посягательства на эти «права» возникали как со стороны живой и неживой природы, так и со стороны людей. Борьба с природой, покорение природы, приспособление ее к нуждам человека долгое время оставались его главным занятием. Приложив немало усилий, человечество, во многом решило указанную задачу. И здесь возникает весьма интересный вопрос: почему мы считаем, что «право на жизнь» есть только у человека? Последовательно отстаивая позиции нравственного совершенствования, не следует ли признать наличие такого права у всех других живых существ планеты, растений и животных? До сих пор человек занят тем, что уничтожал (и продолжает уничтожать) всё живое на нашей планете, тотально зачищая, «оскопляя» ее. Тот богатейший и разнообразный мир живой природы, который существовал на заре человеческой цивилизации, больше не существует. «Право на жизнь», которое человек называет своим естественным и неотчуждаемым правом, оказалось им узурпированным. А все остальные живые существа рассматриваются им как средство для удовлетворения его прихотей и тотально лишены такого права.

Естественные права человека часто рассматриваются как нечто *отдельное*, как некий уникальный феномен, связанный с формами жизнедеятельности человека, поскольку последний рассматривается со стороны своей природной либо социальной составляющей. Дальнейшее разворачивание данного тезиса позволяет сделать тот вывод, что указанные права имеет право на существование постольку, поскольку человек может

существовать и развиваться только в коммуникации с другими людьми. Идя еще дальше, можно рассматривать их частью некоего *целого*, отрыв от которого будет редуцировать их к чистой абстракции, искажая изначальную сущность. Право на жизнь и на свободу следует признать естественным, неотъемлемым правом человека не потому, что человек – особое биологическое существо, и не потому, что он – существо социальное, а потому что он – существо духовное. Антропология права построенная на подобных основаниях имеет перспективу развития.

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: СТАТУТ, 1999. - 712 с.
2. Аристотель. Никомахова этика // Аристотель. Соч. в 4-х томах. – М., 1983. - Т.4.
3. Гегель Г. Философия духа // Гегель Г. Энциклопедия философских наук. В 3-х т. – М., 1977. – Т. 3.
4. Гегель Г. Философия права. – М., 1990.
5. Жоль К.К. Философия и социология права. Учебное пособие. – К.: Юринком, Интер, 2000.
6. Локк Дж. Послание о веротерпимости // Локк Дж. Соч. в 3-х томах. – М., 1988. - Т. 3.
7. Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Свердловск, 1987.
8. Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: ИНФРА; М-НОРМА, 1997.
9. Платон. Сочинения в 3-х т. – М., 1968-1971.
10. Рикёр П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. 1996, № 4.
11. Синченко Г.Ч. Философско-правовые облики человека. Монография. – Омск: Омская академия МВД России, 2001.
12. Тихонравов Ю.В. Основы философии права. - М.: Вестник, 1997.
13. Філософія права: Навч. посібник / О.Г. Данільян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов та ін. За ред. О.Г. Данільяна. - К.: Юрінком Інтер, 2002.
14. Філософія права. Навч. посібник. За ред. М.В. Костицького та Б.Ф. Чміля. - К.: Юрінком Інтер, 2000.
15. Хёффе О. Политика, право, справедливость. Основные положения критической философии права и государства. – М.: Гнозис, 1994.
16. Циппеліус Р. Філософія права: Підручник: / Пер. з нім. – К.: Тандем, 2000.
17. Шкода В.В. Вступ до правової філософії. – Харків: Фоліо, 1997.
18. Философия права. Под ред. Синченко Г.Ч. – Омск: Юридический институт МВД России, 1999.

FREEDOM AND “NATURAL RIGHTS” OF A HUMAN AS THE BASE OF HUMAN LAW DIMENSION

V. Shapoval

National University of Internal Affairs
of Ministry of Internal Affairs of Ukraine,
50 Anniversary of USSR avenue, 27, Kharkiv, Ukraine,
e-mail: 0b0507be@ua.fm

The article is devoted to freedom and natural rights of human as the base of human law dimension. The author concerns the place of anthropology among the other directions of modern philosophy, analyzes term and concept of human rights and natural law. It is concluded, that anthropology of law should be based on acknowledgement of right to life and right to freedom to be natural as well as inalienable human rights, inasmuch as human is both social and spiritual being.

In Russian language.

Key words: human rights, anthropology of law, natural law, positive law, right to life, right to freedom.

ПРО МЕТАФИЗИКУ ДОГОВОРУ

В. Шкода

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна,
майдан Свободи 4, 61077, Харків, Україна,
тел.: (057) 707-53-81, e-mail: shkoda@kharkov.ukrtel.net

Стаття присвячена проблемі метафізики договору. Пропонується авторське розуміння правової антропології як сфери комунікації індивідів. Автор аналізує договір через посередництво категорій рівності, нерівності, справедливості й обгрунтовує відсутність рівності учасників договору.

Російською мовою.

Ключові слова: права антропологія, комунікація, рівність, договір.

Изменение политического устройства общества неизбежно сказывается на дискурсах о праве. Сегодня в посттоталитарных странах теоретики права и философы находятся в поиске концептуального инструментария, который был бы адекватен задачам демократизации и социального прогресса. Язык антропологии как нельзя лучше подходит для этих целей. Не буду уточнять, что имеется здесь в виду под антропологией или антропологическим подходом в понимании права. Когда я слышу, в разговоре о праве, выражения - «система общеобязательных социальных норм», «государственное принуждение», «юридическая регламентация общественных отношений», я понимаю, что все это далеко от антропологии. Напротив, когда я обнаруживаю у Канта, что разговор о праве начинается с объяснения, что такое *моё* и *твоеё* в правовом отношении, эта воображаемая ситуация *говорения*, то есть общения меня с Другим относительно чего-то третьего, связывается в моем сознании именно с антропологией. Понятно, что нет одного абсолютно правильного определения (понимания) права. Но есть некие ожидания, и предпочтение в определенных культурных условиях одного понимания другому. Сегодня антропологическое измерение права предпочтительнее тому пониманию, которое господствовало в нашей стране на протяжении минувших десятилетий.

Понятно, что выдвижение на первый план антропологической парадигмы в праве не означает прямого и немедленного воздействия её на

существующее законодательство. Право, пожалуй, самый консервативный (в позитивном смысле) институт. Речь идет о постепенном изменении общей ментальной атмосферы. Об укоренении в общественном сознании такого понимания природы права, которое больше отвечает гуманистическим принципам. О последствиях можно сказать словами Ф.Бэкона «царство Божие не приходит заметно».

Можно предположить, что термин «антропология права» образован по аналогии с терминами «философия права», «социология права» и т.п. В любом случае это – не лучший вариант. Имея в виду то, что понятием «антропология» схватывается мысль о познавательном обращении к человеку как тотальности. Иными словами, концепт «человек» является здесь всеобъемлющим (как, к примеру, Абсолютный дух, или «материя»). Из него, как дуб из жёлудя, вырастает гигантское дерево понятий, адекватных самому универсуму. В этом смысле антропология *чего-то* – выражение не вполне корректное. Скорее, уместна *какая-то* антропология. Впрочем, интенция употребляющих этот термин вполне понятна. Здесь в скрытой форме присутствует главное изобретение XX века - принцип относительности. Не в Боге, и не в Природе (как абсолютах) надо искать истоки права. Они – в человеке с его свободой, неустроенностью в космосе, страстью и слабостями. В человеке не в переносном, а в прямом смысле. Конкретные индивиды конструируют право *здесь и теперь*. И непрерывно усовершенствуют его как важнейший фактор адаптации.

В социальном познании еще недостаточно используются метод моделирования и мысленного экспериментирования для прояснения природы важнейших социальных институтов. По-видимому, это – следствие увлеченности историзмом. Социальный мыслитель как бы всматривается в интересующий его предмет, реальный, почти осязаемый, и силится прозреть *начало*. Он озабочен *происхождением* в натуральном виде. А при мысленном экспериментировании исключается история, вообще время и всевозможные конкретные обстоятельства. Конструируется некая абстрактная «нулевая» ситуация. Как, к примеру, у Платона в «Государстве», или у Д.Ролса в «Теории справедливости». Для того, кто опирается на исторический материализм и оперирует в рассуждениях о государстве понятиями «класс», «машина для угнетения» и т.п., невоз-

можно государство, состоящее, скажем, из четырех или пяти человек. У Платона такое государство возможно, ибо он прибегает к абстрактной модели, чтобы показать принцип всякого государства: «многие люди собираются воедино, чтобы обитать сообща и оказывать друг другу помощь» (369 с). То же у Д.Ролса. «Рациональные личности», находящиеся за «завесой неведения» и выбирающие принципы справедливости, на которых зиждется вся конструкция государства, это – чисто абстрактная «исходная ситуация». Или модель общества, декларирующего договорную теорию как основу его политической самоорганизации.

Итак, мое представление об антропологическом подходе основано на модели *общающихся* индивидов. В этом смысле право по определению *полисубъектно*. Моносубъектны наука, религия, искусство. В классической эпистемологии субъект действительно единичен. Он находится один на один с предметом познания, и силится постигнуть Истину. Примерно то же с Красотой и Богом. Подчеркну, речь идет о классических представлениях, не затронутых современной коммуникационной парадигмой. Но уже в этих представлениях мораль и право имеют принципиально иную природу - коммуникативность им имманентна. Здесь рассуждения разворачиваются вокруг «Я» и «Ты». Только здесь и появляется Добро, так что в известной тройке оно на особом положении. Связи между «Я» и «Ты» многомерны. Имея в виду право, мы абстрагируемся от всего, кроме взаимодействия посредством *силы* и коммуникации посредством *слова*. Движение от силы к слову задает направление цивилизационного прогресса. Право в антропологическом смысле появляется как результат говорения между «Я» и «Ты». Точнее, оно конституируется договором.

Понятие *договор* используется здесь не в юридическом, а в метафизическом смысле. Оно отсылает нас к феноменам *жертвы*, *дара*, и *обета*. Культурную эволюцию, приводящую к договору в современном смысле, можно рассматривать как *рационализацию* этих феноменов, и как перевод их в формы рационального человеческого общения. Можно представить эту рационализацию и происхождение договора следующей схемой. 1) Принесения жертвы Абсолюту (сфера сакрального), присутствует только «Я». 2) Трансформация жертвы Абсолюту в дар (человеку), появление «Ты». 3) Ответ даром на дар. 4) Материальный обмен по рациональным правилам (торговля). 5) Расширенный обмен (товары, услуги, информация). 6) Договор вообще как добровольное и

взаимное ограничение свободы, имеющее правовую силу (О. Хёффе). Стало быть, «Я» и «Ты» через говорение (пере-говоры) устанавливаем правила общего бытия. Соглашаемся и обещаем. Эти правила и есть право. Двое нас или миллион – для мысленного эксперимента значения не имеет.

Легко заметить, что в этой схеме развивается только коммуникативная компонента и отсутствует *силовая*. Схема, стало быть, существенно не полна. С необходимостью должен появиться третий субъект, скажет так, «Он», который, имея возможность принуждать, наделяет соглашение правовой силой, придает ему статус договора. Прежде всего, «Он» олицетворяет собой беспристрастный и справедливый *суд*, а затем инстанцию, обладающую *силой*. Однако необходимость появления третьего субъекта следует показать, то есть получить как следствие. В принципе можно допустить, что «Я» и «Ты» обладают правом индивидуального наказания, и вообще, принуждения в тех случаях, когда другая сторона нарушает принятые правила общего бытия. Именно так поступают люди в «естественном состоянии» по модели Д.Локка. Однако такое положение дел небезопасно и ненадежно из-за постоянно возникающих неопределенностей - невозможности четко квалифицировать отдельные действия. Является ли, к примеру, некое действие *санкцией*, вызванной отступлением от правила Другим, или *агрессией*, направленной на Другого, то есть самим отступлением от правил, требующим санкции со стороны Другого? Именно поэтому главным лицом в правовом состоянии является *судья*.

Здесь уместно отметить различие между нашей моделью и моделью Д.Локка. У Д.Локка отсутствует идея относительности. Люди в естественном состоянии живут по *закону природы* - проявлению Божественной воли, который каждый может открыть для себя с помощью *разума*. В нашей модели такая инстанция отсутствует. Изначально «Я» и «Ты» оказываются один на один друг с другом. Нет абсолютного авторитета. Позитивный смысл этой модели заключается в том, что «Я» и «Ты» не надеются найти опору в сфере трансцендентного. Они вынуждены *открыться* друг другу, познавать друг друга, требовать и уступать, доверять и подозревать, спорить и соглашаться, хорошо понимая, при этом, что за них никто не может разрешить *их* проблемы. Кроме, разумеется, судьи, обращение к которому считается крайней мерой и означает что-то вроде сбоя коммуникации, во всяком случае, что-то негативное. В роли судьи также проявляется различие моделей. У Д.Локка «Он» (судья) устанавливает соответствие *действия* закону природы.

Его преимущество перед «Я» и «Ты» в более изощренном умении рассуждать *логически*. В нашей модели судья является специалистом по коммуникации. Он устанавливает соответствие *действия* исходному дискурсу, то есть дискурсу принятия общих правил бытия.

Фундаментальный посыл, конституирующий саму идею права в европейской культуре – равенство «Я» и «Ты». Это – не равенство перед законом. Это равенство *до-политическое*, равенство партнеров по коммуникации, признавших, путем рационального рассуждения, что жизнь по *общим* правилам предпочтительнее жизни без правил вообще. Между тем и при изначальном неравенстве «Я» и «Ты» также возможно появление правил и, стало быть, права. Это когда «Я» (или «Ты») устанавливает правила, естественно, *для* «Ты» (или *для* «Я»). Западное правовое мышление сегодня этот вариант не приемлет. Просто потому, что в этой культуре расширение равенства во всех сферах бытия принято в качестве критерия социального прогресса. Но этот вариант – реальность. Исторически типично как раз то, что *одни люди* вводят правила (законы) *для других людей*. Таким образом, модель, основанная на равенстве «Я» и «Ты» абстрактна. Конечно, она симпатичнее. И только, ибо сказать, что она более адекватна идее справедливости, значит просто определить справедливость через равенство.

Стало быть, модель, более отвечающая реальности – это не равные друг другу «Я» и «Ты». Смысл неравенства можно раскрыть через ряд философско-правовых сюжетов. Можно считать классическим спор на эту тему между Сократом и Фрасимахом в «Государстве». Сократ работает с моделью изначальное политически равных субъектов, с разными *способностями*. Некоторые из них способны, путем рассуждений о природе человека, открывать правила бытия хорошо организованного общества. Эти люди становятся правителями естественным образом, поскольку они мудры и поскольку попечение об обществе есть дело их жизни. Собственно, правят не они, а сама Мудрость. Фрасимах категорически отвергает эту модель. Он исходит не из естественного состояния, а «гражданского». Коль скоро есть общество, значит, уже есть власть, и, стало быть, есть люди, которые устанавливают законы, применяя, в случае необходимости, *силу*. Эти законы люди у власти (сильнейшие) устанавливают *для* своих подданных из соображений собственной *выгоды*. По сути, это – их повеления, проявление их воли, или объявление, чего, собственно, они хотят. Второй сюжет из «Политики» Аристотеля

– рассуждение о *господской* власти. Это – власть свободного человека: *отца, мужа и господина* (рабовладельца). Далее следует обратить внимание на феномен «морального героизма» (Анри Бергсон). Речь идет о ярких событиях в истории, когда появляется личность, само существование которой есть личный *призыв* – нечто полностью противоположное *давлению* анонимной (социальной) нормы. Здесь обнаруживается бесконечное доверие и абсолютно бескорыстное желание идти *за*.

Если теперь вернуться к договору, то его метафизическое определение окажется парадоксальным. Вступающие в договор «Я» и «Ты» на самом деле равны и неравны. Они уже отказались от «естественного состояния» в смысле Т.Гоббса (война всех против всех). Но они еще далеки от состояния полной открытости и готовности «продать имение свое и раздать нищим». Они еще настаивают, но готовы уступить. Они уже верят обещанию, но уверены и в том, что можно прибегнуть к принуждению (силе). Иными словами, они находятся в правовом состоянии, то есть между *насилием* и *любовью*.

ON CONTRACT'S METAPHYSICS

V. Shkoda

V.N. Karazin National University of Kharkiv,
Svoboda sq., 4, 61077, Kharkiv, Ukraine,
тел.: (057) 707-53-81, e-mail: shkoda@kharkov.ukrtel.net

The article is dedicated to the issue of contract's metaphysics. Understanding of legal anthropology as a sphere of individuals' communication is proposed by the author. He analyzes contract via categories of equality, inequality, equity and argues inequality of contract patries.

In Russian language.

Key words: legal anthropology, communication, equality, contract.

ЮРИДИКО-АНТРОПОЛОГІЧНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛІЗМУ

Ю. Штурцев

Кримський юридичний інститут
Харківського національного університету внутрішніх справ,
вул. Стевена, 14, 95053, Сімферополь, Україна,
тел.: (0652) 51-81-38, e-mail: yurasht@mail.ru

В даній статті зроблена спроба розкрити одну з головних тем антропології права – правовий плюралізм. Зокрема, виявляються та аналізуються такі соціально-правові явища як спільнотне право (спільнотний правопорядок), звичаєве та общинне право. Формування певного понятійного апарату, який дозволяє робити об'єктивні дослідження правового плюралізму, – найважливіша мета цієї статті.

Ключові слова: етнічна спільність, загальносоціальне право, правовий плюралізм, спільнотне право.

*Щоб викувати свою сутність,
людина повинна творити відмінність.*
(Н. Рулан)

Юридична антропологія як нова і молода наука створює плацдарм для переосмислення колишніх концепцій і виявлення нових явищ і закономірностей у правовій сфері. Вона піднімає особливий пласт проблем, безпосередньо зв'язаних з існуванням homo juridicus. Однієї з таких проблем є правовий плюралізм, який привертає особливу увагу в сучасні дні, в умовах панування ідей глобалізації.

У світі налічується близько 200 національно-державних утворень, 4 мільйони общин місцевого значення і сотні мільйонів інших формальних і неформальних груп [1, с. 333]. При цьому кожна спільність має свою культуру, своє внутрішнє специфічне середовище, свої традиції і звичаї. Все це соціальне різноманіття не могло не відобразитися на правовідносинах. Тому правопорядок у кожній соціальній спільності здобуває особливе неповторне забарвлення. В цьому і виражається правовий плюралізм. В абсолютному вигляді він є середовищем для са-

морегулюючого суспільства (громадське суспільство), кожний індивід якого самостійно, на свій розсуд обирає варіант поведінки, що найбільш адекватно відповідає конкретній життєвій ситуації.

Визначення правового плюралізму, яки приводяться різними авторами, або часто грішать термінологічними неточностями, або занадто розпливчасті й абстрактні. На мій погляд, найбільш точне і чітке визначення наступне: правовий плюралізм – це співіснування в єдиному обмеженому просторі як юридичного права і права різних соціальних спільностей, так і права однієї соціальної спільності з іншими спільностними правопорядками. У цьому визначенні можна побачити, що правовий плюралізм розглядається “по вертикалі” – співіснування юридичного права й спільностного права, і “по горизонталі” – співіснування різних спільностних правопорядків. Такий поділ є умовним і необхідним лише для наукового аналізу. У реальності і “вертикаль”, і “горизонталь” правового плюралізму складають єдину правову конструкцію будь-якої держави.

Право різних соціальних спільностей (спільностне право або правопорядок) виступає як елемент загальсоціального права, визначаємого як сукупність прав і обов’язків учасників суспільних відносин, яка є необхідною для самозбереження і функціонування суспільства [2, с. 8].

Зупиняючись на проблемі загальсоціального права, варто зробити декілька важливих зауважень. Держава не має монополії на правотворчість. Первинним суб’єктом правотворчості, яка виражається у формуванні загальсоціального права, є суспільство і його сегменти. Адже право покликане забезпечувати нормальний розвиток суспільства, згладжувати протиріччя, вирішувати соціальні конфлікти [3, с. 172], а всі ці потреби існували на всіх етапах розвитку суспільних відносин, і до появи держави. Також нові відносини, що виникають у суспільстві, не можуть бути вмиті поміченими державою й врегульовані юридичним правом. Тому, в наслідок того, що кожне суспільство в тій чи іншій мірі схильне до саморегулювання, воно намагається врегулювати відносини самостійно, шляхом формування норм загальсоціального права. Загальсоціальне право і зокрема спільностне право, реалізуються ще і в тих випадках, коли юридичне право не може адекватно регулювати відносини, яки склалися в суспільстві. І саме спільностне право формує умови для можливості використання розумних альтернатив поведінки в ідентичних ситуаціях.

Будь-яке суспільство має внутрішню неоднорідність і складається з різних соціальних груп, верств і інших спільностей [4, с. 132-133]. Со-

ціальна диференціація існує завжди, тому що вона обумовлена потребою індивіда в самоідентифікації (бажання належати певній спільності) і відповідає соціально-економічним процесам (розподіл праці, майнова самостійність, соціальна ієрархія), які відбуваються в суспільстві.

Кожна соціальна спільність, через особливе мікросередовище і свою соціальну автономність, формує свої ритуали, традиції, звичаї, а, отже, і свою культуру. Найбільш стійкою і стабільною формою соціокультурного життя людей є етнічна спільність. А тому що сьгоднішні наукові праці по антропології права часто роблять право безформним, маючи на увазі під ним все, що завгодно, то зв'язувати правовий плюралізм необхідно не з будь-якою спільністю, а лише з етнічною. Адже всі основні риси права най явніше виявляються саме в етнічних спільностях. При цьому та чи інша етнічна спільність має, у результаті історично сформованих уявлень про світ, традиції, своє право (спільностне право), яке відповідає правовій свідомості членів цієї спільності і необхідно для їх існування в певних умовах, які складають як зовнішні фактори (географічні, кліматичні, природні) так і соціально-економічні (демографічний стан, рівень розвиненості економіки, рівень освіти, тощо).

У історії проблеми зіткнення різних правових систем і співіснування правопорядків різноманітних етнічних спільностей особливо яскраво проявилися в період великих географічних відкриттів і в періоди колоніальних процесів [5, с. 37, 48]. Колонізованому населенню насаджувалося (у більшості випадків насильно) право, що існувало в метрополії, тому що було необхідно створити єдину і зручну, для колонізаторів, систему керування новими територіями. Але при цьому колонізоване населення продовжувало використовувати своє право, яке сформувалося протягом тривалого часу і відповідало правовій свідомості індивіда відповідної етнічної спільності. У деяких випадках “привнесене” право мирне співіснувало з правом колонізованої етнічної спільності. Проте в тих ситуаціях, коли метрополія в імперативному порядку безкомпромісними і жорсткими методами насаджувала право, яке “чуже” для певної етнічної спільності й одночасно намагалася скасувати її власне право, відбувалися серйозні соціальні конфлікти (“визвольні” війни, тощо). Це пояснюється тим, що спільностне право є частиною соціально-правової реальності. І у випадку порушення стабільності існування тієї чи іншої спільності, наростає опір і включається інстинкт самозбереження, який виражається в агресивній боротьбі за свої цінності, свій устрій життя. Тому передача права, особливо якщо вона ініційована не спільністю, якою набувається інше право, або фіктивна, або створює структурні

кризи в суспільстві, у тому числі і через спотворення права, яке передається [6, с. 191].

Співіснування різних правопорядків обумовлено не тільки колоніальними процесами, але і змішанням культур, цивілізаційними процесами [7, с. 209].

У сучасний час правовий плюралізм виражається в тому, що майже в будь-якому суспільстві в межах однієї держави в результаті міграційних процесів або формування соціально-автономних територій, де “консервується” певна культура, живуть різні етнічні спільності: національні меншості, корінні нечисленні народи. Як вже згадувалося вище, кожна з цих етнічних спільностей має свою культуру, яка відмінна від культур інших спільностей. Основною характеристикою етносу так само є його самосвідомість (колективна свідомість, утворююча відчуття ідентичності) і стереотип поведінки, який визначає відносини усередині спільності і зв'язок між індивідом і спільністю в цілому [8, с. 80]. Саме ці психологічні риси етнічної спільності і формують її правову своєрідність, особливе спільностне право, яке відрізняється від права інших соціальних спільностей. Відомий фахівець в області порівняльного правознавства Рене Давид писав про те, що необхідно враховувати спосіб мислення в розумінні права: “Одна система може носити релігійний характер, і ніякий законодавець не може змінити норми такого права. В інших країнах закони – лише модель, яку вважають природним порушувати, якщо того вимагає звичай...” [9, с. 16].

Ситуація співіснування різних правопорядків в обмеженому просторі є результатом формування різними соціальними спільностями загальносоціального права, тобто правових механізмів адекватно реагуючих на відповідні соціальні відносини, і звичаєвого права, яке визначається як признана суспільством, певною спільністю багаторазово використана сукупність правил поведінки, порушення яких тягне за собою санкції. Вчені, які займаються дослідженнями в області правового плюралізму, розглядають його лише як співіснування юридичного права і звичайного права. Тоді як слід використовувати поняття “спільностне право”, тому що термін “звичаєве право” є специфічним і виражає виключно вузьке коло правових можливостей.

Розглядаючи спільностне право, варто приділити увагу общинному праву. Це поняття ввели у своїй статті присвяченій мононорматикі й початковому праву Х. Думанов і А. Першиц [10, с. 90]. Общинне право – це сукупність правил поведінки, яка збереглася з стародавніх часів або сформувалася відносно недавно, в певній общині, в результаті її ізольо-

ваності від іншої частини суспільства. Якщо обшинне право спробувати цілком замінити юридичним правом, то через особливу правосвідомість членів общини, специфічний уклад обшинного життя воно (юридичне право) не зможе задовольнити інтереси учасників тих чи інших суспільних відносин. А відтак юридичне право втрачає своє основне призначення – регулювання суспільних відносин. У результаті цього воно стає соціально непридатним.

На мій погляд, обшинне право слід розглядати як форму спільнісного права, яке стосується будь-якої спільності, яка має можливість і умови для формування свого права. Общинне право виявляється в окремих сучасних селянських общинах і сільських місцевостях, які через свою ізольованість від суспільства, або слабкий з ним зв'язку, не відходять від своїх традицій і звичаїв, у тому числі і правових. У таких ситуаціях обшинне право санкціонується самою общиною, її владними органами. Але цією ж общиною визнається і юридичне право. Воно може бути використане для розв'язання правових конфліктів, що виникли поза общиною. Тоді як у самій общині безпосередньо реалізуються норми обшинного права.

Сьогодні в кожній демократичній країні існує цілий комплекс юридичних норм спрямованих на створення рівних можливостей розвитку всіх національних меншостей. Законодавство більшості держав створює умови для захисту своїх прав корінними народами, іншими етнічними спільностями, з метою збереження їх самобутності, розвитку їх культури. На жаль, багато законів, які спрямовані на підтримку культурної автономності етнічних спільностей, а також на створення умов для використання ними в деяких випадках своїх правових звичаїв, не діють. Це в основному обумовлене тим, що немає ще відповідних знань і досвіду для можливості паралельної реалізації норм різного права (юридичного, спільнісного, звичаєвого, обшинного). Звичайно, не слід занадто ідеалізувати ситуацію правового плюралізму. Адже як будь-яке явище правовий плюралізм має свої негативні сторони. Особливо чітко вони виявляються тоді, коли натхнені ідеями правового різноманіття дослідники починають пропагувати за те, щоб скоріше ліквідувати юридичне право, щоб швидше дати волю розвитку спільнісного права. Такі автори часто в усьому обвинувачують державу, і розглядають її винятково як зло для суспільства.

До проблеми правового плюралізму в практичному значенні необхідно підходити обережно, щоб не створити правового хаосу, тобто ситуації, при якій індивід тієї чи іншої спільності буде дотримуватися

обов'язків виключно свого спільнісного права, і вимагати прав, що визнаються в його спільності. Тому, щоб створити стабільне співіснування різних правопорядків необхідно встановити відповідні вимоги до норм різного права. Вимоги до правової норми, яка має можливість бути використаною паралельно юридичному праву та до створення умов формування саморегулюючого суспільства можуть бути наступні.

По-перше, варто виявити й узагальнити норми спільнісного права (у тому числі норми звичаєвого права і норми общинного права) і уможливити їх застосування в юридичній практиці.

По-друге, необхідно ширше використовувати принцип “дозволене все, що прямо не заборонено законом” і в приватному юридичному праві використовувати тільки диспозитивні норми, що надасть можливості застосовувати спільностне право.

По-третє, при врахуванні спільнісного права в процесі правотворчості необхідно в першу чергу звернути увагу на три основні умови: чи є необхідною та чи інша норма спільнісного права; чи можна її замінити “стандартними” юридичними правилами поведінки; чи не суперечить вона законодавству (насамперед конституційному).

Кожне суспільство, яке прагне бути вільним і незалежним в першу чергу повинне сформувати умови для вільного і природного розвитку усередині самого суспільства, серед різних соціальних спільностей. А державі, для того щоб адекватно і повноцінно врегулювати суспільні відносини, необхідно враховувати право кожної значимої соціальної спільності, тому що остання наділена колективною автономністю і повинна мати можливість відстоювати свій уклад життя, вимагати поваги до своїх традицій і звичаїв, у тому числі і правовим. Великий російський філософ Микола Бердяєв стверджував: “Можно желать братства и единения русских, французов, англичан, немцев и всех народов земли, но нельзя желать, чтобы с лица земли исчезли выражения национальных ликов, национальных духовных типов и культур” [11, с. 93]. Це можна сказати і про правові особливості різних спільностних правопорядків. Концепція правового плюралізму не руйнує ідеї універсальності права, а лише спростовує субстанціональний підхід до розуміння правових явищ та права в цілому.

1. Майерс Д. Социальная психология. – 7-е изд. – СПб.: Питер, 2005. – 794 с.

2. Шмельова Г.Г. Теорія держави і права у визначеннях основних понять українською та російською мовами: Навчальний посібник. – Сімферополь, 2005. – 32 с.

3. Лапаева В.В. Социология права / Под ред. В.С. Нерсисянца. – М.: НОРМА. – 2000. – 304 с.
4. Социология: Учебник для вузов / Под ред. В.Н. Лавриненко. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 207 с.
5. Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 480 с.
6. Рулан Н. Юридическая антропология. Учебник для вузов. Перевод с франц. Ответственный редактор – В.С. Нерсисянец. – М.: Издательство НОРМА, 1999. – 310 с.
7. Ерасов Б.С. Цивилизации: Универсалии и самобытность. – М.: Наука, 2002. – 524 с.
8. Садохин А.П. Этнология: Учебник для вузов. – М.: Альфа-М; ИНФРА-М, 2004. – 352 с.
9. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 2003. – 400 с.
10. Думанов Х.М., Першиц А.И. Мононорматика и начальное право статья вторая // Государство и право. 2001. № 9. с. 85-91.
11. Бердяев Н.А. Судьба России. – М.: Советский писатель, 1990. – 346 с.

JUDICIAL-ANTROPOLODIC UNDERSTANDING OF LEGAL PLURALISM

Yu. Shturtsev

Crimean Juridical Institute
of the National University of Internal Affairs
Steven str., 14, 95053, Simferopol, Ukraine,
e-mail: yurasht@mail.ru

This article is intended to reveal one of the main themes of the anthropology of law – legal pluralism. Such social-legal phenomenon as unanimity law, community and ordinary law are found out and revealed in the article. The key point of the article is formation of the definite terminology which provides objective investigation of the legal pluralism.

Key words: ethnic unanimity, common social law, legal pluralism, unanimity law.

АНТРОПОЛОГІЯ

Д. Мойєр

[Переклад з англ. В. С. Бігуна за: Moyer S. David. Anthropology // The Philosophy of Law: An Encyclopedia / G. B. Grey (ed.). – New York & London: Garland Publishing, 1999. – Volume I. – P. 40-43.]

У перекладі енциклопедичної статті Д. Мойєра викладається розуміння антропології та антропології права. Порушуються філософські питання антропологічно-правових досліджень. Зокрема автор зупиняється на проблемах антропологічного праворозуміння, відзначаючи, що незважаючи на позитивний етичний аспект широкого визнання права з антропологічної точки зору, на практиці можливі ускладнення, зокрема при визнанні плюралізму та „рівноправності” правових систем різних культур та груп, які співіснують в рамках інших правових систем.

Ключові слова: антропологія, антропологія права, антропологічне праворозуміння, правовий плюралізм.

Розмаїття культур, досліджуваних антропологами, породжує специфічні філософські проблеми антропологічних досліджень права. Світові культури можуть бути різними, як найпростішими, так і надзвичайно складними. Філософські ж питання залишаються старими. Головне питання було поставлено ще Ш.-Л. Монтеск'є у праці «Про дух законів», вперше виданій 1748 року. У розділі XI книги XVIII вчений проводить різницю між тим, що зазвичай прийнято вважати двома найпростішими формами політичної організації людей. Між «дикими і варварськими народами, – пише він, – та різниця, що перші – це малі, розсіяні народці, котрі через певні особливі причини не можуть об'єднатися, тоді як варвари – це малі народці, котрі змогли об'єднатися. До перших зазвичай відносять народи мисливські, до других – народи пастуші».

Таке розрізнення між дикими і варварськими народами знаходимо і в працях XIX ст., зокрема в праці Л. Г. Моргана «Стародавнє суспільство» (1877). Різниця між групами та племенами за Монтеск'є дуже подібна до тієї різниці, яку проводять антрополози. Племена функціонують з допомогою загальноплеменного механізму (товариства), котрі зв'язують місцеві групи. Більшість груп – це утворення, зайняті мис-

ливством і збиральництвом. Пастуші групи та кочівники-культиватори можуть мати політичні організації на рівні племен. Принципово те, що ці соціальні групи визнаються такими, що не мають централізованості та певної центральної координованості. Звідси й одне з актуальних нині питань філософії антропології права: чи обґрунтовано стверджувати про існування права в цих нецентралізованих типах суспільств? Монтеск'є теж відповів на це питання у книзі XVIII, розділі XIII, «Про цивільні закони серед народів, обробляючих землю», відзначивши, що «поділ земель – ось головна причина, котра зумовлює збільшення об'єму цивільного зводу законів народів. У народів, котрі не мають цього розподілу, цивільних законів дуже мало. Установи цих народів скоріше можна назвати звичаями [moeurs], аніж законами [lois]». Очевидно, що Монтеск'є термін «право» використовує щодо більш складних суспільств, а «звичай» – більш простих.

Хоча багато прихильників культурного еволюціонізму погоджуються із загальним підходом Монтеск'є, в антропологічно-правовій думці домінує функціональний підхід до права. Аргумент про те, що усім суспільствам притаманна певна форма права ґрунтується на сильному етичному доводі. Прихильники цього підходу вважають, що заперечувати це означало б те саме, що стверджувати, що інші, не наділені правом суспільства є відсталими, чи гіршими, морально менш розвинутими. Тому для пошуку визначення права, яке б підходило усім, чи майже всім суспільствам, було прикладено чимало зусиль.

Праця «Шлях Чесне» (1941) – класичний зразок співпраці між вченим-юристом Карлом Ллевеліном і антропологом Е. Адамсоном-Хобелем. У ній викладені результати дослідження правових механізмів племінного суспільства, проведеного з допомогою кейс-метода. Через рік після видання книги, Хобель упевнено стверджує, що «право існує в примітивних суспільствах в тому ж сенсі, як і в нашому». А в праці «Право примітивної людини» (1954) Хобель навів таке визначення правової норми: «соціальна норма є правовою, якщо її нехтування чи порушення постійно призводить до, шляхом погрози чи фактично, застосування фізичної сили соціально привілейованими для таких дій особою чи групою». Це визначення істотно вплинуло на антропологів, особливо на тих, які не мають особливого дослідницького інтересу до права.

У праці «Папуаси Капауку та їхнє право» (1958), Леонід Поспішил виокремив чотири атрибути права: (1) *атрибут владності (authority)*: «для того, щоб рішення було належним в правовому розумінні, чи, іншими словами, таким, що впливає на соціальний контроль, воно має бути

прийняте сторонами суперечки як спосіб вирішення ситуації, спричинене зіткненням їхніх інтересів»; (2) *атрибут наміру універсального застосування*; (3) *атрибут obligatio*, що «має дві спрямованості – перший від привілейованої сторони до сторони зобов'язаної, яке називається правом, другий – від зобов'язаної сторони до сторони привілейованої, який називається обов'язком»; (4) *атрибут санкції*.

На основі таких визначень *права* всі (чи майже всі) суспільства можуть вважатися такими, що мають право. Їхня корисність і спроможність заснована на основоположній передумові: варто виробити єдине для всіх культур визначення права. Проте „широта” такого визначення має й свою ціну. Визначення Поспішила може бути настільки всеохоплюючим, що включатиме багато форм і видів поведінки, котрі з філософської точки зору, мабуть, не є правом. Це усвідомлював і Поспішил, який пізніше в своїх працях чітко виклав, можливо необачно, найбільш істотне заперечення такого універсального підходу:

«Я б хотів сказати навіть більше того, – пише вчений, – й визнати існування правових систем у будь-якій організованій групі і їхніх підгрупах у межах держави. Як наслідок і врешті-решт навіть мала група, як наприклад американська сім'я, має правову систему, впроваджену чоловіком чи жінкою, або ж обома, залежно від ситуації. Навіть у конкретних випадках ті рішення і правила, які приводяться у виконання сімейними властями, можуть суперечити праву держави і визнаватися неправовими. ... Ігнорувати такі системи, як це робиться у працях багатьох правознавців, означає проводити наукове дослідження нестандартно, а натомість – апелювати до морального судження, якому може й місце у філософії, але не в соціології чи антропології права».

Універсальні визначення, наголошуючи передусім на всеохопленості, мають тенденцію применшувати значення відмінностей, притаманних правовим системам суспільств різного рівня складності. До того ж, носячи функціональний характер, вони не здатні запропонувати вирішення питань в разі змін, нерідко не враховуючи історичний аспект. Говорячи фаховою мовою проблема полягає у співвіднесенні груп і племен з верхівкою (*chiefdoms*) і державами. Цим двом типам систем притаманні фундаментальні політичні відмінності: першому типу, на відміну від другого, притаманна певна форма чинної центральної влади. Співіснуючи, ці два типи зумовлюють постановку етичних питань. На сьогодні більшість групових і племенних суспільств існують в одній або більше держав. Якщо обидві системи, централізована і нецентралізована, вважати однаково чинними на груповому рівні, можливо, що деякі

громадяни одного народу держави матимуть привілейований доступ до певної правової системи, а інші – ні. Може бути й навпаки: деякі індивіди, можливо, представники груп меншин, можуть розраховувати на менший обсяг правової допомоги в разі порушень, вчиненого щодо них членами їхніх груп чи їхніх керівників, аніж представники груп більшості можуть мати щодо представників своїх груп чи їхніх керівників. Ситуація може ускладнитися ще більше – наприклад у випадку масштабної міграції біженців. Якою мірою слід зберегти їхню практику, звичаї? Хоча вся правова практика видається однаково чинною, чи правомірно замінювати одну практику на іншу? Надзвичайно суперечливий аспект цієї проблеми – питання правового статусу жіночого обрізання в громадах біженців, розташованих поза регіоном, де така практика вважається нормою. Ці етичні проблеми постають, певною мірою, через універсалістське і функціональне визначення права. Дати визначення, яке б охоплювали усі групи видається на перший погляд прогресивним кроком. Породжені цими питаннями етичні суперечності й проблеми спершу малопомітні, однак, з огляду на досвід минулого, можуть бути неминучими.

Культурний еволюціонізм – ще один підхід, який може на перший погляд здатися подібним на підхід Монтеск'є. Він зазвичай не має прямого відношення до антропології права. Згідно з цим підходом вважається, що право притаманне лише тим суспільством, які мають певну форму центральної влади, здатної до здійснення влади правової. За цим підходом до таких, що мають право, відносять держави, прото-держави, й більшість начальництв, та не включають групи і більшість племен. У групах і племенах функціонують інститути, виконуючі функції властиві праву в більш складних суспільствах. Вони можуть вважатися такими, що мають прото-правові системи. Цей підхід визнає фундаментальну родову та якісну відмінності між правовими і прото-правовими системами. Він також дає підстави для дискусії про історію та еволюційні видозміни. Однак його еволюційний фокус відразу ставить низку етичних питань. Ці питання зазвичай і задають тон дискусіям сьогодні. Багато хто вважає, що еволюційний процес означає прогрес чи моральну вищість еволюційно більш «продвинутих» систем. Для прихильника культурного еволюціонізму ці доводи нагадують аргумент про те, що птахи – творіння морально вищі за риби, бо вони взагалі то еволюціонували пізніше. Принциповим тут є наявність фундаментальної родової відмінності. Проте етична проблема цим підходом не вирішується. Еволюційний погляд може використовуватися для виправдання певних типів

нерівності та расизму, але водночас він може і претендувати на те, щоб вважатися більш правильним з наукової точки зору.

Наголос на універсальність права – триваюча тенденція. У 1978 році у великій оглядовій статті з антропології права Саллі Фальк Мур однозначного зауважила: «Нема такого суспільства, яке б мало права; *ergo* нема жодного суспільства, яке б випадало з поля зору «правового антрополога» ... Не лише кожне суспільство має право, але й майже всі важливі соціальні інститути мають правовий аспект». Сильних доводів на користь такого погляду чимало, проте, як відзначалося, можливі потенційно серйозні однак загалом ігноровані етичні наслідки такого функціонального, універсалістського погляду.

1. Hoebel E. Adamson. Fundamental Legal Concepts as Applied in the Study of Primitive Law // Yale Law Journal. – 1942. – № 51. – P. 951–966.

2. Hoebel E. Adamson. The Law of Primitive Man. – Cambridge MA: Harvard University Press, 1954.

3. Llevellyn Karl N., and Hoebel E. Adamson. The Cheyenne Way. – Norman: University of Oklahoma Press, 1941.

4. Mostesquieu. De l’Espitit des Lois (The Spirit of Laws). 1748. – Paris: Garnier Freres, 1961.

5. Mostesquieu. The Spirit of Laws. Trans. and ed. Anne M. Cohler, Basia Carolyn Miller, and Harold Samuel Stone. – Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

6. [Монтескье Шарль Луи. О духе законов / А. В. Матешук (сост., пер. и коммент.). – М.: Мысль, 1999. – 672 с.]

7. Moore Sally Falk. Law as a Process: An Anthropological Approach. – London: Routlage & Kegan Paul, 1978.

8. Pospisil Leopold. Anthropology of Law: A Comparative Theory. – New Haven CT: HRAF Press, 1974.

9. Pospisil, Leopold. Kapauku Papuans and Their Law // Yale University Publications in Anthropology [New Haven: Yale University Department of Anthropology]. – 1958. – Number 54.

ANTHROPOLOGY

Moyer S. David

Ukrainian translation by V. Bihun of:

Moyer S. David. Anthropology // The Philosophy of Law: An Encyclopedia / G. B. Grey (ed.). – New York & London: Garland Publishing, 1999. – Volume I. – P. 40-43.

A Ukrainian translation of this encyclopedia article deals with the concept of anthropology and legal anthropology. The author pinpoints some issues of the anthropological concept of law suggesting that despite the positive ethical component in recognizing the broad definition of law from the anthropological point of view, there might be some difficulties while dealing with its implementation in practice. For example they may ensue when we recognize the pluralism and “legal equality” of legal systems of various cultures and groups coexisting within other legal system.

Key words: anthropology, anthropology of law, anthropological concept of law, legal pluralism.

**РЕКОМЕНДАЦІЇ
ПЕРШОГО ВСЕУКРАЇНСЬКОГО КРУГЛОГО СТОЛУ
„АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА:
ФІЛОСОФСЬКИЙ ТА ЮРИДИЧНИЙ ВИМІРИ
(СТАН, ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ)”**

Учасники Першого Всеукраїнського круглого столу „Антропология права: философский та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)”, обговоривши сучасні актуальні проблеми антропологии права, особливості її становлення й розвитку в Україні,

КОНСТАТУЮТЬ:

Однією із загальноновизнаних сучасних тенденцій розвитку суспільних наук є їх антропологізація. У системі правничих наук це знаходить прояв у тому, що у них все рельєфніше виокремлюється антропология права як галузева юридична наука, а у структурі філософії права формується окремий розділ, присвячений антропологічній проблематиці.

Антропологізація відбувається й у сучасній українській філософії та загальній теорії права. Свідченням цього є: розгортання саме антропологічно-правових досліджень (у тому числі дисертаційних) як у філософії, так і в юриспруденції; інтенсивний розвиток вітчизняної загальної теорії прав людини (здійснюваний, зокрема, дослідженнями Львівської лабораторії прав людини Академії правових наук України); наявність окремої рубрики з антропологии права у новоствореному журналі „Проблеми філософії права”; висвітлення у деяких вітчизняних підручниках і навчальних посібниках з філософії права питань з антропо-правової проблематики.

Особливо слід відзначити, що згадана тенденція реалізується у філософії права на засадах багатодисциплінарності й методологічного плюралізму. Остання обставина, безперечно, демократизує та збагачує шляхи пошуків істини, дозволяє більш повно й всебічно досягнути предмет дослідження – як людиномірні характеристики права (яке б явище не відображалось цим терміно-поняттям), так і правові властивості людини (яким би чином не інтерпретувати її природу та сутність).

Поряд з цим процесу інтенсифікації антропологічно-правових досліджень в Україні властиві певні вади. До них можна віднести: недо-

статню координацію таких досліджень, виконуваних представниками, з одного боку, філософської науки, а з іншого, – юридичної; перетворення у деяких дослідженнях методологічного плюралізму на методологічний анархізм, методологічну нерозбірливість; відсутність фахового видання, в якому би комплексно висвітлювалися різноаспектні проблеми людинознавства; недостатнє врахування позитивних здобутків попередньої української наукової спадщини з цих проблем; неповне та повільне засвоєння й творче застосування досягнень сучасної зарубіжної антропологічної науки; відсутність самостійних навчальних курсів, а також навчальної літератури з антропології права; несформованість спеціальних наукових підрозділів з антропології права.

З огляду на викладене, учасники круглого столу

РЕКОМЕНДУЮТЬ:

- орієнтувати юристів-дослідників на вивчення саме антропних властивостей права та держави;
- розширювати подальші антропологічно-правові дослідження, зокрема збільшуючи їх питому вагу у дисертаційних й інших наукових роботах з філософії права;
- підвищити ефективність координації згаданих досліджень, що проводяться у різних закладах України;
- більш повно враховувати сучасні здобутки філософської, релігійної, соціокультурної (соціальної та/чи культурної), етнічної, психологічної, лінгвістичної й інших антропологій і суміжних з ними галузей наукового знання при виконанні антропологічно-правових досліджень;
- налагоджувати контакти із зарубіжними представниками антропологічно-правової науки;
- ретельніше відроджувати та використовувати наукову спадщину тих українських вчених минулого, які займалися антропологічно-правовою проблематикою;
- перекладати, публікувати та вивчати зарубіжні наукові праці з цієї проблематики;
- враховувати те, що антропологічно-правові дослідження – як і будь-які дослідження у суспільних науках – мають відповідати таким гносеологічним принципам: об'єктивна обумовленість обраних методів дослідження специфікою його предмета; необхідність встановлення єдиної істини, яку можна довести й перевірити за посередництвом певного об'єктивного критерію; спроможність застосовуваного концептуального підходу та відповідних йому дослідницьких методів наближу-

вати, призводити до розкриття сутності антропо-правових явищ;

- поступово запроваджувати викладання спеціальних курсів з антропології права студентам вищих юридичних і філософських навчальних закладів;

- створити авторський колектив для підготовки вітчизняного навчального посібника (підручника) з антропології права;

- регулярно проводити всеукраїнські та міжнародні конференції, семінари, круглі столи й інші наукові, а також інформаційні заходи з антропо-правової проблематики;

- Оргкомітету круглого столу організувати видання матеріалів цього заходу та забезпечити висвітлення останнього в юридичній пресі.

Дані Рекомендації скерувати в Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, в Інститут філософії ім. Г. Сковороди НАН України, у Президію Академії правових наук України, в Українську асоціацію філософії права та соціальної філософії, на юридичні та філософські факультети провідних вищих навчальних закладів нашої держави.

Схвалено у Львові сімнадцятого вересня дві тисячі п'ятого року.

ЗМІСТ

ПЕРШИЙ ВСЕУКРАЇНСЬКИЙ КРУГЛИЙ СТІЛ З АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА (<i>ЗАМІСТЬ ПЕРЕДМОВИ</i>)	3
БОГДАН КІСТЯКІВСЬКИЙ І СУЧАСНІСТЬ: МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВА. <i>М. АЛЬЧУК</i>	7
ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ У СИСТЕМІ СУСПІЛЬСТВОЗНАВСТВА (НАУКОЗНАВЧІ АСПЕКТИ). <i>Ю. АНОХІН</i>	15
АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО АКСІОЛОГІЇ ПРАВА. <i>О. БАНДУРА</i>	27
ЛЮДИНА В ПРАВІ ТА НАУКАХ ПРО ПРАВО: ТРИ ЗАГАЛЬНОНАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ДЕФІНІЦІЇ. <i>В. БІГУН</i>	37
АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА: ПРЕДМЕТ, СИСТЕМА, МЕТОДОЛОГІЯ, СТАТУС ТА ФУНКЦІЇ. <i>В. БІГУН</i>	43
ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОГЕНЕЗУ: ІСТОРИЧНІ ТА ЛОГІЧНІ АСПЕКТИ. <i>Є. БУРЛАЙ</i>	59
УНІВЕРСАЛІЗМ ТА РЕЛЯТИВІЗМ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ У ВИЗНАЧЕННІ ЗМІСТУ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ. <i>С. ВЕРЛАНОВ</i>	71
ДО ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ІДЕЇ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ (VI СТ. ДО Н.Е. – XIX СТ. Н.Е.). <i>О. ГРИЦУК</i>	77
ПРАВА ЛЮДИНИ У СИСТЕМІ КАТЕГОРІЙ АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА. <i>О. ГУБАР</i>	96
ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СУЧАСНОГО ПОНЯТТЄВОГО АПАРАТУ ЛЮДИНОРОЗУМІННЯ У ПРАВОВІЙ НАУЦІ. <i>Д. ГУДИМА</i>	103
НОВИЙ НАПРЯМОК ДОСЛІДЖЕНЬ В ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА: КОМП'ЮТЕРНЕ МОДЕЛЮВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВ ОСВІДОМОСТІ ЯК ФОРМИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ. <i>Ю. ДМИТРІЄНКО</i>	129
ПРАВА ЛЮДИНИ ТА МОРАЛЬ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ. <i>С. ДОБРЯНСЬКИЙ</i>	143
АНТРОПОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ЮРИДИЧНОЇ ЛОГІКИ. <i>Д. ДОРОШ</i>	152
ЛЮДИНОВІМІРНІСТЬ ПРАВОРОЗУМІННЯ У ПЛОЩИНІ МОВНОНОМІНАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНДОЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОВНОЇ СІМ'Ї). <i>Т. ДУДАШ</i>	159
ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ПРАВОВОЇ АНТРОПОЛОГІЇ. <i>М. КОЗЮБРА</i>	179

АНТРОПОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОГО РЕАЛІЗМУ. В. КОПОТЬ	190
ПРЕДМЕТ АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА. Р. КОРНУТА	195
ПРОБЛЕМА АНТРОПОГЕННОСТІ ПРАВА З ПОЗИЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО НАТУРАЛІЗМУ. О. КОСТЕНКО	202
АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ (ФІЛОСОФСЬКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАУВАГИ). Ю. ЛОБОДА	213
МОРАЛЬНІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ. Г. ЛОЗОВА	224
ЛЮДИНОВИМІРНІСТЬ ПРАВА Й ОРГАНІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО ЖИТТЯ. О. ЛИТВИНОВ	230
ПРЕДМЕТ І МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОЇ АНТРОПОЛОГІЇ. С. МАКСИМОВ	240
ЕТИКО-АНТРОПОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ АБОРТУ. Ю. ПІДЛІСНИЙ	250
СУЧАСНЕ ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВOROЗУМІННЯ: СОЦІАЛЬНО-АНТРОПОЛОГІЧНІ НАЧАЛА. П. РАБІНОВИЧ	258
ЦИВІЛЬНА РІВНІСТЬ ЯК ПРИРОДНО-ПРАВОВА ОСНОВА ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ФОРМАЛЬНИЙ ТА СУТНІСНИЙ АСПЕКТИ. С. РАБІНОВИЧ	265
ФІЛОСОФСЬКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ. М. ТЕСЛЕНКО	276
СВОБОДА ТА „ПРИРОДНІ ПРАВА” ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВА ЛЮДСЬКОГО ВИМІРУ ПРАВА. В. ШАПОВАЛ	286
ПРО МЕТАФІЗИКУ ДОГОВОРУ. В. ШКОДА	296
ЮРИДИКО-АНТРОПОЛОГІЧНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛІЗМУ. Ю. ШТУРЦЕВ	302
АНТРОПОЛОГІЯ. Д. МОЙЄР	309
РЕКОМЕНДАЦІЇ ПЕРШОГО ВСЕУКРАЇНСЬКОГО КРУГЛОГО СТОЛУ „АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА: ФІЛОСОФСЬКИЙ ТА ЮРИДИЧНИЙ ВИМІРИ (СТАН, ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ)”	315

Наукове видання

**АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА:
ФІЛОСОФСЬКИЙ ТА ЮРИДИЧНИЙ ВИМІРИ
(СТАН, ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ)**

**Матеріали Першого всеукраїнського круглого столу
м. Львів, 16-17 вересня 2005 року**

(Друкуються в авторській редакції)

Комп'ютерний набір і коректування – Д.А. Гудима, Т.І. Дудаш

Редагування анотацій англійською мовою – Т.І. Пашук

Комп'ютерна верстка – Г.Л. Кундельський

Підписано до друку 10.10.2006. Папір офсетний.

Друк офсетний. Формат 60x84/16.

Обл.- вид. арк. 17,33. Умовн. друк. арк. 18,60.

Гарнітура Times New Roman.

Наклад 300 примірників.

Видавниче забезпечення:

Юридичний факультет

Львівського національного університету імені Івана Франка,

79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14,

www.lawschool.lviv.ua, www.lawyer.org.ua