

ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА
Юридичний факультет
Лабораторія дослідження теоретичних проблем прав людини

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
Інститут держави і права імені В.М. Корецького

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

АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА: ФІЛОСОФСЬКИЙ ТА ЮРИДИЧНИЙ ВИМІРИ

*Статті учасників
Третього всеукраїнського «круглого столу»
(м. Львів, 23-24 листопада 2007 року)*

Львів
“СПОЛОМ”
2008

УДК 340.12
ББК 67.0я73

А 45 **Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Третього всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 23-24 листопада 2007 року).** – Львів: СПОЛОМ, 2008. – 344 с.

Засновник видання: Лабораторія дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка.

У збірці представлено наукові статті, підготовлені учасниками Третього всеукраїнського круглого столу “Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)”, який відбувався на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка 23-24 листопада 2007 року.

Статті друкуються в авторській редакції.

© М. Альчук, О. Балинська, В. Бігун, Н. Бочарова,
Є. Бурлай, О. Губар, Д. Гудима, А. Дідікін,
С. Добрянський, Т. Дудаш, Г. Журбелюк,
Н. Капустіна, М. Кельман, С. Левчук, Ю. Лобода,
О. Макаренков, С. Максимов, Г. Миронова,
Н. Петлевич, П. Петровський, В. Петрушенко,
С. Погребняк, П. Рабінович, С. Рабінович,
І. Сенюта, С. Сливка, О. Соловійов,
А. Фальковський, 2008.

ISBN 978-966-665-550-2

© Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2008.

60-річчю
Всезагальної декларації прав людини
присвячується

ТРЕТІЙ ВСЕУКРАЇНСЬКИЙ «КРУГЛИЙ СТІЛ» З АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА У ЛЬВОВІ (ЗАМІСТЬ ПЕРЕДМОВИ)

23-24 листопада 2007 року у Львові втретє відбувся Всеукраїнський “круглий стіл” на тему “Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)”, організований спільно Лабораторією дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України.

Такий захід вже став доброю традицією львівської правничої школи та набув неабиякої популярності серед дослідників проблем антропологии права. До участі в ньому зголосились близько п’ятдесяти науковців, а також юристів-практиків з Дніпропетровська, Запоріжжя, Києва, Луцька, Львова, Мінська, Новосибірська, Одеси, Рівного, Сімферополя та Харкова. Під час його проведення відбулася презентація чергової збірки статей учасників попереднього такого заходу [1].

Упродовж першого дня роботи учасники засідання “круглого столу”, з’ясовуючи об’єкти, предмети та методологію антрополого-правових досліджень і обговорюючи правові властивості людини й антропні властивості права, присвятили свої виступи проблематиці *функцій антропологии права та структури її методології* (асистент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України **Д. Гудима**; кандидат філософських наук, доцент, професор кафедри історії і теорії держави та права Запорізького національного університету **Л. Удовика**); *цінності права, прав людини та правосуддя* (кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, доцент факультету правничих наук Національного університету “Києво-Могилянська академія”, відпо-

відальний секретар міжнародного часопису “Проблеми філософії права” **В. Бігун**; кандидат юридичних наук, завідувач Лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, доцент кафедри теорії та історії держави і права цього факультету, провідний науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України **С. Добрянський**; старший викладач Львівського державного інституту новітніх технологій та управління імені В’ячеслава Чорновола **Е. Єленевський**); *праворозуміння у контексті прав людини й української політичної культури* (асистент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України **Т. Дудаш**; асистент кафедри філософії Луцького державного технічного університету **Г. Матвєєва**); *природного та позитивістського праворозуміння* (кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових засад підприємництва Львівського державного університету внутрішніх справ **Ю. Лобода**; член-кореспондент АПрН України, доктор юридичних наук, професор кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, завідувач Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України **П. Рабінович**; кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник цієї лабораторії **С. Рабінович**).

Другого дня роботи “круглого столу” його учасники зупинилися на *антропологічних аспектах принципу рівноправності чоловіків та жінок* (асистент кафедри державного права та управління НЮАУ ім. Я. Мудрого, здобувач кафедри теорії держави та права цієї академії **Г. Мягких**); *утіленні ідеї справедливості у праві* (кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права НЮАУ ім. Я. Мудрого, заступник шеф-редактора журналу “Бухгалтер” **С. Погребняк**); *проблематиці міри і невизначеності* (кандидат юридичних наук, доцент Рівненського інституту Київського університету права НАН України **В. Трутень**). Значну увагу було приділено антропологічно-правовим дослідженням минулого й сучасності та їх значенню для становлення і розвитку антропології права. З цих питань було заслухано доповіді, присвячені *категорії-*

ям необхідності та справедливості у творчості **Б. Кістяківського** (кандидат філософських наук, доцент філософського факультету ЛНУ ім. І. Франка **М. Альчук**); правовим феноменам у контексті психологічної теорії праворозуміння **Л. Петражицького** (студентка НЮАУ ім. Я. Мудрого **С. Левчук**); персоналістичній характеристиці особистості у правовідносинах (адвокат **Н. Петлевич**); міжкультурному правовому дискурсу у розумінні **Ю. Габермаса** та **О. Гьофе** (асистент кафедри теорії держави і права ОНЮА **А. Фальковський**); постмодернізму та претензіям людини на безправ'я (доктор філософських наук, професор, завідувач кафедри філософії Національного університету "Львівська політехніка" **В. Петрушенко**); розумінню права як інформації (кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ **Р. Тополевський**); пошуку образу людини через свободу совісті (старший викладач кафедри філософії ОНЮА **О. Никитченко**); людському виміру сучасного права інтелектуальної власності (кандидат історичних наук, доцент Дніпропетровського університету економіки і права **Н. Бочарова**); проблемам перекладу юридичних і юридично-філософських текстів в Україні (старший викладач кафедри української мови Національного університету "Киево-Могилянська академія" **Н. Трач**).

На завершення присутні констатували, що вперше започаткований в Україні у 2005 році щорічний "круглий стіл" з антропології права вже став традиційним, а Львів стає своєрідним осередком антрополого-правових досліджень у нашій країні.

З огляду на те, що запропонована збірка видається напередодні знаменної події – 60-річчя ухвалення Всезагальної декларації прав людини, – вона починається спеціальною статтею, присвяченою цьому ювілею.

1. Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Другого всеукраїнського "круглого столу" (м. Львів, 1-2 грудня 2006 року). – Львів: Край, 2007. – 340 с.

СВІТОВИЙ МАНІФЕСТ АНТРОПОЦЕНТРИЗМУ (ДО 60-РІЧЧЯ ПРОГОЛОШЕННЯ ВСЕЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ)

П. Рабінович

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
79000, м. Львів, вул. Університетська, 1*

Як готувалась і приймалась Всезагальна декларація. Уявімо собі осінь 1945 року...

Нещодавно перемогою держав-союзників у антифашистській коаліції закінчилася Друга світова війна. У німецькому місті Нюрнберзі розпочинається суд над головними німецькими воєнними злочинцями, проваджуваний Міжнародним військовим трибуналом, котрий було створено угодою чотирьох держав-переможниць – Союзу Радянських Соціалістичних республік, Великої Британії, Франції та Сполученими Штатами Америки. Підсудні, захищаючись від звинувачень, вдавались, зокрема, і до таких аргументів: як громадяни німецької держави вони виконували її закони, накази її керівництва, а отже, діяли правомірно (з огляду на те, що право – це державні обов’язкові приписи). Що ж до інкримінованих їм злочинів “проти миру” і “проти людяності”, то на час їх вчинення таких дій взагалі не існувало міжнародно визнаного юридичного документа, в якому були визначені поняття та ознаки названих деліктів... [1].

Однак обвинувачі (одним із них – від Радянського Союзу – був тодішній прокурор Української РСР Р.А. Руденко) спростовували ці твердження, ставши на позицію “природного” праворозуміння. Вони доводили, що хоча підсудні справді не порушували юридичних актів своєї держави, проте самі ці акти були – з огляду на таке праворозуміння – антиправовими, неправомірними, оскільки суперечили основоположним правам і свободам людини, народів, зрештою усього людства – насамперед правам на життя, мир, свободу.

У жовтні 1946 року Трибунал постановив щодо керівників нацистського рейху обвинувальні вироки, спираючись на ст.6 Статуту цього органу. У ній же інтерпретація зазначених злочинів базувалась на концепції невід’ємних прав людини і людства. І вже тоді з беззаперечною очевидністю виявилась нагальна потреба закріпити принципи і нормативні положення, що випливають із цієї концепції, у спеціальному міжнародному документі, схваленому світовим співтовариством в особі ООН.

На міжнародно-офіційному рівні таке завдання було поставлено на початку 1946 року Економічною і Соціальною Радою ООН як першочергове перед одним з її постійних функціональних підрозділів – Комісією з прав людини.

Для підготовки проекту цього акта (як першопочатково формулювалось, – “Міжнародного білля про права людини”) Комісія утворила Редакційний комітет із девяти своїх членів – представників усіх континентів планети. Його очолила Елеонора Рузвельт. Її заступником став відомий французький юрист, знаний фахівець з міжнародного та конституційного права, учасник антифашистського Руху опору у Франції Рене Кассен (Rene Cassin). Саме йому й довелося стати провідним співавтором основного варіанта проекту Всезагальної декларації [2], безпосередня підготовка якої розпочалася вже на початку 1947 року.

Після численних тривалих дискусій, узгоджень, опрацювання багатьох пропозицій і зауважень, що надходили від різноманітних інституцій та осіб, згаданий проект у червні 1948 року було представлено на розгляд 3-ої сесії Генеральної Асамблеї ООН.

Ця сесія, яка відбувалася у Парижі, розпочала роботу у вересні і протягом майже 100 засідань ретельно обговорювала, поряд з іншими питаннями, проект Всезагальної декларації. Нарешті, 10 грудня 1948 року делегації 48 (із 56) держав-членів ООН проголосували за резолюцію, якою цей акт було схвалено в цілому (інші державні делегації при голосуванні утримались). Виступивши відразу після цього, Е.Рузвельт висловила сподівання на те, що відтепер в історії людства розпочинається нова епоха...

Згодом, за рішенням ООН, щороку 10-те грудня стало відзначатись в усьому світі як *Всесвітній день прав людини*. .

Нормативно-інституційна система ООН, спрямована на здійснення Всезагальної декларації прав людини. Прийняття

Декларації започаткувало формування нової, так би мовити, “праволюднинної” галузі міжнародного права. Цей акт якраз і став її нормативним фундаментом. Специфіка останньої (у порівнянні з іншими галузями міжнародного публічного права) полягає у тому, що її норми не тільки встановлюють обов’язки держав, але й відображають основоположні права та свободи, які належать фізичним особам і можуть захищатися останніми за посередництвом певних міжнародно-правових засобів.

Для реалізації Всезагальної декларації, тобто для втілення у соціальну практику встановлених у ній “взірців” прав і свобод, було необхідно, по-перше, трансформувати її принципові положення (викладені – хоча б заради досягнення міжнародного консенсусу – у вельми абстрактній, часто-густо оціночній, формі, у такі більш конкретні нормативні приписи, які можна було би закріпити в юридично обов’язкових угодах та контролювати їх додержання. По-друге, слід було створити певні інституції ООН, на які покладался б такий контроль. Не забезпечена розгалуженою, досить дієвою нормативно-інституційною системою, Всезагальна декларація вчиняла б, у кращому випадку, лише морально-політичний вплив на соціальну практику, на здійснення державної влади у країнах світу, насамперед у державах-членах ООН. Але лише такого впливу було би, вочевидь, замало.

Система міжнародного заохочення й забезпечення прав людини, закріплених у Всезагальній декларації, яка поступово запроваджувалась ООН, зазвичай включає – в її завершеній, повній структурі – такі елементи:

1) назва і нормативне формулювання змісту основоположного права людини (або виду, групи таких прав), закріпленого у певній статті (чи статтях) Всезагальної декларації;

2) окрему, “спеціалізовану” декларацію ООН, присвячену лише цьому праву людини (або виду, групі її прав), – особливо тоді, коли “первинне” нормативне положення Всезагальної декларації викладено надто абстрактно, а тому, задля забезпечення його регулятивного ефекту, потребує деталізації та конкретизації;

3) засновану на такій “спеціалізованій” декларації міжнародну конвенцію щодо здійснення відповідного права (або групи прав), яка має бути юридично обов’язковою для тих держав, котрі її ратифікували;

4) спеціальний орган ООН (зазвичай, Комітет), утворений, згідно з відповідною конвенцією або ж факультативним протоколом до неї, для спостереження і контролю за її виконанням тими державами, котрі визнали для себе її обов'язковість.

Наприклад, зі ст. 5 Всезагальної декларації, де закріплено право людини не бути підданою тортурам або жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, “виросли” відповідні спеціальна Декларація (1975 р.), Конвенція (1984 р.) та Комітет (1987 р.).

На сьогодні існують дев'ять відповідних Комітетів для контролю виконання державами-членами ООН її основних правозахисних конвенцій, сукупність яких можна вважати нині складниками Міжнародного білля про права людини.¹

Як свідчить тривала практика ООН, комплексне використання “пакету” усіх зазначених засобів у багатьох випадках дозволяє їй, так чи інакше, сприяти дотриманню у різних державах прав людини, зафіксованих у Всезагальній декларації.

Універсальність основоположних прав людини. Однією з визначальних засад зазначеної галузі міжнародного права, передумовою її дієвості є ідея універсальності („вселюдськості”) основоположних прав людини. Ця ідея, відображена (на пропозицію Р.Кассена) у самій назві цього документа, згодом – у найбільш чіткій, завершеній формі – була прийнята й оприлюднена проведеною під егідою ООН у 1993 році Всесвітньою конференцією з прав людини у “Віденській Декларації та Програмі дій”. Там було проголошено, зокрема, що “усі права людини є універсальними, неподільними, взаємозалежними та взаємопов'язаними” і що, хоча слід враховувати національну і регіональну специфіку та різноманітні історичні, культурні й релігійні особливості, проте обов'язок держав – незалежно від економічних, політичних і культурних сис-

¹ До таких конвенцій належать: Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації, Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації стосовно жінок, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи принижуючих гідність видів поводження і покарання, Конвенція про права дитини, Міжнародна конвенція про захист прав усіх трудящих мігрантів та членів їх сімей, Міжнародна конвенція для захисту усіх осіб від насильницьких зникнень і Конвенція про права біженців.

тем – заохочувати й захищати усі права людини та основоположні свободи.

Вельми переконливим свідченням реалістичності цього принципу є кількість держав, котрі ратифікували основні конвенційні акти ООН з прав людини, прийняті на підставі й на розвиток Всезагальної декларації. Так, за станом на вересень 2008 року, зі 192 держав, які нині є членами ООН, визнали для себе обов’язковими: Міжнародний пакт про громадянські і політичні права – 162 держави, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права – 159, Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації – 173, Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації жінок – 185, Конвенцію про заборону катувань та інших нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання – 145, Конвенцію про права дитини – всі 192 держави [3].

Названі вище похідні від Всезагальної декларації “важелі” ООН є засобами її *безпосереднього* впливу на стан дотримання прав людини в окремих країнах і, врешті-решт, в усьому світі. Але, крім того, вони впливають на цей стан й *опосередковано*. Насамперед – через міжнародні регіональні (континентальні) системи заохочення і захисту прав людини. Прийняття Декларації (а потім й інших відповідних актів ООН) стало потужним імпульсом для розбудови таких систем: вони виникли, як відомо, в Америці (1948-1969 рр.), Європі (1949-1959 рр.), Африці (1981-1998 рр.) та поступово формуються в окремих регіонах Азії й Океанії.

Проте слід констатувати, що ефективне функціонування нормативно-інституційної системи, призначеної сприяти втіленню Всезагальної декларації у практику, не є процесом, так би мовити, безпроблемним, завжди результативним. Сама ООН (здебільшого в особі її спеціалізованих органів, особливо колишньої Комісії з прав людини), відзначаючи у низці документів, з одного боку прогрес в утвердженні й захисті прав людини, досягнутий у багатьох країнах після прийняття Всезагальної декларації, водночас, з іншого, не вважає стан справ у цій сфері суспільного життя задовільним. Ця Комісія час від часу піддавала “адресній” критиці ситуацію з дотриманням прав людини у деяких країнах, виявляла перешкоди, що заважають її поліпшенню, та виробляла відповідні рекомендації (не всі з яких, на жаль, виконувались державами-адресатами).

Серед проблем і недоліків у функціонуванні правозахисного механізму ООН, які відчутно накопичуються останнім часом, відзначають, зокрема, такі: несвоєчасне представлення (а іноді й взагалі непередставлення) в ООН деякими її державами-членами періодичних Доповідей про виконання ними зобов'язань згідно ратифікованих Конвенцій ООН та Факультативних протоколів до них; надто тривалий (до трьох років) час розгляду цих Доповідей відповідними Комітетами ООН як наслідок значного збільшення навантаження на них через зростання кількості держав, які ратифікували праволюдні конвенції ООН; відсутність звітності (інформацій) держав про виконання висновків і рекомендацій Комітетів; неоприлюднення усіх таких документів у відповідних державах; дублювання в роботі конвенційних органів ООН; розбіжності в інтерпретації ними окремих положень актів ООН з прав людини. З огляду на це, деякі фахівці схиляються навіть до таких радикальних висновків, що система договірних органів ООН в її сучасній формі вичерпала свій потенціал і, якщо не буде істотно реформована, може дійти до колапсу... [4]

Ось чому 60-річний ювілей Всезагальної декларації має відзначатись не тільки, так би мовити, звучанням фанфар на її честь, але й розробленням та реалізацією пропозицій з оптимізації традиційних правозахисних механізмів ООН.

Отже, задля максимально можливого, справді всесвітнього, реального втілення у життя Всезагальної декларації самій ООН, іншим міжнародним організаціям, її державам-членам ще потрібно буде зробити, мабуть, не менше від того, що було досягнуто ними після прийняття цього акта.

Всезагальна декларація: сучасність і майбуття. Як вже неодноразово доводилося мною, *уся історія людства може бути інтерпретована як історія боротьби за права людини.* Й у цьому процесі виокремлюються такі події, що позначають його якісно нові етапи, його “переламні” віхи. Такими віхами в становленні й розвитку основоположних прав людини та поступового їх забезпечення ставали, зокрема, певні соціально-нормативні джерела – як національні (недержавні й державні), так і міжнародні .

Та тільки Всезагальна декларація – як документ всесвітнього рівня – поклала початок планетарному визнанню основоположних прав і свобод людини. Тільки її прийняття стало точкою відліку

процесу формування у системі міжнародного права окремої галузі прав людини. Тільки вона стала дороговказом гуманістичного правового прогресу людства. У цьому й полягає її історична унікальність.

Безперечно, творці Всезагальної декларації не належали до наївних романтиків і не мали ілюзій стосовно того, що репрезентований нею “взірець, відповідати якому мають прагнути усі народи й усі держави”, швидко й повсюдно буде втілено у соціальну практику. Та й нині сама ООН, її органи час від часу звертають увагу на “ножиці”, що й досі існують між положеннями Всезагальної декларації та реальною соціальною ситуацією. Так, у резюме Віденської конференції з прав людини (1993 рік), вміщеному в її “Декларації та Програмі дій”, мовиться про “сумну реальність, пов’язану із посиленням нетерпимості, ксенофобії, расизму і расової дискримінації у багатьох країнах”. А колишня Комісія ООН з прав людини в одній з резолюцій, ухвалених у квітні 2004 року, констатувала “з глибокою стурбованістю” зростання антисемітизму, християнофобії та ісламофобії у різних регіонах світу, а також появу рухів расистського й насильницького характеру, заснованих на расистських і дискримінаційних ідеях [5].

Зрештою, не буде перебільшенням стверджувати, що зафіксовані у Всезагальній декларації права і свободи людини порушуються, так чи інакше, всюди і постійно.

Отже, оскільки усіх цілей Всезагальної декларації ще й досі повністю не досягнуто, вона цілком зберігає свою актуальність. І сьогодні її вплив на розв’язання проблем у царині прав людини триває. Пояснюється це, не тільки тим, що – за слушною оцінкою одного з її дослідників – “вона кодифікувала надії пригноблених, передаючи сутність їх вимог переконливою мовою” [6]. Головне полягає, як на мене, у тому, що, відображаючи (насамперед у Преамбулі) конкретно-історичні умови її прийняття, *Всезагальна декларація лишається концентрованим виразом загальносоціальних закономірностей людського співжиття*. Саме завдяки цьому забезпечуються її життєздатність, тривкість, впливовість.

Причому такий вплив зумовлюється не тільки загальнолюдською універсальністю й “далекоглядністю” її положень, сформульованих здебільшого настільки абстрактно, що їх можна (використовуючи певні герменевтичні механізми інтерпретації)

безперешкодно поширювати на історично нові, свого часу не передбачувані, відносини і ситуації. Не в останню чергу це забезпечується й сучасними міжнародними та національними заходами. Вони здійснюються, зокрема, за такими напрямками:

- включення окремих положень, а іноді навіть цілих фрагментів Всезагальної декларації до міжнародних актів як всесвітнього, так і регіонального рівнів. Використовуються у цих актах часом і прямі посилання на Всезагальну декларацію як на ідеологічну та нормативну підставу їх прийняття, як на спрямовуючий морально-політичний орієнтир (це має місце, наприклад, у Міжнародній конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей (1990 р.), у Декларації про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин (1992 р.), в європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.);

- відтворення положень Всезагальної декларації в сучасному національному, насамперед конституційному, законодавстві. Наприклад, її текст є складовою частиною Конституції Південно-Африканської Республіки (у редакції 1994 р.);

- використання на національному рівні конкретизуючих Всезагальну декларацію конвенцій ООН, причому не тільки у законотворчій практиці, але й у правозастосуванні. Так, Конституційний Суд України протягом відносно нетривалого часу свого функціонування використовував для обґрунтування своїх рішень чи постанов Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права відповідно у 12 та 8 актах (та й саму Всезагальну декларацію – в 11 своїх актах). Цим теж засвідчується як прямий, так і опосередкований вплив Всезагальної декларації на державно-юридичну практику.

Принципово важливим є й те, що сама ООН постійно вживає заходів, спрямованих на актуалізацію та посилення ефективності своєї нормативно-інституційної системи заохочення і забезпечення основоположних прав людини, закріплених у Всезагальній декларації. Зокрема, вона приймає нові акти з “праволюднинної” проблематики, декотрі з яких, можна стверджувати, не поступаються Всезагальній декларації ані універсальністю змісту, ані глобальністю дії, ані юридичною силою (оскільки вони схвалюються, власне, сесіями Генеральної Асамблеї). Потреба у таких актах об’єктивно

зумовлюється в першу чергу тим, що історичні ситуації наприкінці 40-х років ХХ ст. і на початку ХХІ ст. є, ясна річ, істотно відмінними. За останні півстоліття не могли не з'явитися і нові засоби здійснення та захисту вже відомих, міжнародно легалізованих прав людини; і нові перешкоди у цьому процесі, нові загрози й виклики; і нові права, виникнення яких неможливо було передбачити під час прийняття Всезагальної декларації (тобто нові можливості задоволення традиційних, “класичних” людських потреб, а також потреб нових, найсучасніших).

ООН реагувала й реагує на ці зміни через ухвалення відповідних актів, що наче би доповнюють Всезагальну декларацію. Серед них вирізняються, зокрема, Декларація про право на розвиток (1986 р.), Декларація про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних чи мовних меншин (1992 р.), Міжнародна конвенція для захисту усіх осіб від насильницьких зникнень (2006 р.), Конвенція про права інвалідів і Факультативний протокол до неї (2006 р.), Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (набрав чинності у 2006 р.), Декларація ООН про права корінних народів (2007 р.).

Нові надії покладаються на утворену у 2006 році і підпорядковану безпосередньо ООН Раду з прав людини, “оснащену” особливими можливостями.

Важливим є й те, що час від часу в актах і документах ООН, її органів та інституцій формулюються такі нові положення, котрі збагачують сучасні наукові “праволюдні” концепції, стимулюють розвиток теорії прав людини. Так, у 2004 році Комісія ООН з прав людини в резолюції “Глобалізація та її вплив на здійснення прав людини” відзначила, що в основу всієї сукупності прав людини покладено “такі фундаментальні принципи, як законодавство, участь, підзвітність, недискримінація, повага, багатоманітність, терпимість, а також міжнародне співробітництво і солідарність”. А у прийнятій тоді ж резолюції “Роль управління задля загального блага у заохочуванні прав людини” ця Комісія закликала держави забезпечити “державне управління, чутливе до потреб і прагнень людей заради повного здійснення прав людини”. У цьому документі було зазначено й елементи саме такого управління: верховенство права, система надання послуг, сприяння здійсненню прав людини,

демократичні інститути й участь населення, боротьба з корупцією в державному і приватному секторах [7].

Втім, і нині в усіх зазначених випадках Всезагальна декларація використовується як першопочаткова “точка відліку” та визначальний критеріальний орієнтир: будь-які наступні акти ООН ніколи не замінять і не перевершать її. Тому й надалі – на тривалу історичну перспективу – вона залишатиметься тим “взірцем”, досягнення якого мають постійно прагнути усі народи й усі держави світу.

Список використаних джерел:

1. Ці злочини було *названо* у прийнятому 8 серпня 1945 року Статуті згаданого трибуналу і там же конкретизовано через перелік їх основних різновидів. (Див.: Нюрнберзький процес: Сборник материалов. – Т.1. – М., 1957. – С.67).

2. Див., наприклад, Кутик В. Рене Кассен – юрист і дипломат ХХ століття // Права людини. Громадянська освіта: Бюлетень Харківської правозахисної групи. – 2007. – № 36. – С. 2-3.

3. Див. веб-сайт Верховного Комісара ООН з прав людини ([http: www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)).

4. Див., наприклад, Карташкин В.А. Реформирование конвенционных органов по правам человека // Юрист-международник. – 2007. – №2. – С.14-16; Лукьянцев Г.Е. К вопросу о повышении эффективности функционирования договорных органов по правам человека (теоретические и практические аспекты) // Государство и право. – 2007. – № 10. – С. 30-34.

5. U.N. Doc. E/CN. 4 (2004/88). – P. 335.

6. Alves J.A.L. Declaration of Human Rights in Postmodernity // Human Rights Quarterly.– 2000. – Vol.22. – P.478.

7. U.N. Doc. E/CN. 4 (2004/70). – P. 268-269.

КАТЕГОРІЇ ДОКОНЕЧНОСТІ ТА СПРАВЕДЛИВОСТІ У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА БОГДАНА КІСТЯКІВСЬКОГО

М. Альчук

*Львівський національний університет імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: al_chuk@bigmir.net*

Богдан Олександрович Кістяківський (1868-1920) – український академік, мислитель, талановитий науковець у царині філософії, правознавства, соціології. Філософсько-правова спадщина вченого є вагомою в історії як української так і світової культури. Він підтримував позицію “культурного націоналізму”, захищаючи право на самобутню національну індивідуальність українського народу в цілому і кожного окремого його представника. Культурні та історичні надбання стають конче потрібними в часи соціальних перетворень. Вони не лише допомагають вирішити складні життєві проблеми, але й стимулюють інтелектуальні пошуки та виявляють нові підходи, ідеї, концепції. Філософи відмічають сучасність та актуальність історико-філософського досвіду минулих поколінь. Так, мислителі вважають, що відповіді на сьогоденні запити народжуються саме на межі минулого із сучасністю. Багато актуальних і оригінальних поглядів щодо права як соціального культурного явища, проблеми справедливості, прав особи, гідності людини ми знаходимо у філософсько-правовій спадщині видатного українського мислителя.

Наприкінці ХХ століття відмічається актуалізація уваги до наукового доробку філософа. Належить виділити дослідження філософів (Л. Депенчук, М. Поповича, А. Фінько), правознавців (А. Козловського, С. Максимова, О. Меленко), які розкривають світоглядні, етико-політичні, теоретико-методологічні та філософсько-правові погляди Б. Кістяківського. У працях західно-європейських вчених (О. Вукініча, А. Валіцького, С. Хейман) досліджуються ідеї прав особи, суспільства і держави, соціології права. Дослідники наголошують на важливості систематичного аналізу мислителем спів-

відношення ліберальних і соціалістичних цінностей, філософсько-методологічних проблем, теорії держави і права. Його постать також уособлює європейський напрям у вітчизняній філософсько-політичній думці. Так, сьогодні в Україні спостерігається орієнтація на соціал-демократичні ідеї, соціальні реформи, побудову правової держави, повагу до прав і гідності людини

Дослідники життя та творчості Б. Кістяківського, в залежності від того, на чому вони зосереджують свою увагу, виділяють його філософську, правознавчу, соціологічну спадщину. За викладенням основних ідей, власних переконань, теоретико-концептуальних положень його називають філософом-неокантіанцем, правознавцем, соціологом, публіцистом. Кістяківський сам називав себе учнем М. Драгоманова, адже він був одним із перших його біографів та дослідником філософських, політичних, соціологічних поглядів. Так, філософи виділяють його соціально-філософські праці, юристи – правознавчі, соціологи – соціологічні. На сьогодні, мабуть, найбільш правильно і необхідно говорити про нього не лише як про представника, а й засновника української філософії права.

У 1916 році Б. Кістяківський видав фундаментальне наукове дослідження “Соціальні науки та право. Нариси з методології соціальних наук і загальної теорії права”. На основі цієї праці він захистив у Харківському університеті дисертацію і отримав ступінь доктора права (1917). З 1917 року по 1920 рік його наукова діяльність пов’язана з Україною. Він був професором юридичного факультету Київського університету, деканом, а з 1919 року – академіком Української академії наук. Також він відомий громадською, публіцистичною і видавничою діяльністю: видав “Політичні твори” М. Драгоманова, редагував журнал “Юридичний вісник”. Мислитель прожив недовге, але багатогранне і творче життя. Потрібно відмітити, що він був справжнім вченим, який глибоко науково аргументував основні положення своєї концепції, логічно і зрозуміло розкривав складні проблеми філософсько-правової методології. Він - справжній філософ-методолог, який не залишив без уваги жодного досягнення сучасної йому науки, ні її сили, ні її перемог, а також – ні її безсилля та поразок, які намагався пояснити [8, с.2]. Його методологічні пошуки – це дослідження та розкриття способів, понять, що допомагають знаходити і творити наукове знання у соціальній філософії, у правознавстві.

Український філософ, Б. Кістяківський, досліджуючи категорії доконечності й справедливості у соціальному світі, аналізував закономірність і випадковість у природі та суспільстві. У природі все відбувається за відомими законами, але у якому вигляді здійснюються окремі явища – це випадковість. Так ріст і розвиток рослин відбувається за законами, які встановлені морфологією і фізіологією, але в яких саме місцях, в якому вигляді, чому саме така рослина – це випадковість. Натуралісти досліджують загальні предмети і явища, а натурфілософи намагаються розкрити сутність, значення, ціль буття. Тобто, натуралісти ставлять запитання – чому, а натурфілософи – для чого? Природознавство, як наука про закономірності у природі, визначає загальні причинні зв'язки і доконечні співвідношення [3, с.131]. Безумовна доконечність – той критерій, який визначає причинні співвідношення основ природничих наук. Хоча безумовна доконечність – поза просторова і позачасова (тобто не зумовлена простором і часом). Та коли розглядати процеси, предмети, явища зовнішнього світу, то ми спостерігаємо за ними у певному часі та місці. Природа породжує нескінченне різноманіття форм, видів, фарб, звуків, тому не існує серед багатьох тисяч листків двох однакових із одного дерева. Отже, у природі не існують категорії доконечності та випадковості. Вони – абстрактні поняття, які вносяться людиною в природу, а не беруться із неї. Категорія доконечності як складова частина нашого мислення являється лише способом для встановлення істини [3, с.173]. Дані категорії конструюються людьми і використовуються як умовні знаки чи засоби для розуміння зовнішнього світу. Вони однаково використовуються і в природних, і в соціальних дослідженнях. Кістяківський підтримує думку Канта про те, що істина міститься у нас, а не зовні. Істина – в конструктивних елементах нашого мислення [3, с.172].

Основне завдання, яке ставив мислитель – дослідити методи і принципи для встановлення соціальних законів. Він розглядав явища природи, приклади досягнень природознавства не лише для того, щоб виявити їх методи, засоби та судження про причинні співвідношення природознавців. Можливо, необхідно використати і примінені надбання природознавства у дослідженнях соціальних явищ. Представники економічного матеріалізму (марксистів), соціальної психології можуть досягнути плідних результатів у розумінні соціальних явищ, використовуючи здобутки природознавства.

Природознавчий підхід і використання їх категорій та методів дослідження для розкриття соціальних явищ не може бути головним і обов'язковим .

Філософ ставить запитання про такий підхід - як єдиний і обов'язковий чи можуть бути інші, які характерні для людини. На противагу доконечності, виділяється категорія справедливості та обов'язок для соціальних процесів. Категорії доконечності та причинності застосовують як до природних , так і до соціальних явищ. Справедливість використовується лише в судженнях про соціальний світ. Зовсім недоречно говорити про справедливість чи несправедливість явищ природи (звинувачувати море за те, що тонуть кораблі). Люди постійно застосовують справедливість до суспільних відносин та вирішують проблеми, “ що має бути і чого не повинно бути у соціальному світі”[3, с.174]. Суспільні явища ми маємо розглядати із моральних позицій, тобто, чи відповідають вони ідеї справедливості. Автор наводить приклад про експропріацію дрібних власників , то з погляду представників економічного матеріалізму – це доконечне і відкидається питання щодо справедливості цього процесу. Отже, використовуючи моральний підхід, проблема не вирішується, а просто відкидається. Такі судження – поза добром і злом, погоджуючись із думкою Ніцше [3, с.175]. Такий підхід – односторонній, хоча дослідники мають право на односторонність. Тут проводиться аналогія із природною доконечністю, що немає ніякого відношення до добра чи зла. Зокрема це стосується соціології та медицини. Соціологи, досліджуючи причинні зв'язки соціальних явищ, не повинні гніватись чи засуджувати їх; як і медики мають лікувати хворого не виясняючи добрий він чи поганий [3,с.176]. Такі судження про справедливість чи несправедливість стосуються одиничних соціальних явищ.

Український філософ права досліджував теоретичні та методологічні засади права у суспільстві. У своїй філософсько-правовій концепції він аналізував загальні принципи створення системи наукових знань про право, особу, суспільство. Б.Кістяківський розкриває право як соціальне явище, що виражає культуру суспільства, виходячи із плюралістичного підходу та доповняльності методів. Він з'ясував також методологічну природу правознавства Філософ розробив методи аналізу соціокультурної реальності права та правових відносин. Так, у статті “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 багатолікої й багатоманітної сутності підлягають цілком самостійному вивченню та розробленню” [2, с.153]. Виділені основні підходи до права відповідають чотирьом концепціям права. Так аналітичний підхід, характерний для догматичної юриспруденції, відповідає позитивістській концепції права. Соціологічний підхід відповідає поняттю права як формі соціальних відносин. Психічний підхід відповідає психологічному поняттю права. Нормативний підхід відповідає аксіологічному поняттю права. Він визначав їх як методологічні підходи, що відповідають чотирьом граням права та являються культурними феноменами.

В Україні, сьогодні, конче потрібний соціально-філософський дискурс справедливості. Його актуальність зумовлена не лише відсутністю розроблених теорій, як у західноєвропейських дослідженнях. Так, потрібне “не просто інтуїтивне (соціалістичне чи релігійне), а раціональне, філософське тлумачення проблеми справедливості, засноване на принципових досягненнях сучасної політичної та соціальної філософії, філософії права” [7, с.262]. Л. Ситниченко розкриває найбільш впливові теорії справедливості, зокрема, формальні та аналітичні. Вона виділяє такі теорії справедливості: ліберальну Дж. Ролза, комунітарну Р. Рорті, постмодерну Ж. Деріди, Ж. Ліотара. С. Максимов виокремлює змістовні, формальні, процедурні сучасні теорії справедливості. Найбільш значимими для нього є теорії Дж. Ролза, Р. Нозіка, О.Гьофе. Він відмічає, що в усіх теоріях мова ведеться не про персональну, а про політичну справедливість. “Справедливість являється моральною категорією і цінністю, при цьому вона займає пріоритетне місце в критичній оцінці (легітимації) правових інститутів” [5, с.280]. Також існує два поняття справедливості відповідно до двох вимірів соціального буття – персонального та інституціонального. Перше – це справедливість (суб’єктивна) як характерна риса особи. Відомий філософ античності, Платон, виділяв чотири головних добродійностей людини: розсудливість, справедливість, мужність, мудрість. Друге – справедливість (універсальна), що проявляється через ідею прав людини, включаючи їх ідентичність і своєрідність [5, с.300]. Відмічаються два моменти ідеї прав людини, які взаємозв’язані -

збереження культурної ідентичності та самоствердження народу, що признає рівність культурних традицій і повагу прав інших народів.

У сучасній філософії права науковці аналізують комунікативну природу права через розкриття проблем справедливості, відповідальності, солідарності. Правова онтологія визначає розуміння комунікативної природи права, тобто розуміння його як системи відносин, суб'єкти яких передають правову інформацію шляхом реалізації своїх прав і обов'язків в процесі соціальної взаємодії. У цьому значенні право є однією з найважливіших форм соціальної комунікації. Проблема справедливості розглядається через два основні підходи. Перший підхід – це теорія справедливості як чесності Дж. Ролза та її розгляд і розвиток європейськими філософами, що являється продовженням традиції Просвітництва (Дж. Локк, Ж. Руссо, І. Кант, К. Маркс). У західноєвропейській філософії такі ідеї розвивають Ю. Габермас, О. Гьофе, В. Гьосле. Справедливість як універсальне поняття тісно пов'язується із правами людини, аналізується з точки зору окремої людини (індивідуалістична концепція) та з точки зору спільноти (комунітаристська концепція). Такий ліберальний підхід поєднує свободу та рівність, ґрунтуючись на можливості та необхідності об'єднання вільних, розумних та рівних між собою громадян.

Другий підхід до розкриття проблеми справедливості аналізується представниками постмодерністської філософії (Ж. Деріда, Ж. Ліотар). У їхніх працях справедливість не пов'язується з правом чи законом, що немає ніяких логічних основ і розкривається як містичне явище. За своєю природою справедливість наближається до вираженості та міри, тому справедливість пов'язують із ідеологією, владою.

Найвідоміша на сьогодні теорія справедливості Дж. Ролза. Проблема справедливості з античних часів хвилювала людей. Платон у праці “Держава” ставив за мету – проаналізувати та визначити справедливість. У ХХ столітті Дж. Ролз видає працю “Теорія справедливості”, в якій виділяє справедливість як чесність. Значимість проблеми, як відмічає автор, у тім, що “справедливість є щонайпершою чеснотою суспільних інституцій, достоту як істина для філософських систем” [6, с.26]. Він виділяє загальний принцип, який можливо визначити, характеризуючи засади для визначення осно-

вних прав та обов'язків, а також для вирішення того, що вони приймають як належний розподіл благ і тягарів соціальної співпраці. Отже всі погоджуються, що “інституції тоді справедливі, коли не робиться довільних розрізень між особами у визначенні основних прав та обов'язків і коли правилами встановлено належну рівновагу між конкуруючими претензіями на користь переваг соціального життя”[6, с.29]. Підхід Дж. Ролза до поняття права в цілому традиційний. Тільки вільні люди можуть бути суб'єктами права. Справедливість насамперед виражає правову засаду - принцип абстрактно загальної формальної рівності і свободи. Показуючи цей взаємозв'язок, він у той же час говорить, що заперечення правового змісту справедливості обов'язково веде до свавілля, якими би моральними, релігійними, політичними і т. д. ідеалами й інтересами це не прикривалося.

Справедливість як загальна правова засада піднімається над протилежними інтересами, “зважує” їх на єдиних вагах правової регуляції. Аналогічно і соціальна справедливість відбиває дотримання вимог правового принципу рівності у відповідних сферах і відносинах соціального життя. В основі права повинні лежати визнана автономія, законність людського поведіння. Система прав людини забезпечує дві функції: соціальну захищеність особистості та її активну участь у суспільному і державному житті, чи, за словами Дж. Ролза, у “соціальному співробітництві”. Вони стають загальним еквівалентом виміру свободи людини, умов її життя, а в остаточному підсумку показником ефективності політичної і соціальної системи.

Філософсько-правове осмислення та аналіз проблем справедливості в теорії Дж. Ролза органічно вписується своєю актуальністю у вирішення сучасних державно-правових завдань, що виникають в процесі становлення громадянського суспільства. Його ідеї знаходять безпосередній зв'язок з необхідністю подолання соціально-політичної, економічної, духовної кризи в Україні. Проблема справедливості сьогодні розуміється не просто як примха чи побажання, а як засаднича, фундаментальна умова суспільного життя. Потрібно не просто надіятись на справедливість, а потрібно її вимагати, тому що саме її люди винні одні одним. Про солідарність, доброзичливість, співчуття можна говорити лише тоді, коли люди дотримуються справедливості, відчують доконечну потребу в ній.

В наукових дослідженнях про становлення громадянського суспільства важливою умовою виділяють також солідарність. Солідарність передбачає узгоджену спільну діяльність для вирішення проблем, довіру між людьми, партнерство, консенсус. На кафедрі філософії громадянське суспільство було темою дослідження. З позиції практичної філософії для розвитку громадянського суспільства потрібно вийти за межі патріархального, авторитарного мислення. Це, мабуть, дало можливість зробити хоча б перший крок до справедливості. Викладачі гуманітарних дисциплін пишуть статті, виступають на конференціях, навчають студентів, розкривають і пояснюють проблеми справедливості, солідарності, істини, добра. Отже, вони, в першу чергу, самі мають дотримуватись цих принципів та відповідати за свої вчинки. В українській філософії права теорію справедливості належить розглядати як культурно-антропологічний критерій забезпечення найкращих умов для самореалізації особи в національно-культурній традиції.

Список використаних джерел:

1. Кістяківський Б. Методологічна природа науки про право // Вибране. – К.: Абрис, 1996. – С.207-236.
2. Кістяківський Б. Реальність об'єктивного права // Вибране. – К.: Абрис, 1996. – С.97-170.
3. Кистяковский Б. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и права. – М.: Изд-е Сабашниковых, 1916. – 704 с.
4. Максимов С. Б. Кістяківський – видатний український філософ права // Вісник Академії прав. наук України. – 1997. - №1. – С. 126 -1365
5. Максимов С. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография. – Харьков: Право, 2002. – 328 с.
6. Ролз Джон. Теорія справедливості/ Пер. з англ. О.Мокровольський. – К.: Вид-во Соломії Павличко “Основи”, 2001. – 822 с.
7. Ситниченко Л. Методологічні зрушення в сучасній соціальній філософії// Світоглядно-методологічні інновації в західноєвропейській філософії. – К.: Український Центр духовної культури, 2001. – С.260-294.
8. Фатеев А. Русский методолог теории права. – Харьков, 1917. – 46с.

ПРАВОВА ОСНОВА СОЦІАЛЬНОЇ СУТНОСТІ ЛЮДИНИ (ФІЛОСОФСЬКО-КОМУНІКАТИВНИЙ АНАЛІЗ)

О. Балинська

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26*

Серед основних ідей, що вплинули на наукову думку ХХ ст. і мають глибокий парадигмальний характер, сучасні науковці виділяють погляди Е. Касіра, М. Шелера та Е. Фрома [1, с. 5]. Так, Е. Касіра визначив Людину як “символічну тварину”, яка єдина з усіх живих істот здатна вибудувати між собою і природою символічне середовище. Друга антропологічна парадигма пов’язана з іменем М. Шелера; він постулював обмеженість людини як біологічного організму, який “вирвався” з природи і розвивається без чітких орієнтирів, спонтанно. Третя ідея філософської антропології ХХ ст. належить Е. Фрому, який розвинув теорію спонтанності людської природи, але зі здатністю до розумної рефлексії, причому різної в різних культурних епохи. Фром вбачав феномен людської природи у свідомості як основному потенціалі суб’єктивності людини.

На нашу думку, саме ідея Е. Фрома найбільше вплинула на розвиток філософської антропології. Особливо ця теорія актуальна на даний час, коли розкрити сутність людини набагато легше не через оцінку її як окремого виду живих організмів, а екзистенційно, тобто через спосіб існування. Людина незвичайна не як особлива форма життя, а як ексцентричний спосіб буття. Людську сутність як таку можна зафіксувати лише у специфічних вербально-поведінкових проявах в окремих конкретних ситуаціях.

Дискурсивний погляд на сутність людини заклали такі діаметрально протилежні мислителі, як К. Маркс і З. Фройд, які, розглядаючи духовний (душевний) аспект, зокрема передбачали, що людська поведінка повністю збагнена, бо це поведінка людини (як біологічного виду), яку можна визначити саме через психічні і духовні характеристики.

Фройд вивчав сутність людини і її поведінки як закриті системи, “речі в собі”. Всі поведінкові реакції він вбачав у задоволенні чи фрустрації певних, біологічно зумовлених прагнень [2]. Однак, як не дивно, саме Фройд був творцем “моделі людської природи”, розробленої в душі матеріалістичної думки XIX ст. Людина, згідно з цією теорією, вважалася машиною, що рухається завдяки відносно сталій кількості сексуальної енергії (лібідо).

Натомість гуманізм Маркса розкривав сутність людини як дані їй можливості, набір умов, сирий людський матеріал, який сам не може змінюватися, а коригується лише під впливом соціально-історичних реалій, що забезпечують процес створення людиною самої себе шляхом реалізації у трудовій діяльності [3]. Маркс відрізняв “людську природу взагалі” від “людської природи, яка змінюється в кожному історичну епоху” [3, с. 268]. Першу ми не можемо побачити як таку, оскільки те, що ми спостерігаємо, є проявом специфіки людської сутності в кожному окремому випадку, в окремій культурі, окремому соціумі. Але із суми таких проявів ми можемо резюмувати, які саме закони впливають на сутність людини і якими властивостями вона володіє.

Конгломерувати обидві ці ідеї (Фройда і Маркса) та на їх основі вивести власну теорію, що розкрила витoki людської сутності й мотиви людської поведінки, зумів уже згадуваний німецько-американський психолог, соціолог і філософ Е. Фром. Його теорія полягала у дослідженні найтонших механізмів психіки людини на тлі багатовимірного соціально-історичного контексту. Однак на відміну від Фройда він вважав людську сутність зумовленою в основному історично, не применшуючи при цьому ролі біологічних чинників. Фром показав, що “основний підхід до вивчення людської особистості має полягати у розумінні ставлення людини до світу, до інших людей, до природи і самої себе. Людина – першопочатково соціальна істота” [4, с. 5]. Він відобразив процес відчуження людини як узалежнення її від тих політико-правових інститутів, які сама вона і створила. Звертаючись до соціалістичної ідеї, Фром задовго до сучасних “відкриттів” дійшов висновку, що соціалістичне суспільство не має бути об’єднанням заорганізованих, автоматизованих індивідів, кожен з яких беззаперечно підпорядкований державі. Він обґрунтував можливість різнобічного самовдосконалення людини як мислячої і чуттєвої істоти [4, с. 7].

Аналізуючи модули людського існування, не можемо не погодитися з наявністю природно-правових глибинних людських потреб, описаних у працях Фрома. Це “потреби людини у спілкуванні, в міжіндивідуальних зв’язках, у творчості як в одній зі значущих інтенцій людини, у відчутті глибоких коренів, що гарантують міцність і безпеку буття, прагнення до уподібнення, до пізнання, освоєння буття” [1, с. 156].

Оскільки нас цікавить соціальний суб’єкт у контексті його правовідносин з оточенням, то особливу увагу звернемо на позицію Фрома щодо парадоксального, на наш погляд, узгодження в людській сутності таких різнопланових явищ, як прагнення до пізнання і творчості та зречення власної свободи через підпорядкування владі суспільних (позитивно-правових) норм. Це власне соціальна сутність людини, тобто потреба організації та координації внутрішньої сутності у контексті узгодження особистого прояву у соціальному об’єднанні. Наше розуміння цієї проблеми можемо викласти так. Суспільство як продуцент певних вимог і норм (позитивного права) виконує різні функції щодо соціального суб’єкта, зокрема сприяє розкриттю його потенційних можливостей, забезпечує його потреби, водночас деформуючи ці внутрішні спонуки, надаючи їм тих обрисів і форм, які відповідали б установленим вимогам і нормам. Однак саме у цьому й полягає проблема та шляхи її вирішення (йдеться про проблему природного і соціального співжиття у сучасному позитивно-правовому суспільстві).

Крім цього, що стосується власне правової основи соціальної сутності людини, Е. Фром поділяв людей на вовків та овець: тих, хто керує, і тих, ким керують. Однак однозначної відповіді на запитання, чи більшість людей – вовки, чи вівці, а чи вони – і те, й інше одночасно, він не дає. Зазначає лише, що “все зло в людині є лише наслідком зовнішніх обставин і тому реально в людини немає можливості вибору. Варто лише змінити обставини, що породжують зло, тоді споконвічне добро в людині проявиться майже автоматично” [4, с. 18].

У цілому ми схильні підтримати цю позицію. Однак у ній є декілька суперечностей, які ми вважаємо за необхідне розкрити і таким чином показати ще один аспект правової основи соціальної сутності людини. Отже, ми погоджуємося з Фромом, що оточення має сильний вплив на індивіда, він власне формується “на замов-

лення” і в контексті цього оточення (світогляд, мислення, свідомість і, як результат, поведінка). Попри це, у Фрома прохоплюється фраза “споконвічне добро”, тобто автентично людина є доброю, а злою її робить соціум. Однак у будь-яку епоху злочинців завжди було менше, ніж законслухняних громадян, тому не можна стверджувати, що всі члени соціуму схильні до “злого” впливу. По-перше, кожна особистість реагує на зовнішні чинники по-своєму (теорія характеру, за Фромом); по-друге, людина із сильними переконаннями може нівелювати вплив оточуючого середовища; по-третє, сукупність правомірно зорієнтованих думок превалює, а отже, по-четверте, у суспільстві домінує все-таки “добре” загальноновизнане право, якому повинні підпорядковувати свою поведінку і більшість (яка це право прийняла як належне), і меншість (яка в силу якихось власних меркантильних інтересів нехтує ним); і, як наслідок, по-п’яте, – ця меншість не є репрезентатором суспільної думки, а саме оточення не є “злом” щодо них, а радше прагненням реабілітувати їх до “добра”.

Тому можемо резюмувати, що автентичною правовою основою людини є “вівця” (за Фромом), що прагне до впорядкованого співіснування в “отарі”, а злочинне, тобто “вовче”, проявляється лише під впливом “злого” оточення і тільки у слабохарактерних або ще не остаточно сформованих осіб. Але ці особи перебувають в оточенні тієї ж “отари” і є вихідцями з неї, тому ми більше схильні не до образу “вовка”, а “паршивої вівці”, яку все-таки можна перевиховати (тут спрацьовує обернено пропорційна дія “доброго” оточення).

Прийнятною, на нашу думку, для розкриття правової основи людини є також теорія А. Шопенгауера, який вважав, що сутність усіх речей, у тому числі й правових явищ, таїна світу і його руйнівна сила зумовлюються єдиним чинником – людською волею до життя. Тобто, саме свідомо спонука і є життям. У людській природі ця воля проявляється в інтелігібельному (збагненному, осягнутому розумом) характері. Цей “інтелігібельний характер, поєднуючись із мотивами – зовнішніми спонукальними силами, переломленими у свідомості людини, – безповоротно визначає лінію поведінки” [5, с. 8]. Крім цього, Шопенгауер додержував позиції, що моральне визначення особистості залишається незмінним від народження до смерті. Такий висновок, на наш погляд, фактично заперечує необхідність і доцільність будь-якого виховання і вдосконалення люди-

ни, що зводить нанівець не лише багатівіковий досвід педагогіки, але й прийнятність самої етики.

Не можемо погодитися також із фаталістичними мотивами в етиці Шопенгауера. Адже поведінка людини визначається не егоїстичністю і співчуттям, а засвоєними вимогами культури (у тому числі правової). І саме досвід і сформований світогляд, зокрема правовий, реально впливають на поведінку, орієнтуючи її в бік правомірності чи протиправності залежно від рівня осягнення права як регулятора усвідомлених реакцій.

За Шопенгауером, все, що для людини існує і відбувається, безпосередньо існує все-таки лише у її свідомості, тому найбільш суттєве значення має природа власне свідомості. Згідно з цим постулатом, право для людини рівно настільки реальне і раціональне, наскільки воно відображене у її правосвідомості. Ми не стільки поділяємо думку щодо реальності чи нереальності права у зв'язку з його відображуваністю у правосвідомості, скільки схильні до позиції, що власне правосвідомість, правовий світогляд визначають дієздатність права. Тобто, лише суб'єктивність індивідуального правового світогляду спроможна визнати прийнятною (чи навпаки) певну норму права (як позитивного, так і природного) для кожного окремого соціального суб'єкта й орієнтувати відповідно до неї кожну окрему дію чи вчинок. При цьому вважаємо за необхідне зазначити, що цей світогляд формується не під впливом морального характеру, даного людині, як вважав Шопенгауер, раз на все життя, а через різноманітні механізми впливу (навчання, виховання, соціалізацію, колективну працю тощо), звичайно, проходячи через фільтр характеру. А тому не лише людина є творцем права, а й право-норми впливають на кожну людину зокрема.

Ще одним підходом до розкриття правової основи соціальної сутності людини є принцип автентичної людської комунікації, проголошений К. Леві-Стросом як безумовно необхідний для істинного антропологічного пізнання.

Концепції Леві-Строса мають незаперечну цінність для розвитку культурології та філософії культури. Проте, на наш погляд, його структурна антропологія як методологічний напрям доцільна у вивченні соціокультурних явищ не лише так званих “примітивних” суспільств, дослідженню яких Леві-Строс надавав перевагу, а й сучасних правових співтовариств. Для більшої наочності розглянемо

у порівняльному аналізі культурні (за Леві-Стросом [6]) та правові явища. По-перше, і ті, й інші у синхронному зрізі суспільства проявляють єдність своїх внутрішніх і зовнішніх зв'язків (якщо говорити про позитивне право, то йдеться про чітку взаємоузгодженість і взаємодоповнення нормативно-правових актів між собою, а також про однаково рівну силу впливу їх назовні, тобто на законопідпорядкованих індивідів, громадян). По-друге, обидва феномени піддаються аналізу як багаторівневі цілісні утворення, а зв'язки між їхніми рівнями тлумачаться у семіотичному контексті (позитивне право слід сприймати не лише як збір нормативно-правових актів, а й як цілий комплекс законотворчих, правозастосовних і правозахисних процесів, що включають втілення суспільних прагнень, відображають волевиявлення усіх верств населення держави, бажання впорядкованого співжиття і гарантії правозахисту; крім цього, семіотичний аспект позитивного права незаперечний, адже воно і є власне тією системою знаків, що використовують для передачі інформації: мовлення норм і вимог, трактування умов їх додержання чи недодержання та визначення наслідків – нагороди чи покарання). По-третє, вивчення культури і позитивного права (як окремого її елемента) доцільно проводити однозначно з урахуванням їх варіативності – у рамках конкретного суспільства, де відбувалася їх трансформація (позитивне право – виразник рівня порядку в суспільстві, показник цивілізованості людського соціуму, який власне створив це право і яким воно, зрештою, керує чи радше координує правовідносини в ньому; кожна епоха втілює у позитивному праві свої стереотипи справедливості, відображені у масовій, суспільній правосвідомості, і вимагає додержання закладених епохою у цьому праві постулатів, тобто додержання певного типу поведінки).

Виходячи з цього, бачимо, що позитивне право – не лише соціальний, а й культурний феномен, а тому містить частку природного права. Можна навіть вважати, що це один із елементів культури певної епохи. Звідси – правова основа соціальної сутності людини заглиблена у культурологічний контекст. Рівень культури певного соціуму є показником впорядкованості “неприборканих думок” кожного члена співтовариства та відображенням дієвості і впливовості бінарної опозиції, що склалася із сенсорних ознак “комунікація – некомунікація” [6, с. 12-13]. У процесі спілкування в комунікантів (членів суспільства) формується певний метод мислення

(Леві-Строс називає цей метод “технікою переселення”): здійснюється взаємовплив і формуються певні стереотипи норм співіснування як першооснова законотворчого процесу, який надалі управління поведінкою цих комунікантів. Правовідносини у цьому контексті – це безпосередня правова комунікація. А мовленнєво-поведінковий аспект професійної діяльності соціального суб’єкта (зокрема працівника органів внутрішніх справ) є показником рівня його правової комунікативної культури.

Вважаємо, що правова основа соціального суб’єкта є головним продуцентом правових засад соціуму і власне її ми бачимо, коли аналізуємо правову реальність у певному суспільстві. Етичні погляди російського анархо-комуніста П. Кропоткіна полягають у декількох принципах дійсної моральності людини, яка є першоосновою міцного майбутнього суспільства. По-перше, в основі моральності лежить інстинкт комунікативності, товариськості, принцип взаємодопомоги (“людина вважає добром те, що корисне для суспільства, у якому вона живе, і злом те, що шкодить цьому суспільству” [7, с. 295]). По-друге, подальшим розвитком цього принципу є виникнення поняття справедливості (“якщо я не хочу, щоб мене грабували, вбивали, обманювали, експлуатували, то я і сам зобов’язуюся не робити цього” [7, с. 277]). Справедливість Кропоткін вважає похідною від принципу рівності, закладеного у природі людини як повага до особистості, до її свободи, до повноти її існування і розвитку. По-третє, істинна моральність виникає аж тоді, коли людина, відчуваючи в собі силу, енергію, розум і волю, починає діяти на благо суспільства і людей [7, с. 38]; цей принцип самопожертви Кропоткін вважає істинним принципом моральності майбутнього суспільства.

З цими принципами можна дискутувати, але можна і погодитися, звичайно, із ремаркою на те, що кожне покоління, кожна епоха вправі переглядати ці одвічні проблеми, виходячи із завдань свого часу і природного права. Але ми хотіли б зауважити одне: етика Кропоткіна – це етика консолідації суспільства, гармонізації особистого і колективного, поєднання прагнень соціального суб’єкта із нормативним регулюванням позитивного права; це етика, що дозволяє особистості максимально повно реалізувати свій потенціал, враховує найменші вольові право-прояви соціального суб’єкта у правоконсолідуючій і праворегулюючій політиці держави. Ця ети-

ка є проявом нормативних вимог і санкцій з урахуванням того, що суспільство і його правова мораль – це продукти еволюції правової основи соціальної сутності людини і що додержання цієї моралі, поведіння відповідно до неї є не що інше, як додержання вимог власної людської природи, законів її прогресивного розвитку.

Звернення до етико-моральних цінностей не випадкове, адже саме вони є тією природно-нормативною силою, що здатна втримати суспільство від правового нігілізму і хаосу.

Останньою концепцією, яку ми обрали для розкриття суті правової основи соціальної сутності людини є соціологія П. Сорокіна. В її основі – квінтесенція структурного методу, а методологічною базою виступає синтез неопозитивізму і помірною біхевіоризму. Саме з цих позицій Сорокін формулює свою вихідну тезу про те, що соціально-правова поведінка базується на психофізичних механізмах, а суб'єктивні аспекти поведінки – це змінні величини. Інтегральним чинником всього соціально-правового життя він вважає колективний рефлекс [8, с. 199].

Взаємодію членів соціуму Сорокін розглядає як найпростішу модель соціально-правового явища. Його елементами він називає: індивідів, акти (дії, вчинки) і провідники спілкування (символи інтеракції). Індивідам, які взаємодіють, властиві наявність вищої нервової системи, потреби і здатність реагувати на стимули. Акти (дії, вчинки) складаються із зовнішніх подразників і внутрішньої реалізації психологічного життя. Провідники – це символи передачі реакцій між суб'єктами інтеракцій (мовлення, письмо, музика, право).

Згідно з концепцією Сорокіна, всі люди вступають у систему соціально-правових відносин під впливом цілого комплексу чинників: безсвідомих (рефлекси), біосвідомих (голод, спрага тощо) і соціосвідомих (значення, норми, цінності) регуляторів мислення і поведінки. Лише суспільство здатне продукувати значення, норми і цінності, що містяться всередині соціосвідомих членів суспільства. Ця притаманна суспільству система “значення, норми, цінності” є, на нашу думку, не що інше, як позитивне право, що появляється у всіх досягненнях людської цивілізації, дозволяє виявляти їх недоліки і впорядковувати дієвий механізм самого суспільства.

Правова основа соціальної сутності людини, за Сорокіним, криється перш за все у соціальному житті, врегульованому зовніш-

німи чинниками. І щоб збагнути цю основу, необхідно з'ясувати, яка специфіка взаємозв'язку позитивного права і природності людини, і чи ці відносини постійні, чи мають ситуативний характер. Вважаємо, що у контексті концепції Сорокіна позитивне право є соціальним явищем, яке проявляється у різнопланових (не завжди адекватних) соціальних зв'язках, має психічну природу, оскільки реалізується через правову поведінку індивідів. Вплив позитивного права на поведінку соціального суб'єкта у правовому полі можна визначити через виявлення зовнішніх критеріїв, що могли б довести усвідомленість правових дій, учинків, взаємовідносин. Отже, можемо резюмувати, що правовідносини як соціальне явище базуються на психофізичному: свідомості й усвідомленій діяльності організму людини. А звідси – право (як сукупна сентенція позитивного і природного) “складається” із певних психічних волевиявлень (імперативно-атрибутивних переживань [8, с. 46]) та певної системи символів (згідно зі семіотикою права у концепції Леві-Строса), тобто право слід розглядати під двома кутами зору: психологічним (внутрішнім, свідомо прийнятним – герменевтика) і символічним (зовнішнім, свідомо проявлюваним – вербальний біхевіоризм).

Але самої свідомості для процесу правореалізації, нам видається, замало. Адже, за методологією вербального біхевіоризму, на яку спирається Сорокін, будь-яка комунікативна взаємодія (якою є і правореалізація) проходить декілька стадій: спочатку виникає певне волевиявлення, яке є чистою психікою (думкою); потім воно перетворюється у непсихічну форму (символ, подразник – наприклад, слово); і зрештою набуває форми діяльнісного у поведінковому відтворенні право-сприймачем. Одна проблема – правильне декодування символів права. Тобто, законодавець і право-сприймач повинні однаково розуміти і сприймати норми та санкції, закладені у тексті позитивного права, інакше відбудеться зміщення рівнів “розшифрування”, що призведе до неправильного тлумачення закону. Щоб цього уникнути, необхідно закласти індивідові на початку його становлення як особистості певні задатки “тлумачення” символіки закону, тобто належним чином сформулювати його правовий світогляд, що надалі визначатиме правомірну поведінку.

Сорокін поділяє поведінку людини з огляду правомірності на: дозволено-обов'язкову (належну), у процесі якої реалізуються права та обов'язки членів суспільства; заборонену (недозволену), по-

ведінка якої суперечать уявленням належної поведінки; рекомендовану, яка полягає у вчиненні добровільних дій, що “перевищують” мінімум доброї поведінки [8, с. 57]. Іншими словами, належні дії і вчинки для сприйняття оточенням видаються нормальними, морально позитивними; заборонені – морально негативними; рекомендовані – наднормальними, своєрідною моральною розкішшю. Відповідним буде і реагування соціального оточення на ці дії та вчинки: перший тип викликає “належну” реакцію; другий – покарання; третій – нагороду.

Таким чином, можемо сказати, що психофізичне сприйняття правової основи соціальної сутності людини може дати позитивний поштовх для творення нової сучасної позитивно-правової політики, орієнтованої на так звану “природно-соціальну терапію” з прищепленням членам суспільства потреби належної або й рекомендованої форми поведінки.

Сучасна ж природно-правова концепція вважає основним завданням позитивного права приведення поведінки людини в суспільстві у відповідність до вимог її природи [9]. Саме сукупність позитивістських і природних аспектів права є конгломерованим регулятором суспільного життя. Оскільки зі зміною історичних епох змінюються суспільства, взаємовідносини членів цих суспільств, вимоги і норми, що регулюють ці взаємовідносини, все це не могло безслідно пройти повз людську сутність, не позначивши на ній свого впливу. Сьогодні ми можемо говорити про нову сутність людини, у тому числі, звичайно, і правову. Всі видозміни природи новітньої людини можна класифікувати як: зміни тілесні (імплантація, трансплантація, зміна статі чи раси тощо); штучна людина (клонування, здобутки генної інженерії); штучний інтелект (біороботи, виокремлені комп’ютеризовані мозкові центри тощо) [10].

Зміни природи людини спричинили виникнення нових взаємовідносин, зокрема правових. На даний час ще недостатньо розроблена нормативна база, що визначала б місце видозміненої людини у соціумі. Необхідні нові галузі та інститути, які займуться вирішенням питання правового статусу і правової основи видозміненої людини, визначенням особливості її правосуб’єктності.

Список використаних джерел:

1. Фром Э. Психоанализ и этика. – М.: Республика, 1993. – 416 с.
2. Фрейд З. Лекции по введению в психоанализ. – М.: Экспо, 2001. – 347 с.
3. Маркс К., Энгельс Ф. Собрание сочинений. – Т. 23 / 2-е изд. – М.: Гос. изд-во полит. лит., 1960. – 473 с.
4. Фромм Э. Душа человека. – М.: Республика, 1992. – 430 с.
5. Шопенгауэр А. Свобода воли и нравственность. – М.: Республика, 1992. – 448 с.
6. Леви-Строс К. Первобытное мышление. – М.: Республика, 1994. – 384 с.
7. Кропоткин П. Этика: Избранные труды. – М.: Политиздат, 1991. – 496 с.
8. Сорокин П. Человек. Цивилизация. Общество. – М.: Политиздат, 1992. – 543 с.
9. Садовский М.М. Проблемы адаптации права к изменению человека // Международно-правовые аспекты проблем, проистекающих из технологического вмешательства в биологическую природу человека. Мат. международ. конф. – М.: МГУ, 2003. – 257 с.
10. Иойрыш А. Правовые и этические проблемы клонирования человека // Государство и право. – 1998. – № 11. – С. 87-93.

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

В. Бігун

*Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4,
e-mail: vsbihun@hotmail.com, slavik@bihun.info*

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. Спробі представити абрис її загальної наукознавчої картини і присвячено цей виклад.

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], а відтак просто уподобанням автора; по-друге, уявленням про те, в рамках якої науки (наукового напрямку) вона розвивається, як-от наприклад, правознавства, культурної антропології в значенні етнографії тощо; по-третє, особливостями перекладу з іноземної мови (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 бачення змісту терміна, впродовж розвитку антропології, не є надзвичайним [1, с. 28-29], однак нинішнє переважаюче академічне розуміння «антропології» відмінне від традиційного.

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 полівалентність об'єкта антропології, а відтак і потенційний плюралізм «антропологій» права.

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

*З'ясовується 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. – P. 195; Никишенков А. А. *Из истории английской этнографии (критика функционализма)*. – М., 1986. – С. 3). Соціальна антропологія відмінна 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.).

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

По-друге, якщо йдеться про екстраполяцію на право такої багатозначної *антропології* (як «культурної», «соціальної» тощо), отримана в результаті *антропологія права* може тлумачитися широко. 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.

Так, 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'ясовувати, 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 юридикації 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 посталою 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 наукознавчість 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.

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 етнологія (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 «етноправознавство» пропонується охоплювати різні наукові напрями етнологічного вивчення права, які зокрема включають юридичну етнологію (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 етнологія, 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 етнології, вивчає динаміку розвитку, ціннісні видозміни, завдання та впорядкування права переважно неіндустріальних суспільств, або певних спільнот індустріальних спільнот.

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 антропології, 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 превалує 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 напрямами. 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

* 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 науці про неї (не применшуючи її значення); 2) уникнути недоцільної (на рівні визначення парадигми) дискусії про різницю між етнологією та етнографією.

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 дослідники розглядали людину як елемент множини (соціального організму), який усі свої риси (людини) отримує лише як член соціуму, завдяки йому існує й розвивається, водночас активно реформуючи 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

** 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 науковими досягнення, «...котрі впродовж певного часу дають модель постановки проблем і їх вирішення науковому співтовариству» (Кун Т. Структура научних революцій. — М., 1975. — С. 11).

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, диффузіонізм, 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 багатofункціональною), серед яких, пропонується виокремувати:

- *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 тен-

денції 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.

Список використаних джерел:

1. Антропологія права // Філософський енциклопедичний словник / Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди НАН України / За ред. В. І. Шинкарука. – К., 2002. – С. 30.
2. Бачінін В. А., Панов М. І. Філософія права: Підручник. – К., 2002. – 472 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. Нерсисянц 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. Корецького 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. Roulant Norbert.. Anthropologie juridique. – Paris: Presses Univ. de France, 1988. – 496 p.

30. Roulant 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.

ФІЛОСОФІЯ ПРАВОСУДДЯ: ДЕЯКІ АНТРОПОЛОГІЧНІ Й АКсіОЛОГІЧНІ ВИМІРИ (НОТАТКИ ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ)

В. Бігун

*Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
01601, м. Київ, вул. Троїхсвятительська, 4,
e-mail: vsbihun@hotmail.com, slavik@bihun.info*

Філософія правосуддя як напрям прикладної філософії права. Актуальність теми (філософія правосуддя), її вибір дослідником зумовлено низкою чинників. Перший – тема має прикладних характер. Дослідження філософії права, на думку дослідника, має охоплювати дослідження не лише смислів права в статичності, але й їх реалізацію в динаміці. Другий – тема є актуальною для сучасної України. Філософсько-правові дослідження в Україні може бути поглиблено спрямованістю на осмислення актуальних для становлення права і держави України питань, і зокрема як одного з них – становлення судової влади. Третє – дослідження теми надалі сприятиме розвитку української філософії права як прикладної.

Дослідження філософії правосуддя має практичний характер. Обираючи зазначений напрям дослідження, відбувається зміщення акценту від аналізу статичних смислів права до їх практичного аналізу. Вивчаючи, наприклад, судові процеси як контексти само-реалізації права, коли відбувається застосування правових принципів і норм до певних обставин у певних умовах, ми виявляємо нові філософсько-правові смисли та суперечки. У текстах законів право є статичним, наче мертвим. Воно може видаватися досконалим: припускаємо, що *винятково* тексти законів України могли б вважатися довершеними (якщо, наприклад, їх віднайдуть через тисячі років). Проте право, наприклад, у судовому процесі оживає в дії у формі, виявляючись у динаміці, оживляючись силою правових аргументів на користь конкуруючих інтересів, перебуваючи під впливом інших чинників, підкреслюючи, що «саме в суді право

існує в усій його повноті» (С. Максимов) [2]. У цьому смислі філософія права, включаючи філософію правосуддя, стає прикладною філософією права.

Ступінь наукової розробленості проблеми є недостатнім. Питання і проблеми судочинства, процесуального права детально досліджено в українському та зарубіжному правознавстві. В межах інших наук і дисциплін досліджувалися інші проблеми та питання, пов'язані з судочинством (психологія судді та судової діяльності в межах юридичної психології; адвокатська і прокурорська діяльність у межах дисциплін із вивчення відповідної діяльності; деякі ідеологічні аспекти діяльності судів і суддів у межах історико-правових досліджень; розв'язання спорів у межах юридичної конфліктології тощо).

Водночас проблему філософії судочинства чи правосуддя поки не виокремлено як окремий предмет філософсько-правового осмислення в українській філософсько-правовій думці, недостатньо висвітлено різні аспекти цієї проблеми. Також не сформовано самостійного філософсько-правового дискурсу з цієї проблематики, існує потреба в формуванні концепції філософії правосуддя, актуальної для української правової реальності.

Можна констатувати відсутність спеціального дослідження цієї проблематики в сучасній українській філософсько-правовій науці. Це пояснюється не лише суб'єктивними чинниками (інтересом дослідників до теми) й об'єктивними (як-от лише з часу здобуття незалежності й надалі зростаюча роль судової влади в Україні, поступове узагальнення емпіричних досліджень, наукових і публіцистичних спостережень, а також методології філософсько-правових досліджень, які можуть слугувати базою для проведення філософсько-правових досліджень філософії правосуддя в Україні).

Філософія правосуддя і судочинство. Дослідник обрав об'єктом дослідження філософію *правосуддя*, а не *судочинства* (*судівництва*¹). Це обґрунтовується тим, що зазначені терміни є відмінними. Термін *правосуддя* термінологічно позначає «суд за пра-

¹ Часом використовується й термін „судівництво”, що визначається „як єдина система судового устрою та судочинства” (Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10.05.2006 № 361/2006).

вом», тоді як термін *судочинство* – «діяльність суду», акцентуючи на діяльнісному, а не аксіологічному смислі.

Відмінність зафіксована в літературі та законодавстві. Так, в українській юридичній літературі під *судочинством* розуміють «процесуальну форму здійснення правосуддя, діяльність суду» [8, с. 718], а правосуддям «правозастосувальну діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції [...] справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави» [3, с. 50].

Відмінність між термінами є не тільки формальною (різні слова), але й змістовною, зокрема аксіологічною. Якщо у випадку *судочинства* йдеться про *діяльність суду*, то в випадку *правосуддя* йдеться, за запропонованим вище визначенням, про діяльність із розгляду справ із певною метою (захисту прав та свобод людини, юридичних осіб, держави). Тобто, йдеться не про будь-яку діяльність суду, а таку, що відповідає зазначеній меті.

Підкреслимо значення терміна *право-* в термініві *правосуддя*. Це є істотним у розумінні предмета філософії права як такого, що, за одним із розумінь філософії права, впливає із розрізнення понять *право* і *закон* (концепція В. С. Нерсесянца) [4]. У цьому зв'язку з певною умовністю можна стверджувати, що може йтися й про *закономуддя*. Однак цей термін непоширений (відзначимо, що термін «правосуддя» дає прихильникам теорії чи принципу верховенства права – на відміну від «законників», прихильників верховенства закону – стверджувати про обов'язок суддів послуговуватися саме «правом»; інше питання: що розуміється під цими термінами *право* і *закон*?

В даному випадку вибір зроблено на користь «правосуддя» зважаючи на аксіологічний характер цього поняття, хоча йтиметься й про діяльність судів, тобто судочинство. З цього впливає, що кожен суд може вважатися таким, що здійснює судочинство, але не кожен суд – таким, що здійснює правосуддя. У цьому зв'язку важливим дослідницьким питанням є виявлення істотних змістовних відмінностей між *правосуддям* і *судочинством*, що є предметом більш детального подальшого філософсько-правового дослідження теми філософія правосуддя.

Проблематика дослідження. Об'єктом дослідження є *правосуддя* як сфера здійснення права, предметом – філософсько-правові

аспекти правосуддя та правосуддя як сфера філософсько-правової діяльності. Підходи до дослідження філософії правосуддя можна класифікувати за різними критеріями, як-от:

(1) проблема (проблемний підхід): обрання окремих питань і проблем як об'єктів дослідження: філософські засади правосуддя; філософська характеристика судової влади і сваволі; судовий розсуд і його межі; природа правової аргументації, філософсько-правові аспекти обґрунтування судових рішень; незалежність суду (суддів); акт судження; справедливість суду і судового рішення; філософсько-правові джерела судових рішень; злочин і покарання; “суди фактів і суди права”; правосуддя як спосіб вирішення конфлікту, засади судової конфліктології, підходи до розв'язання спорів; філософсько-правовий аналіз судових способів захисту прав, свобод і законних інтересів; статус суддів;

(2) напрям філософії права: філософсько-правова антропологія правосуддя (наприклад, тематика: образ людини в правосудді, філософський світогляд судді, іншого учасника судочинства; образ суду і судді в різні епохи та історичні етапи, періоди); аксіологія правосуддя (наприклад, ціннісні орієнтири в ухваленні рішень; світоглядні цінності учасників судового процесу); гносеологія правосуддя (наприклад, судовий процес як спосіб пізнання права; пізнавальна діяльність суду); герменевтика правосуддя (наприклад, смисли в правосудді, судова інтерпретація, засади способів тлумачення), онтологія правосуддя (наприклад, вивчення правового буття у суді); та інші напрями філософії права, філософсько-правових досліджень;

(3) види судочинства, правосуддя, осмислення їх філософсько-правових аспектів: державне і недержавне судочинство; загальне та спеціальне судочинство і правосуддя (конституційне, кримінальне, цивільне, господарське, адміністративне, військове тощо); відновне правосуддя; ювенальна юстиція; міжнародно-правове і національне судочинство (правосуддя); державне й недержавне судочинство; діяльність третейських судів; церковне судочинство тощо;

(4) роль і функція (рольовий підхід; функціональний підхід): філософія судді, адвоката, прокурора (обвинувача), потерпілих, інших учасників процесу (наприклад, світогляд і праворозуміння та їх вплив на ухвалення рішень); добір суддів і допуск інших осіб до

здійснення судочинства; філософсько-правове осмислення функцій суду як діяльності: судове правозастосування, судова правотворчість, судова інтерпретація тощо.

Зазначений перелік тем не є вичерпним, схематичним і проблематика (тематика) досліджень за різними підходами може пересікатися.

Наступні частини будуть присвячені деяким антропологічним і аксіологічним аспектам пропонованих досліджень проблеми філософії правосуддя.

Антропологічні та аксіологічні виміри судочинства. Судочинство не лише використовує, але й творить правові смисли. Уявлення про справедливість (несправедливість) права і закону (що є філософсько-правовою проблемою), правомірність (неправомірність) поведінки формується, з-поміж іншого, на основі перебігу та результатів судових процесів. З-поміж них можна виокремити гучні (резонансні) судові процеси. Вони уособлюють собою суперечності щодо певних фундаментальних цінностей, важливих колективних чи індивідуальних проблем і шляхів їх вирішення, виявляють складні не лише юридичні, але й інші – політичні, соціальні, економічні тощо – проблеми людини, суспільства, держави.

Історично резонансними були чимало судових процесів. Для прикладу: «процес над Сократом» (питання, які порушує цей процес, з-поміж інших: страта як справедливе покарання чи суд громадськості над інакомислячим), «процес над Ісусом Христом» (адекватність покарання і правомірність процесу), інквізиційні процеси середньовіччя (свавільність чи правомірність церковного судочинства), «Нюрнберзький процес» (1945) (покарання злочинному режиму чи суд переможців над переможеними), «процеси над юристами після об'єднання ФРН та НДР» (після 1991 року) (справедлива кара за політичні репресії чи помста); «Процес над Хусейном» (2006) (справедливе покарання диктатору чи упереджений судовий процес унаслідок зміни влади) тощо.

Історичні та сучасні українські процеси та справи піднімають не менш важливі питання, які виявляють смисли права. З-поміж них відзначимо: судові та позасудові процеси-розправи радянського періоду (класове судочинство), «дисидентські процеси» (покарання інакомислячих заради збереження та майбутнього режиму

комунізму чи порушення прав людини), «Справа Гонгадзе» (2000-2008) як сукупність справ і резонансний кримінальний процес (вплив політики на право, правомірність діяльності представників держави, проблема покарання усіх винних), «Справа Ющенко до ЦВК» (2004) («стрибок» до верховенства права чи перевищення судом своїх повноважень), «Справа про розпуск парламенту» (2007) (застосування принципу конституційної відповідальності чи порушення Конституції)¹.

Конструктивним для демонстрації колізії інтересів та юридичних шляхів їх подолання може бути аналіз філософії судді. Роль філософії судді є малодослідженою в українській філософсько-правовій думці. Традиційно вважається, що суддя, ухвалюючи рішення, керується винятково законом; законність та обґрунтованість є засадничими в судовій діяльності судді. Водночас практика доводить, що й інші чинники можуть впливати на прийняття рішення суддею. З-поміж них і філософські погляди судді, що складають філософію судді. У структурі такої філософії окрему (можливу, ключову) роль відіграє праворозуміння, що є предметом дослідження філософії права.

Приклад резонансного процесу. Для демонстрації значення праворозуміння у контексті філософії судді оберемо резонансний процес. Зокрема, «Справу про розпуск парламенту» (2007) (справа за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» від 2 квітня 2007 року N 264). За *фабулою* справи 53 народні депутати звернулися із конституційним поданням до КСУ щодо конституційності Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» від 2 квітня 2007

¹ Частково деякі філософсько-правові аспекти справ аналізувалися автором у юридичних публіцистичних працях. Див., наприклад: Конституційне протистояння – праворозуміння, інтелекту та дотепності [Справа про конституційність Указу Президента № 264 про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України від 2.04.2007] // Юридична газета. – 2007. – № 17 (26.04). – С. 2-3; Процес над Хусейном. Про злочини проти людяності // Юридична газета. – 2007. – № 3-4 (25.01). – С. 26; Справа Гонгадзе (2000-2008): юридичний огляд // Юридична газета. – 2008. – № 35 (02.09). – С. 7-14 (включно з хронологією обставин та інтерв'ю з учасниками справи).

р. № 264. Розгляд справи супроводжувався резонансними соціально-політичними подіями. Зрештою, справа, в зв'язку зі скасуванням зазначеного Указу, виданням іншого Указу Президента про дострокове припинення повноважень парламенту, втратила актуальність, а конституційне провадження у зазначеній справі було припинено, посилаючись на те, що КСУ «вирішує питання про конституційність [лише] чинних нормативно-правових актів».

Усні слухання у справі (на яких довелося бути присутнім досліднику) виявили матеріал для філософсько-правового дослідження в частині значення праворозуміння у конституційній юстиції. Ці слухання в КСУ на певний час перетворилися на певний правовий форум, школу, де навіть скептики усвідомили вирішальне значення праворозуміння та філософії права. Прийшло усвідомлення того, що єдиного розуміння того, що розуміється під терміном *право* немає, і все залежатиме від обраного індивідуального кожним суддею (і зрештою, сумарно, судом) праворозуміння.

Сторони спору в справі представили свої правові позиції та аргументи¹. Вони були підкріплені різним праворозумінням та способами тлумачення. Розгляд перетворився на протистояння: традиційна

¹ Як відзначалося в ухвалі КСУ про припинення конституційного провадження, у своєму обґрунтуванні народні депутати України зазначали: Президент України не мав конституційних підстав для видання Указу яким припинив достроково повноваження Верховної Ради України V скликання. У конституційному поданні наголошується, що Президенту України надано конституційне право припинити повноваження Верховної Ради України виключно до своїх повноважень у випадках, передбачених Конституцією України, і призначити позачергові вибори до Верховної Ради України у строки, встановлені Конституцією України. Автори клопотання наголошували, що дострокове припинення повноважень Верховної Ради України не може застосовуватися Президентом України на власний розсуд, а лише виключно у випадках, закріплених частиною другою статті 90 Конституції України, з обов'язковим дотриманням процедури консультацій з керівництвом та головами фракцій Верховної Ради України при прийнятті зазначеного рішення (частина третя статті 90 Конституції України), мати процесуальну форму, яка б зафіксувала підсумки консультацій». На думку суб'єкта права на конституційне подання, Президент України, реалізуючи свій статус, діяв виходячи з надуманих політичних підстав, з розширенням своїх повноважень та не у спосіб, безпосередньо передбачений Конституцією України. Видавши Указ, Президент України вийшов за межі повноважень, визначених Конституцією України. Народні депутати України вважають, що Указ не відповідає Конституції України, зокрема ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 19, ч. 4 ст. 2, 3 ст. 90, ст.ст 104, 106.

колізія між «позитивізмом» і доктриною «природного права» супроводжувалася «внутрішнім» «нормативістським» протистоянням.

Прогнозувалося кілька варіантів рішення КСУ. Перший: КСУ більшістю голосів визнає Указ 264 неконституційним. Вирішальними чинниками та, водночас, способами обґрунтування такого рішення могло стати нормативістське праворозуміння за допомогою буквального (текстуального) тлумачення норми права. Іншими словами, судді виходитимуть з того, що Указом ухвалено «достроково припинити повноваження» ВРУ, що могло бути зроблено лише на підставі відповідної *норми тексту* Конституції. Не віднайшовши такої норми (зокрема, ст. 90 Конституції) в тексті Указу, Суд міг ухвалити більшістю голосів, що «дострокове припинення повноважень» ВРУ відбулося не за Конституцією, отже, визнають Указ, принаймні в частині розпуску, неконституційним. Інше обґрунтування носитиме, по суті, допоміжний характер. Мотивами такого рішення можуть стати як щире внутрішнє переконання в правильності названих праворозуміння і способу тлумачення, так й неправові, зокрема політичні, чинники. В разі останнього праворозуміння та тлумачення відіграватиме, передусім, інструментальну роль (сприятиме досягненню мети).

Другий: КСУ визнає Указ конституційним. Вирішальний чинник: «системне тлумачення». Його базою міг стати «широкий

В усіх слуханнях позицію 53 народних депутатів представив Ю. Мірошниченко. Назвавши оцінки та твердження, подані в Указі, «умоглядними та непідкріпленими», представник зосередився на обґрунтуванні відсутності підстав для дострокового припинення повноважень парламенту, які передбачені ст. 90 Конституції України. Відтак, на етапі «запитань-відповідей» з'ясувалося ще кілька істотних позицій зазначених депутатів, точніше їх представника. Зокрема, говорячи про відповідальність парламенту за Конституцією, представник висловив переконання в тому, що її єдиною формою є вибори.

Аргументи позиції Президента, викладені його представником професором В. Шаповалом, зводилися до того, що Президент мав не лише право, але й обов'язок достроково припинити повноваження парламенту. Це обґрунтовувалося положеннями, визначеними в ч. 2 ст. 102 та деталізувалося іншими положеннями Конституції. Підкреслювалося, що Президент керувався дискреційними повноваженнями, які впливали з функцій, передбачених Конституцією. В додаток наголошувалося на порушенні принципів суверенітету. Зрештою, відзначалося, що дострокове припинення повноважень ВРУ стало санкцією за вчинення конституційного делікту. Підкріпленням позиції мали слугувати приклади з зарубіжного досвіду, де «розпуск» парламенту внаслідок недотримання положень конституції – норма.

позитивізм» (В. Шаповала): посилання на інші норми Конституції, які уповноважували й, на думку сторони Президента, навіть зобов'язували главу держави припинити вчинення конституційно-правового делікту достроково припинивши повноваження парламенту. Результатом протистояння різних «гатунків» нормативізму може стати їх новий розподіл на «вузький» та «широкий». Зокрема, останній з апелюванням до таких природно-правових категорій, як справедливість.

Третій: відмова ухвалювати рішення, ґрунтуючись на «доктрині політичного питання». Передумовами застосування такого підходу могли стати, окремо чи в сукупності, прагнення дотримуватися послідовності в своїх рішеннях, втрата актуальності рішення КСУ, усвідомлення фактичної значимості предмета спору (наприклад, тривалість провадження призведе до юридичного чи фактичного унеможливлення проведення виборів 27 травня).

Варіант ухвалення рішення, яке б ґрунтувалося на положеннях доктрини природного права, видавалася малоімовірною: за спостереженнями дослідника, в умах суддів КСУ домінувало позитивістське праворозуміння (що, втім, не виключало можливості апелювання до природно-правових категорій – або в рішенні, або в окремих думках).

Зазначене дозволяє стверджувати, що рішення КСУ в даній справі могло залежати від поглядів і переконань суддів щодо праворозуміння. Також вирішальним міг стати не якісний, а кількісний чинник. Іншими словами, те чи інше рішення ухвалювалося б залежно від кількості (вирішальної) суддів, прихильників певного типу праворозуміння. Дослідник робить висновок: очікуване справедливе рішенням суду безпосередньо залежали не лише від тлумачення норм Конституції, але й поглядів, зокрема й філософсько-правових, суддів.

Правосуддя як антропологічне явище: обрис ролі судді. Дослідник виходить з того, що правосуддя є антропологічним явищем. Під антропологічним розуміється, в руслі попередніх досліджень дослідника, уявлення про науку про людину як про (1) одиничне – звідси антропология людини та філософсько-правова антропология та (2) групове – звідси етнология та етнография [2]. Відповідно, суддя може досліджуватися як антропологічний феномен зі своїми поглядами на світ (світогляд), праворозумінням тощо. При цьому він

є частинкою певної групи, наприклад, професійної чи соціальної, є частиною національних систем судочинства.

Хто здійснює правосуддя: суд чи суддя? Це одне з ключових питань нашого дослідження. Відзначимо, що правосуддя в очах людини здійснює суддя чи судді. Саме суддя чи судді, а інколи народні засідателі чи суд присяжних втілюють собою суд. Як такий суд – це приміщення суду, «нежива територія». Судді, ухвалюючи судові рішення, здійснюючи судочинство, керуються не лише законом, але й певним світоглядом. Суд як такий позбавлений світогляду, останнє є людським явищем. Крім того, саме суддя, а не суд, несе відповідальність за свою діяльність, пов'язану із здійсненням судочинства в окремих справах¹.

Світоглядні орієнтири суддів допомагають їм здійснювати судочинство. Що стосується досліджень цих та інших аспектів, то “в судочинстві, наприклад, увага дослідників повинна акцентуватися на інтересах сторін, як прямо заявлених, так і латентних; рольовій поведінці професійних юристів, учасників судового процесу; найрізноманітніших способах, каналах впливу на суд і, відповідно, на наслідках цього [5, с. 97-98].

Саме суддя, хоч і в рамках процесу, вдається до акту судження, де останній “виявляє всі свої відомі значення: мати думку, оцінювати, вважати істинним чи справедливим і, зрештою, приймати рішення” [7, с. 184]. Саме через суддів здійснювалася необхідна певному режиму ідеологічна лінія: шляхом переконання, вказівок, інших методів психологічного впливу. Так, в часи радянських репресій очікувалася відповідність ідеології режиму та радянського судді, що відображалася в “керівних” настановах, як-от: “Суддя – це поганий марксист, якщо не знає партійних рішень, не вмє на-

¹ Частково деякі філософсько-правові аспекти справ аналізувалися автором у юридичних публіцистичних працях. Див., наприклад: Конституційне протистояння – праворозуміння, інтелекту та дотепності [Справа про конституційність Указу Президента № 264 про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України від 2.04.2007] // Юридична газета. – 2007. – № 17 (26.04). – С. 2-3; Процес над Хусейном. Про злочини проти людяності // Юридична газета. – 2007. – № 3-4 (25.01). – С. 26; Справа Гонгадзе (2000-2008): юридичний огляд // Юридична газета. – 2008. – № 35 (02.09). – С. 7-14 (включно з хронологією обставин та інтерв'ю з учасниками справи).

тхненно боротися за партійні рішення, йде на повідку за місцевими організаціями, не годиться”¹.

Традиційно вважалось, що суддя є “законом, що промовляє”. Суддя тлумачить закон. Наприклад, Роналд Дворкін наполягає: фігура судді (чи іншого тлумача і виконавця закону) повинна бути для філософії права центральною (презумпція “судді-Геркулеса”) [9, с. 132]. Проте дослідження, зокрема антропологічно-правові, в розумінні правової етнології та етнографії, виявили, що суддів можна визначати й за іншими підходами. Зокрема, залеж нові від підходів до розсудження правових спорів (конфліктів). В одному з таких досліджень пропонується п’ять типів суддів: (1) суддя, який суворо дотримується закону; (2) суддя-правотворець (lawmaker), (3) суддя-посередник (mediator), (4) суддя, який ухвалює авторитетні рішення (authoritative decision maker), (5) суддя-процесуальник (proceduralist) [12]. Крім того, дослідники відзначають залежність між статтю та типологією судді (жінки більш схильні до посередництва, чоловіки – до суворого виконання закону).

На нашу думку, зазначені та інші підходи репрезентують певні ціннісні орієнтації суддів й залежать від антропологічних чинників. Наприклад, суддя-правотворець відображає цінності зміни, динаміки, мовою філософії права, правового реалізму, тоді як суддя, який суворо дотримується закону є прихильником консервативних цінностей, мовою філософії права, правового формалізму.

Зазначені характеристики судді, його мислення, підходів до вирішення спорів подані лише схематично. Проте всі вони можуть вважатися частиною як *філософії судді*, так і більш ширшого поняття, яке можна визначити терміном *особистість*. Саме *особистість судді*, яка, як відзначав Євген Ерліх є гарантією правосуддя [11], може стати частиною філософсько-правового аналізу в межах дослідження філософії правосуддя.

¹ Цит. за: Усенко І. Б., Мироненко О. М., Чехович В. А., Снісаренко Л. Ю., Музика І. В. Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929-1941). – К., 2001. – С. 164.

Список використаних джерел:

1. Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 220 арк. Див. також: Людина в праві: аксіологічний підхід: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12. – К., 2004. – 19с.
2. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского исследования. – Х.: Право, 2002. – 328 с.
3. Маляренко В. Т. Правосуддя // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Українська енциклопедія. – Т.5. – С. 50-51.
4. Нерсисянц В. С. Философия права. – М. : НОРМА - ИНФРА-М, 1998. – 652 с.
5. Савчук С. В. Юридична соціологія: предмет та місце в системі юридичних наук / Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці : Рута, 2003. – 240с.
6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. – Вид. 10-ге, доповнене. – Львів, 2008. – 224 с.
7. Рікер Поль. Право і справедливість / О. Сирцова, В. Каденко (пер.). – К.: Дух і літера, 2002. – 216 с.
8. Сірий М. І., Тертишник В. М. Судочинство // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Українська енциклопедія». – Т. 5. – С. 718-719.
9. Філософія права: Навч. посібн. / О.Г. Данільян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов та ін.; За заг. ред. О.Г. Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 272 с
10. Усенко І. Б., Мироненко О. М., Чехович В. А., Снісаренко Л. Ю., Музика І. В. Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929-1941) / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького / О.М. Мироненко (ред.), І.Б. Усенко (ред.). – К. : Інститут держави і права ім. В.М.Корецького, 2001. – 220 с.
11. Cardozo Benjamin. The Nature of the Judicial Process.- New Haven, Yale University Press; [etc., etc.] 1921. – 180 p. (Б. Кардозо цитує С. Ерліха, посилаючись на працю Г. Канторовича: Gnaeus Flavius (Kantorowicz). Der Kampf um Rechtswissenschaft. S. 48 (Німецькою: “Von der Kultur des Richters hängt im letzten Grunde aller Fortschritt der Rechtsentwicklung ab»).
12. Conley J.M., O’Barr W.M. Rules versus Relationships: The Ethnography of Legal Discourse. – Chicago: University of Chicago Press, 1990. – 222 p, xiv.

ЛЮДСЬКИЙ ВИМІР ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Н. Бочарова

*Дніпропетровський університет економіки і права
e-mail: olip@ua.fm*

У сучасних умовах відбуваються масштабні соціально-економічні перетворення, пов'язані з впровадженням інформаційно-комунікаційних технологій практично у всі сфери життя соціуму. Структура суспільства починає перебудовуватися в напрямі, який дозволяє ефективно працювати з інформаційними потоками. За словами П'єра Бурдьє, виникає «поле інтелектуальної діяльності як особливий світ», пов'язаний з інтенсифікацією пізнавальної активності людини [1]. Як найважливіший ресурс розвитку суспільства виступає наукове знання і інформація. Знання і способи їх виробництва, а не капітал і праця, і тим більше не природні ресурси (земля або надра) стають джерелом багатства. На думку сучасних дослідників, склався фундамент нового постіндустріального господарсько-економічного устрою, ядром якого стала індустрія виробництва, розповсюдження і використання знання. На основі виробництва і споживання нових знань (наукових, технічних, філософських) формується нова соціальна реальність – інформаційне суспільство, засноване на інтелекті і знанні [2].

Із зміною функції знання в цивілізації ХХІ століття різко зростає цінність інтелектуальної власності, яка невід'ємна від інформаційної революції. Вона регулює процеси творчої, культурної і економічної практики, забезпечує охорону прав на об'єкти творчої діяльності, стає основним предметом управління і набуває характеру інституційного явища, структури якого є провідними в інформаційному суспільстві, як колись у минулому структури власності на засоби виробництва [3]. Англійський соціолог С.Леш в роботі «Критика інформації» [4] пише про специфіку функціонування інформаційного суспільства і показує, що в ньому народжуються нові

закономірності виробництва, розподілу і обміну, в яких інформація, що формально не знає меж, упорядковується системою інтелектуальної власності.

Інтелектуальна власність виступає як стратегічний ресурс інноваційного розвитку, в основі якого закладена творча діяльність особи. Людина і її творчий потенціал, вчені як суб'єкти соціально-перетворюючих інновацій визначають основні вектори розвитку світового і національних співтовариств. М.Кастельс, творець теорії інформаційного мережевого суспільства, відзначає, що інтелектуальна власність являє собою механізм самоствердження нових соціальних груп – менеджерських і інтелектуальних еліт, що володіють правом власності на знання і інформацію [5].

У цих умовах цілком закономірним є посилення інтересу вчених різних спеціальностей до глибинних проявів феномену людини в інформаційному суспільстві, її місця і ролі в нових соціальних реаліях, взаємозв'язків з новітніми суспільними і правовими інститутами. У всій системі суспільних наук на зміну ідеології економіцентризму і технологічного детермінізму приходить ідеологія антропоцентризму, а реальний світ соціальних відносин все більш постає в антропоцентристському, а не соціоцентристському вимірюванні. Економіка і техніка визнаються засобом, а людина, її матеріальний, фізичний, моральний стан, її можливість проявити свою індивідуальність і здібність до творчості (креативність) стають метою розвитку. Саме на цьому побудована дослідницька парадигма постмодерна, зміст якої, за визначенням Ж. Тошєнко, складає перенесення інтересів дослідника з аналізу об'єктивних явищ на дослідження суб'єктивності у зв'язку з усвідомленням людини як активного соціального суб'єкта, під впливом якого здійснюються основні перетворення як у макро-, так і у мікросвіті.

Процес «антропологізації» суспільних наук, який намітився в кінці ХХ століття, вплинув на стан сучасної філософсько-правової думки, що акцентує свою увагу на проблемі «людина-право».

Правова антропологія виступає як наукова форма дослідження відносин людини і права, місця і ролі людини в правовій дійсності. Актуалізація такого підходу пов'язана із загальною тенденцією процесу реалізації гуманістичної природи права, процесу його «олюднення» в загально цивілізаційному і національному вимірюваннях [6].

Інтелектуальна власність традиційно розглядається як об'єкт правових наук. Вона функціонує в різних правових режимах як норма ціннісна система, втілена в законах і інших нормативних актах, що визначають права авторів, винахідників, вчених, діячів культури. Юридична література приділяє багато уваги цьому феномену, досліджуються механізми його регулювання, функціонування, ефективності. Проте загальнотеоретичне осмислення права інтелектуальної власності і, зокрема, філософсько-правове, знаходиться тільки у стадії становлення.

Тим часом, вже в «Філософії права» Гегеля йшла мова про особливе значення захисту вчених і художників від свавілля і посягань на їх права, наданні заступництва їх духовній власності як найпершого завдання заохочення наук і мистецтв, «подібно тому, як найпершими і найважливішими заохоченнями промисловості було забезпечення її захисту від розбою на великій дорозі». Гегель виділяв особливість «продуктів духовної праці» і специфіку власності на них, відзначав особливий характер авторських і винахідницьких прав з розділенням права власності і права використання, відтворення, загального прийому і способу виробництва речей, уміння на межі ремесла і мистецтва [7]. Перефразовуючи Гегеля, фінський вчений М.Вессіє-Рессі пише про сучасного творця-ремісника, чиїми зусиллями формується багатство інформаційного суспільства [8].

Правова дійсність свідчить, що без філософського аналізу багато правових проблем виявляються нерозв'язними. До теперішнього часу немає глибокого фундаментального дослідження з філософії інтелектуальної власності. На Заході цю прогалину спробували заповнити соціологи. Американський соціолог Е.Гоулднер в роботі «Майбутнє інтелектуалів і підйом нового класу» [9] зробив першу серйозну спробу зв'язати між собою проблему інтелектуальної власності і проблему людей-інтелектуалів, яких він розглядає як власників культурного капіталу. Згодом ця ідея в тій або іншій формі розвивалася іншими західними дослідниками, зокрема П.Бурдьє і Е.Тоффлером.

У Росії одним з перших проблематику філософських підходів до інтелектуальної власності почав розробляти Н. Кейзеров. В програмній статті «Духовне майно як комплексна проблема» він запропонував своє бачення філософського наповнення цієї категорії: «На

перший план в інтелектуальній власності можна виділити думку і погляд, духовний світ людини, її знання, досвід. Цей масив накопиченої людством культури і її пам'ятників, досягнень науки, загальнолюдські цінності і надбання цивілізації в цілому, кожного народу, соціальної групи, відкриті всім. Разом з тим поряд з глобальним загально філософським підходом цілком правомірний і такий, при якому інтелектуальна власність постає в конкретному виді винаходів і нововведень, відкриттів, творів літератури і мистецтва, науки, одним словом, продуктів творчої праці, що об'єктивувалися, даних безпосередньо у вигляді результатів розумової праці або вплетених в інші види діяльності, опосередковані ними» [10].

Дослідження філософських основ інтелектуальної власності активізувалося в Росії в останні десять років і представлено роботами А. Орехова, Н. Оконської, І. Латипова, Д. Тіщенко [11]. У числі інших в них піднімаються питання людського вимірювання права інтелектуальної власності. У цьому плані слід виділити опубліковану у 2007 р. монографію доцента кафедри соціальної філософії Російського університету дружби народів А. Орехова «Інтелектуальна власність: Досвід соціально-філософського дослідження» [12]. У третьому розділі книги «Інтелектуальна власність і інтелектуальні власники» запропонована оригінальна теорія «оверстратів» інтелектуальних власників, куди входять ті індивіди, у яких основним видом власності є власність на знання і інформацію. Вони здобувають собі кошти для життя, використовуючи свої знання і кваліфікацію, гроші їм платять перш за все за накопичені протягом життя знання і за ту віддачу, яке суспільство одержує від того, що ці знання працюють. Емпірично «оверстрат» інтелектуалів включає представників різних професій: викладачів, вчених, письменників, артистів і т.п. Їх належним чином захищені права є орієнтиром для розвитку права інтелектуальної власності в інформаційну епоху.

Однією із закономірностей антропологічного підходу до права, визнання і затвердження людини «вищою соціально-правовою цінністю» став розвиток ідей прав людини. Філософсько-правова антропологія, що оперує термінами «людське вимірювання права», «олюднення права», «гуманізація права», «антропоцентризм права» може бути плідно використана для розкриття суті сучасного права інтелектуальної власності за допомогою застосування загальної теорії прав людини.

Включення права інтелектуальної власності в каталог основних прав людини йде корінням в період європейського Просвітництва і пов'язано з розвитком т.з. «пропріетарної теорії» (від лат. *proprietas* – власність). Пропріетарний підхід до авторського і патентного права формувався в працях французьких філософів-просвітителів 18 ст. і спирався на думку Д.Локка про «природні права власності» [13].

Відповідно до даної теорії право творця будь-якого творчого результату (літературного, художнього твору або технічного винаходу) є його невід'ємним «природним правом», виникає з самої природи творчої діяльності і існує незалежно від визнання цього права державною владою. Право, що з'являється у творця на досягнутий результат, розглядалося як аналогічне праву власності, що виникає у особи, працею якої створена матеріальна річ.

Визнання права власності автора на його твір, яке прирівнювалося до права власності на матеріальні цінності, вперше було законодавчо зафіксовано в преамбулі до Закону штату Массачусетс від 17 березня 1789 р.: «Немає іншої власності, що належить людині більшою мірою, ніж та, яка є результатом його розумової праці» [14].

Автор першого патентного закону Франції (1791 р.) С.Буфлер в доповіді з приводу ухвалення цього закону у французькому парламенті аргументував його саме як реалізацію природних, невідчужуваних прав людини, які не мають нічого спільного з привілеями феодального періоду, що даровані державою. При цьому результати творчості розглядалися як власність: «Винаходи, які є джерелом мистецтв, є власністю». Адвокат Ле-Шапельє проголосив не менш відому думку про природу авторських прав при обговоренні в січні 1791 р. декрету про право автора на публічне відтворення своїх творів. Результати розумової праці він проголосив «найбільш священною, самою особистісною власністю зі всіх видів власності» [15].

Паралельно з пропріетарною теорією у 19 ст. була розроблена теорія особистих прав німецького юриста О.фон Гірке, що спиралася на ідеї, висловлені І.Кантом у 1785 р. Згідно Канту, авторське право по суті є особистим правом (*jus personalissimum*), оскільки авторський твір є зверненням автора до публіки через видавця. Теорія особистих прав тісно пов'язана з природно-правовою теорією і розглядала право автора і винахідника як частину його особи, її

творчого початку, воно таке ж природне, як і право на індивідуальність, життя, ім'я, свободу і інші природні права [16].

Природно-правова інтерпретація права інтелектуальної власності була сприйнята країнами континентальної правової системи. Твір визнавався таким, що належить автору через факт його створення, а закони лише фіксували природно існуючі права людини. У центрі правової охорони знаходилася особа творця, охоронялися не тільки його майнові, але і особисті немайнові права. З розвитком міжнародної охорони інтелектуальної власності цей підхід був закріплений в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів та в інших міжнародних угодах, які регулювали інтелектуальну власність. У країнах англо-саксонської системи, де спочатку авторам надавалася охорона тільки майнових прав, під впливом міжнародного законодавства поступово стали визнаватися особисті немайнові права авторів як предмет правової охорони [17].

У сучасних міжнародних документах про права людини права на результати творчої діяльності включені в перелік основних прав людини і визначені як правові цінності, які повинні захищатися кожною державою. У ст.27 Загальній декларації прав людини від 10.12.1948 р. відмічено: «2.Кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, які є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є» [18]. Це формулювання фактично повторюється в п.1 статті 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р., де визнається право кожної людини на «користування захистом моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з науковими, літературними і художніми працями, автором яких вона є» [19].

Природно-правове трактування інтелектуальної власності і віднесення її до природних, невідчужуваних прав людини одержало новий імпульс завдяки підписанню в рамках Світової організації торгівлі Угоди по торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРИПС). У преамбулі документа зафіксовано, що «права інтелектуальної власності є правами приватних осіб», а у ст.7 визнається необхідність встановлення балансу між правами винахідників і творців на захист їх інтересів і правами користувачів технічних знань [20].

У 80-90-і роки ХХ в. багато в чому за ініціативою Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі ВОІВ) намітилася активізація тенденції включення в каталог основних прав людини права на інтелектуальну власність, безпосередньо пов'язану з творчою діяльністю людей. Це одержало віддзеркалення в матеріалах міжнародної дискусії (Panel discussion) «Інтелектуальна власність і права людини», проведеної у Женеві 9 листопада 1998 р. під егідою ВОІВ і Офісу Комісара ООН з прав людини у зв'язку з 50-річчям Загальної декларації прав людини. У виступах учасників дискусії, авторитетних соціологів і юристів різних країн, обґрунтовувалося положення про універсальність і невідчужуваність прав інтелектуальної власності, які повністю ототожнювалися з правами на результати творчої діяльності, зафіксованими в Міжнародному біллі про права людини [21].

ВОІВ була створена у 1967 р., а у 1974 р. одержала статус спеціалізованої установи ООН. Таким чином, відповідно до Статуту ООН вона бере участь у створенні міжнародної системи захисту прав людини. У червні 2000 р. ВОІВ прийняла документ під назвою «Всесвітня декларація з інтелектуальної власності», де зафіксовано, що «термін «права інтелектуальної власності» означає, по суті, права, закріплені в ст.27 Загальної декларації прав людини» [22].

У цьому документі людське вимірювання інтелектуальної власності представлено якнайповніше, оскільки основна увага приділяється не стільки захисту прав на інтелектуальну власність, скільки розкриттю значення авторів і їх діяльності в розвитку культури, економіки, науки, мистецтва різних народів і всього людства в цілому. Декларація пояснює яку величезну роль грала інтелектуальна власність (художні твори, корисні моделі і т.д.) в промисловому, науковому, культурному, духовному розвитку людського суспільства. Антропологічну проблематику цього міжнародно-правового документа можна звести до наступного:

1. Права інтелектуальної власності стимулюють авторів і забезпечують на рівній основі доступ користувачів до благ творчої діяльності.

2. Права інтелектуальної власності є важливою і невід'ємною частиною будь-яких правових рамок, які мають на меті регулювати на справедливій основі цивільну поведінку авторів і користувачів і, таким чином, забезпечувати універсальну охорону інтересів всіх.

3. Права інтелектуальної власності є ключовим і невід'ємним інструментом в зусиллях щодо вирішення основоположного завдання розвитку для всіх, яке в кінці двадцятого століття є найважливішою і універсально визнаною проблемою, що стоїть перед людством.

4. Величезний внесок, внесений авторами в історію людства як у минулому, так і в наші дні, а також досягнення тих, хто поширює інформацію про переваги цих творінь і винаходів, одержали визнання, високу оцінку і підтримку.

5. Права інтелектуальної власності повинні одержати подальший розвиток з тим, щоб забезпечити належний баланс між охороною авторів і інтересами користувачів.

У даному документі рекомендовані дії, які повинні здійснювати уряди країн по відношенню до творців інтелектуальної власності, що проживають і працюють на території їх держав:

- слід заохочувати всіх тих, хто творить або хоче творити;
- слід активізувати зусилля по забезпеченню положення, при якому всі автори і користувачі у будь-якій частині світу отримували б відповідні права інтелектуальної власності;
- слід надати повну підтримку зусиллям країн, що розвиваються, і країн з перехідною економікою по вивільненню і реалізації для своєї власної вигоди їх винахідницького і творчого потенціалу, по створенню і вдосконаленню ефективних національних систем інтелектуальної власності; на ці цілі повинні бути виділені належні ресурси з тим, щоб забезпечити всім країнам рівну можливість скористатися результатами діяльності суспільства, що ґрунтується на знаннях;
- повною мірою використовуючи інформаційні технології, слід вжити заходи для забезпечення положення, при якому автори і користувачі у всіх куточках світу знали б про свої права завдяки постійним зусиллям по підвищенню інформованості суспільства про права інтелектуальної власності і по демістифікації проблем інтелектуальної власності;
- повною мірою використовуючи інформаційні технології, слід докласти зусилля для розповсюдження і розширення знань суспільства про інтелектуальну власність і права інтелектуальної власності, з тим, щоб підвищити зацікавленість в інтелектуальній творчості;

– повною мірою використовуючи інформаційні технології, слід вжити заходи для деполітизації питань інтелектуальної власності завдяки постійним зусиллям по підвищенню інформованості суспільства про загальні вигоди, які пов'язані з інтелектуальною власністю і правами інтелектуальної власності;

– слід визнати і враховувати великий вплив на права інтелектуальної власності інтеграції економіки різних країн і стрімкого розвитку інформаційних технологій.

У загальних рисах в цьому документі окреслені також і питання міжнародної співпраці у області встановлення і захисту авторів, інтелектуальної власності і прав на неї, а також заохочення і стимулювання авторів: «Слід добиватися узгодження національної політики країн відносно встановлення прав інтелектуальної власності».

Хоча «Всесвітня декларація з інтелектуальної власності» носить не імперативний, а швидше рекомендаційний характер, з погляду філософії права вона затверджує цінність інтелектуальної власності і прав на неї і рекомендує цілком підтримувати авторів і захищати їх права, оскільки без авторів і їх творінь, будь то промислові або наукові винаходи, або витвори мистецтва, в суспільстві не буде прогресу і розвитку.

На закінчення відзначимо, що в даній роботі ми торкнулися лише деяких проблем розкриття змісту права інтелектуальної власності з позицій правової антропології. Ними не вичерпуються методологічні можливості філософсько-антропологічного підходу при дослідженні цього правового інституту. Можна виділити цілий ряд проблем, що потребують подальшої розробки. Наприклад, інтелектуальна власність і свобода творчості, або проблема інтелектуальної власності крізь призму теорії творчості. Тут позначається недолік контактів правознавців і культурологів в розробці цієї теми.

Актуальним є подальше дослідження питань методологічного характеру, пов'язаних з розмежуванням категорій «право інтелектуальної власності» і «право на результати творчої діяльності».

Розвиток людства і індивіда в добу інформаційного суспільства багато в чому залежить від забезпечення охорони нематеріальних інтересів кожної людини. Визнання права на інтелектуальну власність є важливим для визначення правового статусу особи і тут необхідна правова визначеність щодо згаданих категорій.

В умовах інформаційного суспільства виникають проблеми співвідношення права інтелектуальної власності і інформаційних потреб особи. З одного боку, існує загально визнане право на доступ і розповсюдження інформації, з іншого, діє правова охорона інформаційних ресурсів за допомогою авторського або патентного права. Як погоджувати ці права і вирішувати суперечності? Навколо цього розгортаються гострі дискусії серед вчених і громадськості [23].

Інтелектуальна діяльність стає основним видом діяльності все більшого числа людей і в цих умовах необхідне формування відповідної правосвідомості щодо цінності права інтелектуальної власності з використанням підходів правової аксіології. Постає двоєдине завдання: високо цінувати результати інтелектуальної праці повинні перш за все ті, хто їх створює, причому не тільки цінувати, але і уміти захищати свої інтереси відносно прав інтелектуальної власності, в той же час необхідно формувати повагу до інтелектуальної власності в суспільстві і затверджувати права автора як важливу правову цінність.

Потребує теоретичної розробки проблема співвідношення особистого (індивідуального) і колективного (суспільного) в інтелектуальній власності в умовах кооперації, співпраці, колективних форм творчості. В цьому випадку виникає питання правосуб'єктності. Суб'єктом інтелектуальної власності в сучасних умовах є не тільки творець, представник інтелігенції, але і правовласник, що купив патент, окремі верстви населення, соціальні групи, народ в цілому.

Особливе значення має проблема конфлікту суспільних і суб'єктивних інтересів при здійсненні учасниками інтелектуально-правових відносин своїх прав. Повстає ряд питань про міру і допустимість правових обмежень, необхідності спеціальних правових поступок правовласників і держави, яка охороняє інтереси суспільства в цілому.

Перелік проблем можна продовжити.

Загальний висновок зі сказаного полягає в наступному: на сучасному етапі необхідно невідкладно переходити до поглибленого теоретико-пізнавального, філософсько-правового дослідження інтелектуальної власності. У цьому буде відповідь філософії права на потреби сучасного інформаційного суспільства.

Список використаних джерел:

1. Бурдые П. Поле интеллектуальной деятельности как особый мир// Бурдые П. Начала: Пер. с франц. – М., 1994. – С.188.
2. Постиндустриальный мир Даниела Белла. – <http://www.postindustrial.ru/page5.shtml?book=8&page=9&pagetype=0> ;Девід Лайон. Інформаційне суспільство: проблеми та ілюзії. – <http://www.philsci.univ.kiev.ua/biblio/lajon.htm>.
3. Латыпов И.А. Интеллектуальная собственность в информационном обществе // Гуманитарное образование в информационном обществе: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Екатеринбург, 2003. – С.294-296.
4. Lash S. The Critique of Information. – London: Sage Publication, 2002. -234 p.
5. Кастельс М. Галактика Интернет: размышления об Интернете, бизнесе и обществе: Пер. с англ. Матвеева А. / Под ред. Харитоновой В. – Екатеринбург: У-Фактория при участии издательства Гуманитарного университета, 2004. – С.214.
6. Див.: Барулин В.С. Основы социально-философской антропологии. – М.: ИКЦ «Академкнига», 2002.
7. Гегель Г.Ф.В. Философия права: Пер. с нем./ Ред. и сост. Д.А.Керимов и В.С.Нерсесянц. Автор вступ. статьи и примеч. В.С.Нерсесянц. – М.: Мысль, 1990. - 524 с.
8. Вессийе-Ресси М. Ремесло творца // Бюллетень по авторскому праву. – 1996. - №4. – С.5-33.
9. Gouldner A.W. The Future of Intellectuals and the Rise of the New Class: A Frame of Reference, Theses, Conjectures, Arguments and an Historical Perspective on the Role of Intellectuals and Intelligentsia in the International Class Contest of the Modern Era. - New York: Seabury Press, 1979. - 121 p.
10. Кейзеров Н. Духовное имущество как комплексная проблема // ОНС. – 1992. - №4. – С.17.
11. Орехов А.Н. Интеллектуальная собственность как объект философского исследования// Вестник Московского университета. Серия 7. Философия.- 1997. - №1. – С.31-54; Оконская Н.К. Интеллектуальная собственность: социально-философское обоснование. – Пермь: Пермский гос. техн. ун-тет, 1998. – 199 с.; Латыпов И.А. Философские аспекты проблемы собственности на информацию в современном обществе // Известия Уральского государственного университета. Общественные науки. Вып. 2. Социальная философия и социология. – 2007. - №48. – С.35-43;

Тищенко Д.А. Развитие интеллектуальной собственности: философские и исторические аспекты // Науковедение. – 2002. - №4. – С.69-83.

12. Орехов А.М. Интеллектуальная собственность: опыт социально-философского и социально-теоретического исследования. – М., 2007. - 224 с.

13. Див. про це: Савельева И.В. Развитие теории интеллектуальной собственности на произведения науки, литературы и искусства в буржуазном праве//Методологические и теоретические проблемы юридической науки. – М., 1986. – С.197-212; Калинин А.В. Возникновение и основные этапы развития авторского права: Автореферат дис. ... канд. наук. Юридические науки: 12.00.01/ Рос. Акад. гос. службы при Президенте РФ. – М., 2000. – 26 с.; Королева В.Б. Развитие понятия интеллектуальной собственности в зарубежной и отечественной юриспруденции// Право собственности в русской и западной традиции права: история и современность. – Краснодар, 2001. – С.54-65.

14. Цит. за: Липчик Д. Авторское право и смежные права: Пер. с франц; предисл. М.Федотова. – М.:Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – С.20.

15. Пиленко А.А. Право изобретателя. – М., 2001. – С.101-102.

16. Близнац И., Леонтьев К. «Нематериальные» теории интеллектуальной собственности// Интеллектуальная собственность.- М., 2002. - №5. – С.14-22.

17. Близнац И., Леонтьев К. Эволюция понимания интеллектуальной собственности на современном этапе // Интеллектуальная собственность. – М., 2002. - №10. – С.2-15.

18. Права человека: Сб. международных договоров. – Нью-Йорк – Женева: ООН, 2002. – Т.1. Универсальные договоры. – С.65.

19. Там само. – С.78.

20. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности // Минков А. Международная охрана интеллектуальной собственности. – СПб: Питер, 2001. – С.676-678.

21. Human Rights and Intellectual Property: An Overview Intellectual Property Rights are Recognized as Human Rights in the Universal Declaration of Human Rights, 1948// [http://www.wipo.int/tk/en/hr/panel discussion/papers/opening-wipo/html](http://www.wipo.int/tk/en/hr/panel%20discussion/papers/opening-wipo/html)

22. Всемирная декларация по интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. – М., 2002. - №4. – С.14-18.

23. Benthal J. The Critique of Intellectual Property // Anthropology Today. – London, 2002. – N1. - P.1-31.

МОВЧАЗНІ ФЕНОМЕНИ В ПРАВІ

Є. Бурлай

*Український державний університет фінансів та міжнародної торгівлі
01601, м. Київ, вул. Чигоріна, 57, e-mail: EugBr@yandex.ru*

1. До поставленого питання. Питання про мовчазні феномени в праві неминуче виникає при спробах глибинного осягнення закономірностей і передумов правового регулювання в людських соціумах і за його історією є надзвичайно старим. Про мовчазні правові феномени цілком виразно висловлювався вже Аристотель, але його погляди – це квінтесенція політичної і правової думки доеліністичної Греції, і можна лише припускати рівень сучасних йому (не говорячи вже про більш ранні або про суперечки в інших стародавніх правових культурах) дискусій з цього питання. Вельми шанобливо до проявів мовчазного волевиявлення та визнання за ними правового значення ставилися юристи стародавнього Риму. Віддавав належне цьому питанню і геніальний Фома Аквінський. Поняттям «мовчазності» активно користувався, створюючи свою безсмертну картину загального праворозуміння, Гуго Гроцій (він згадував і про «мовчазний договір», і про «мовчазний закон», і «мовчазний закон розуму» як основу правового регулювання тощо). Дуже цікаві думки в контексті поставленого питання висловлювали класичні німецькі філософи, зокрема, І.Кант, принципове розуміння права яким передбачало явище тотальної суб'єктності (кожен має можливість діяти вільно до того моменту, поки не починає обмежуватися аналогічна можливість іншого, тобто діяти відповідно до вимог певного всезагального «категоричного імперативу» людської взаємодії, який не стільки усвідомлюється, скільки відчувається людиною в її спілкуванні з іншими і діє не стільки виголошено, скільки мовчазно). Зрештою, до елементів механізму правового регулювання, які не є чітко проголошеними, очевидно встановленими, є прихованими, непомітними, але цілком реальними, так чи інакше зверталися численні дослідники (філософи і правознавці),

не схильні зводити право виключно до формальних актів повноважного волевиявлення, знаючи, що саме в такий спосіб за право може бути видана довільна забаганка суб'єкта, за яким визнається формальна прерогатива встановлення законів (що в історії й траплялося неодноразово).

Зрозуміло, на осягнення і адекватне відтворення повноцінної картини правового регулювання (в єдності очевидного і прихованого) спрямовували зусилля й соціологи права, починаючи від Ш. Монтеск'є. Подекуди особливо прискіпливо вони бралися вивчати саме ті реальності в правовому регулюванні, які не висвітлюються, не оголошуються, не формалізуються чітко і відкрито, але формуються спонтанно, «приховано», проявляються в реальних людських діях, актах поведінки, в дійсних різноманітних формах соціальної взаємодії людей та людських груп і являють собою ті елементи соціальної практики, які за відповідного специфічного осмислення дістають формально-правових визначень і стають об'єктом дослідження наукової юриспруденції. Засновник соціологічної юриспруденції Є.Ерліх, наприклад, присвятив спеціальне дослідження феномену мовчазного волевиявлення в праві, за яке отримав звання приват-доцента Чернівецького університету. Разом з соціологами до вивчення спонтанних, мовчазних феноменів в правовому регулюванні не могли не долучатися антропологи, поставивши собі за мету дослідити зародкові механізми правового регулювання в первинних соціумах, які, безумовно, мало нагадують сьогоденне право. І це було значним кроком на шляху адекватного наукового освоєння права як *соціального*, а не формального-догматичного феномену. Нагадаймо, що формально-догматичний підхід – це природне сприйняття права практичним юристом, особливо сучасним, якому для досягнення безпрограшного результату в його повсякденних справах потрібно достеменно знати, хто встановив норму, чи є вона чинною на даний момент часу, якою є її офіційне розуміння, яку категорію соціальних фактів вона передбачає. Саме догматичній юриспруденції потрібно завдячити тим, що право на даний момент сприймається переважно як чітко формалізоване і встановлене відкритим, ясним актом. Більше того, історичний розвиток права дійсно демонструє еволюцію від інформаційно розмитих (усні акти, звичаї тощо) до гранично визначених (фіксованих на письмі в документальному вигляді) форм позначення, визнання і

встановлення прав. Правовий прогрес, значною мірою, – це прогрес формалізації рішень, що визначають як індивідуальні (через адміністративні розпорядження або рішення юрисдикцій), так і типові (через нормативно-правові акти) права. Бачити в праві однозначний і належно прийнятий правовий акт конкретного повноважного суб'єкта - слушна, необхідна постановка питання. І все ж...

Далеко не все вона здатна пояснити в правовому житті, а тим більше – в його історії.

Щоб пересвідчитись у тому, наскільки питання про мовчазні феномени в праві є складним, важливим і цікавим, достатньо подивитись добре відому сучасним теоретикам і філософам права роботу професора Лона Фуллера (США) з характерною назвою «Анатомія права», значна частина якої саме і присвячена феномену «мовчазності» в праві [1]. Але до того, що каже про явище мовчазності професійний юрист, потрібно додати ще дещо. Мовчазність – своєрідний соціально-психологічний феномен і особлива характеристика соціального існування людських індивідів і їх груп. Потрапляючи в певні обставини незалежно від власного вибору, в тому числі і штучно їй нав'язані, людина (група), реагуючи, може висловлюватись вголос (підтримувати чи заперечувати), а може й мовчати, що, однак, зовсім не є свідченням її байдужості або того, що реально з нею нічого не відбувається. Саме мовчання (особливо тоді, коли на певні цільові акції як раз логічно очікувати живого реагування) може бути проявом достатньо красномовної поведінки, поведінки, що засвідчує активну, хоча й стриману, позицію [2]. Так, наприклад, люди з мотивів самозбереження можуть не суперечити відкрито розпорядженням влади, можуть мовчати. Але й мовчазною поведінкою вони здатні показати їх реальне сприйняття цих розпоряджень (*tacet, sed loquitur*), і така форма реагування може мати значення з точки зору правового регулювання, оскільки розпорядження повинні бути виконані, але найвірогідніше належним чином виконані не будуть або виконуватимуться за ескалації насильства (про це, зокрема, й говорили свого часу Аристотель та римські юристи). З такого роду ситуацій і виникає загадка: які форми мовчазності можуть бути ідентифіковані як такі, що дійсно мають правове (зобов'язуюче для суб'єктів взаємодії) значення, тобто, по суті, як своєрідні правові феномени, подекуди - правові артефакти?

Ще один цікавий аспект згаданої проблеми – адекватне сприйняття славнозвісного «суспільного договору» як корінної, конститутивної ідеї, що з античних часів і до сьогодення живе практикою народовладдя і правової державності. Справа в тому, що, крім значення прогресивної ідеологічної форми, суспільний договір можна і необхідно розглядати в значенні реального механізму правоутворення (в історії правової думки спроби такого сприйняття також були непоодинокими, як і активні заперечення проти цього). Говорячи ж про «суспільний договір» як про практичний механізм правового регулювання, прагнучи уявити собі його в соціологічному вимірі, без констатації спонтанних, мовчазних елементів процесу правостановлення неможливо обійтись. Адже цілком зрозуміло, що в реальних соціумах жоден договір всезагального значення (всіх з усіма) не може бути укладений як такий (в соціологічному плані це нісенітниця, і це добре розуміли практично всі мислителі-пропагандисти ідеї «суспільного договору»), а як би й міг, то неодмінно і масово порушувався б, і це була б дуже сумнівна формальна основа суспільного життя [3]. Разом з тим зрозуміло, що умоглядна ідея тотального погодження людей, зокрема, відносно того, хто і як ними повинен управляти, не мала б практичного значення, якби не спиралася на реальні консолідуючі механізми, які об'єднують людей за всієї їх індивідуальної різниці, врівноважують їх позиції, дозволяють мати значні узгоджені колективні світоглядні позиції в життєво важливих питаннях, хоча, зрозуміло, про абсолютно повну однаковість тут не йдеться: люди не тільки діють узгоджено, а й постійно конфліктують між собою, подекуди – доволі гостро.

Є й суто науковий, методологічний аспект порушеного в назві статті питання. Навряд чи потребує спеціального доведення те, що процес правового розвитку суспільства зовсім не нагадує рівномірний ланцюг послідовних формалізованих актів встановлення права суб'єктами, які мають на це бездоганні, безсумнівні повноваження. Така чистота була б дуже бажаною з формально-юридичної точки зору, процес правоутворення легко вкладався б тоді в прокрустове ложе тієї могутньої понятійної конструкції, яка зводить право до сукупності норм, що встановлюються актом волевиявлення носія чітких нормотворчих прерогатив. Але світ солодкого – це не тільки білий рафінований цукор, світ права відповідно – не виключно сфера бездоганних актів формально повно-

важних суб'єктів. Реальна картина правоутворення є незрівнянно складнішою, строкатою, суперечливою, загадковою і прихованою. Право не тільки урочисто проголошує себе, а й мовчить про себе, а це зумовлює й звернення до відповідних, коректних методів його вивчення. Справжній, живий історичний процес правоутворення і повсякденного функціонування права вимагає ретельної і складної роботи по його поступовому відкриттю і впорядкуванню здобутих фрагментів різнопланового та різноаспектного знання; тоді з них, як з купи пазлів, поволі можна сконструювати певне гармонічне зображення.

Питання про латентні правові форми, прояви мовчазності в процесі правового регулювання, як і раніше, постає вельми цікавим і загадковим. Але можливостей для його вивчення наразі значно більше, ніж будь-коли. Для результативного освоєння цього питання потрібно опановувати ресурси суміжних наук, насамперед, соціальної психології, антропології і соціології, які дозволяють коректно розуміти та інтерпретувати різні форми соціальної поведінки і створити тим самим ґрунт для з'ясування їх правового значення.

2. «Мовчання – знак згоди». Вище зазначалося, що постановка питання про мовчазні феномени в праві – значною мірою антропологічна. Вона змушує дивитися на генетичні взаємозв'язки права як соціального регулятора з особливостями людської природи і адекватної історичному моменту соціальної організації. Антропологи права (спільно з соціологами та соціальними психологами) показують, що один з природних витоків, один з найбільш глибинних коренів права – в природі міжлюдського спілкування.

Так, антропологи і соціальні психологи доводять, що по біологічній і соціальній природі людські індивіди запрограмовані як унікальні творіння, більше того – як *«творчі творіння»*, що мають у власній природі, *sit venia verbo*, відблиск творчих можливостей Бога. І як такі, як в принципі самоцільні і самостійні істоти, вони покликані реалізувати себе в своєму соціальному середовищі. Творчість же передбачає суто активне сприйняття світу, наявність індивідуальної позиції *в тих сферах, де людина на цю творчість здатна*. І зрозуміло, що, маючи хоча б мінімальну індивідуальну позицію, вона, навіть mimo власної волі, чинитиме спротив спробам оточуючого середовища повністю підлаштувати її під себе, розчинити в собі без залишку. Це є підґрунтям того, що будь-який

людський індивід лише до певної міри є об'єктом впливу (зокрема владного). Можна, безумовно, довести людину до крайнього ступеню залежності, зовні перетворивши її на повний об'єкт (історії форми такого доведення відомі, хоча їх не так багато, як здається на перший погляд; навіть інститут рабства є далеко неоднозначним в цьому плані). Та чи залишаються після цього підстави говорити саме про людину, а не про людиноподібну істоту, про Творіння, а не про потвору? Тому реальна розмова про людину – це розмова про *суб'єкта в конкретних історичних умовах*, про силу, яка хоча б мінімально впливає на обставини власного існування, з наявністю якої потрібно рахуватися і з позицією якої відповідно потрібно так чи інакше *погоджуватися*.

І ми дійсно бачимо (як історично, так і соціологічно), що люди співіснують, здебільшого *погоджуючи* взаємні особистісні позиції і демонструючи найрізноманітніші форми і механізми такого погодження. Відсутність *погодженості* у людській взаємодії автоматично означає стан *конфлікту* (більш-менш активного протистояння позицій, сутичок різної гостроти аж до боротьби на знищення), а природний спосіб виходу з конфлікту (не пов'язаний з його зовнішнім придушенням або доведенням його до антагоністичної стадії) – знову ж таки балансування (узгодження) розбіжних позицій. Конфлікт – необхідна форма соціальної взаємодії людей, але він не може бути безперервним, тотальним і необхідно продовжується своєю протилежністю – станом заспокоєності, впорядкованості, а це і є збалансоване, узгоджене співіснування. Різноманітні механізми взаємного узгодження індивідуальних стратегій, таким чином, – необхідний шлях адаптації людей до обставин, що їх оточують, спосіб саморегулювання, оптимізації ними свого життєвого становища, знаходження більш комфортних, безпечних форм існування.

Оскільки ж позиція людського індивіда у його взаємодії з йому подібними – це не просто фізична присутність, а інтелектуально-вольовий стан, остільки процес погодження їх позицій набуває вигляду знаходження *згоди* між ними. Як зазначають з цього приводу соціальні психологи, згода – це здобуття спільної картини світоуявлення у тих, хто об'єднаний спільною дією; серед учасників спілкування вона рідко буває повною, але здатна розширюватися, надаючи можливості кожному *спокійно робити свою справу і бути*

упевненими в реакціях оточення. За своєю глибинною сутністю згода означає здатність суб'єктів взаємодії сприйняти позиції одне одного, бачити їх приблизно в одному форматі і відповідним чином будувати свою поведінку. За твердженням відомого американського соціального психолога Т.Шибутані, згода встановлюється шляхом взаємного сприйняття ролей [4, С.121 і наст.], а відповідно – автоматичного обмеження власної довільної активності на користь того, чия роль сприйнята, що відповідно означає обмеження потенціалу конфліктності. Явище згоди, таким чином, укорінене в природі людської комунікації, а це дозволяє стверджувати, що без механізмів *погодження, узгодження, досягнення обопільної згоди щодо зустрічних позицій* співіснування людей як суб'єктів є елементарно неможливим.

Забігаючи трошки наперед, скажемо, чому ми на цих моментах акцентуємо особливу увагу. Згода – близька до *угоди*; власне, угода – це свідомо продемонстрована (недвозначно показана) згода, а показана і хоча б мінімально *формально підтверджена* угода – це вже практично *договір* між тими, хто її досяг. Згадка ж про договір означає близьку присутність сфери права, якщо не перебування в ній. Разом з тим, згода може, як ми бачили, залишатися й неоголошеною, але від цього вона не перестав бути практично дієвою, оскільки так чи інакше організує поведінку суб'єктів взаємодії. Останній момент уявляється принципово важливим: один і той же працюючий і ефективний механізм впорядкування може виступати як цілком відкритий, публічно позначений (виголошений), так і мовчазний [5], і, якщо вдається його точно ідентифікувати, можна говорити про початок правового регулювання (точніше – саморегулювання) в соціумі. Крім того, в біхавеориці (напрямок психологічної науки) поняття мовчазної згоди інколи тлумачиться більш спеціалізовано - як обов'язок особи дотримуватися норм та не порушувати заборон, прийнятих у соціумі, в обмін на обов'язок соціуму в певному обсязі захищати інтереси особи і сприяти їй в задоволенні її потреб. В разі недотримання такого негласного обов'язку однією з сторін інша сторона також може відмовитися від виконання своєї частки зобов'язань, що зрештою здатне привести до того, що особа перестане бути учасником соціуму. В даному випадку ми узагальнено оперуємо термінологією, якою користуються соціальні психологи [6], але очевидно, що мова психологів тут дуже нагадує

мову юристів, і навряд чи це проста випадковість або некритичне запозичення фахівцями одного наукового напрямку понятійного апарату іншого.

Скажемо ще декілька слів про згадані вище реакції адаптації людиною обставин об'єктивної дійсності під її власні потреби і про її можливості адекватно перенести зміни в цих обставинах, в тому числі нав'язані примусово. Реагувати на зміни навколо себе людина (група) може в потрійний спосіб (якщо ці способи розглядати як ідеальні типи): активно сприймаючи їх в разі, якщо зміни полегшують її існування; сприймаючи зміни стримано-пасивно, коли наслідки змін важко передбачити або ж вони порушують звичний плін життя; зрештою, активно не сприймаючи новації і здійснюючи різноманітний спротив ним, коли вони ускладнюють існування або очевидно шкідливі. Останні дві форми реагування більш наближені одна до одної. Не всі люди – відчайдушні новатори, і, якщо сенс і перспектива новацій (змін) не є зрозумілими, то пересічна людина найвірогідніше ставитиметься до них з осторогою і, боячись ризиків, схилитиметься до демонстрації незгоди із змінами в її житті. І те, і інше передбачає реальний або потенціальний конфлікт.

Але якщо все ж демонструється *повна і беззастережна* мовчанка, вона логічно сприйматиметься авторами новацій (змін, рішень) як відсутність заперечень, як *згода*. Так каже і стара приказка: «Мовчання – знак згоди». Акт мовчання тоді, коли можливо, а подекуди й необхідно очікувати недвозначного акту заперечення, означає згоду. *Qui tacet – consentire videtur* (хто мовчить – вважається таким, що погоджується), і це, за логікою речей, повинно виключити або принципово обмежити конфліктну перспективу у взаємовідносинах суб'єктів, натомість зміцнити перспективу їх конструктивної взаємодії.

Знову ж таки забігаючи трохи наперед, зазначимо, що подібна презумпція давно (і, як можна бачити, цілком природно і закономірно) усталилася в *юриспруденції*. Вона є істотним елементом договірного права, а саме через інститут правового договору, як відомо, суб'єкти більш-менш гарантовано реалізують власні креативні стратегії в ситуаціях, коли вони вимушені взаємодіяти між собою. Юридичний договір можна укласти й через мовчання. Так, якщо є адресна, чітко виражена, тим більше наполеглива оферта, проти якої в розумний термін не висловлено активного і виразного запереч-

чення, вона логічно сприймається як акцептована. В. Ансон в його відомому «Договірному праві» говорить про «мовчазний акцепт» та про «презумпцію акцепту, що слідує з мовчання» [7, С.34-35]. За частиною 2 ст. 438 Цивільного кодексу Російської Федерації із закону, звичаїв ділового обігу або особливостей попередніх ділових стосунків може слідувати, що умовчання є прояв згоди сторони укласти договір (мовчазний акцепт). В даному контексті варто згадати й про так звану «конклюдентну поведінку», тобто поведінку *мовчазну*, без заздалегідь виголошеного наміру, але однозначно спрямовану на укладення і реалізацію договору (див., наприклад, п.2 ст. 642 ЦК України або положення Кодексу законів про працю про фактично укладену трудову угоду).

Та зрештою це тільки окремі й цілком очевидні аспекти прояву феномену мовчазності в праві. Є й менш очевидні.

3. Мовчазні феномени в праві. Які конкретно мовчазні феномени можна було б розрізнити як елементи механізму правового регулювання за конкретних історичних умов (зважаючи на певну умовність такого розрізнення)?

1. Щойно проаналізовану *мовчазну згоду*. Будемо розуміти під останньою сприйняття, «погодження» на рівні первинних емоційно-інтелектуальних реакцій суб'єкта змін, що вносяться в його існування діями інших суб'єктів, в тому числі імперативів, що формулюються владою. Тут не йдеться про чітке, остаточно сформоване і оголошене волевиявлення як акт, що відкрито і недвозначно засвідчує позицію суб'єкта, воно ще не визначено до кінця, не набуло ґрунтовно осмисленого прояву в цілеспрямованих діях. Але і за таких умов уявляється можливим говорити про зародження, початок кристалізації правової субстанції у вигляді конкретного волевого сприйняття суб'єктом впливу на його інтереси, на алгоритми його існування, яке, зрештою, проявиться надалі у мотивованих діях у відповідь. Ці дії й свідчитимуть про свого роду «акцептування» (соціальну реципрокність) активності інших суб'єктів чи її відторгнення, на основі чого поступово формуватимуться ті способи взаємодії, які соціальні психологи позначають категоріями «соціальних атитюдів», «соціальних стереотипів» тощо. Так чи інакше, при ретельному, всебічному анатомуванні взаємодії людей на соціопсихологічному рівні ми можемо, як уявляється, прослідкувати витoki того, що з кількісним і якісним розвитком суб'єктності

в людських суспільствах розвивається у відповідну *конвенційну*, а далі - *договірну практику*, супроводжувану відповідними порушеннями, конфліктами, налагодженням механізмів подолання цих конфліктів, їх запобігання тощо, тобто права як специфічного регулятивного механізму. В даному контексті не варто, безумовно, отожднювати поняття «соціальної конвенції» і «правового договору» з огляду на їх усталену специфіку і практику застосування. Але не варто одночасно і ставити між ними непереборний бар'єр, беручи до уваги, що в основі витонченої і формально досконалої юридичної угоди лежить елементарний механізм погодження і первинної згоди як проявів співіснування суб'єктів.

Згадуючи про це, ми, можливо, говоримо про найтаємніші, сховані в глибині людської натури і міжлюдського спілкування підвалини складного соціального процесу, який, повторюючись на рівні практично кожного нормального (зрілого та без природних дефектів) учасника соціуму, розвиваючись і набуваючи різноманітних форм прояву, виростає у той колосальний чинник стабілізації і регулювання діяльності людей в соціумі, яким є право. Право – складний регулятор, він передбачає у розвинутому стані особливий рівень формалізації міжсуб'єктних відносин, їх більш-менш уніфікований режим, рівномірність в потребі відповідати один перед одним за недотримання обопільних обов'язків тощо. Але в основі цього регулятора лежать, як можна бачити, природні комунікативні процеси, соціально-психологічні реакції взаємного сприйняття суб'єктами різних типів і рівнів того, що відбувається у відносинах між ними. Відсутність протидії, конфлікту формує сферу взаємного визнання суб'єктами як їх поведінки, так й їх самих, консолідує соціальні колективні позиції тощо. Безумовно, говорити про «соціальний договір» тут навряд чи можливо. Хоча система соціального узгодження, наявність багатьох людей, пов'язаних між собою спільним визнанням одне одного на різних рівнях думок і дій, і дають змогу спостерігати щось на зразок первинної «сітки згод» за всієї її фрагментарності та поривів у кожному випадку конфлікту, все ж термін «договір» більш вагомий за змістом і має дещо інше значення (див. далі). Тим не менше, як уявляється, тут є підстави говорити про певне соціальне і психологічне підґрунтя тих форм взаємодії і взаємовідносин, які в міру їх адекватного освоєння і формування механізмів їх захисту будуть отримувати специфічні

визначення *правових* (воля, вольовий акт, волевиявлення, акт згоди, акт незгоди тощо).

До речі, щодо актів незгоди. Якщо конфлікт, який за умов цільового впливу на соціальну ситуацію припускається як цілком вірогідний, не проявляється лише тому, що люди в природний або штучний спосіб обмежені в можливості проявити незгоду і заперечити, про право можна говорити з дуже великою мірою умовності (якщо можна взагалі) [8]. Певна річ, не завжди в ситуаціях стриманого (мовчазного) сприйняття соціальних змін потрібно говорити про «сприйняття придушене»; часто навіть з «асиметричними», незручними новаціями люди все ж погоджуються, проявляючи толерантність і стримуючи невдоволення. Психологи найвірогідніше можуть пояснити це явище. І все ж за загальним принципом нездатність чи неможливість заперечувати (відкрито чи стримано, але зрозуміло) проти чийось дій означає відсутність або нерозвиненість підстав правового розвитку в соціумі. Для правового розвитку має бути в наявності достатня людська можливість протестувати і демонструвати заперечення щодо спрямованих на їх адресу вольових акцій в доступний для їх автора спосіб. Тоді з'являється підстава для суперечок, спорів, суду як органу і механізму розв'язання цих спорів, для стандартів, що зменшують вірогідність спірної поведінки, стандартів адекватного розв'язання спорів, а зрештою – для найбільш абстрактних уявлень про *права суб'єкта*, тобто ті його можливості існувати в певний спосіб або діяти на свій розсуд, щодо яких постійно існує ризик їх обмеження (ущемлення) з боку інших суб'єктів і які повинні тому перебувати під гарантованим захистом їх здійснення. Без можливості заперечувати і змагатися за свою позицію право не може вирости ні як персональна властивість суб'єкта, ні як глобальний соціальний регулятор.

2. *Делікт*. Архетип делікту – конфлікт з приводу порушення *самоочевидної* (хоча б і мовчазної) згоди суб'єктів на обопільні дії та обопільні позиції. Суб'єкти, пов'язані між собою спільною діяльністю, місцем перебування, культурною взаємодією тощо, є так чи інакше зануреними в конкретний режим взаємної поведінки і часто орієнтуються на нього «за умовчанням», не замислюючись над альтернативами. Але цей режим (згода, очікування) може зазнати несподіваної руйнації, і тоді має місце те, що тут названо «деліктом».

Ось алгоритм делікту, розглянутий на простенькому прикладі. Люди, що за *власним вибором проживають по сусідству*, природно розраховують, що кожен з них уникатиме дій, які могли б зашкодити їх відносинам, тим більше зруйнувати їх. Такий режим, який полягає в системі взаємних обмежень, прийнятих значною мірою мовчазно і добровільно, повинен уявлятися їм органічним і натуральним, адже в іншому випадку вони припинять взаємодію (принаймні поставлять її під загрозу), і ніхто від цього не виграє. І раптом хтось з них несподівано, ненавмисне припускається дій, в результаті яких інший зазнає втрат в матеріальному або моральному плані (отримує, скажімо, пошкоджене майно або компрометуючу інформацію). Мовчазно очікувана і *узгоджена* симетрія відносин відповідно порушується.

В цьому, як уявляється, і полягає сутність делікту. Вона - не в зовнішній (емоційно-поведінковій) стороні справи, не в спробі надати конфлікту публічного значення, довівши інформацію про нього до відома інших (це наслідок). Усього цього може й не бути з різних причин. Реакції на такий хід подій можливі різні – від спокійних, миролюбних, поміркованих (нульових включно) до поспішних, імпульсивних, агресивних; характер цих реакцій зумовлюється не тільки психологічними особливостями суб'єктів, а й особливостями їх культурного середовища. Відповідно за цими реакціями покалічені мовчазні очікування, порушений негласний режим можуть так і залишитися мовчазним фактом. Але це не означає їх відсутності як явища, що втілює деструктивні форми поведінки і відповідно стверджує уявлення, про поведінку *непринятому*, про наявність непорушних твердих очікувань, які потроху перетворюються на *обов'язок*, про необхідність відновлювати порушене і *відповідати* за причинену шкоду, одним словом, - *явища об'єктивно правового значення*.

Тому не випадково його наслідком і логічно, і історично є адекватна форма соціального і, зазвичай, психологічного реагування суб'єктів на такого роду «мікрокатастрофи». Внаслідок зламу обов'язкових узгоджених очікувань, супроводжуваного реальною шкодою матеріального чи морального плану, виникає *образ*, відчуття *скривдженості*, з одночасним природним прагненням цю скривдженість *виправити*. Тому здійснюються дії в напрямку відновлення втраченого (наскільки це можливо і наскільки це дозволяють інші

чинники соціального регулювання, зокрема, релігійний). Історично це, найвірогідніше – практика більш-менш насильницького поновлення рівноваги, *акції самозахисту*, а логічно перший крок тут - висунення претензій до того, хто за негласним очікуванням не повинен був робити шкоди іншому. З часом саме така форма реагування і стверджується в соціумах як оптимальний *правовий* механізм. Висунення претензій найвірогідніше побудовано на інтенсивних або стриманих демонстраціях невдоволення. І якщо адресат претензій не здатний ясно показати (довести) своєї непричетності до шкідливих дій (вільних чи невольних), він повинен поновити або компенсувати втрачене, погасити «образу», відвернути загострення конфлікту до крайніх форм, аби не зруйнувати відносини остаточно.

При описанні цієї простенької конфліктної ситуації, як бачимо, не вдається уникнути застосування суто правової термінології. «Претензія», «шкода», «компенсація», «обов'язок»... Мабуть, деякі елементи людського буття в конкретному соціальному середовищі через іншу термінологію визначити неможливо, з систематичного їх повторення в людській практиці вона поступово й виростає. Але якби там не було, через її вільне чи невольне застосування описано *делікт*, сутність якого, як щойно зазначалося, – в зламі очікувань, готовності суб'єктів до певних форм взаємодії, в шкідливих наслідках, спричинених неадекватними діями, і в об'єктивній потребі відновити зламану рівновагу (зокрема, погасити шкоду). Інакше відносини і взаємодія зникнуть, суб'єкти перестануть існувати одне для одного або залишаться ворогами (учасниками перманентного конфлікту). Не потрібно забувати й про соціальний аспект делікту. Він є небезпечним не тільки для суб'єктів як таких. Він небезпечний і для їх оточення, оскільки негативно резонує на відносини інших суб'єктів і порушує систему узгоджень, систему базових стереотипів неконфліктної поведінки, порушує *спокій*, руйнує *порядок*, який ствердився в даному соціумі як загальноприйнятий. Тому за його логікою він має зрештою дістати відповідну суспільну реакцію. Саме тому історично на зміну актам самозахисту поступово приходять акти зовнішнього, *публічного* захисту; делікти в певному розумінні викликають до життя *суд*, а через певний час – певні поведінкові стандарти, *норми*, що визначають в принципових рисах режим конфліктогенних стосунків. В сучасних умовах, за розвинутого правового порядку суб'єктивно-емоційна сторона делікту

взагалі може не мати місця. Його суб'єкти можуть психологічно не взаємодіяти один з одним. Їх інтереси захищають їх представники в рамках процесу висунення чітко сформульованих і обрахованих претензій з пропозиціями відшкодування шкоди, в разі ж відмови слідує судовий позов за нормативно визначеною формою. Відповідно делікт отримує спокійні, технологічні, до певної міри - механістичні форми розв'язання.

Зрозуміло, делікт в даному випадку описано надзвичайно абстрактно, отже – дуже схематично. Зроблено спробу поєднати логічний та історичний аспекти, показати у двох словах його природу і генезу. Як сприймається і розв'язується делікт в правових культурах різних часів і різних народів – окреме і дуже цікаве питання. Все ж, як уявляється, алгоритм делікту завжди практично один і той же, що й дає підстави вважати його універсальним (архаїчним і одночасно вічно сучасним) правовим феноменом.

І останнє в цьому фрагменті. «Делікт» є на даний момент часу правовим поняттям з достатньо широкою сферою використання Інколи воно застосовується як синонім поняття «правопорушення», тобто поглинає своїм значенням усі випадки порушення суб'єктивних прав, передбачених законом чи договором. [9]. Таке спрощення виглядає сумнівним. Навряд чи логічно підводити під поняття «делікт», скажімо, кримінальний злочин. Втрачається специфіка і першого, і другого. В більш суворому розумінні «делікт» - це поняття цивілістики, яке означає неочікуване причинення майнової або немайнової шкоди, в силу чого виникають відповідні зобов'язання по погашенню цієї шкоди або адекватній компенсації втраченого. Приблизно так же розуміється делікт і в англо-саксонській правовій традиції [10]. Там немає повного універсалізму цього поняття, разом з тим воно розуміється достатньо широко – як «an injury», тобто як несправедливі дії відносно власності або особи, дії, що завдають моральної або матеріальної шкоди і не охоплюються при цьому категорією «порушення договору». Воно передбачає різного роду несподівані несправедливості і образи, порушення звичних очікувань або усталеного режиму, які спричинили очевидну й відчутну шкоду і за які потерпіла сторона може поскаржитися до суду і вчинити *actio ex delicto*. Це є побічним свідченням того, що делікт є органічною, старовинною формою конфліктів, які порушували узгоджене співіснування, вимагали адекватної реакції,

доводили до жорстких сутичок і вивели зрештою суперників на механізм погашення конфлікту через участь владного модератора (судді або арбітра) в рамках змагального процесу.

3. Мовчазний договір. Ми розрізняємо мовчазну згоду і мовчазний договір, хоча різниця тут доволі делікатна. Мовчазна згода – це взаємність очікувань, явище на рівні соціально-психологічних реакцій. Мовчазний договір – це щось більш насичене, ґрунтовне, формалізоване, визначене, підкріплене практикою, це - стан речей, за якого можна говорити не просто про експектації, а про більш-менш зрозумілу іншим *програму* дій суб'єкта щодо інших суб'єктів в конфліктогенних обставинах. Явище мовчазного договору характеризує, можливо, не зародкові, але все ще початкові етапи правогенезу; це, зокрема, – переважна форма початкового (а до певної міри і розвинутого) міжнародного права (О.Ейхельман, В.Грабар, Л.Фуллер), практики первинного дарообміну, потлачу (М.Мосс, Б.Маліновський) тощо. Мається на увазі, що в рамках мовчазного договору суб'єкти значно більш виразно відчують обопільні обов'язки, ніж в рамках мовчазної згоди, а також більш різке відчуття того, що порушення цих обов'язків є неприпустимим і за нього слід відповідати. Це – той етап правового розвитку, коли механізм юридичного обов'язку вже активно формується, але ще не відділений виразно, скажімо, від морального та релігійного зобов'язань.

Як про джерело міжнародного права про мовчазний договір в свій час переконливо писав професор Київського Університету Св. Володимира О. Ейхельман. Він, до речі, лаконічно, але цілком вдало описав соціально-психологічний механізм дії такого роду договорів: «Встановити з точною визначеністю положення останніх нерідко буває доволі важко; тут можуть відігравати роль, насамперед, закони, розпорядження, усталені звичаї даної держави у відношенні до інших, що найчастіше і трапляється в подібних випадках. Але держава, що надає такі переваги іншим державам, діє таким чином тому, що розраховує на взаємність з боку інших держав; і вона продовжує дотримуватися такого порядку речей, *створеного ним автономно, за власними волею і розумінням, тому що дійсно зустрічає цю взаємність* (виділено нами – Б.Є.); а в тих випадках, коли вона не зустрічає такої взаємності або зустрічає її в недостатній мірі з боку тієї чи іншої держави, вона відповідним чином змінює або відмінює свій прийнятий порядок дій, що надає виго-

ди іншій державі» [11, С. 24-25]. В даному викладенні суб'єктами мовчазних договорів виступають держави. Але той самий механізм (логічне очікування і отримання конструктивної поведінки умовного партнера у відповідь на недвозначно і в зрозумілий спосіб запропоновані йому очевидно корисні, конструктивні дії) може діяти і діє у взаємовідносинах інших суб'єктів – як індивідуальних, так і колективних. Якщо при укладанні звичайного договору відбувається, по суті, обмін, насамперед, намірами, то в випадках мовчазного договору сторони просто обмінюються обопільно вигідною фактичною поведінкою.

Відповідно якщо визначення поняття “договору» (звичайного, відкритого) особливих труднощів не викликає, то з поняттям “мовчазного договору” справа складніша. Скажемо ще раз: “мовчазна угода” (договір) – це не метафора, а поняття з цілком коректним науковим змістом, яке, до речі, поряд з усім іншим, згаданим вище, дозволяє суттєвою мірою пояснити “незрозуміле первинне народження права із дійсності” [12, С.24]. Загадковість цього поняття (і відповідного явища), як і їх реальне значення, добре відчувалися уже в давні часи (про це трохи згадувалося на самому початку статті). Якщо спробувати визначити це явище, враховуючи його особливості, що впливають з загального розуміння мовчазності, то робоча дефініція могла б бути наступною: *під мовчазним договором мається на увазі вольова взаємодія двох або більше суб'єктів, яка, зокрема, передбачає позначення одним з них в спосіб, що дає можливість його адекватно і недвозначно зрозуміти іншим, свого бачення потреб, бажань або прагнень інших і свого одночасного наміру не протидіяти і не заважати цим прагненням або здійснювати адекватну цим прагненням поведінку.*

На що тут насамперед звертається увага? По-перше, йдеться практично про адресну вольову взаємодію декількох суб'єктів, в рамках якої один з них цілком конкретно демонструє свої наміри, прагнення і бажання і зустрічає очевидний сигнал від інших про те, що ті, від кого реалізація цих намірів якось залежить, проти них не заперечують, не будуть щонайменше чинити перепон, а щонайбільше – здійснять дії, що відповідають характеру продемонстрованих намірів. Відкрите погодження відносно конкретних суб'єктивних намірів тут не висловлюється – це був би вже практично прямий, відкритий договір. Але разом з тим соціальна реакція на конкретні

ініціативи є такою, що дозволяє сприймати її фактично як достатньо визначену згоду. По-друге, в даному випадку є значно більш вираженим момент публічності цієї вольової взаємодії і фактичних актів волевиявлення, що тут мають місце; в усякому разі і показані наміри, і реакція на них мають бути виражені достатньо чітко для того, щоб стати предметом доведення в ситуації можливого спору. По-третє, зрозуміло, що для констатації мовчазного договору як правового явища потрібен відповідний соціальний контекст, тобто соціальна організація, підготовлена до такого роду взаємодій між суб'єктами, з відповідними засобами комунікації, інформаційними каналами, культурним рівнем і, що дуже важливо, з відповідними інститутами, здатними підтримати і захистити цей правовий механізм від довільної руйнації. Тобто, мовчазний договір, з одного боку, передбачає наявність відповідного актора – суб'єкта (індивідуального чи колективного), з іншого – відповідний розвиток правової організації суспільства, хоча зрозуміло, що і тут йдеться про ще технологічно недосконалі правові механізми (втім, трохи вище ми бачили, що мовчазні форми укладення договорів можливі і в умовах розвинутого механізму правового регулювання). Якщо стан речей, що утворився в результаті мовчазних домовленостей, протримався певний час, він може перетворитися на *звичний* або за необхідності може стати підґрунтям укладення *прямого* договору.

В контексті згаданого доречно ще раз згадати про договір, укладений в результаті конклюдентних дій, – таких, що не супроводжуються оголошенням волевиявлення, але очевидно спрямованих на укладення і виконання договору (відповідно й самі такі договори подекуди називають «конклюдентними»). Але, як можна зрозуміти, мовчазний у щойно описаному розумінні і конклюдентний договір – явища принципово різні. Укладання договору через конклюдентні дії – це просто звільнена від надмірної звичної, передбачуваної формалістики технологія, спрощений процес, це результат високорозвинутої і звичної культури укладання договорів, коли контрагенти не вимагають спеціального оголошення намірів про таке укладання (наприклад, людина заходить в метро і сплачує за проїзд або мовчки бере на розкладці газету, залишаючи натомість гроші за неї), а договір укладається і реалізується автоматично. Ми ж вели розмову про історично несформований спосіб договірного регулювання, про мовчазний договір, тобто про ситуацію, коли

оголошення намірів не відірване від фактичних дій по їх реалізації, коли реальна поведінка суб'єктів мотивовано припускає обопільну погодженість взаємних вольових позицій, які можуть бути виражені зовні по-різному, але які можуть бути кваліфіковані в ситуації суперечки як доказовий факт.

4. *Спонтанний акт юстиції*. Мається на увазі виразна психологічна та дієва реакція суб'єкта на порушення рівноваги і балансу очікувань, що містить спробу повернути те, що в ході такого порушення виявилось втраченим (безумовно, наскільки це об'єктивно можливо і наскільки це розуміється або сприймається суб'єктивно). Звісно, відносити таку реакцію до мовчазних явищ в праві можна доволі умовно, але тут мається на увазі дійсно те, що планомірний та публічний розгляд конфліктної ситуації з приводу невинуватності очікувань, з приводу зламу балансу позицій, з приводу порушення мовчазних згод і угод відсутній; відкрите публічне правосуддя – це пізній етап правового розвитку. До спонтанних, умовно мовчазних актів юстиції можна віднести, наприклад, акт кровної помсти або помсти за нанесену матеріальну шкоду - самозахист потерпілого в ситуації делікту або війну у відповідь на грабіжницький напад одного племені на інше. Це, можливо, - дійсно інстинктивні реакції справедливості в конкретних історичних умовах. Про мовчазність же тут можна говорити тому, що актам поновлення справедливості не передують публічні слова звинувачення і словесна суперечка навколо конфлікту, з чим завжди пов'язаний суд (в старі часи широко застосовувався термін «судоговоріння»). У випадку мовчазного акту юстиції такого роду «говоріння» нема або майже нема, а є швидше дії символічні й ритуально освячені.

Може скластися враження, що вести розмову про право за таких форм конфліктів та їх розв'язання не дуже доречно. На нашу думку, не тільки доречно, а й необхідно. Адже йдеться про кореневі, генетичні, первинні форми юстиції. Безумовно, вони зовні мало нагадують сучасні форми організації суду і судочинства. Зараз важко уявити собі самосуд, самостійне поновлення рівноваги, прагнення компенсації втраченого так як його розуміли і відчували суб'єкти у минулому (їх суб'єктність, як можна розуміти, також була доволі нерозвинутою), саме як форму юстиції. Втім, Гуго Гроцій називав такі акти «актами самопомоги» і «актами первинного права». А коли повільно, поступово в конфлікторозв'язальному процесі по-

чинає з'являтися модератор, сторонній владний суб'єкт з функцією гасіння конфлікту, причому не через брутальне силове обмеження учасників небезпечного конфлікту, а через заслуховування пояснень про образу, заперечень на них і певну процедуру (первинно – безумовно релігійно освячену, бо йдеться про *надлюдську* функцію, адже суддя в певному розумінні стоїть над людьми і вирішує їх долю), тоді мовчазні акти юстиції починають перетворюватись на відкриті, публічно-процедурні й цілком голосні навіть в прямому розумінні цього слова. Українське «*позов*» тут є, до речі, характерним терміном. «Позов» - від «звати», а перші способи «позивати», «звати на судилище» були, як можна розуміти (за відсутності листів та повісток), дуже гучними и всеприлюдними. Так правове регулювання починає набувати дійсно публічних форм.

Завершуючи фрагмент про мовчазну спонтанну юстицію, виголосимо спірну тезу про те, що довгі століття і тисячоліття цивілізації не викорінили з людської природи у відповідних культурних середовищах первинний інстинкт юстиції, який, зокрема, полягає в тому, що немотивована, безпідставна втрата однією стороною в конфлікті має бути швидко і адекватно компенсована іншою, до того ж винна сторона має зазнати санкцій за порушення нормативних заборон на злі вчинки. Спонтанні, приховані, мовчазні акти юстиції трапляються і зараз. Щонайменше тут можна згадати, скажімо, про залишки практики кровної (і не тільки кровної) помсти, які і на сьогоднішній день – не рідкість, вони подекуди зберігаються в культурному середовищі цілком цивілізованих народів. І їх, чесно кажучи, важко вважати проявом якогось культурного анахронізму. Людина – жива істота і на катастрофічні в своєму житті ситуації вона здатна реагувати натурально, по-живому; інша справа, що публічний державний правопорядок це забороняє; він витіснив історично приватну чи неорганізовану юстицію, оскільки, здійснюючи самосуд (помсту), легко перейти делікатну міру справедливості або, навпаки, не витримати її. І все ж помста – жива, природна реакція, спрямована на те, щоб адекватно і без зайвих вагань і затримок «відплатити» («воздати») за нанесення катастрофічної втрати, за причинення ситуації життєвої небезпеки для суб'єкта або для тих, хто є його матеріальним чи духовним «продовженням» (рід, сім'я, чесна пам'ять, добре ім'я, Батьківщина, релігійне вірування та інше, до чого людина може ставитися як до святині і зазіхання

на що сприйме як кривну образу). Відомо, наскільки важко буває встановити межі дій в рамках необхідної оборони і вказати точно, коли припинилася оборона і почалася помста. Хіба людина в ситуації крайньої небезпеки, в стані обурення та афекту буде аналізувати власні дії, відміряти їх на рахівницях?? Відомо також, наскільки складно, практично неможливо уберегти від самосуду юрбу, яка стала свідком вчиненого на її очах зухвалого діяння, що докорінно суперечить погодженим в суспільстві уявленням про безпечне, прийнятє, нормальне, або брутално зазіхає на те, що більшість в юрбі сприймає як сакральне. І, можливо, такі ситуації непотрібно спрощувати і вважати агресивну реакцію натовпу щодо порушника лише проявом тупої безконтрольної стихії. Такий момент є, її, безумовно, можна легко і безпідставно спровокувати, але основою неконтрольованої хвилі може стати й все те, про що говорилося раніше, - очікування, мовчазні або відкриті погодження загального значення, які, на думку людей, зазнали зради, публічного глуму і цинічної руйнації.

До цього слід додати, що існує й суто спеціальний чинник, здатний в сучасних умовах спровокувати мовчазний акт юстиції – неадекватна діяльність інститутів офіційного правосуддя. Офіційний суд може не спрацювати так, як за його природою мав би спрацювати, – справедливо і своєчасно. І тоді двічі ображена сторона починає діяти сама, навіть розуміючи, що перетворюється на формального правопорушника [13].

5. *Мовчазний закон.* Термін умовний, і під мовчазним законом будемо розуміти правовий звичай. До певної міри тут відтворюється підхід вже згаданого Лона Фуллера (і в такому підході він далеко не поодинокий), який всі нормативні форми був схильний вважати «законом» і писав про «закон договору», «закон звичаю», «встановлений закон» тощо.

Правовий звичай – складне явище. Це не просто усталена форма певних соціальних дій. Крім технологічної доцільності, вона побудована ще й на конкретному досвіді конфліктів та їх розв'язання, вміння обходити небезпеки, ситуації загострення інтересів. В основі звичаїв найчастіше – тяжкий досвід, тому вони завжди виступають орієнтиром, показником остороги. Повторимо, звичай – це не просто механічно повторена багато разів схема дій. Це орієнтир в ситуаціях вибору, в ситуаціях співвідношення інтересів, які не спів-

падають і мають потенціал загострення. Звичай саме вказує спосіб обопільних дій в конкретному соціальному середовищі, який дозволяє уникнути зайвого протистояння, але разом з тим передбачає, що час від часу такі протистояння все ж трапляються. Як і будь-яка нормативна форма, звичай вимагає його порушень, інакше він не зможе існувати. А «законом» він названий тут тому, що «закон» в широкому розумінні – це завжди межі примусово підтримуваних необхідних і повинних дій. Ще одна дуже важлива характеристика звичаю. Він є нормативною реальністю не тільки для суб'єктів, що можуть увійти в конфлікт; звичай - це публічний механізм, тому що конфлікт суб'єктів стосується не лише їх, а й соціуму в цілому, і як такий він потребує відповідної суспільної реакції. І, зрештою, звичай є необхідною, базовою інформацією для тих, хто заново потрапляє в усталене соціальне середовище і бажає або вимушений залишатися в ньому принаймні деякий час. За старою приказкою, намір жити серед вовків передбачає вміння вити по-вовчому.

З урахуванням сказаного потрібно розрізняти «мовчазний закон» як спонтанний твердий комплекс вимог, який виростає поволі, в міру накопичення негативного і позитивного досвіду підтримки відносин взаємних зобов'язань і є нормативним чинником, що не стільки змушує до додержання належного, скільки інформує і нагадує про нього; і так званий «мовчазний закон» (нормативний акт), який в установленому порядку прийнятий, але вийшов з вжитку і не був своєчасно відмінений. Формально він чинний, але фактично не діє, тому вважається, що він «мовчить» або «спить». Наявність такого роду «сплячих» законів є ситуацією теоретично і практично припустимою, але говорить про очевидно недосконалу практику законодавчого регулювання. Наявність законів, що «сплять», - свідчення неоперативності законодавця або схильності останнього до політичного езуїтства: «сплячий» закон – це часто пастка, зброя в руках маніпулятора юридичною формою; про адекватне законодавче регулювання тут цілком може не йтись, оскільки закон як інструмент практичного регулювання має відповідати умовам простору, часу і конкретного історичного моменту в соціумі. Умови, що змінилися або відійшли у минуле, мають привести до відповідної зміни або відміни закону, на них розрахованого.

4. Мовчазні – історично перші прояви права. Як можна бачити, запропонований погляд на мовчазні феномени в праві дає мож-

ливість розмірковувати про історичну еволюцію правового регулятора, про його розвиток в часі і в конкретних культурно-історичних середовищах, спостереження його архетипів, його «праформ». Одночасно до таких схем потрібно відноситись з певною обережністю, тому що в них, одночасно з елементами реальної практики, фіксуються і певні припущення. Наприклад, механізм згоди передбачає достатньо розвинуту суб'єктність того, хто здатний висловити чи якось показати свою незгоду з приводу певної новації, яка безпосередньо до нього має відношення. А це – дуже складне і велике питання, яке межує з проблемою соціоантропологічною, а саме: коли, за яких соціально-історичних умов, в яких межах і формах окрема людина отримує здатність і може показувати свою незгоду з соціальними новаціями, заперечувати проти авторитетних і владних рішень, які її стосуються? Хто є історично першим носієм суб'єктності? Чи є це окрема людина або чи є це людська гомогенна первинна група, в рамках якої людина як суб'єкт ще не диференційована необхідною мірою? Є чимало історичних підстав вважати носіями первинної суб'єктності не окремих індивідів, а людські групи (зокрема, родові і племінні – саме вони у свій історичний час ведуть війни, мстять за вбивство, здійснюють торгівлю, розпоряджаються майном, укладають шлюби тощо). Разом з тим, одним з постулатів даної роботи є вищезгадана, загальноновизнана і, здається, вже науково доведена теза про те, що будь-яка людина є неповторною в плані її біологічно-соціальних характеристик, а тому за будь-якої соціальної організації вона може вступити в конфлікт з іншими людьми і навіть з соціумом в цілому (презентованим його офіційними інститутами влади) з приводу реалізації її власної життєвої програми.

5. До питання про деякі сучасні прояви мовчазності в праві.

Щойно зазначалося, що мовчазні феномени в праві можна вважати історично першими, початковими правовими явищами; поступово в соціумах відповідно до особливостей культурного розвитку останніх кристалізуються більш досконалі, більш технологічні форми правового регулювання. При цьому, однак, надзвичайно важливо не забувати, що існування розвинутих технологічних механізмів правового регулювання не тільки не заперечує збереження та постійне існування елементарних, архетипічних форм, а, навпаки, передбачає їх. Адже, скажімо, оперне мистецтво, тобто гранично окультурене

мистецтво співу, не заперечує, а, навпаки, передбачає збереження і постійне існування простих форм у вигляді народної, фольклорної пісенної творчості, а наявність балету не заперечує існування народного танцю або наявності спонтанних форм такого різновиду мистецтва (подекуди надзвичайно простих), що народжуються в корпоративному культурному середовищі (молодь, професія). Так і з правом. Наявність високорозвинутих, технологічно досконалих форм правового регулювання не заперечує ні природних причин, що постійно породжують правовий регулятор до життя (причин, що діють вже тисячі років), ні найбільш елементарних, найбільш природних форм існування правових явищ, спроба позначити які містилася вище. Сприйняття такого постулату виключить будь-яке здивування з приводу того, що в складних людських соціумах ми подекуди спостерігаємо явища, які нагадують елементи правового регулювання, навіть можуть сприйматися як quasi-правові форми, але які часто правом не вважаються, оскільки не передбачаються сучасною рафінованою юридичною формалістикою. На нашу думку, йдеться про момент принципового методологічного значення: розвинуті форми явища не охоплюють явища в цілому, в усіх можливих його проявах, тим більше не охоплюють всю його історію.

Розглянуте в статті питання має, однак, і менш уможлидне, менш відсторонене, відповідно більш прикладне значення. Так, окремим цікавим і практично важливим аспектом питання про мовчазні феномени в праві може виявитися аналіз *елементів звичаєвих форм в сучасному правовому регулюванні*. Така постановка питання також є більш соціологічною і антропологічною, ніж формально юридичною. В формальній юриспруденції звичай припускається, як відомо, лише тоді, коли йдеться про норму поведінки, що сформувалася спонтанно, але так чи інакше була визнана державою, зокрема, підтверджена законом. Це – послідовне, формально-юридичне розуміння звичаю, як таке воно прийняте, хоча й далеко небездоганне.

По-перше, воно фіксує певну нелогічність. Якщо норма звичаю відтворюється в законі, вона відповідно й перетворюється на формальну норму закону; суд не згадуватиме про звичай, маючи близьку за змістом статтю закону. Якщо ж закон просто відсилає до звичаю, то це можна розуміти як законодавче регулювання з використанням бланкетних норм (навіть чи в нормативних текстах

даватимуться прями відсилки на звичаєві норми, не формалізовані належним чином). В цілому ж норму позитивного закону і норму звичаю треба розводити принципово, оскільки механізми їх виникнення, формалізації і реалізації різні. Як слушно зазначав свого часу К.Маркс, право не перестає бути звичаєм від того, що конститується як закон; воно перестає бути *тільки* звичаєм [14, С. 127], тобто, з появою закону право у вигляді звичаю не знищується. Просто до однієї нормативної форми додається ще й інша; вони доповнюють одне одну при тому, що соціальні механізми їх реалізації залишаються різними. Звичай реалізується як органічно необхідна форма поведінки, стандарт, породжений особливостями певного різновиду діяльності або особливостями конкретного соціального середовища, конкретної групи. Позитивний же закон реалізується як розпорядження, як новація, що має заступити наявні, можливо, звичні форми поведінки; отже, новація завжди більшою чи меншою мірою запроваджуватиметься через насильство. Звичай спирається на органічне знання, здобує безпосередньо в ході відповідної практики, на психологічну готовність виконати його вимоги; для представника середовища, що породило звичай, він взагалі може не сприйматися як вимога. Позитивний закон же передбачає вимушеність і тому він має супроводжуватись систематичним контролем того, як він виконується; а контроль – це примус і санкції. Різниця позитивного і звичаєвого механізмів нормативного регулювання відома вже тисячі років; як зазначали ще стародавні римляни, *consuetudo volentes ducit; lex nolente trahit* («звичай веде за собою того, хто хоче; закон тягне за собою того, хто не хоче»). Очевидна і болісна проблема неодмінно виникне в разі прийняття закону, що заперечує чи позитивно змінює вимоги звичаю, це спровокує конкуренцію різних нормативних форм.

По-друге, елементи звичаєвості можуть бути присутні в механізмі правового регулювання в різних проявах. Далеко не завжди звичай в праві проявляється як неписана, спонтанно сформована норма, взята під захист державою. Прояви звичаю в правовому регулюванні більш різноманітні, і вони, безумовно, позначаються в реальному процесі регулювання. Так, наприклад, за умов сучасності поряд з суто позитивними (визначеними і документально формалізованими) елементами процесу правового регулювання можна говорити:

а) *про узвичаєні способи розуміння та інтерпретації смислів в праві*. Спонтанно усталене розуміння, сприйняття тих чи інших значень в праві (смислів правових норм, принципів, сентенцій, положень правових прецедентів, базових судових рішень, контрольних рішень органів конституційної юрисдикції тощо) – очевидний факт. Дійсно, нечастими є випадки, коли, скажімо, остаточний зміст щойно встановленої позитивної норми (норми, яка «іде на реалізацію») співпадає із змістом, що закладався в неї проектантом. Це природно. Ні проектант, ні, тим більше, той, хто голосує чи встановлює норму вольовим рішенням, може не передбачати усіх важливих нюансів її майбутнього застосування. Тому практичні юристи та інші виконавці спочатку осмислюють нову норму, висловлюють різні версії розуміння її змісту, радяться, консультують одне одного, дослуховуються наукових і досвідчених авторитетів тощо; і лише через деякий час поступово набуває усталення певне *відносно* одноманітне розуміння її змісту. Такий спосіб спонтанної всебічної інтерпретації з невизначеною кількістю суб'єктів тлумачення, безумовно, переважає інші, тим більше, що далеко не по кожній нормі, навіть по нормативному акту, може бути дано *офіційне* тлумачення, роз'яснення на рівні вищої судової інстанції або фахового відомчого листа. Незрівнянно частіше юристи і фахівці самостійно, в ході повсякденної роботи, стимульовані суто практичними мотивами, в ході формального і неформального спілкування, в тому числі й через дискусії (а їх юристи ведуть між собою весь час) можуть виходити на якесь спільне, узгоджене, несуперечливе бачення того, що записано в законі або на розуміння явища, цим законом передбаченого. А далі вони спільно користуються здобутим узгодженим значенням в подальшій діяльності, пов'язаній з реалізацією норми. Поступово таке бачення стає усталеним, звичним і по суті являє собою прояв того, що названо тут «звичаєм інтерпретації». Велике благо для юристів і для правової практики, якщо позитивна норма не змінюється часто: «звичай інтерпретації», що за умов незмінності норми робиться з часом все більш міцним і усталеним, перетворює її на надійний інструмент регулювання;

б) *про узвичаєне розуміння смислів як джерело права*. В даному випадку мається на увазі надзвичайно цікавий і суперечливий різновид джерел права, який інколи вважається «факультативним», інколи – «основним», хоча така градація, як можна розуміти, є дуже

відносною. Йдеться про таке джерело права, як *правові принципи*, під якими розуміються найбільш вагомі, значущі засади організації і здійснення правового регулювання як на рівні правової системи в цілому, так і на рівнях окремих найбільш важливих її складових (наприклад, укладання договорів, судочинства тощо). Значення правових принципів – особливе. З одного боку, вони залишаються поза згадкою, якщо суб'єктам права і юрисдикції достатньо інформації про чинні норми, що знаходиться в нормативних актах, договорах, судових прецедентах та інших більш конкретних джерелах права. З іншого боку, якщо мають місце лакуни в наявних нормативних комплексах або якщо адекватність норми з точки зору її істинно правового змісту правомірно береться під сумнів, єдиний шлях – це звернення до правових принципів та виведення проєкції їх змісту на конкретну категорію норм або фактів, що підлягають правовій оцінці. Тому немає нічого дивного, що принципи права є об'єктом серйозних досліджень в науках як національного, так і міжнародного права.

В спеціальних дослідженнях принципи права інтерпретуються і класифікуються по-різному, але за будь-яких обставин констатується їх загальний, абстрактний характер. Відповідно про принципи часто говорять як про «основні» або «загально визнані». На нашу думку, оскільки справжні принципи дійсно є абстракціями, що в концентрованому вигляді фіксують в собі сутність, природу, сенс правового регулювання в цілому або його важливих елементів, що охоплюють своїм змістом значну масу конкретних випадків, конкретних актів правового регулювання, оскільки вони не можуть не бути всезагальними і не мати відповідно основоположного значення в плані пояснення закономірностей формування та дії правового регулятора. Але в даний момент справа в іншому. *Як формується правовий принцип, звідки походять його «всезагальність», «загально визнаність»?* Невже шляхом октроювання якимось надзвичайно авторитетним суб'єктом з поступовим сприйняттям змісту принципу усіма, до чийого відома цей зміст доводиться? Це – швидше біблійний сюжет, тоді як реальний шлях конституювання принципів права інший. Їх зміст вибудовується поступово, в міру кількісного і якісного накопичення відповідної практики правового регулювання, консолідації конструктивного досвіду, його поступового розповсюдження на нові ареали, аналітичного осмислення, адекватного

текстуального формулювання в ході численних, часто невдалих інтелектуальних спроб тощо. Широке розповсюдження уявлень про правові принципи – це поступовий процес мовчазного сприйняття уявлень та знань про право, його закономірності, його природу, - знань дуже високого рівня. І лише тоді, коли базові знання разом з відповідними ціннісними орієнтирами в природний спосіб є адаптованими в значному соціальному просторі, коли вони вкорінилися в багатьох соціумах, серед багатьох народів, принаймні серед їх освічених еліт – тоді виникають підстави стверджувати про їх дійсно загальний характер, а тим більше – проголошувати їх загальність в універсально адресованих декларативних текстах. Для того, щоб принцип відіграв роль реального регулятивного чинника, він не повинен бути штучно нав'язаним; він має більшою чи меншою мірою зрости в самому соціумі, соціум має пережити певну боротьбу навколо нього, зрештою суспільство має відчутти принцип як свій, як органічний, як вкорінений, як притаманний, як звичний. Тоді принцип матиме реальну цінність і реальне практичне регулятивне значення. Тому зовсім не випадково серйозні спеціалісти, що досліджують природу правових принципів, наполегливо звертають увагу на генетичний взаємозв'язок загальноприйнятих правових принципів із звичаєво-правовим способом регулювання [15, С.14]. Це – логічно: принцип – це кристал базової інформації, видобутий з досвіду, а реальний досвід – це тривале практичне повторення в часі, усталеність, перевірена користь, звичай. Це й дає підстави говорити про принципи права не тільки як виголошені абстрактні формули, гасла, а й про усталене, узвичаєне розуміння (можливо – відчуття) базових, фундаментальних речей, на яких має здійснюватись правове регулювання, щоб бути саме таким. Побічним свідченням згаданому може слугувати той факт, що визнання нормативного значення принципу нерідко відбувається не шляхом формального приєднання нового суб'єкта до вже наявних, вже сформульованих декларативних формулювань, не через урочисте виголошення ним благородних намірів (тим більше, що практичні дії цього суб'єкта можуть відхилитись від вимог принципів, вкlastися в інші стандарти), а шляхом мовчазного, фактичного сприйняття принципу як елемента власної правової практики;

в) *про узвичаєне нормозастосування*. Із згаданим трохи вище «звичаєм інтерпретації» можна сміливо пов'язувати і «звичай нор-

мозастосування». Ці речі близькі настільки, наскільки тлумачення взагалі близьке до нормозастосування, при цьому добре відомо, що застосування норми, зокрема, створення на її основі формалізованого, документально оформленого рішення про права (обов'язки) абсолютно неможливе без акту її інтерпретації. Звичай нормозастосування ґрунтується на звичних, усталених в практиці способах розуміння норм, на практично ж вироблених стандартних способах і шляхах оцінок певних типових обставин, механізмах доказувань, «загальносприйнятих» способах формулювання актів нормозастосування та їх оформлення (в тій мірі, в якій це чітко не прописується процесуальним законом) тощо. Адже цілком зрозуміло, що всі абсолютно моменти, аж до дрібниць (а в процесі нормозастосування дрібниць не буває) в законі прописані бути не можуть; навіть найдетальніші регламенти виявляються неповними і відповідно відкривають потенціал накопичення відповідних звичаїв. Письмове слово, таким чином, супроводжується, продовжується неписаними формами дій. Цілком очевидно та об'єктивно є велика різниця в застосуванні нового, свіжого закону і закону, який працює вже тривалий час, відносно якого практикою вироблено усталені способи і детальні механізми його розуміння, використання і застосування. Йдеться про негласну реальність, яку практичні юристи, тим не менше, швидко опановують, щоб бути успішними в процесі вирішення власних актуальних завдань. Як можна розуміти, йдеться про ще один мовчазний і дуже важливий феномен в праві.

З огляду на згадане хотілося б доречно зауважити, що ті надмірно зверхні і критичні висловлювання з приводу елементів звичаєво-правових форм регуляції, які нерідко можна зустріти в сучасних літературних джерелах (в тому числі, в підручниках з права), і відповідно непомірковане вихвалення можливостей нормативного акту як джерела права навряд чи можна вважати коректними в науковому плані. З щойно згаданого очевидно, що позитивно-цільова форма регулювання є невіддільною від звичаєвої. Позитивне нормовстановлення, офіційно введене в систему регулювання і сприйняте практикою, з часом починає підтримуватися звичкою до нього, усталеною механікою його реалізації, психологічним сприйняттям її як реального елементу практичного механізму, а це свідчить про те, що позитивний нормативний стандарт поступово збагачується звичасвим елементом. І це нормально, це – *дуже добре* з точки

зору ефективного регулювання. Те, що позитивна норма виявилася швидко продовженою звичаєм, свідчить про її якість, про успіх законодавця. І навпаки: лише нікчемне нормовстановлення, міф, вигадка, щось надзвичайно штучне і неорганічне по відношенню до середовища регулювання відторгається практикою і не продовжується звичаєм. Підкріплення звичаєм – благо для позитивної норми. В цьому контексті слушно зазначити, що за стандартами Міжнародного Суду ООН потрібно приблизно п'ятнадцять років для того, щоб позитивна норма міжнародного договору перетворилася на норму міжнародно-правового звичаю [16].

Завершити фрагмент про прояви мовчазності в сучасній практиці правового регулювання хотілося б наступною невеличкою ремаркою. Суперечливий, діалектичний характер права, його роздвоєність на сферу виголошеного, офіційно встановленого і невиголошеного, спонтанного, мовчазного, такого, що лише з часом може формалізуватися належним чином, є, як можна бачити, очевидним фактом, що змушує правознавців до непростих роздумів і аналізу. Так, наприклад, елементи звичаєвих форм в сучасному процесі правового регулювання, згадані тут, можуть до певної міри нагадати відомі *«правила визнання»* (rules of recognition), які, сукупно з первинними *встановленими нормами*, утворюють основні блоки правової системи. Теза про роздвоєння нормативного комплексу в праві на норми встановлення і норми визнання була запропонована британським філософом права Г.Хартом ще практично в середині минулого століття [17], але й на сьогоднішній день надзвичайно активно дискутується в правовій теорії Заходу. Але між *«правилами визнання»* і елементами звичаєвих форм в сучасному правовому регулюванні є відчутна різниця, яка полягає саме в моменті *«мовчазності»*. Хартівські *«правила визнання»* - далеко не *«мовчазні»*. Це – і судова практика, і відкрита інтерпретація *«первинних норм»*, на яку можна офіційно послатися, і відповідні доктринальні пояснення, - тобто все, що суттєвою мірою підпадає під загальний зміст категорії *«джерело права»* (що не є дивним на фоні ліберальної британської традиції в цьому питанні [18]). Елементи ж звичаєвих форм, про які згадувалося в даній статті, важко віднести до джерел права – і не тільки в силу усталеної вітчизняної традиції, що обмежує перелік таких джерел. Просто на ці елементи важко послатися безпосередньо в судовому процесі, таке посилання не

матиме значення доказу або аргументу, ними неможливо мотивувати винесення конкретного рішення правового значення; вони не є достатньою мірою інформаційно визначеними і формалізованими, їх сприйняття і застосування не є формальним обов'язком. Тим не менше, як можна розуміти, вони є *цілком реальними*; це нормальні робочі інструменти в руках тих, хто щоденно професійно працює з правовими текстами, має справу з правовими процедурами, складає правові документи і користується ними тощо. Це – *негласна, мовчазна*, практично ніде не зафіксована практика та її інструментарій. Але без них реальний, складний, рутинний процес правової регуляції найвірогідніше просто зупинився б.

Висновки із запропонованого тут дещо спонтанного, фрагментарного і, мабуть, далеко неповного аналізу мовчазних феноменів в праві коротко можуть бути зведені до наступного.

Як і будь-яка сфера людської діяльності, правове регулювання спирається на систему значень, конкретний інформативний комплекс. Специфіка права, його внутрішнє тяжіння до формальної досконалості зумовлює специфіку цих значень та їх носіїв, їх тенденцію до граничної недвозначності, відкритості, до того, щоб бути чітко встановленими (проголошеними); досконале право покоїться, як вважається, на чітких актах повноважних суб'єктів. Але подібної рафінованої інформаційної визначеності і чистоти в праві немає, до виголошених значень природно додаються невиголошені, латентні, мовчазні; можливо, це субсидіарні речі. Більше того, мовчазні, спонтанні за походженням феномени є більш органічними, природними, вони фіксуються на межі, де людська дійсність перестає визначатися лише одними правовими категоріями і починає визначатися категоріями інших систем знань. Тому ми припускаємо, що мовчазні правові феномени хронологічно передують відкритим і з появою останніх не зникають, а продовжують відтворюватися в щоденній практиці правового регулювання.

З самого початку зазначалося, що проблема мовчазності в праві є в часі доволі солідною. Разом з тим її не можна вважати надто добре дослідженою, хоча вона і привертає постійно до себе увагу і на сьогоднішній день. Тема, що передбачатиме цю проблему в тому чи іншому аспекті, варта розгляду на рівні дисертаційного дослі-

дження, можливо, не одного; це були б, безумовно, цікаві і корисні роботи на перетині різних наук. Як би там не було, запропоновані в цьому матеріалі міркування є не стільки твердженнями, скільки гіпотетичними роздумами, такими, що можуть викликати, в тому числі, і критичну реакцію. Тому їх можна вважати своєрідним запрошенням до активізації дискусій щодо реальних соціальних механізмів правового регулювання, які неможливо дослідити виключно засобами формально-догматичного аналізу.

Список використаних джерел:

1. Див.: Фуллер Лон Л. Анатомія права. – К.: Сфера, 2004.
2. Чи не є прикладом такої фінальна сцена в драмі О.Пушкіна «Борис Годунов», яка завершується суцільною «безмовністю» народу як реакцією на незграбне оприлюднення владою факту щойно вчиненого з політичних міркувань кривавого злочинства?
3. Більш-менш реальні «суспільні договори» були свого часу можливі на народних зборах маленьких громад та вічах в невеличких компактних соціумах-містах, але й там закони найчастіше приймалися не стільки через спокійну процедуру голосування, скільки через сутички та бійки прихильників різних позицій, хоча вважається, що вони (позиції) зрештою якось узгоджуються...
4. Див.: Шибутани Т. Социальная психология. – М.: Прогресс, 1969.
5. На понятійному рівні ми не отожднюємо договір «мовчазний» і договір «таємний», який може мати характер змови, хоча «змова» теж має сприйматися як феномен з правовим значенням, що за ознакою публічності протистоїть договору.
6. Дуже багато такого роду міркувань можна знайти у фахівців, які досліджують соціальну психологію групи і групової поведінки. Додамо до цього, що в даному випадку ми навмисне уникаємо того, щоб піддати аналізу ще й надзвичайно вживане в соціальній психології і соціології поняття «контракт». Це – суто юридичний термін, але в різних модифікаціях він, подібно до терміну «конвенція», в умовах світоглядної і дослідницької традиції Заходу надзвичайно активно вживається в різних науках, що вивчають процес людської взаємодії і поведінки людей в групах.
7. Ансон В. Договорное право. – М.: Юридическая литература, 1984.
8. Обмеження ж, як відомо з історії, можуть бути різними за способами та інтенсивністю, вони можуть бути не тупо силовими, а й м'якими, демагогічними, тим не менше цілком дієвими.

9. Звідси й «деліктоздатність», тобто елемент правосуб'єктності, що передбачає здатність суб'єкта за природними, соціальними та юридичними підставами виступати носієм обов'язків, пов'язаних з притягненням його до різних форм відповідальності, здатність «відповідати».

10. Latin, A fault. *An injury, an offense, or a tort – a wrong done to the property or person of another that does not involve breach of contract. Culpability; blameworthiness of a criminal nature, as in the Latin phrase in pari delicto—in equal fault or equally criminal—used to describe accomplices to a crime. An actio ex delicto is a lawsuit based upon the commission of a tort, as opposed to an actio ex contractu, an action for breach of contract.* // <http://law.jrank.org/pages/6052/Delictum.html>.

11. Эйхельман О.О. Очерки из лекций по международному праву. – В кн.: Наука міжнародного права в Університеті Святого Володимира. В 2 т. - К.: Видавничий дім «Промінь», 2004. – Том 2.

12. Радбрух Г. Введение в науку права. – М.: Труд, 1915. У зв'язку із згаданим варто зробити одне суттєве зауваження, що може мати методологічне значення при вивченні явища правового договору та його історичної еволюції. Те, що в даній роботі має назву «мовчазний договір», до певної міри нагадує категорію «фактичного договору», якою користуються сучасні правознавці, розробляючи теорію правового договору; «фактичний договір» визначається, наприклад, як «об'єктивовані зовні, обопільно узгоджені наміри декількох осіб здійснити суб'єктивно можливі юридичні або фактичні дії один щодо одного з метою реалізації особистих інтересів» (Корецький А.Д. Договір в механізмі правового регулювання. Автореф. канд. дисс. – Ростов-на-Дону, 1999. С. 15-16). Щоправда, при цьому фактичний договір подекуди не відноситься до явищ, які мають правове значення і перебувають в межах «правового поля» (див., зокрема: В.В.Иванов. К вопросу об общем понятии договора. – <http://www.yurclub.ru/docs/theory/article1.html>). З такою різкою постановкою питання важко погодитися, навіть характеризуючи сучасний етап правового регулювання, а тим більше беручи до уваги ту очевидну обставину, що сучасні високоформалізовані форми правового регулювання зовсім не характерні для інших етапів його історії.

13. Наскільки неоднозначними навіть в суто правовому плані можуть бути випадки мовчазної спонтанної юстиції, чудово показує один з найкращих старих фільмів російського кінорежисера Ельдара Рязанова «Стережись автомобіля». Слідчий по справі головного героя, мовчазного захисника справедливості і одночасно формального правопорушника, виступаючи згодом свідком в його процесі, висловився наступним чином: «Він винен. Але він не винен».

14. Див.: Маркс К. Дебаты шестого Рейнского Ландтага. Проект закона о краже леса. – Маркс. К., Энгельс Ф. - Соч., Т. 1.

15. Резюмуючи цікавий і складний матеріал про елементи звичаєво-правового регулювання, російська дослідниця О.Малова, зокрема, зазначає: «Хочемо звернути увагу на ще одне поняття, що дуже тісно пов'язане з правовим звичаєм – «загальноприйняті принципи та норми міжнародного права», хоча якщо говорити більш точно, то звичаєве право виступає одним з джерел загальноновизнаних норм та принципів» (Малова О.В. Правовой обычай, обыкновение и общепризнанные принципы и нормы международного права. – Сибирский юридический вестник. – 2001. - № 4).

16. Див. докладніше: Эдуардо Хименес де Аречага. Современное международное право. – М.: Прогресс, 1983. – С. 41.

17. Див. докладніше: Харт Х.Л.А. Концепція права. – К.: Сфера, 2004. – Розділи У та У1. Див. також: John Gardner. Some types of Law. – <http://users.ox.ac.uk/~lawf0081/typesoflaw.pdf>

18. Втім, концепція «первинних і вторинних правил» подекуди піддається критиці саме з точки зору того, що «юридична чистота» (legal validity) його «правил визнання» не є достатньо доведеною і критерії такого доведення не зрозумілі (див., наприклад: В. Macleod-Cullinane. Lon Fuller and Enterprise of Law. – Legal Notes No.22. An occasional publication of the Libertarian Alliance, London. – 1995. – <http://www.libertarian.co.uk/lapubs/legan/legan022.pdf>).

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

О. Губар

*Макіївський економіко-гуманітарний інститут
86157, Донецька область, м. Макіївка-центр, вул. Островського, 16,
e-mail: kandi@ua.fm*

Потужні тенденції до гуманізації та демократизації суспільства актуалізують дискурс прав людини в сучасних соціальних дослідженнях. Проблеми прав людини дискутуються на сторінках наукових видань, у залі Верховної Ради, на громадських зборах, у ЗМІ, в повсякденному міжособистісному спілкуванні людей.

У той же час концептуальні основи теорій прав людини досі недостатньо чітко сформульовані. Ознаками розвинутої концепції в тій чи іншій галузі є чітко сформульовані та систематизовані принципи, категоріальний апарат, основні закономірності об'єкта.

Ця стаття є результатом спроби формулювання змісту та систематизації головних принципів концепції прав людини.

Методологічна рефлексія найчастіше починається з визначення головних концептуальних принципів. Принцип як елемент методології поєднує в собі теорію й метод, тому що в ньому висвітлюються як змістові знання про об'єкт, так й точка зору на нього. Тому принципи ефективно виконують евристичну і водночас методологічну функцію.

У сучасних філософсько-правових дослідженнях існує від двох до десяти концептуальних принципів теорії прав людини. Вони, як правило, не формулюються змістовно й не систематизуються. Припускається, що людина інтуїтивно розуміє зміст головних принципів свого існування. Вони є начебто простими апріорними ідеями і не підлягають дискурсивному аналізу. Навіть головний критик картезіанської теорії природжених ідей Джон Локк поняття справедливості, наприклад, відносить до змішаних модусів, які відрізняються тим, що розум їх створює без зразків. Такі ідеї, вважає Локк,

“...суть продукт разума, преследующего только свои собственные цели: ради удобства краткого выражения идей, которые он желает сообщить другим, он часто соединяет очень свободно в одну отвлеченную идею вещи, по своей природе ничем не связанные, и таким образом под одним термином связывает вместе великое множество разных сложных и составных идей” [6, с. 493-494].

Які ж конкретно принципи організують філософсько-правові дослідження в галузі прав людини?

Квінтесенцією пошуків людства відповіді на запитання: “У чому сутність прав людини?” – була і залишається Загальна Декларація прав людини, ухвалена та проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. У Преамбулі та першій статті Загальної Декларації прав людини проголошено такі головні принципи прав людини: гідність, рівність, свобода, справедливість, невід’ємність. Преамбула Загальної Декларації прав людини починається такими словами: “... Визнання гідності, яка властива всім членам людської сім’ї і рівних та невід’ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру” [4, с. 281].

Ліберальна концепція прав людини стала одним з фундаментальних основ побудови сучасної Конституції України. Людина визнана як найвища соціальна цінність, а її права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [4, с. 4]. Михайло Іванович Хавронюк у своєму відомому коментарі законодавства України про права та свободи людини і громадянина звертає увагу на конституційні принципи прав людини, які, перш за все висвітлюють взаємовідносини (гарантованість, відповідальність) держави і громадянина у реалізації (гарантованості захисту) прав людини. У коментарі до розділу II Конституції України “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина” автор визначає й дає повні дефініції таким конституційним принципам прав людини:

- принцип невідчужуваності [4, с. 97];
- принцип непорушності [4, с. 97];
- принцип невичерпності [4, с. 98];
- принцип гарантованості прав та свобод людини і громадянина [4, с. 98];
- принцип неможливості скасування конституційних прав і свобод людини і громадянина [4, с. 98];

– принцип недопущення звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод [4, с. 98];

– принцип однакості прав та обов'язків людини і громадянина [4, с. 99];

– принцип рівності у правах і свободах [4, с. 99];

– принцип рівності перед законом [4, с. 99];

Російські дослідники звертають увагу на такі принципи прав людини, які знайшли своє відображення у конституціях різних країн:

– равноправие;

– неотчуждаемость прав и свобод;

– непосредственное действие прав и свобод;

– гарантированность прав, свобод и обязанностей;

– признание конституционных принципов и норм международных договоров соответствующего государства составной частью его правовой системы, что определяет универсальный набор прав и свобод, способный обеспечить нормальную жизнедеятельность личности;

– запрещение злоупотребления правами и обязанностями;

– запрещение на незаконное ограничение конституционных прав и свобод [3, с. 186-193; 12, с. 95-102].

Інтерпретуючи права людини у контексті конституційно-правового статусу людини й громадянина Ю. Тодика, О. Тодика виділяють і ґрунтовно тлумачать такі принципи:

– человек как высшая социальная ценность;

– равенство прав, свобод и обязанностей;

– гуманистическая направленность правового статуса личности;

– неотчужденность прав личности;

– соответствие основ правового статуса личности международно-правовым стандартам прав человека;

– общедоступность прав и свобод личности, непреложность соблюдения обязанностей;

– единство основных прав и обязанностей человека и гражданина [13, с. 226].

З точки зору вчених з Білорусії теорія прав людини ґрунтується на таких принципах: [2, с. 6]

– принцип гуманізму;

- принцип свободи;
- принцип рівності й рівноправності;
- принцип гідності особистості.

Дослідницька група під керівництвом Є. Лукашевої виділяє такі принципи:

- принципы свободы и формального равенства [7, с. 110];
- принцип универсальности [7, с. 1];
- принципы индивидуализма и солидарности [7, с. 39-40];
- принципы связанности законодателя правами людини [7, с. 74];
- принцип достоїнства [7, с. 75].

Основним принципом концепції прав людини автори вважають принцип формальної рівності. “Решающим этапом в развитии прав человека, - пишут они, - явились буржуазно-демократические революции XVII-XVIII вв., которые выдвинули не только широкий набор прав человека, но и принцип формального равенства, ставший основой универсальности прав человека, придавший им подлинно демократическое звучание [7, с. 1]”.

Як бачимо, у сучасній літературі з прав людини існують досить різноманітні підходи до формулювання головних принципів концепції прав людини. Однак дослідники або не ставлять за мету якось класифікувати принципи, або пропонують лінійні класифікації.

Ми спробуємо обґрунтувати й запропонувати для обговорення багаторівневу класифікацію принципів концепції прав людини.

Виходячи з антропоцентристської концепції прав людини, ми розуміємо екзистенціальну свободу, як внутрішнє особисте право вибору. Онтологічно права людини існують перш за все у внутрішньому світі особистості (мікрокосмосі) як перший прояв (наслідок) родових рис людини; а вже потім права людини є звичайним вектором (якістю, критерієм) конкретно-історичних суспільних відносин.

Використовуючи гегелівську методологію тріади, виділимо три групи принципів по три принципи у кожній групі. Представимо спочатку систему принципів у вигляді схеми.

Схема 1. Система принципів у концепції прав людини

ПРИНЦИПИ

	ЕВРИСТИЧНІ	СИСТЕМОТВОРНІ	НОРМАТИВНІ
Сходження від приватно- го до соці- ального	<i>Гідність</i>	<i>Невідчужуваність</i>	<i>Активність</i>
	<i>Рівність</i>	<i>Універсальність</i>	<i>Толерантність</i>
	<i>Справедливість</i>	<i>Неподільність</i>	<i>Солідарність</i>

Перша група принципів – евристичні принципи. Їх ще можна назвати змістовими, сутнісними. Це такі принципи, які висвітлюють сутність прав людини, вони регулюють пізнавальну і практичну діяльність щодо прав людини від зовнішнього до внутрішнього (суттєвого). Гідність, рівність і справедливість є одночасно і джерелом (вихідним пунктом) розуміння прав людини, й ідеальними моделями долженствування (прогнозними нормативними моделями – соціальним ідеалом).

Принцип гідності. Цей принцип як головний методологічний принцип концепції прав людини стверджує, що людина є головною цінністю соціуму як автономний індивід, як приватна особа. Сенсожиттєвим орієнтиром для людини є збереження своєї гідності у процесі самореалізації. Тому будь-яке приниження гідності є порушенням прав людини. Багато дослідників розглядають гідність як морально-сутнісну основу сучасної гуманістичної тенденції розвитку інституту прав людини. Так, П.М.Рабинович і М.І.Хавронюк, виходячи з об’єктивістсько-антропологічного підходу до розуміння гідності людини, базують свою концепцію на такій дефініції. “... *Гідність людини* – це її самоцінність як родової біосоціальної істоти, змістовно зумовлювана, насамперед, історичними суспільними відносинами, а також іншими факторами людського буття” [8, с. 8]. Саме цей підхід, підкреслюють автори, ... “втілений у тих положеннях міжнародно-правових та конституційних актів, згідно з якими гідність людини є властивістю усіх членів людської сім’ї й усі люди є рівними у своїй гідності, про що йдеться, зокрема, у преамбулі до кожного із трьох актів, які складають Міжнародну хартію прав людини”. [8, с. 8].

Принцип гідності обумовлює зміст двох інших базових принципів концепції прав людини: рівності й справедливості.

Принцип рівності стверджує, що всі люди рівні у своїй гідності та правах, тому що кожна людина екзистенційно є ціллю, але не засобом або функцією. За своєю природою, за належністю до роду людського усі люди, незалежно від будь-яких різноманітностей і відмінностей, однаково цінні, однаково вільні. Цей антропологічний принцип рівності є джерелом, причиною принципу формальної рівності, а також таких практичних нормативних принципів, як:

- рівність усіх перед законом;
- рівність прав та обов'язків громадян;
- принцип гарантованості прав і свобод людини і громадянина.

Якщо відповідно до принципу гідності людина абстрактно може бути розглянута сама, відокремлено від соціального середовища, то у принципі рівності автономний індивід теж один, але вже в оточенні йому подібних автономних індивідів, і далі, коли він вступає у взаємодію з іншими суб'єктами соціальної дії, він вимагає справедливості в збереженні своєї гідності та рівності.

Принцип справедливості характеризує права людини у контексті соціальності. Якщо гідність висвітлює зміст прав людини у внутрішньому світі особистості, рівність – перша, формальна взаємозалежність від інших людей, то справедливість виникає, коли людина заглиблюється в соціум, вступає в різноманітні соціальні відносини з іншим соціальними суб'єктами, тобто з суб'єкта для себе перетворюється на суб'єкт для інших.

Справедливість визначається як поняття про належне, відповідно певних уявлень про суть людини і його невід'ємні права. Поняття справедливості містить у собі вимогу відповідності між правами й обов'язками, між діянням і подякою, працею й винагородою, злочином і покаранням, заслугами людей і їх суспільним визнанням [15, с.650].

Поняття справедливості рівною мірою належить як соціуму, так і особистості. Справедливість є критерієм ставлення людей один до одного з погляду їх прав і обов'язків. На ранніх стадіях людської історії справедливим вважалося майже повне поглинання особи соціальною тотальністю (родом, патріархальною сім'єю, сільською громадою); беззаперечне виконання соціальних норм. Панує такий історичний тип справедливості, вчинення справедливості, в основу якого покладено архаїчний принцип таліона “Життя за життя, око

за око, руку за руку, збиток за збиток...” В епоху цивілізації зі зростанням індивідуалізації суспільних відносин до свободи особи в соціальній практиці застосовується позитивне розуміння справедливості, пов’язане з наділянням людей соціальними благами. До Арістотеля сягає класифікація видів справедливості за характером і принципом розподілу соціальних благ на дорівнювальний і розподільний. Арістотель вважав дорівнювальну (направлену) справедливість матір’ю всіх чеснот, оскільки саме вона служить універсальним критерієм, мірою, серединою між крайнощами: надлишком і нестатком. Так, мужність як чеснота – це середина між боязкістю і безрозсудністю, помірність – середнє між розбещеністю і байдужістю, скромність - добродійна оскільки відводить людину, як від безсоромливості, нахабства, так і від сором’язливості, боязкості. У цій нестандартній діалектиці категоріальних трійць Арістотель бачить умову рівноваги, гомеостазів соціальної системи. Звідси випливає, один з головних принципів права: застосування рівного масштабу до нерівних осіб. [1, с. 152-153].

Розподільна справедливість ураховує в розподілі соціальних благ індивідуальний внесок кожного суб’єкта в досягнення загального блага; розподіл пропорційний гідності або внеску. Це набагато складніший і неоднозначний принцип, методологічною основою якого є релятивізм і суб’єктивізм. Розподільну справедливість можна назвати адвокатом індивідуальності; вона служить умовою, чинником і критерієм реалізації сенсу історії: всебічне вдосконалення сутнісних сил людини.

У сучасному дискурсі вирівнювальна і розподільна справедливість об’єднані в концепції Джона Ролза. З одного боку, Ролз визначає суспільство як більш-менш самодостатню сукупність людей, які в своїх взаємостосунках усвідомлюють певні правила поведінки, що зобов’язують, і які, здебільшого, діють згідно з цими правилами [10, с. 20].

З другого боку, мислитель підкреслює, що рівна цінність людей не є необхідною для рівної свободи. “... Критерій досконалості, – підкреслює Дж. Ролз, – наполягає на тому, щоб права в базисній структурі давалися так, щоб максимізувати загальну сукупність внутрішньої цінності. Конфігурація має сенс і можливості, якими користуються індивіди, впливає на міру, якою вони реалізують свої приховані можливості й досконалість. Але звідси не випливає, що

рівний розподіл основних свобод буде кращим рішенням” [10, с. 289]. І далі Джон Ролз формулює два основні принципи справедливості через поняття права людини. [10, с. 66]”.

Справедливість є поняттям, що скріплює моральну, правову і політичну свідомість суспільства в цілому і особистості, зокрема. В історії суспільної думки і в сучасному морально-правовому дискурсі концептуальні моделі справедливості розрізняються засобами розв’язання суперечностей: мораль, природне право ↔ позитивне право; об’єктивне ↔ суб’єктивне; релятивізм ↔ догматизм.

Моральний концепт справедливості є основним, інваріантним, визначальним щодо всіх інших у правосвідомості особи. Володимир Соловйов у відомій роботі “Спор о справедливости» отожднює справедливість із золотим правилом моральності “Справедливость требует, чтобы мы не делали другим то, чего не желаем себе” [11, с. 514]. Це вічне правило людського співжиття робить справедливість переходом від моралі до права – і навпаки. В. Соловйов пише, що ... “благодать выше закона, нравственность удовлетворительнее права, любовь полнее справедливости. Если бы в мире существовали только эти две сферы, т.е., с одной стороны, область отношений нравственных и духовных, а с другой – область отношений юридических, тогда, конечно, эти последние упразднились бы за ненужностью, как они, например, сами собой упраздняются между любящими друг друга членами хорошей семьи” [11, с. 529-530].

Соловйова підтримує сучасний мислитель Поль Рікер, стверджуючи, що “... моральний сенс справедливості, який спирається на Золоте правило – “Не роби іншому того, чого собі не бажаєш”, - завжди є вже передбачуваним в обґрунтуванні чисто процедурного принципу справедливості” [9, с. 74].

Більшість авторів трактує справедливість як головний моральний принцип людського співжиття. Все це зайвий раз доводить той факт, що права людини дійсно скріплюють у людській культурі мораль і право, індивідуальність і соціальність, свободу і необхідність.

Друга група принципів у нашій класифікації – ***системотворні принципи***:

- невідчужуваність;
- універсальність;
- неподільність.

Усі ці принципи підкреслюють взаємозв'язок, єдність всіх прав людини, їх системний характер як у практиці соціального буття, так і в теорії.

Принцип невідчужуваності підкреслює природний характер прав людини, тому що вона є суб'єктом людського роду (*Homo sapiens*). Те, що автори природного права називають абсолютним, незмінним, рівним для всіх народів та часів правом, який дала сама природа (*gus naturale*), - це і є, у першу чергу, суб'єктивне право, або права людини. Просвітники акцентували увагу на трьох головних природних правах людини: право на життя, свободу та власність. Джон Локк, наприклад, визначав природний стан людини як стан свободи, яка обмежується декількома простими нормами: заборонаю лишати себе життя та завдавати шкоди життю, здоров'ю, свободі й майну інших людей.

Будь-який спроба або порушення прав людини може розглядатися як елемент відчуження особистості від її природного стану. У цьому контексті реалізація цього принципу в реальному соціальному житті може розглядатися як один з найважливіших гуманістичних критеріїв соціального прогресу.

Виходячи зі змісту принципу невідчужуваності, держава та влада не можуть розглядатися як причина, джерело прав людини. Природа дарує людині права, а держава може лише підтримати цей природний стан гарантії людині певного обсягу прав або відібрати їх, позбавити людину прав, заганяючи її у відчужені форми соціального життя.

У конкретно-історичному середовищі цей принцип, як і всі інші, часто порушується. Однак це не може бути причиною або аргументом, що скасовує його. Природна невідчужуваність прав людини є однією з найважливіших тез, що прояснює сутність людей та водночас формує ідеал її майбутнього розвитку.

Принцип універсальності. Теза впливає з природної сутності прав людини. Якщо права людини належать їй споконвіку, надані їй природою, а природа людини універсальна (інваріантна, вічна, незмінна), то й права людини – універсальні. Універсальність прав розуміється як відображення універсальної природи людини, її спроможності піднятися над звичайністю, фактичністю, прагнути до ідеалу. Права людини це один з аспектів (частин) гуманістичного ідеалу людства. Принцип універсальності прав людини

підкреслює незмінну природу людини, належність її до сфери чистого долженствування.

Принцип неподільності. Права людини, відображаючи людську екзистенцію (єдину внутрішню духовну сутність людини), є споконвіку, в суттєвому бутті єдине ціле. І тільки потім, у сфері пізнання людський розум роз'єднує цю єдність на частини (робить класифікацію, вивчає внутрішні взаємозв'язки). По суті своїй людина прагне до реалізації у власному житті усіх прав, вважає несправедливим будь-яке їх звужування чи знищення.

З принципом неподільності тісно пов'язаний конституційний принцип неможливості скасування та недопущення звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод. “Неможливість скасування конституційних прав і свобод людини і громадянина передбачає, що вони не можуть бути виключені ні з чинної Конституції України, ні з наступних її редакцій або іншим чином офіційно винищені. Згідно зі ст. 157 Конституції України, Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Крім того, у ст. 22 Конституції України закріплений принцип недопущення звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод. Із цього випливає, що не можуть бути звужені не тільки конституційні, а й усі права та свободи, передбачені законами України (відповідно до пункту 1 частини 1 ст. 92 Конституції України, ці права та свободи, так само як і їх гарантії, визначаються виключно законами України), і що зміст та обсяг конституційних прав і свобод розкривається не тільки в Основному Законі, а і в інших законах України.” [4, с. 98-99].

Третю групу принципів ми умовно назвали **нормативними**. Це принципи реалізації прав людини. У практиці соціуму й почасти в науковій літературі панує точка зору про перевагу зовнішніх детермінант у реалізації прав людини. Перш за все, йдеться про конкретно-історичний рівень суспільної практики, про рівень розвитку громадянського суспільства та правової держави як головних чинників ефективної реалізації прав людини. Ми ж, виходячи з антропоцентристської методології, звернемо увагу, насамперед на внутрішні чинники реалізації прав людини. У діалектиці зовнішнього та внутрішнього об'єктивного та суб'єктивного тут, на нашу думку, наявна асиметрія, перевага зміщена у бік внутрішнього,

суб'єктивного. Тому ми зосередимося на аналізі трьох головних нормативних принципів концепції прав людини: принципу активності, принципу толерантності, принципу солідарності.

Принцип активності регулює самосвідомість та діяльність людини у напрямку постійної готовності відстоювати, захищати свою гідність та права. Як твердить уся історія людства, за свою автономію, за свою свободу треба мати мужність боротися.

Держава може формально декларувати досить великий обсяг прав людини, але реалізація їх у конкретно-історичних ситуаціях залежить від зрілості громадянського суспільства та активності особистості. На жаль, поки що наше суспільство має в цьому плані дуже низький рівень самосвідомості та активності. Так, за даними соціологічних досліджень (всеукраїнські опитування, 1999 рік), 62% респондентів відповіли, що вони не вдаватимуться до будь-яких дій, якщо уряд ухвалить рішення, яке суттєво обмежить їх права. Готовність до активних дій висловили тільки 4,4% опитуваних. [14, с. 220]. Сплески громадянської активності за останні три роки в Україні яскраво продемонстрували, що корінь усіх соціальних реформ перебуває у надрах громадянського суспільства. Але це були лише окремі сплески. Для динамічного розвитку суспільства треба формувати самосвідомість молоді у дусі ідеології прав людини. Одним з напрямків цього виховного процесу є руйнування старих патерналістських стереотипів („вот приедет барин – барин нас рассудит”) та створення особистісної самоповаги, мужності боротися за свою свободу.

Принцип толерантності. Для того, щоб у реалізації прав людини уникнути конфлікту інтересів, треба поряд з активністю формувати принцип толерантності. Класичне формулювання принципу толерантності належить французькому просвітнику Вольтеру: “Мені не подобається Ваша думка, але я віддам життя за те, щоб Ви мали право її висловити”. Якщо я, як особистість, претендую на повагу до моєї гідності, то я повинен поважати гідність інших, людей, що мене оточують.

У преамбулі французької Декларації прав людини і громадянина (1789 р.) свобода визначається як можливість робити все, що не завдає шкоди іншому: “... здійснення природних прав кожної людини має лише ті межі, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими самими правами”.

У Конституції України цей принцип відображений у статті 23: “Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов’язки перед суспільством, якими забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості” [4, с. 9].

У контексті принципу толерантності принцип рівності інтерпретується таким чином: я до кожного ставлюсь однаково, до кожного маю індивідуальний підхід, враховую індивідуальну неповторність кожної особистості.

Принцип толерантності актуалізується пропорційно зростанню двох потужних тенденцій сучасного прогресу: тенденції глобалізації та тенденції зростання ролі суб’єктивного фактора соціального розвитку.

Принцип солідарності. Реалізація прав людини, їх активний захист неможливі без спільних дій соціальних суб’єктів. Якщо статтю першу Загальної Декларації прав людини інтерпретувати у нормативному акті, то вона є закликом до солідарності: “Усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти у ставленні один до одного у дусі братерства” [4, с. 282].

Принцип солідарності часто розглядають в антиномії: індивідуалізм – солідарність. Зокрема, М. Коркунов вважав, що право повинне захистити особистість від солідарності що дедалі зростає, головна функція права – оберігати усе приватне, індивідуальне, оточити індивіда, як запобіжною сіткою, цілою системою юридичних норм. [5, с. 67].

Солідарність – це один з цивілізованих способів розв’язання суперечності соціального й індивідуального як в особистості, так і в суспільних відносинах.

Широко відомі слова німецького пастора Німеллера, який у катівнях гестапо під час Другої світової війни написав:

„Коли вони прийшли за євреями,
Я мовчав – тому що я не був євреєм.
Коли вони прийшли за комуністами,
Я мовчав – тому що я не був комуністом.
Коли вони прийшли за членами профспілки,
Я мовчав – тому що я не був членом профспілки.
Але, коли вони прийшли за мною,
Мене нікому було захистити”.

Солідарність є однією з найважливіших якостей громадянського суспільства. Розвинуте, структуроване громадянське суспільство і є поряд з правовою державою надійним гарантом дотримання прав людини.

Таким чином, ми виокремили три групи принципів концепції прав людини:

- **евристичні**: *гідність, рівність, справедливість*;
- **системотворні**: *невідчужуваність, універсальність, неподільність*;
- **нормативні**: *активність, толерантність, солідарність*.

Усі вони – як струни, натягнуті від внутрішнього екзистенційного буття особистості до зовнішнього її занурення в особистість.

Звичайно, це далеко не повний перелік принципів теорії прав людини, але, на нашу думку, це найважливіші методологічні регулятори, які багатознання можуть перетворити в логос.

Список використаних джерел:

1. Аристотель. Никомахова етика // Сочинения в 4-х т.- Т.4 / Пер. с древнегреч. Под общ.ред. А.И.Доватура. – М.: Мысль, 1983. – С. 53-294.
2. Кацубо С.П. Основы прав человека: Учеб. пособие / С.П.Кацубо, И.В.Кучвальская, С.Б.Лугвин. – Мн.: Университетское, 2002. – 263 с.
3. Козлова Е.И., Кутафин Д.Е. Конституционное право России. – М., 1995. – С. 186-193.
4. Конституція України: Офіц. текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина. Навч. посібн. / авт.-уклад. М.І.Хавронюк. – К.: Видавництво А.С.К., 2003. – 384 с.
5. Коркунов Н.М. Общественное значение права. – СПб, 1898. – С.67.
6. Локк Дж. Опыт о человеческом разумении // Джон Локк. Сочинения в трех томах. – М.: Мысль, 1985. – Т.1 – С. 78-567.
7. Общая теория прав человека // Ред. Е.А.Лукашева. – М.: НОРМА, 1996. – 520 с.
8. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навч. посібник. – К.: Атіка, 2004. – 464 с.
9. Рікер П. Право і справедливість / Пер. із фр. – К.: Дух і літера, 2002. – 216 с.
- 10.

11. Ролз Дж. Теория справедливости. – Новосибирск, Изд-во Новосибир. ун-та, 1995. – 536 с.
12. Соловьев В. Спор о справедливости. Конец спора // Соч. в 2 томах. – М.: «Правда», 1989. – Т. 2. – С. 509-548.
13. Стрекозов В.Г., Казанцев Ю.Д. Государственное (конституционное) право Российской Федерации. Учебник. – М., 1996. – С. 95-102.
14. Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. – К.: “Ін Юре”, 2004. – 368 с.
15. Українське суспільство: моніторинг соціальних змін (1994-1999). Інформаційно-аналітичні матеріали. – К.: Інститут соціології НАН України, 1999. – С.220.
16. Философский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – С. 650.

АНАЛИТИЧЕСКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА НА РУБЕЖЕ ВЕКОВ: ОТ РЕАЛИЗМА К НАТУРАЛИЗАЦИИ

А. Дидикин

*Институт философии и права Сибирского отделения РАН
630090, Россия, г. Новосибирск, ул. Николаева, 8,
e-mail: abdidikin@ngs.ru*

Аналитическая философия права на рубеже веков развивается в большей степени под воздействием не отраслевых юридических наук, а под влиянием общих закономерностей научного познания, изменением научных представлений о моделях объяснения и научной рациональности в целом. Одним из важнейших факторов развития аналитической философско-правовой традиции в настоящее время становятся попытки прямого применения философской и научной аргументации основных концепций философии науки к анализу традиционной философско-правовой проблематики. В этом смысле классические вопросы о понятии и сущности права, соотношении права и государства, природе правовой системы и способах изучения правовой реальности в настоящее время могут быть сведены к постановке наиболее значимой теоретико-методологической проблемы – какие *модели юридического объяснения* используются в процессе изучения философско-правовых вопросов, и каковы теоретические ограничения и постулаты, формирующие научные представления о правовой реальности. Тем самым конкуренция основных методологических подходов в философии права XX в. (натурализм, позитивизм, реализм) превращается в научную дискуссию о поиске наиболее обоснованной аргументации, модели юридического объяснения и оценки процесса «*натурализации юриспруденции*», что выступает основанием для появления эпистемологии права как специфической области философско-правового знания.

Впервые использование философской программы «натурализации эпистемологии» в сфере юриспруденции наблюдается

в работах Б. Лейтера, в которых он стремится дать собственную оценку достижениям американского правового реализма с позиции формирования натурализованной эпистемологии права. При этом Б. Лейтер полагает, что реалисты приводят аргументы в пользу необходимости создания «натурализованной юриспруденции, которая избегает анализа понятий в пользу постоянства эмпирического исследования» [1]. Обоснование такого утверждения в данном случае требует существенного изменения юридической аргументации и исследования различных значений термина «натурализм» в области философии науки и философии права в контексте процедур натурализации эпистемологии. В дальнейшем различные интерпретации натурализма будут представлены с точки зрения критического анализа работ Б. Лейтера и с позиции научного исследования возможностей выявления таких форм натурализма в области юридического знания [2].

Философское и философско-правовое понимание натурализма в его классическом выражении значительно расходятся. В философии права термином «натурализм» обозначаются естественно-правовые теории античности, средних веков и Нового времени независимо от их внутреннего содержания. Ключевым положением при этом является то, что в структуре правовой реальности необходимо выделять наряду с позитивным правом (правовыми нормами, установленными государством и не существующими вне государства) сферу естественного права (представления о морали и справедливости; право, имеющее природное происхождение и действующее наподобие законов природы; неотчуждаемые права, присущие человеку как природному и социальному существу) [3]. Такое понимание натурализма становится основой для появления множества метафизических концепций естественного права в XVI-XVII вв. и в эпоху Просвещения. В дальнейшем позиции классического натурализма в праве пересматриваются в связи с появлением концепций юридического позитивизма, общее утверждение которых состояло в том, что естественное право относится к области морали и не имеет юридического значения, а исследоваться должно, прежде всего, позитивное право и его отдельные элементы. Такое положение ограничивает юридическую сферу действующими источниками права, которые применяются при наличии специального признания и санкции со стороны государства и общественных институтов.

Несмотря на доминирование позитивизма в отраслевых юридических науках сохраняется базовое утверждение онтологического натурализма (Дж. Локк, Т. Джефферсон) о наличии у индивида естественных и неотчуждаемых прав, существование которых предшествует воздействию норм позитивного права на поведение индивида. Данный тезис имеет существенное значение для юридической практики, развития международного и внутригосударственного права, но остается теоретически ограниченным установками и аргументацией правового позитивизма [4]. Но помимо данного тезиса Б. Лейтер указывает на специфику методологического натурализма, который формируется в философии науки в концепциях У. Куайна и его аргументах против фундаменталистских программ научного познания [5].

Методологический натурализм выступает философской позицией, которая позволяет дать альтернативные ответы на вопрос о реальности объекта научного познания. В частности, *онтологический натурализм* основывается на существовании только физических явлений, познаваемых методами естественных наук. Тем самым из позиции физикализма следует, что в социальных науках общество как объект познания не существует в качестве единого целого, а представляет собой совокупность индивидов. Соответственно, в юриспруденции концепции *нормативного методологического натурализма* (юридический позитивизм и неопозитивизм) направлены на обоснование эмпирических методов изучения судебных решений как актов правоприменения, способов доказывания и оценки доказательств. Основу нормативности в данном случае составляют юридические нормы (правила) как необходимое условие обоснования судебного решения, поэтому позитивистские концепции образуют «фундаменталистскую» модель юридического объяснения. Помимо этого в XX в. сохраняют свое значение и возрождаются *классические формы натурализма*, в частности в скандинавском правовом реализме (А. Росс), когда правовые явления изучаются через категории и понятия психологии. Реализм в такой интерпретации допускает возможность натурализации философско-правового знания даже без критики априорности юридических правил. Однако реальная попытка натурализации юриспруденции, по мнению Б. Лейтера, осуществляется именно в американском правовом реализме. Третьей формой становится *концептуальный нату-*

рализм (аналитические концепции естественного права), основной постулат состоит в том, что в процессе толкования юридических норм возможно выявление их морального содержания и, соответственно, интерпретации значений этических категорий и понятий. Естественное право в этом случае воплощено в позитивном праве и составляет неотъемлемую характеристику позитивной правовой системы.

В отличие от онтологического натурализма *семантический натурализм* характеризуется тем, что философский анализ понятийного аппарата науки сводится к эмпирическому изучению объекта научной теории, т.е. по существу философское исследование представляет собой подобие эмпирического исследования, направленного на описание явлений научной теорией. Семантические формы натурализма фактически не были распространены на юридическую науку из-за нормативности позитивистской методологии права. Таким образом, наиболее радикальной современной версией натурализма в правоведении, допускающей критику нормативности правовых правил, становится именно американский правовой реализм, что, по мнению Б. Лейтера, позволяет применить аргументы У. Куайна в юридической сфере:

1. критика априорности;
2. критика фундаменталистских программ научного объяснения;
3. идея «возвращения психологии».

Критика априорности юридических правил в американском правовом реализме основывается на утверждении, что содержание правовых правил определяется реальной практикой их применения судебными и административными органами власти в процессе принятия юридически значимых решений. В то же время на процесс принятия судебного решения оказывают влияние социологические, психологические и экономические факторы, поэтому обоснование юридических выводов невозможно путем традиционной ссылки на действующие правовые нормы. Их научное объяснение должно основываться на материалах реальной судебной практики, и в этом смысле является предметом натурализованной юриспруденции. Однако в концепциях методологического натурализма содержатся дополнительные аргументы в пользу натурализации юридического знания: «преemptивность результатов познания» (философско-

правовые утверждения обосновываются данными отраслевых юридических наук) и «преемственность методов» (философско-правовые теории опираются на наиболее эффективные специальные юридические методы, определяющие способ объяснения правовых явлений). С позиции Б. Лейтера аргумент У. Куайна против априоризма позволяет объяснить значение американского правового реализма в развитии юриспруденции и его эффективность. Тем самым основной постулат реалистов состоит в том, что правовые решения требуют эмпирического обоснования.

Но особенности романо-германской и англо-саксонской правовых систем даже в условиях интеграции и взаимодействия не позволяют однозначно утверждать об ошибочности «юридического формализма» и отсутствии нормативности юридических правил. Законы как основные источники права в романо-германской правовой системе содержат, прежде всего, правовые нормы как стандарт и модель должного развития общественных отношений. Любое правовое решение независимо от его социальной обусловленности оценивается с позиции именно законодательства и в любом другом случае не является правовым. Таким образом, социальные факторы сами по себе не позволяют дать адекватное научное объяснение правового явления. В то же время в англо-саксонской правовой системе прецеденты вышестоящих судов не только *вводят ограничения* на толкование норм Конституции США и законов, но и являются *нормативной* основой принятия любого судебного решения. В этом смысле позиция реалистов не опровергает основные постулаты юридического позитивизма (объяснение на основе правил) даже при использовании аргументов о «судейском усмотрении» (Р. Дворкин) и «практике применения правил должностными лицами» (Дж. Рэз) [6]. Наиболее адекватной становится сформулированная Г. Хартом в «Постскрипуме» позиция, позволяющая включить в систему логически взаимосвязанных «первичных и вторичных правил» «правовые принципы», которые оцениваются по степени значимости судьей при принятии решения [7]. Это позволяет сохранить нормативность правовых правил.

Классической «фундаменталистской» моделью юридического объяснения, подлежащей критике в правовом реализме, является позитивистская модель, где разграничение юридических и неюридических норм (правил) проводится по источнику происхождения

(для юридических норм необходимо соблюдение парламентских процедур законотворчества) [8]. Критика в данном случае основана на аргументах о существовании «внепозитивного естественного права» (Л. Фуллер, Дж. Финнис) и реалистическом утверждении, что моральные и политические решения *полностью определяют* юридические выводы судей и иных должностных лиц (Р. Дворкин) [9]. Примером проявления кризиса юридического позитивизма являются аргументы Джозефа Рэза против неопозитивистской доктрины Г. Харта: содержание «правила признания», имеющего высшую юридическую силу в системе правил, вытекает не из социальных фактов и источников происхождения, а из реальной практики применения должностными лицами этого правила для разрешения споров. Критерий законности в данном случае конвенционален и не сводится к соблюдению действующих правовых правил [10].

Американский правовой реализм в качестве решающего аргумента против юридического позитивизма вводит «тезис о неопределенности юридических правил»: правила неопределенны по содержанию и подлежат специальной судебной интерпретации в процессе создания прецедентов, которые изменчивы. Из неопозитивистской трактовки социальных отношений следует, что юридические правила не только предусматривают объективные основания поведения (действие, бездействие), но и содержат обоснование необходимости соблюдения правил. При этом субъективные предпочтения («внутренний аспект» правил у Г. Харта) влияют на характер юридической ответственности. Б. Лейтер указывает на противоречивость позиции неопозитивистов, которые фактически признают, что содержание правового правила вытекает из реальной практики его применения должностными лицами в процессе принятия решений. Критерий законности при этом конвенционален и не связан с подведением фактической ситуации под действие юридической нормы.

Сохраняют ли правовые правила нормативный статус? Реалисты не отвергают руководящей и направляющей роли правил при принятии решения, когда судья *согласен* с законом. Если же содержание правовой нормы требует истолкования и оценки, то правовая теория не может предусмотреть основания для такого согласия в судебном сообществе, а значит, отсутствует и обязательство соблюдать противоречивый закон. Тезис реалистов против юридических

правил опирается на «скептический парадокс» Л. Витгенштейна, но в данном случае предполагает более радикальную форму: любое властное предписание может стать правовым на основании решения судьи, в том числе вне рекомендаций законодательства. Отсюда следует невозможность объяснения судебного решения на основе законов и иных юридических правил и, как отмечает Б. Лейтер, эффективнее заменить позитивистскую теорию законности на эмпирическую теорию судебного решения. Следовательно, теория судебного решения должна быть *описанием* причинных связей между фактическими ситуациями и реальными судебными решениями без апелляции к нормативно-правовым основаниям. Это становится этапом натурализации юриспруденции как научной дисциплины.

Однако позиция реалистов не позволяет опровергнуть нормативность и использование юридической логики в судебных решениях. Функция юридических правил состоит в определении правового статуса судей (наделение властными полномочиями конкретных социальных субъектов), ограничений судейской деятельности (регламентация судебных процедур, делопроизводства, способов доказывания и оценки доказательств) и в обеспечении единообразия судебного правоприменения (законы менее изменчивы в отличие от прецедентов, поскольку толкование противоречивых законов фиксируется в обязательных для судей «правовых позициях» Верховного Суда США, либо конституционных судов). Таким образом, влияние моральных и политических факторов не исключает применения логической аргументации и формализма в процессе обоснования в мотивировочной части содержания окончательных выводов суда. Такая процедура представляет собой неотъемлемую характеристику любого судебного процесса, а ее нарушение влечет пересмотр, либо отмену судебного решения. Тезис о неопределенности правил также не является верным, поскольку содержание законодательства становится более определенным под влиянием обязательных к исполнению правовых позиций конституционных и верховных судов, которые по существу конкретизируют положения законов.

В конечном итоге натурализация эпистемологии права как раз и предполагает признание «антифундаменталистской» позиции: правовые основания (правила) не предопределяют решение спора и не позволяют обосновать юридические выводы. Натурализованная юриспруденция, таким образом, превращается в один из разделов

социологии (а юридическое знание в разновидность социологического, психологического и иного социального знания). Отказ от нормативного статуса правил актуализирует проблему объекта правопознания, поскольку для реалистов «разговоры о правилах являются мифом, скрывающим истину, что право состоит из решений судов и их предсказаний». Источником права и объектом научного познания в правовом реализме становятся лишь различные формы судебных решений (прецеденты, правовые позиции, акты толкования, разъяснения в правовой доктрине). Тем самым границы правовой реальности существенно расширяются и в предмет натурализованной юриспруденции попадают вопросы психологии судей (Дж. Франк), макроэкономического расчета в судебных решениях (Р. Познер) и социального статуса судейского сообщества (Р. Паунд, К. Ллевеллин). Однако признание социальной детерминации и вненормативного характера правовых явлений фактически способствует оформлению идеологических позиций реалистов, связанных с влиянием решений Верховного суда США на социально-экономическую политику американских президентов в XX в. Характерным примером является их аргументация о необходимости соблюдения «норм коммерческой культуры» (принципы предпринимательства: максимизация прибыли, конкуренция и т.д.), предусмотренные ст. 2 Универсального торгового кодекса США. Кроме того, в интерпретации Б. Лейтера правовые правила являются субъективными основаниями для решений, поскольку сохраняют значение общие нормы, отражающие специфику применения судьями норм законодательства.

В данном случае в реалистской теории судебных решений неверно определяется иерархия источников права (законы, подзаконные акты, акты правоприменения) и невозможно установить, является ли судебное решение ошибочным (фактически нет решений, противоречащих действующему закону). Б. Лейтер полагает, что его проект «натурализации юриспруденции» должен быть локализован в теории судебных решений. Это позволяет сохранить нормативность правил в иных сферах правовой реальности и противоречит первоначальным методологическим установкам правового реализма.

Еще один тезис правового реализма касается функций юридической теории, которая в реалистской интерпретации направлена на *предсказание* реального поведения судей. В зависимости от ответственности действующему праву (прецедентам) решение истинно

или ложно. Предсказание в правовой теории предполагает определение того, что является правом и служит основой принятия решения в конкретной ситуации, и возможного решения спора. В этом смысле и не соответствующее прецеденту решение может считаться правовым, если позволяет предсказывать, что судьи будут в дальнейшем разрешать споры подобным образом. Таким образом, для реалистов правовые утверждения эквивалентны предсказаниям решений судов в пределах их компетенции.

В данном случае неадекватное представление об объекте правопознания способствует признанию правовыми и незаконных решений (в том числе решений за пределами компетенции суда). Кроме того, реалисты игнорируют «правило Д. Юма» о недопустимости выведения «должного» из «сущего». Если право – совокупность судебных решений, то оно подлежит постоянному изменению и воспроизведению в новых решениях судов, что не позволяет осуществить предсказание.

Однако нормативность, по мнению Б. Лейтера, сохраняется только в отношении понятия права, которое фактически используется в судебной практике, что является важным ограничением позиции реалистов [11]. В действительности нормативность правовых норм сохраняется на разных этапах юридической деятельности и механизма правового регулирования: «презумпции» позволяют предсказывать отдельные варианты юридически значимого поведения, а «фикции» – моделировать возможные ситуации. Кроме того, как отмечено ранее, функция юридических правил состоит в определении правового статуса судей и иных должностных лиц (наделение властными полномочиями конкретных социальных субъектов), ограничений судебной деятельности (регламентация судебных процедур, делопроизводства, способов доказывания и оценки доказательств) и в обеспечении единообразия судебного толкования нормативно-правовых актов. Субъективность оценки доказательств не имеет существенного значения ввиду наличия множества инстанций и возможностей устранения «судебных ошибок».

Несмотря на широкую известность реалистской аргументации в теории права и «натуралистического» проекта Б. Лейтера его реальное применение фактически лишает юридическую науку предметной специфики и возможностей формирования эффективных методологических средств познания правовой реальности.

Список использованных источников:

1. Leiter B. American Legal Realism // Public Law and Legal Theory Research Paper. - 2002. - Vol.042.
2. См.: Дидикин А.Б. Натурализация эпистемологии в юридической сфере: критический анализ философско-методологического проекта Б. Лейтера // Материалы Летней философской школы «Голубое озеро-2006». Наука и философия в Сибири – Новосибирск, 2006.
3. См.: Дидикин А.Б. Концептуальный натурализм в философии права и логическая структура отраслевой юридической науки // Труды МНСК «Студент и НТП». – Новосибирск, 2006; Фуллер Л.Л. Мораль права. – М., 2007.
4. См.: Дидикин А.Б. Методологический анализ оснований международного права в неопозитивистской теории Г. Харта // Международное сотрудничество России и ее субъектов: история и современность. Сб. трудов. – Новосибирск, 2005.
5. См.: Naturalistic Epistemology. A Symposium of Two Decades. – D. Reidel Publishing Company, 1987; Hookway C. J. Naturalism and Rationality// University of Sheffield (www.sheffield.ac.ru); Feldman R. Naturalised Epistemology (2001) // Stanford Encyclopedia of Philosophy (www.plato.stanford.edu); Аналитическая философия. – М., 2006.
6. См.: Дидикин А.Б. Философия права Р. Дворкина и современный либерализм: от натурализма к реализму // Актуальные проблемы социальных и гуманитарных исследований. – Новосибирск, 2006.
7. Hart H.L.A. Concept of law. Second edition. – Oxford, 1994; Харт Г. Понятие права. Перевод с англ. Е.В. Афонасина, А.Б. Дидикина. – Спб, Изд-во СпбГУ, 2007.
8. См.: Афонасин Е.В., Дидикин А.Б. Философия права. – Новосибирск, Изд-во НГУ, 2006.
9. См.: Дидикин А.Б. Методология практической рациональности и метафизика общего блага в философии права Дж. Финниса // Наука. Технологии. Инновации. 2006. Материалы конференции. – Новосибирск, Изд-во НГТУ, 2006.
10. См.: Dworkin R. Judicial Discretion // Journal of Philosophy. – 1963. Vol.60. No.21. P.624-638; Dworkin R. Is law a system of rules? // Philosophy of Law. Edited by R. Dworkin. – Oxford, 1977. – P.38; Dworkin R. Objectivity and Truth // Philosophy and Public Affairs. – 1996. – Vol.25. – No.2. P.87-139; Dworkin R. Taking Rights Seriously. – Harvard, 1977 (Рус. перевод: Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2004).

11. См.: Leiter B. Naturalised Epistemology and Law of Evidence // Public Law and Legal Theory. Research Papers. – 2001. – No. 01-8; Leiter B. Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence // American Journal of Jurisprudence. – 2003. – Vol. 48. - P.17-51; Leiter B. The End of Empire: Dworkin and Jurisprudence in the 21st Century // Public Law and Legal Theory. Working Papers. – Sept. 2004. – No. 70.

ДО ІСТОРІЇ СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

С. Добрянський

*Львівський національний університет імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: svatolex@yahoo.com*

Однією із невід’ємних складових життя як міжнародної спільноти, так і кожного політично організованого суспільства нині виступають права людини. Останнім часом поняття прав людини настільки вкорінилося у політико-правове і навіть побутове спілкування, стало такою мірою звичним для використання у програмних документах різноманітних суб’єктів політичної діяльності, що “неозброєним оком” його смислове навантаження іноді видається самоочевидним. Проте це далеко не так, про що свідчить, зокрема, практика судових органів України [1, с.3-7; с.35-38] або ж Європейського суду з прав людини [2, с.1]. Дається взнаки своєрідна природа такого явища, як права людини: воно, як і будь-який інший феномен, має свою, так би мовити, *вдачу*, свої закономірності, незнання яких спричиняє труднощі різнопланового, передусім правозастосовного (практикоприкладного), характеру. Однією з передумов подолання таких труднощів виступає з’ясування глибинних, основоположних основ природи цього явища, насамперед дослідження філософсько-світоглядних засад концепцій прав людини. Деякі аспекти таких засад розглянуто у цій статті.

Значення такого дослідження, як нам видається, полягає у тому, що воно зможе допомогти більш зважено підійти до розуміння тих проблем, які нині рельєфно прослідковуються у теорії прав людини. До таких проблем, на нашу думку, слід віднести:

1) передбачування закономірних тенденцій розвитку прав людини;

2) проблема універсальності прав людини в широкому розумінні (як правової концепції, котра може бути застосована в контексті принаймні більшості сучасних суспільств), так і універсальнос-

ті щодо окремих, зокрема нових, прав людини;

3) прогнозування появи нових категорій прав людини;

4) визначення проблем співвідношення, взаємодії концепції прав людини з іншими соціальними регуляторами;

5) межі застосовуваності концепції прав людини при вирішенні актуальних соціальних завдань.

Принципового значення набуває відповідь на питання у історичну епоху з якими філософсько-світоглядними орієнтирами з'являється власне цілісна концепція прав людини? Хочемо підкреслити, мова йде власне про концепцію як окреме, самостійне правове начало, а не відокремлені свободи людини, які не могли «повноправно конкурувати» з домінуючими на той час усталеними правовими поглядами.

Як зазначено в одному з найавторитетніших світових енциклопедичних видань – “Британіці”, *права людини* – це словосполучення, що увійшло у мовний лексикон лише після Другої світової війни, ознаменувавши народження *сучасної концепції* прав людини, яка прийшла на зміну доктрині *природного права* [3, с.652]. Головним чинником формування зазначеної концепції виявилось становлення нового міжнародного правопорядку, запровадженого ООН: з діяльністю цієї організації саме й пов'язано розробку документів, які згодом утворили фундамент міжнародної нормативної системи прав людини.

Однак зрозуміло і те, що *сучасна* концепція прав людини не з'явилася та й не могла з'явитися на, так би мовити, порожньому місці. Адже найперші документи, в яких було закріплено права людини, були результатом саме *внутрішньодержавної*, а не міжнародної правотворчості. Тому видається слушним та доцільним простежити наявність спільних та відмінних рис у *класичній* доктрині *природних* прав та *сучасній* концепції прав людини – це, гадаємо, дасть змогу з'ясувати, якою мірою сучасна концепція виступає, з одного боку, своєрідною ланкою ланцюга еволюції зазначеної доктрини, а з іншого – у чому виявляються нові, невідомі раніше риси та тенденції феномена прав людини.

Поняття прав людини як *окрема категорія* з'явилося лише в епоху Просвіти (XVIII ст.), хоч окремі положення, які дотичні ідеї прав людини, можна виявити задовго до того вже у творах грецьких філософів та й у деяких релігіях світу [4, с.95 - 100]. Зокрема,

згадаємо, епохи деякі країни Європи, де було ухвалено декілька хартій, що кодифікували певні свободи людини. Приміром, такі документи, як Magna Charta Libertatum 1215 р., датська Erik Klippings Handfaestning 1282р., не стільки виголошували права людини, які можна було відстоювати за тих чи інших обставин, скільки визначали *межі* втручання державної влади у життєдіяльність певної, кількісно обмеженої групи осіб. Відтак вони ще не містили всеосяжної філософської концепції свободи – концепції, в якій права людини виступали б як *самостійне правове начало*, а не лише критерій визначення легітимності державної влади.

В епоху Просвіти набула поширення думка про те, що саме *природа* наділяє людину певними фундаментальними правами, які можуть бути протиставлені урядові, але разом з тим мають ним й охоранитися. З того часу права людини, їх здійснення, стали розглядатися як елементарні передумови гідного людського існування.

Гадаємо, що саме в епоху Просвітництва визріли ті передумови, котрі згодом могли бути покладені в основу концепції природних прав людини.

Перші кроки на шляху до появи природних прав людини були закладені ще у період Ренесансу, коли середньовічна теоцентрична концепція світу, в якій Бог був мірилом усіх речей, змінилася на антропологічний світогляд, у якому людина стала мірилом усіх речей. Акцент робився на славі людській замість слави Божої. Міське життя середнього класу стало важливішим аніж давнє сільське аграрне суспільство, успадковане від феодальної епохи. Торгівля як засіб заробітку стала важливішою, аніж сільське господарство. Став загальноприйнятим гуманістичний, оптимістичний і експериментаторський підхід до реалій життя. Новий середній клас з вільним капіталом хотів зробити своє життя більш приємним та комфортним. Серед важливих історичних подій слід вказати на падіння Константинополя у 1453 р., що привело до того, що багато грецьких вчених разом з тисячами грецьких манускриптів переселилися в Італію, намагаючись уникнути загибелі від мусульман [10, с.210].

Відтак намітилася тенденція до поступового відходу на задній план теологічного світогляду і натомість зростання віри у пізнавальні можливості людського розуму.

Прогрес у декількох напрямках сприяв виникненню раціоналізму у XVII столітті. Стара теорія геоцентричної Вселенної була

замінена теорією геліоцентричної Всесенної, яка була розвинута Миколою Коперніком та популяризована Галілео Галілеєм. Ісаак Ньютон в 1687 р. написав працю «Принципи математики», де висунув ідею про закони гравітації [10, с.314].

Тенденція до поступового переходу від релігійної картини світу до раціоналістичної (науково-еволюційної), значною мірою завдячує своїй появі дискредетацією себе католицькою церквою (яка у суспільній свідомості жителів Європи асоціювалася з уособленням християнства) у попередній щодо епохи Просвітництва час.

Спочатку спробуємо виділити складові концепції природних прав та сучасної концепції прав людини, а потім порівняємо їх наймні на двох рівнях: термінологічному та правозастосовному.

Одним з перших принципів концепції природних прав є їхній **загальний**, тобто **універсальний**, характер: такі права торкаються всіх без винятку людей, – лише завдяки їхньої належності до роду людського; **вічність (позаісторичність)** змісту таких прав, який із плином часу не змінюється – адже, породжені одного разу і навзажди, такі права є незмінними; **абсолютність (невід’ємність)** таких прав, заперечення наявності яких є неприпустимим з огляду на їхню “вмонтованість” у природу людини і тому може кваліфікуватися як посягання на саме існування людської істоти як такої; такі права також кваліфікувалися як “священні” [11, с.195].

Тепер простежимо основні характеристики сучасної концепції прав людини, зокрема, ті, що відображені у рішеннях міжнародних судових органів, найперше – Європейського Суду з прав людини [5, с.327]. Ця концепція деякими авторами позначається як “соціально-конструйована доктрина” прав людини [6, с.7].

До положень згаданої концепції можна віднести тези щодо: а) **соціальної зумовленості** змісту прав людини, тобто їхньої залежності від **рівня** та **характеру** розвитку суспільства, який визначається, з одного (**внутрішнього**) боку, діалектикою взаємодії людини та суспільства, а з іншого (**зовнішнього**) – взаємодією того чи іншого політично організованого суспільства з міжнародним співтовариством, мірою залученості цього суспільства до глобальних процесів; б) **історичного характеру** зумовленості як **змісту**, так і **номенклатури** прав людини, чим визначається можливість виникнення нових прав людини, яких до певного часу взагалі не існувало, і модифікування з плином часу **змісту** чи **обсягу** прав людини.

“Генна спадковість” класичної доктрини прав людини найяскравіше виявляється стосовно так званих особистих та політичних прав і свобод: неважко простежити, вони без істотних змін “перекочували” у новітню (соціально-конструйовану) доктрину прав. Однак й у цьому аспекті варто зробити певні зауваги.

Основною посилкою концепції природних прав людини служить положення про *автономію* індивіда, тобто вважалося, що політичні та особисті права і свободи визначають ту сферу буття індивіда, в яку не допускається втручання жодних інших суб’єктів, передусім держави та суспільства. А відтак обов’язки усіх, хто, умовно кажучи, протистоїть індивіду, зводяться до *негативних*: утримуватися від таких дій, які посягали б на цю окреслену сферу автономії індивіда. Сучасна ж концепція прав людини робить уже дещо інші акценти, відображаючи інші тенденції щодо цих, “випробуваних часом” прав людини. Як показує практика міжнародних органів контролю за станом здійснення прав людини, покладення на державу “простого” обов’язку лише не втручатися у здійснення прав особистого та політичного характеру в деяких випадках ще не є достатньою гарантією того, що вони не будуть порушені. Європейський суд з прав зазначає що, людини, за певних умов держава повинна вживати заходів не лише негативного, але й позитивного характеру задля забезпечення навіть таких, тобто “негативних”, прав [7, с.92].

Ще однією ознакою підтвердження, яке виявляє еволюційний характер сучасної концепції, є практика термінологічного позначення відповідних правових можливостей людини.

У процесі ознайомлення з текстами міжнародних актів та сучасних конституцій деяких держав з питань відображення прав людини виявлено часто вживане словосполучення “права та свободи” людини. Прикладом може бути використання зазначених термінів у нормах Міжнародного Біля про права людини, у назві Конвенції про захист прав та основних свобод людини, у відповідних положеннях Конституцій України, Польщі, Франції, Росії, ФРН. Звернувшись до пам’яток історії права, бачимо, що термін “свобода” як означення правових можливостей людини з’явився у внутрішньодержавних документах раніше, аніж термін “права”. Цікаво, що перший термін виявлений і в нормативних документах українського державного будівництва XVII – XVIII ст., зокрема у Березневих Статтях і Конституції прав та вольностей Війська Запорізького 1710 р. [8, с.85].

Як видається, термін “свободи”, вживаний того часу, позначав уявлення саме про права, які належать особам чи групам людей з огляду на їхні звання чи статус – адже тоді права людини виступали у формі правових можливостей обмеженого кола суб’єктів. Не зайвим буде нагадати про саме народження ідеї прав людини та її філософське обґрунтування, коли права та свободи людини мислилися як *природні та невід’ємні*, а часом виникнення таких прав вважали момент народження індивідів. За такого розуміння легітимність держави визначалася ступенем визнання цих прав, на чому, власне, і закінчувалися її обов’язки. Не дивно, що за такого підходу не могли визнаватися інші права, окрім політичних та особистих, тобто таких, що відображалися у домінуючій доктрині. За такого *природного* підходу термін “свободи” вживали для позначення тих правових можливостей людини, які були “одиничними” виявами її загальної свободи – невід’ємного атрибута кожного індивіда при народженні.

Подальший розвиток концепції прав людини привів до фіксації принципово нових можливостей людини, щодо яких вживання терміна “свободи” вже не видавалося адекватним з огляду на їхній специфічний характер.

Зазначене розмежування вживання термінів “права” та “свободи” зберігається й донині. Це спостерігається, зокрема, у працях польських авторів, причому акцент робиться на характері обов’язків держав щодо дотримання прав та свобод людини. “Свобода” – це сфера автономії буття індивіда, втручання в яку держава повинна уникати, іншими словами “свободи” – це негативні права [9, с.9, 20].

Істотна відмінність між класичною доктриною прав людини та їх сучасною концепцією спостерігається також і в питаннях щодо тих суб’єктів, яких можна вважати потенційними порушниками прав людини, що пов’язано, зокрема, з розвитком міжнародних відносин та незнанням на час існування згаданої доктрини певних суб’єктів міжнародних відносин. Якщо права, проголошені у французькій Декларації прав людини та громадянина 1789 р. і в американській Декларації Незалежності 1776 р. стосувалися головно *держави та суспільства*, то нині можливими суб’єктами притягнення за порушення прав людини визнаються *транснаціональні корпорації* й деякі інші *міжнародні організації* та утворення (зокрема, такі, як Європейський Союз).

У цьому ж аспекті треба також згадати раніше не відомий феномен “приватизації” прав людини. Як зазначається у правовій літературі, однією з реалій сучасного життя виступає поява нових центрів влади – таких, як асоціації різнопланового характеру, політичні партії, профспілки, корпорації, університети, а це означає, що індивід тепер зазнає тиску й відчуження не лише з боку державного апарату. Соціальний розвиток зумовив нову дифузію *публічних* та *приватних* сфер, внаслідок чого обов’язки щодо прав людини, визначені у відповідних міжнародних документах, повинні торкатися не лише держави, але й певних недержавних суб’єктів [2, с.137].

Принципово відмінними рисами сучасної концепції прав людини є й те, що вона є значно ширшою за номенклатурою прав людини, оскільки охоплює права соціально-економічні, соматичні, а також так звані *солідаристські*, колективні (відповідно права другого і третього покоління).

Включення соціально-економічних, соматичних прав людини як елементів сучасної концепції прав людини свідчить, на нашу думку, про значну зміну у трактуванні сутності природи людини, котра нині не зводиться лише до її раціональності.

Підсумовуючи викладене, можна дійти таких висновків: права людини є одним з важливих інститутів права будь-якої сучасної держави і завдячують своїй появі певній системі історично зумовлених факторів, а відтак за жодних обставин їх не можна розглядати як породження спекулятивної діяльності людського розуму у відриві від соціальних процесів.

Відтак стає зрозумілою спадковість сучасної концепції прав людини, яку можна вважати продовженням доктрини природних прав принаймні щодо низки ключових її моментів: а) визнання універсальності носіїв таких прав, якими (носіями) виступають усі люди, незалежно від існуючих між ними відмінностей, б) визнання таких прав природними, тобто констатація незалежності їхнього існування від держави (хоч, як зазначалося, розуміння такої “природи” є неоднозначним у класичній та сучасній доктринах прав людини). Схарактеризовані нами нові тенденції розвитку інституту прав людини, відображені в його концепції, слід, на нашу думку, вважати не такими, що суперечать класичній доктрині, а, скорше, *природним* проявом його закономірностей, що еволюціонують, трансформуються в унісон із динамікою суспільства.

Список використаних джерел:

1. Див.: рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення ч.2 ст.55 Конституції України та ст. 248 (2) ЦПК України // Вісник Конституційного Суду України. –1998. – № 2; рішення Конституційного Суду України за конституційним зверненням громадянки Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення ст. 55, 64, 124 Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. – 1998. – №1.
2. Clapham A. Human Rights in the Private Sphere. – London, 1993.
3. 20 New Encyclopedia Britannica. – Oxford, 1992.
4. Рабінович С.П.Тора // Права людини і громадянина: проблеми реалізації в Україні. – К., 1998.
5. Macdonald R. St.-J., Matscher F., Petzold H. European System for the Protection of Human Rights and Liberties. – Bordrecht, 1993.
6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави. – К., 1995.
7. Гомиен Д. Коментарий к Европейской Конвенции о защите прав человека. – Совет Европы, 1995.
8. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – Львів, 1996.
9. Новицкий М. Что такое права человека? // Заметки о правах человека и мониторинге прав человека. – Варшава, 1997; Осятинський В. Введение в концепцию прав человека. – // Заметки о правах человека и мониторинге прав человека. – Варшава, 1997.
10. Эрл Е. Кернс Дорогами христианства. – Москва: Протестант, 1992.
11. Соловьев Э. Чтобы мир до времени не превратился в ад (Религия прогресса и идеал правового государства) // Знание – сила. – 1995. - № 7. – с.14 // з кн. Філософія права (за ред. проф. О.Г.Данільяна). – Київ: Юрінком Інтер, 2002.

ГЕРМЕНЕВТИКО-АНТРОПОЛОГІЧНА СУТНІСТЬ ПРАВОТЛУМАЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ, НІМЕЧЧИНИ ТА США

Т. Дудаш

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
79000, м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: tomaurd@yahoo.com*

Вступні зауваження. Герменевтика як загальна теорія розуміння відкриває нові можливості у дослідженні юридичних явищ. Необхідність проведення саме герменевтичних досліджень у правознавстві на сучасному етапі констатувалась, зокрема, на засіданні Редакційної ради журналу «Право України» [1, с.4-8]. Особливим евристичним потенціалом володіють, на нашу думку, саме ті герменевтичні концепції та поняття, які дозволяють поглибити уявлення про *правоявище* (явище, яке відображається поняттям права) та про тлумачення юридичних норм. Йдеться, зокрема, про герменевтичний механізм розуміння як сукупність тих засобів, через посередництво яких відбувається а) передрозуміння (побудова інтерпретаційної гіпотези), б) інтерпретація (перевірка цієї гіпотези), власне розуміння як результат, що породжує певний смисл (сенс). Причому розуміння як результат стає передрозумінням для досягнення нового, якісно вищого, рівня розуміння, що призводить до поглиблення останнього та зумовлює спіралеподібність праворозуміння. Зазначений механізм розуміння функціонує через смисловідшукування, смислотворення або ж їх поєднання на різних стадіях процесу розуміння.

У пропонованій статті предметом дослідження є саме герменевтичний механізм впливу загального праворозуміння органів конституційної юстиції у декількох країнах – Конституційного Суду України (далі – КСУ), Федерального конституційного суду Німеччини (далі – ФКС) та Верховного Суду США (далі – ВС) – на їхнє офіційне тлумачення юридичних норм.

Характеристика процесу і результату розуміння-інтерпретації текстів нормативно-правових актів і впливу загального праворозуміння інтерпретаторів на ці процеси крізь призму юридичної герменевтики має спиратись на такі герменевтичні константи: 1) текст нормативно-правового акту є комплексом знаків, які – як кожен окремо, так і у своїй системі – можуть бути носіями різних смислів; смисл тексту в цілому або певних його елементів є результатом процесу розуміння через інтерпретацію, який здійснюється як через смислотворення, так і через смисловідшукування; 2) процес розуміння відбувається за принципом герменевтичного кола, а саме: на розуміння цілого впливає розуміння частин цього цілого і навпаки; 3) на процес розуміння впливають детермінанти *суб'єктивні* (соціально-духовний досвід герменевтичного суб'єкта, а також психічні й біологічні особливості), *об'єктивні* (закономірності об'єкта інтерпретації, вираженого в тексті, й соціокультурний контекст інтерпретації (до останнього входять, зокрема, соціально-економічна ситуація, співвідношення політичних сил, ідеологічні й моральні константи та інші конкретно-історичні соціальні фактори)) та *суб'єктивно-об'єктивні* (соціально-духовний досвід автора, втілений у його тексті); 4) на форми, а відтак і на зміст результату розуміння впливає вибір так званої онтичної сутності процесу розуміння.

Право в інтерпретації органів конституційної юрисдикції. Праворозуміння КСУ, ФКС та ВС конституюється – відкрито чи приховано – у герменевтичному акті розуміння, яке опосередковує здійснення ним, насамперед, тлумачення-з'ясування. Воно виступає визначальною детермінантою інтерпретації, зокрема, у разі, коли свою позицію аргументують: 1) КСУ – принципом верховенства права (зазвичай це відбувається тоді, коли йде мова про встановлення конституційності норм закону, який обмежує права людини, при прийнятті рішень судді КСУ не завжди виходять з однакового праворозуміння, чим насамперед і пояснюється наявність окремих думок деяких із них) 2) ВС – через посередництво таких методів-принципів як матеріальна та процесуальна справедливість [2, с. 26], рівний захист з боку закону [3, с.127]; 3) ФКС – посиленням на принцип справедливості [4, с.287].

Так, КСУ у рішенні у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (кон-

ституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (далі – справа про призначення судом більш м'якого покарання), висловив свою позицію щодо того, яке явище відображається поняттям права, а саме: *“елементи права, такі як закон, норми моралі, традиції, звичаї, об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості»* [5].

ФКС висловився стосовно праворозуміння таким чином: суддя повинен керуватися і дотримуватися не лише закону, але й права взагалі, тобто тих загальних принципів права, які закріплені в Конституції, у чинному праві чи й у *“фундаментальних, перевірених практикою уявленнях суспільства про справедливість”* [4, с. 287; 6, с.190]. Так, наприклад, виглядало тлумачення ФКС ч. 3 ст. 20 Конституції Німеччини, яка зобов'язує усі три гілки влади у ФРН дотримуватись закону і права. Отож, право – з погляду ФКС – є явищем, *спрямованим на забезпечення справедливості*, причому справедливості не абстрактної, а такої, якою вона уявляється у потенційно консенсуальних відповідних уявленнях суспільства. Таке праворозуміння, до речі, відповідає й історично первинному праворозумінню, яке лягло в основу називання поняття право саме словом *“recht”* [7, с.12-22] і є нині, як бачимо, визначальним для правоінтерпретаційної діяльності ФКС.

Стосовно ж праворозуміння ВС зазначимо, що воно взагалі не є сталим у його практиці і впливає із застосування цим судом насамперед принципів матеріальної та процесуальної справедливості.

Герменевтичний механізм тлумачення юридичних норм у здійсненні конституційного судочинства. Незалежно від того, чи йдеться про тлумачення юридичних норм безпосередньо або ж опосередковано (через визнання конституційності певної юридичної норми) у будь-якому разі така діяльність супроводжується процесом розуміння, здійснюваного через специфічний герменевтичний механізм. Слід розмежовувати засадничий об'єкт тлумачення зазначених судових органів, яким виступає поняття права, та безпосередній об'єкт тлумачення – власне юридичну норму. У разі встановлення конституційності (неконституційності) закону чи іншого нормативно-правового акту, а також у разі офіційного тлумачення положень Конституції чи закону, передрозуміння безпосереднього об'єкта інтерпретації обмежене 1) мовою (мовними значеннями слів

та словосполучень) і 2) так званім горизонтом розуміння. Останній зумовлюється праворозумінням органу конституційної юрисдикції та духовно-соціальним досвід інтерпретаторів, насамперед у частині системного розуміння Конституції. Означені фактори формують відповідно формалізовану та змістовну межі передрозуміння. Саме праворозуміння суддів-інтерпретаторів (незалежно від того, чи фіксується це у їх рішенні, чи не фіксується), а також сума їх духовно-соціальних досвідів відіграють у кожному конкретному випадку роль суб'єктивних детермінант передрозуміння.

На стадії *інтерпретації* у кожному конкретному випадку відбувається, як зазначалося, перевірка інтерпретаційної гіпотези, сформованої в результаті передрозуміння. Така перевірка відбувається через посередництво *аргументації, мотивації* певного варіанта інтерпретації.

Аналіз рішень означених судів дозволив дійти певних висновків щодо «присутності» автора на стадії інтерпретації:

а) «присутність» автора у процесі інтерпретації КСУ не є сталою. Видається, що проявом такої присутності є наявна у текстах деяких рішень інтерпретація витлумачуваної ним норми умовним автором нормативно-правового акту у вигляді пояснення, обґрунтування порушених у конституційному поданні чи зверненні питань.

б) У процесі розуміння ФКС та ВС «присутність» автора є мінімальною, проте вона не обмежується лише тим фактом, що він та інтерпретатор користуються однією мовою. У німецькій юридичній літературі вказується, що інтерпретатор повинен вивчати матеріали, які супроводжували прийняття закону, для того, аби з'ясувати, які цілі ставив законодавець (як виразник волі суспільства) приймаючи закон, а також те, «якими уявленнями про справедливість керувалися у фаховій дискусії і публічних обговореннях при прийнятті закону та яким з цих уявлень надали перевагу» [8, с.88]. Історично сформувалися два способи встановлення суддями ВС розуміння автора: 1) абстрактний – з використанням самих лише аргументів, не підкріплених жодним емпіричним матеріалом, та 2) конкретно-історичний – через вивчення при цьому історії прийняття відповідного акта, зокрема дебати «батьків-засновників» (щодо тексту Конституції США), звіти комітетів законодавчого органу, його узгоджувальних комісій (якщо такі існують), заяви окремих законодавців – авторів законопроектів.

У мотивувальній частині будь-якого рішення знаходять свій прояв детермінанти інтерпретації – ті фактори, які впливають на перевірку інтерпретаційної гіпотези та формують межі розуміння. *Суб'єктивні детермінанти* інтерпретації зазвичай охоплюються передрозумінням органів конституційного судочинства – системним розумінням КСУ Основного закону та засадничого об'єкта; системним розумінням ФКС та ВС не лише самих норм, що містяться в Конституції, але й тих принципів, які у ній закріплені, а точніше – віднайдені через посередництво правоінтерпретаційної діяльності цих органів (зокрема, щодо ФКС йдеться про такі принципи як єдність конституції, «практична конкордація», пріоритет прав людини у тлумаченні Основного закону, домірність і заборона надмірного, доповнюваність, правова певність, справедливість, а щодо ВС – принципи (доктрини) належної правової процедури (принцип процесуальної справедливості), рівного захисту з боку закону, матеріальної справедливості).

З-поміж *об'єктивних детермінант* інтерпретації слід вказати насамперед на соціокультурний контекст, який у широкому сенсі охоплює й специфіку відповідної правової системи. Об'єктивні детермінанти в інтерпретації КСУ простежуються при констатації розуміння складових безпосереднього об'єкта тлумачення, а відтак вони пізнаються на стадії інтерпретації. Особливістю об'єктивних детермінант інтерпретації ФКС є значний вплив на них юридичної доктрини, яка «міститься» у соціокультурному контексті й неявно визначає прийняття тих чи інших рішень. Зрештою, сам ФКС у одному зі своїх рішень вказав на залежність змісту норми від соціокультурного контексту: «тлумачення норми закону не може постійно і завжди зберігати лише той зміст, який був їй наданий в момент її прийняття. Слід враховувати ту обґрунтовану здоровим глуздом функцію, яку норма має на час її застосування. Норма постійно перебуває в процесі формування і в контексті взаємодії соціальних відносин і суспільно-політичних поглядів, на які вона повинна впливати; її зміст може і повинен змінюватись зі зміною цих відносин і поглядів» [2, с.288].

Окрім того, вплив соціального контексту зазвичай призводить до *конкретизації змісту* певного положення як щодо рішень ФКС, так і ВС. Наприклад, положення Конституції ФРН про те, що ця держава є соціальною (ст. 20, 28), лягло в основу перевірки інтер-

претаційної гіпотези (аргументації результату інтерпретації) у тих рішеннях ФКС, які запровадили конституційне завдання для усіх гілок влади турбуватись, згідно зі своєю компетенцією, про справедливий соціальний устрій [Цит. за: 9, с.94] та про усунення соціальної нерівності. У такий спосіб було конкретизоване конституційне поняття соціальної держави. Щодо ВС вплив соціального контексту можна побачити на прикладі конкретизації ним змісту принципу недискримінації за ознакою статі з 1971 до 1981 року у діяльності ВС[10, с. 69-70].

Зміна соціокультурних умов може призводити з часом до прийняття ФКС та ВС навіть *взаємовиключних* рішень. Так, на ухвалення так званого першого вердикту щодо абортів [11, с.1] вплинуло домінування у суддів ФКС християнського мислення; тоді як прийнятий пізніше, так званий другий – протилежний за змістом – вердикт з цього питання у «строковому рішенні» [12, с.203] (яке передбачало обов'язкову консультацію вагітної жінки) ґрунтувався вже на протилежному – світському – світогляді [13, с.63].

Інструменти інтерпретації КСУ, ФКС та ВС (як відомо у теорії тлумачення права вони зветься способами тлумачення) забезпечують перевірку інтерпретаційної гіпотези, під час якої імпліцитно відбувається взаємодія горизонтів розуміння інтерпретаторів (суддів) та автора норми. Стосовно КСУ такими засобами виступають тлумачення мовне (чи мовно-логічне) та системне. Історичне ж тлумачення поки що, вважаємо, не знайшло застосування у практиці цього органу. Можливо, це пов'язано з тим, що воно передбачає встановлення позиції законодавця на момент прийняття оспорюваної норми, тоді як КСУ покликаний або дати її тлумачення, або ж встановити її відповідність Конституції.

ФКС у тлумаченні законів користується класичними способами тлумачення: мовно-логічним, системним, та й, до речі, історичним, які слугують для аргументації його певної позиції. Способи тлумачення забезпечуються певними *засобами*, роль яких виконують наведені вище сформовані ФКС у результаті тлумачення принципи. Застосування наведених вище способів та засобів інтерпретації забезпечується, як зазначалося, шляхом *аргументації* певного варіанта розуміння. В одному зі своїх рішень ФКС вказав, що «результатом тлумачення не завжди є точні та безсумнівні висловлювання, а швидше – аргументи для обґрунтування різних альтернативних

варіантів, з-поміж яких буде обрано ті, які аргументовані переконливіше, точніше, а тому краще» [14, с.38]. У німецькій юридичній літературі виокремлюють аргументи, що впливають з мети закону, з його контексту, зі справедливості. З точки зору герменевтики, ці аргументи «вирастають» із детермінант інтерпретації, про які вже йшлося вище.

У США не існує офіційно затвердженого дієвого переліку правил тлумачення, проте вони розвиваються ВС та доктриною. Так, науковці вбачають такі *методи* тлумачення ВС законодавчих актів як *пряме тлумачення (plain meaning method)*, та *встановлення справжніх намірів законодавця*. В американській теорії тлумачення окремо виділяють і способи тлумачення Конституції США, а саме: текстуальний, функціональний (ВС застосовує більш високий рівень узагальнення, порівняно з тим, що міститься у тексті; цей спосіб тлумачення застосовується у справах, пов'язаних із повноваженнями органів виконавчої влади у рамках системи розподілу влади), структурний (ВС виходить із загальної структури Конституції та її мети; цей спосіб застосований, наприклад, у справі “Marbury v. Madison”). Специфіка ж правоінтерпретаційної діяльності ВС вбачається у тому, що зазначені методи тлумачення Конституції ВС забезпечуються певними *засобами*, роль яких виконують наведені вище принципи.

У теорії тлумачення – на відміну від герменевтики – йде мова й про обсяг тлумачення з розрізненням адекватного (буквального), обмежувального та поширювального різновидів тлумачення. З точки зору герменевтики такий підхід є некоректним, оскільки *смысл* як герменевтична категорія *сам по собі є істинним*, оскільки виступає значимістю-цінністю того чи іншого об'єкта для суб'єкта. Питання про те, чи *смысл* сформований у результаті розширення розуміння (порівняно із передрозумінням) або ж у результаті його звуження, передбачає формування нового розуміння. Останнє ж зазвичай має іншого герменевтичного суб'єкта, а його передрозумінням слугує розуміння суддів, втілене у рішенні суду. Тому спіралеподібність процесу розуміння проявляється в: а) можливості результату розуміння КСУ, ФКС, ВС одного об'єкта впливати на передрозуміння ними іншого об'єкта (що, як зазначалося, має місце на практиці); б) можливості результату їхнього розуміння слугувати фактором впливу на правозастосовчу діяльність у частині інтерпре-

тації, здійснюваної правозатосовчими органами; а ця інтерпретація, яка також є герменевтичною, тобто пов'язується з розумінням законодавчої норми, застосованої до конкретних обставин справи; в) можливості результату розуміння ФКС та ВС впливати на їхнє передрозуміння цієї ж самої норми, яку необхідно перетлумачувати під «тиском» змін соціокультурного контексту.

Висновки. 1. Дослідження правоінтерпретаційної діяльності КСУ, ВС, ФКС крізь призму її герменевтичного механізму дозволяє дійти висновку про те, що на усіх стадіях процесу розуміння вплив позаправових факторів на таку діяльність може набувати вельми вагомого значення і сприяти *притосуванню* правових норм (у ФРН), абстрактних положень Конституції (у США) до конкретно-історичних умов існування й розвитку суспільства. 2. Правоінтерпретаційна діяльність КСУ, ВС, ФКС засновується зазвичай на такому різновиді онтичної сутності процесу розуміння як «проникнення у текст сам по собі», а її результатом є *смыслотворення* (навіть якщо воно й назване «смысловідшукуванням»). Це забезпечується застосуванням таких інструментів правоінтерпретації, котрі допомагають аргументувати позицію інтерпретатора, спрямовану на притосування безпосереднього тлумачення певного об'єкта до нових конкретно-історичних обставин через застосування відповідного герменевтичного механізму. 3. Іманентною ознакою такої правоінтерпретаційної діяльності є можливість *переінтерпретації* результату попередньої офіційної інтерпретації під впливом зміни соціокультурного контексту. Така можливість підтверджує, зокрема, *спіралеподібність* процесу розуміння, яка проявляється у діяльності різних офіційних інтерпретаторів не в однаковій мірі. Стосовно ВС, ФКС така переінтерпретація офіційно визнається допустимою й реалізовується на практиці. А от щодо КСУ можливість такої переінтерпретації КСУ поки що була прихована під виглядом формального «уточнення» його попередніх рішень. 4. Істинним стає той смисл правової норми, який певною мірою твориться, «приписується» тексту в результаті його розуміння шляхом інтерпретації уповноваженим органом (зокрема, КСУ, ВС, ФКС) через посередництво герменевтичного механізму. Це якраз і свідчить про відсутність єдиного – «об'єктивного» стосовно інтерпретатора – смислу норми.

Список використаних джерел:

1. Селіванов А. Нові виклики – нова стратегія журналу: Доповідь Голови наукової ради на засіданні наукової ради журналу Право України 25 березня 2008 року // Право України. – 2008. – №5. – С. 4-8;
2. Франковски С., Гольдман Р., Лентовска Э. Верховный Суд США о гражданских правах и свободах: Пер. И. Крашелъска. – Без м. и г.и. – 254 с.;
3. Бернам У. Правовая система США. – 3-й выпуск. – М.: Новая юстиция, 2006. – 1216с.;
4. BVerfGE, 34, 287 і наст.;
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст.69 Кримінального кодексу України (справа про призначення більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 02.11.2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – №45. – С.41-51;
6. BVerfGE, 65, 190 і наст.
7. Рабінович П., Дудаш Т. Правоназви як закономірний прояв праворозуміння (за матеріалами дослідження індоєвропейської мовної сім'ї) // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – №4. – С.12-22;
8. Ціппеліус Р. Юридична методологія: Пер. Р. Корнута. – К.: Реферат, 2004. – 176 с.;
9. Люббе-Вольфф Г. Конституційні засади та можливість реалізації основних соціальних права через звернення до суду // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – №6. – С.94-111;
10. Харрел М., Андерсон Б. Верховный суд в жизни Америки: Пер. Г. Гаджиева, С. Кузнецова. – М.: Манускрипт, 1995. – 143 с.;
11. BVerfGE 39, 1;
12. BVerfGE 88, 203;
13. Геберле П. Загальні проблеми конституційного права та юрисдикції Конституційного Суду на матеріалі «німецької моделі» і з погляду на Україну // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 6. – С. 59-72;
14. BVerfGE 82, 38.

ПРАВОВА МЕНТАЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ ДОСЛІДЖЕННЯ І ПРЕДМЕТ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ

Г. Журбелюк

*Національний університет «Києво-Могилянська академія»,
04070, м. Київ, вул. Г. Сковороди, 2, e-mail: galinavlad@ukr.net*

Розвиток суспільства пов'язаний із постійними кількісними і якісними змінами. Це фіксується, як відомо, «злетами» і «падіннями» графічної синусоїди, що зразу ж відбивається на активності наукових досліджень. Одночасно з усталеним і вже достатньо сформованим можуть здійснюватись нові наукові підходи, що сприяють поглибленню ідей, розширенню проблематики, виявленню результатів впливу часу і простору, нових якостей та зв'язків з іншими галузями знань. Все це свідчить про загальну нашу потребу у більш високому рівні наукового пізнання і призводить до переосмислення поняття «предмет науки».

До розмаїття наукових думок щодо сутності об'єкту і предмету дослідження, як прямого наслідку існування різних підходів до праворозуміння, ми не будемо додавати поживу. Для наукової полеміки у цій площині достатньо вже існуючих посилів. Наша увага буде зосереджена на визначенні сутності проблеми правової ментальності в контексті розвитку наукових студій в межах нового напрямку вивчення суспільного буття, в межах антропології права. Нагадаємо, що саме цей напрям розвитку правової науки, на думку його засновників, призначений дослідити «процеси юридизації людського буття, визначити закономірності розвитку усього соціального і правового буття людських спільнот»[1, с.23], виявити «весь комплекс правових явищ, зокрема, правові норми, відносини, ідеї та уявлення, інститути, процедури, способи регуляції поведінки, захист порядку, розв'язання конфліктів у різних суспільствах (первісних, традиційних, сучасних), у різних регіонах світу, відобразити правову різноманітність і багатство людства (етнічних груп, народів, націй як його складових) в його

становленні і розвитку, в його реальному соціально-історичному бутті» [2, с.1].

Саме юридична антропологія, досліджуючи правову натуру людини і конкретних феноменів її правового буття, даючи порівняльний аналіз цього буття у різних культурах, сприяє розкриттю сутності та змісту правової ментальності.

Саме цей напрям правової науки концентрує увагу на перспективах співпраці вчених різних галузей знань через міждисциплінарні зв'язки, на можливостях використання найновітніших наукових досягнень др.пол. ХХ – початку ХХІ ст. задля практичного вирішення наболілих суспільних проблем, виходу із кризових явищ. Йдеться про можливість співпраці правознавців із психологами (соціальними психологами) і психіатрами, соціологами і біологами, фізиками і синергетиками, істориками і етнологами, інформатиками і кібернетиками. Мова йде про більш повне, комплексне врахування досягнень в області психоаналізу, теорії катастроф, інформаційного обміну, теорії систем тощо.

Оскільки для визначення об'єкту дослідження, згідно вимог сучасної методології, необхідно забезпечення відповідним рівнем юридичної техніки та інструментарієм мови права, а для з'ясування предмета дослідження важливо забезпечення необхідним рівнем правосвідомості і правової культури, констатуємо, що предмет дослідження без об'єкту не мислиться, рівно як об'єкт без предмету втрачає будь-який сенс. Додамо, що нашим об'єктом дослідження має бути усе суспільство з виділенням тих суспільних зв'язків, що пов'язані із процесом формування і функціонування ознак ментального порядку у сфері права і політики.

Аналіз розвитку суспільства передбачає вивчення соціального порядку і співвідношення його із чинними законами (так званої статички) та соціальних змін, закономірностей розвитку усєї системи (динаміки). За таких умов при визначенні предмету дослідження важливо вказати на необхідність врахування сучасного розуміння нашої правосвідомості, її тричленної структури, пізнавально-емоційно-вольової, вивчення стадійності зростання колективної і індивідуальної свідомості, виявлення ролі і значення підсвідомого в процесі диференціації і інтеграції суспільства, в ході його еволюціонування з усіма притаманними йому конфліктами і спробами подолання на основі узвичаєних правил життя. Тому

дуже вчасно буде нагадати, що науковим дослідженням, теоретичним підходам сьогодні притаманні плюралізм і свобода пошуку, що безумовно позитивно впливає на розвиток науки.

Отже, з одного боку, мова йде про глибинне розуміння нашої правосвідомості, а з іншого боку, піднімається проблема правової культури. У сучасній філософії права йдеться про культуру, що виступає не простою сумою цінностей. Мова навіть йде не про певну їх систему, але про «цілісну, органічну єдність, – як дуже тонко підкреслив Л.Карсавін, – яка передбачає наявність такого суб'єкта, що створює, охороняє, розвиває ці цінності і сам він тільки у них і розвивається. Жива (ще жива!) культура завжди має властивість до розвитку і самовдосконалення, тому кожен момент її відрізняється своєю особливою і відмінною, неповторною і незамінною, єдиною і необхідною для існування культури, як цілого, певною цінністю» [3, с.111].

У нашому випадку мова може йти про політико – правову культуру етнічних українців, культуру «верхів» і «низів», еліти і маси, що, хоч і створюють єдину етнічну спільноту, але не складають повноцінне ціле через значне дистанціювання владного соціуму від свого політичного електорату і не розглядаються такими. У своєму розвитку кожне з цих соціальних утворень проходить 4 ментальні рівні. Йдеться про тривалі і стійкі впливи етнічних, природно-географічних, політико-правових, соціально-економічних, культурно-духовних умов проживання на кожен суб'єкт, кожную спільноту і послідовно-тривале формування її на таких рівнях менталітету: 1. психофізична адаптація, 2. психологічне самовизначення, 3. соціально-психологічна активність, 4. ноопсихологічна стійкість спільноти [4, с.6].

Розгляд особливостей правової ментальності варто розпочати з усвідомлення того факту, що вона в значній мірі залежить від підсвідомого, яке визначається науковцями як «сфера несвідомого, форма психічного відбиття, в якому образ дійсності і ставлення суб'єкта до неї представлені як одне нерозподільне ціле, де відбита реальність зливається із переживаннями суб'єкта» [5, с.58]. К.Юнг виділяв у несвідомому, безпосередньо пов'язаному із правосвідомістю, такі дві його форми:

1. Надіндивідуальне надсвідоме у вигляді символу-формули архетипів колективно несвідомого [6, с.458], засвоєних через меха-

нізми ідентифікації і наслідування етнічних стереотипів поведінки без усвідомлення їх і контролю над ними. Йдеться про специфічні схильності суб'єкта до розуміння певних речей.

2. Неусвідомлювані збудники діяльності у вигляді мотивів, символічних форм і змістовних установок особистості (індивідуальне несвідоме), що охоплюють її нереалізовані потяги, активно діючі на почуття і вчинки афективні комплекси. Йдеться про сні, забування, обмовки, схильність до гумору

Отже, ми можемо констатувати, що при дослідженні явищ ментального порядку традиційно виходять із визнання їх джерелом вияву людської психіки, її несвідомого, що викликаються впливом певних факторів, об'єктів, а першоосновою культури, менталітету вважають архетип, який, на думку сучасних дослідників, виступає «надперсональним чинником соціальної еволюції» [7, с.27]. Аналіз таких архетипів, на думку С. Кримського, «становить адекватний метод дослідження менталітету, праісторії та майбутнього суспільних утворень» [8, с.97].

При переході до означення правової ментальності, як необхідної умови для проведення будь-яких досліджень щодо неї і виходячи із класичного розуміння предмета наукового пошуку як визначення сутності того, що конкретно вивчається, при можливості існування загального і спеціального визначення, зауважимо що в даному разі у науковій літературі цьому явищу визначення ще не надано, а в інтерпретації автора вона визначається наступним чином:

Правова ментальність – це специфічно- історичний рухливий психічний феномен, система світобачення, комплекс усталених психічних властивостей людських спільнот у вигляді поведінкових реакцій, що виявляються у сприянні і ставленні цих спільнот до суспільних явищ у сфері права і політики. Спеціальне визначення більш широке.

Правова ментальність – це соціально-психічний феномен із складною нелінійною структурою, що виявляється в особливостях поведінки, яку людина не усвідомлює. Це вияв колективно несвідомого цілої окремої спільноти, що формується від самих найдавніших форм світогляду протягом багатьох поколінь в результаті переробки хаотичного і різноманітного інформаційного потоку у більш – менш упорядковану картину світу і функціонує як явище світоглядного порядку. Це сумарний результат психічної діяльнос-

ті кожного з людей, що були і є складовими цієї спільноти (нації, народу тощо). Отже, це наслідок мозкової діяльності людей по забезпеченню вищих форм регуляції життєвої функції своєї нації, її внутрішньої гармонізації і врівноваження із своїм суспільним оточенням у сфері політико-правового життя, відбиття (відображення) об'єктивних властивостей і процесів, що відбуваються у суспільстві і впливають на поведінку даної спільноти. Це інтегративний вираз відповідних уявлень, знань, досвіду, що зумовлює життєві орієнтири в галузях права і політики, ставлення нації до дійсності і до себе самої.

Отже, предметом дослідження в межах юридичної антропології виступає нова галузь знань, що об'єктивує правову ментальність, яка визначається як психічне явище вищого порядку із притаманними йому закономірностями виникнення і розвитку, об'єктивними соціально-психологічними рисами, ознаками, особливими якостями у їх взаємозв'язку і взаємодії, специфічними задачами і функціями у колі явищ і проявів суспільного життя, правової культури. Як свого часу відбулось розширення традиційної проблематики теорії держави і права, філософії права з появою нового напрямку наукових досліджень, що отримав назву юридичної антропології, так тепер прогресує остання у якості сформованої галузі знань, продовжуються наукові пошуки на стику з іншими науками, формується сучасний науковий світогляд. Предмет дослідження, як бачимо, виходить за межі власне права і психології. Визначення предмету шляхом чіткого виокремлення явищ, категорій, понять дозволяє пізнати його сутність, зміст і форми, об'єктивно виявити і врахувати відповідну дію на поведінковий код спільноти, на визначення критеріїв соціалізації, оцінку рівня суспільного життя, проаналізувати його вплив на політико-правові процеси, можливості корекції системи цінностей і орієнтирів та подальші перспективи розвитку.

Загальновідомо, що основні принципи і закономірності, що вивчаються дослідниками в певному логічному причинно-наслідковому порядку, становлять структурно-логічний конструкт, який доповнюється виявленням наших уявлень щодо нього, усіх його складових. Таким чином, виходячи із специфіки правової ментальності, її зв'язку із явищами психічного порядку, підкреслимо, що до предмету нашого дослідження входять не тільки реальні процеси, явища, категорії, а й уявлення людей щодо них, частина

суспільної свідомості і колективно несвідомого, що пов'язана і опосередковується рисами ментального порядку взагалі і правової ментальності зокрема.

На нелінійні, складно впорядковані суспільні зв'язки у сфері правовідносин вже існує доволі усталений погляд в загальній теорії права. «Правовідносини існують і будуються головним чином у відповідності з певними уявленнями людей, пов'язані з їх свідомістю, психологією, ідеологією» [9, с.17]. Тому Нобер Рулан, засновуючи антропологію права, закликає науковців «вивчати дискурс, звичаї, цінності та переконання, які всі суспільства вважають суттєвими для своєї діяльності та відтворення» [2, с.20].

Отже, предметом дослідження стає студіювання правової ментальності, значення якої активізується через наслідки існування в сучасній Україні практики розмаїтого праворозуміння і правового нігілізму. В наших умовах, коли старе праворозуміння вже майже виключено з обіходу, а нове ще знаходиться у стані формування, коли писане право перехідного періоду втратило свою цінність, а неписане право тіньової економіки виступає могутнім регулятором суспільних відносин, рішуче наступає і завойовує все нові і нові позиції сучасна криза законності. Погоджуємось із думкою, що в цілому «різні підходи до права узгоджуються із процесами демократизації суспільства, визнанням плюралізму думок» [9, с.109], до того ж новий імпульс праворозумінню дає конституційно окреслена орієнтація на побудову правової держави. Тобто різні сили, суспільні рухи і партії можуть мати своє бачення державної системи, погляди на обраний курс розвитку взагалі, на регуляцію правом і право зокрема. Безумовно, для більш глибокого розуміння права усі ці погляди корисні, але для суто практичного використання потрібно єдине розуміння права. А це, у свою чергу, вимагає уваги до дії факторів ментального порядку, які ще недостатньо досліджені.

Навряд чи можливо дійсно досконале право, бо меж для його вдосконалення бути не може, але існує закон і визнаний законом порядок правозастосування, за допомогою яких «виражається та міра свободи і справедливості, яка фактично захищена в цьому суспільстві, а за демократичних процедур передбачається безумовне вираження настроїв, почуттів, інтелектуальних досягнень народу» [9, с.119]. В цьому контексті варто нагадати про те, що серед сучасних підходів до розуміння права, існуючих серед науковців Росії

і України, найбільш наближеними до сприйняття окресленої проблеми, до розуміння проміжних висновків як результату вивчення правової ментальності можуть бути:

1) сучасні послідовники психологічної теорії права Л.Й.Петражицького. Він вважав, що закони не можна видавати без врахування даних соціальної психології і застосовувати їх, не враховуючи психологічний світ індивідів. Він надавав перевагу інтуїтивному праву, вважаючи його регулятором певних відносин між людьми, проголошуючи пріоритет усвідомлення правових явищ в їх психологічному розумінні над формальним вивченням правових норм [10, с.27].

2) творці інтегративної теорії права, яка активно нині розвивається [11, с. 123; 12, с.110; 13, с.75; 14, с. 10-56] . В основі її – «синтезоване» праворозуміння, де право розглядається як «сукупність визнаних у даному суспільстві і забезпечених офіційним захистом нормативів рівності і справедливості, що регулюють боротьбу і узгодження воль у їх взаємозв'язку один з одним» [9, с.121].

В продовження сучасної ідеї синтезування наукових знань не можливо не навести думку французького соціолога, історика А. де Токвіля, який у середині ХІХ ст. здійснив одну з перших спроб інтегративного аналізу умов життя народу- політичних, соціально- економічних, культурних. На прикладі американців він досліджував вплив географічних та історичних факторів, процесів юридизації. Даючи характеристику демократії в Америці (в одноіменному дослідженні), він відзначав, що юридичні закони менш важливі, ніж звичаї, мораль, релігія людей. При цьому, за однакових умов, але за інших звичаїв і законів в Америці, на його думку, могло б виникнути інше суспільство. Аналізуючи конкретні факти, Токвіль розкрив загальні тенденції розвитку, характер цілісних перетворень нації, політико – правових основ її життя. Виходячи з певних ціннісних критеріїв, він вказав на пріоритетне місце свободи, демократії, рівності, добробуту, фактору культурного розвитку в Америці.

На жаль, в бездержавній Україні того ж таки часу поряд із пріоритетами справедливості, свободи, рівності, що наслідувались із героїки козацьких часів, існувало відчуття безвиході, беззахисності, відчаю, що впливало на прояви подальшої юридизації збереженням правових звичаїв, на весь світогляд українства, Воно навіть відбилось на забарвленні народної поетично-пісенної творчості,

надаючи їй особливий змістовний підтекст і специфічно – журливу колористику.

Підводячи підсумок визначенню предмета правової ментальності, зауважимо, що предмет дослідження передбачає виділення загальних та специфічних закономірностей розвитку, оскільки загальне діє через одиночне, особливе, останні, в свою чергу, виявляються як складові елементи, окремі ознаки загального, що виступає у новій якості єдиного системоутворюючого цілого. Єдність і цілісність предмета дослідження не позбавляє науку в подальшому розвитку реалізувати можливості диференціації, спеціалізації у пошуках істини заради забезпечення прогресу суспільства, надання умов для найповнішої самореалізації особистості, ефективного врахування психічних факторів розвитку індивідів та їх соціальних спільнот, фахового регулювання проблем свідомого – несвідомого. Не можливо не погодитись із тим, що «своєчасне і точне встановлення предмета і об'єкта вивчення має принципове значення як для процесу становлення і розвитку даної дисципліни, так і для виконання нею властивих їй функцій, для її соціальної та наукової значущості» [15, с.7].

Прогрес даної галузі знань буде пов'язаний із вивченням «складної взаємодії пізнання з оточуючим середовищем, способом життя, іншими факторами, що дають можливість припустити, що вплив культури на когнітивний розвиток – задача абсолютно нелегка» [16, с.201]. Він передбачає проведення спостережень, альтернативних методів планування досліджень для реструктуризації наших знань у цій сфері і інтеграції підходів, що дають дослідження повсякденного пізнання, етнокультурної психології. [16, с.201]. Він також пов'язаний із можливостями співпраці із науковими колами Росії, де проблеми типології менталітету етносів, різні сторони їх психічної діяльності, розвитку правосвідомості у контексті сучасного праворозуміння все більше актуалізуються.

Неабиякий інтерес, зокрема, викликає позиція відомих правознавців щодо правосвідомості у контексті загальної теорії права (В. Нерсесянца, А. Полякова, А. Ковлера), нова хвиля досліджень у галузі психосоціології менталітета і нооменталітета, що розпочалась на початку 90-х років особливо після проведення «круглого столу» з проблем російської ментальності у редакції журналу «Вопросы философии» у 1993 р. У нас може бути можливість при-

єднання до проведення паралельних спостережень, наприклад, за змінами рис ментального порядку, зокрема правовими установленнями, під якими розуміють «стан готовності суб'єкта до певної правової активності у певній ситуації, а також сформовані сталі уявлення про те, як необхідно діяти у тій чи іншій ситуації» [17, с.55]. Дослідження вченими такої готовності щодо правових дій, яка виявляється як у ланцюгу неусвідомлювальних установлень у найпростіших правових ситуаціях, так і у складних правових установленнях, що регулюють правові дії на основі ціннісних орієнтацій особи і певної правової ідеології, сьогодні набувають особливого значення для формування сучасної стратегії управління. Як абсолютно справедливо вважають українські етносоціопсихологи О.Донченко і Ю.Романенко, дослідники архетипів соціального життя (тобто першоджерел людської психіки, першооснови культури менталітету особи і людських спільнот, що виступають «зв'язком усього з усім»), історія людства «ще попереду і розпочнеться вона тільки тоді, коли політики, які мають реальний вплив на перебіг соціальної історії, переймуться переконанням у необхідності дотримуванням принципово інших засад управління таким складним і живим організмом, як соціум. І цю нову історію будуватимуть за абсолютно новими законами ...цілісного, синхронного, нероздвоєного і нелінійного світосприймання» [7, с.11].

З цього приводу варто також навести думку російського вченого Б. Душкова, одного з фундаторів архетипічної класифікації ментального впливу і переваг. Він вважає, що розробка сучасної концепції правосвідомості, формування менталітету етносу, його правової ментальності, викликає значні труднощі об'єктивного характеру. Усі виявлені фактори, на які посилається названий автор, варто навести без скорочень і навіть без перекладу через складність і специфіку вузько фахової термінології. Отже, на думку вченого для створення цієї концепції необхідно зрозуміти «всю предельную общую, глубинную, исторически развивающуюся познавательную структуру, которая отображает психическую реальность в единой целостности, и специфических, только ей присущих, характеристиках; обосновать психосоциологические способы изучения психологического познания менталитета как жизнедеятельности, элементами которой выступают конкретные научные категории, воспроизводящие различные стороны психической реальности (об-

раз, действие, потребность, мотив, смыслы, ценности и др.), виды типологии тенталитета людей, связанные с переходом объективных процессов в субъективные виды и отражающие закономерности объективных процессов развития личности и народов» [4, с.4]. Тут, безумовно, є широкий простір для подальших як самостійних, так і спільних досліджень науковців України і Росії.

Сучасний період розвитку правової науки вже позначений зачаткуванням західної традиції права, початком процесів усвідомлення важливості об'єднання, інтеграції, консолідації, формування такої єдиної юриспруденції, яка б довела, що у право треба вірити, інакше воно не буде працювати. «А це включає не тільки розум, але й почуття, інтуїцію, віру. Це потребує повної суспільної свідомості» [18, с.16-17]. Подальше наукове дослідження феномену правової ментальності має сприяти підготовці процесів консолідації нашого дисперсного суспільства, визріванню єдиного праворозуміння, яке є єдиною гарантією нашого стабільного руху у майбутнє, сучасному розумінню проблеми суперечностей ментальних типів. Воно, з одного боку, має сприяти підготовці нашої еліти до стану здатності враховувати внутрішню складну онтологічну природу етносів і суспільства в цілому, зокрема, враховуючи наявність у колективному несвідомому українства тоталітарного і авторитарного архетипів та їх похідних, особливостей суспільної і індивідуальної свідомості, здібностей і духовної зрілості народу. З іншого, воно має сприяти підняттю психологічної і політико – правової культури мас, що складають етноси, етнічні групи, усього нашого політичного електорату, який у своїй ментальності під дією фактору соціоетнічності виявляє різні рівні, зокрема, психофізичну адаптацію, психологічне самовизначення, соціально-психологічну активність і ноопсихологічну стійкість.

Отже, включення до широкого кола актуальних питань глибокого наукового дослідження загальних проблем ментального порядку, що є сукупністю поведінкових реакцій, записаних у матеріальних основах психіки, проблем правової ментальності зокрема, обумовлені об'єктивними потребами розвитку суспільства і стають визначальним фактором сучасного і майбутнього розвитку. Вирішення цих проблем буде сприяти формуванню вищого типу управляючої цілісності, для якої характерний тісний взаємозв'язок законів природи із законами мислення, закономірностей політично-

го та соціально-економічного розвитку суспільства, комплексне використання найновіших наукових досягнень, особливо міжгалузевих, практичне забезпечення єдності закономірностей політичного, соціально-економічного та культурно-духовного розвитку соціуму.

Це тим більше важливо, що в умовах пострадянського розвитку для сучасного державо- і правотворення все більш характерною стає позиція, в основі якої закладена впевненість, що у наступних демократичних процедурах «передбачається безумовне вираження у актах, що приймаються, настроїв, почуттів, інтелектуальних досягнень народу» [19, с.119].

Список використаних джерел:

1. Ковлер А.И. Антропология права. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2002. – 480 с.
2. Нерсесянц В.С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина. Предисловие // Рулан Н. Юридическая антропология. Пер. с франц. – М.: БН, 1999.
3. Карсавин Л.П. Основы политики // Мир России – Евразия.– М., 1995.– 368 с.
4. Душков Б.А. Психосоциология менталитета и нооменталитета. – Екатеринбург: Деловая книга, 2002. – 448 с. – (Gaudeamus)
5. Философский энциклопедический словарь. – 2-е изд. – М., 1989. – С. 57-58.
6. Юнг К. Психологические типы. – М.: Наука, 1996. – 560 с.
7. Донченко О., Романенко Ю. Архетипи соціального життя і політика (Глибинні регулятори психологічного повсякдення). – К.: Либідь, 2001. – 334 с.
8. Кримський С.Б. Архетипи української культури // Феномен української культури. – К., 1996. – 389 с.
9. Общая теория права и государства / Ред. В.Лазарева.– М.: Юристъ, 2005. – 575 с.
10. Алексеев Н.Н. Основные философские предпосылки теории права Л.И.Петражицкого // Юридический вестник. -1913.- Кн.4. – 470 с.
11. Лазарев В.В. Теория государства и права. – М., 1992. – 523 с.
12. Афанасьев В.С., Лазарев В.В. Современные подходы к пониманию права и их значение для юридической практики // Общая теория права и государства. – М., 1994. –Гл.9. – с. 108 – 120.
13. Лившиц Р.З. Теория права. – М., 1994. – 356 с.

14. Варьяс М.Ю. Правопонимание: опыт интегрального подхода. – М., 1999.– 250 с.
15. Марченко М.Н. Теория государства и права. – 2- изд.- М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 640 с.
16. Психология и культура (Ред. Д. Мацумото). – СПб.: Питер, 2003. – 718 с.
17. Поляков А.В. Введение в общую теорию государства и права.- М., 249 с.
18. Берман Г. Дж. Западная традиция права: Эпоха формирования.– М., 1998.– 390с.
19. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. – СПб.: Изд.дом СПб. ун-та, 2004. – 864 с.

ПРОБЛЕМА ВЗАЄМОВІДНОСИН ЛЮДИНИ ТА ВЛАДИ У ПРАЦЯХ БІХЕВІОРИСТІВ

Н. Капустіна

*Одеська національна юридична академія,
65110, м. Одеса, вул. Піонерська, 2/401, e-mail: nadzehda@ukr.net*

Те, що влада в ХХ столітті не є справжньою в уявленнях авторів минулого дослідники зрозуміли ще до військові роки. Проте лише до 50 – 60х. рр. склалась сучасна галузь уявлень про владу вже не як «властивість», атрибут, як представника індивідуального чи групового суб'єкта, а як – складну богаторівневу систему відношень. У працях біхевіористів стало можливим концептуальне відокремлення у категорії «влада» таких типів відношень, як «вплив», «контроль», «домінування», «тиск».

Цей підхід був пов'язаним насамперед з іменами американських вчених Е. Торндайка, Дж. Ватсона, Г. Ласуелла й англійського дослідника Дж. Кетліна. Помітну популярність біхевіоризм завоював завдяки чітко вираженій установці на емпіричне дослідження поведінки людей у сфері політики. Цим він вигідно відрізнявся в очах позитивістськи і сцієнтистськи орієнтованих американських суспільствознавців, що розчарувалися в можливостях політичних доктрин, розроблених у рамках європейських соціально-філософських і державно-правових традицій ХІХ ст. Піддавши ці доктрини гострій і багато в чому обґрунтованій критиці, біхевіористи запропонували програму, що, як їм здавалося, дозволяла істотно розширити і збагатити предметне поле і методологію дослідження політичних відносин, виробити більш адекватне розуміння політичної реальності.

Такою реальністю стала вважатися вся сукупність проявів політичної системи, її функцій і взаємозв'язків. Від бачення політичного життя крізь призму нормативно-правових настанов і абстрактних політичних ідеалів біхевіористи намагалися перейти до вивчення політичного процесу в його багатоплановій динаміці і взаємозв'язку із загальносоціальним процесом, а також психо-

логічними мотивами поведінки людей. Сфера їхнього аналізу поширювалася на ті групи й організації, що не вписувалися у традиційну, розроблену філософами та державознавцями XIX ст. схему політичної реальності (основою якої був принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову). До центру уваги біхевіористів потрапляли в першу чергу приховані, неформальні структури влади у суспільстві (групи тиску на уряд, пропагандистські центри, гангстерські угруповання тощо).

Підхід біхевіористів, що був аналогом неопозитивістської програми емпіричного обґрунтування науки в цілому, мав специфічну “терапевтичну” спрямованість. Перенесення на політологічну основу методологічних зразків, розроблених неопозитивістами головним чином на матеріалі природничих наук, мало своїм важливим наслідком те, що політична реальність стала трактуватися біхевіористами як частина природної реальності, а політичні процеси – такими, що відбуваються відповідно до деяких незмінних, універсальних закономірностей, “регулярностей”, встановлюваних в емпіричному дослідженні. Підстави цієї формальної усталеності, дублювання вчинків і процесів були віднесені до природи людського індивіда, чим була відтворена у своєму світоглядному статусі аристотелівська концепція політичної природи людини.

Перед загальною теорією у сфері політичних відносин було поставлене завдання – вивести явища політичного життя з природних властивостей людини, характеристик її життєвої поведінки. Узагальнення цих явищ повинні були скласти емпіричні закони, за якими можна досліджувати функціонування й еволюцію політичних структур суспільства. Політичний процес, начебто похідний від фундаментальних життєвих характеристик людських індивідів, уявлявся біхевіористам як актуалізація певного споконвічного вольового устремління, котре надає політичний зміст усякому поведінському акту. Таким устремлінням вони вважали досягнення і використання влади.

Прагнення влади оголошувалося домінуючою рисою людської психіки і свідомості, що визначає форми політичної активності людини. У біхевіористів влада – вихідний пункт і кінцева мета політичної дії, а політична людина – це людина, що рветься до влади. У певному смислі вся політична теорія зводилася до вчення про владу.

Традиційні, “біхевіористські” політичні вчення також розглядали владу як центральну проблему, проте їхнє трактування влади не виходило за межі аналізу міжінституціональних відносин та ієрархії соціального підпорядкування. Біхевіористи значно розширили зміст цього поняття, прирівнявши його до “політичного відношення” у цілому. Характерною є, наприклад, думка Дж.Кетліна: “Політична наука стає рівнозначною дослідженню влади у суспільстві, тобто перетворюється в науку про владу. Це наука про дійсну волю до влади та її раціональну координацію у суспільстві” [1, 76]. Цю тезу можна вважати ключовою.

Основою людської поведінки для біхевіористів є початковий імпульс – “прагнення до влади”. Люди, вважає, наприклад, Лассуелл, можуть і не завжди сприймати свою або чужу діяльність як пряме, явне прагнення до влади, а просто хочуть чого-небудь – виграти двобій, зробити кар’єру, завоювати авторитет, прийняти і здійснити рішення, але за всім цим все ж таки стоїть прагнення до влади. Влада, якої бажає людина, – засіб “поліпшення її політичного стану”, з однаковою необхідністю застосовуваний всіма людьми, у всі історичні часи, у будь-якому суспільстві, при будь-якому економічному і соціально-політичному ладі.

При розгляді влади як засобу “досягнення кращого” виявляється її двоїстий зміст. З одного боку, вона виглядає так, ніби для людини є більш значні цінності, ніж влада, заради котрих власне і потрібно мати “владу”, “контроль”, “могутність” тощо; цими цінностями можуть бути користь, багатство, насолода або свобода, незалежність, безпека. А з іншого боку, очевидно, що, коли виходити з контексту міркувань Лассуелла, у ряду цих цінностей влада знаходиться на першому місці. Цілком природно, що влада трактується одночасно і як ціль, і як засіб, бо буквально всі політичні дії інтерпретуються в термінах “волі до влади”.

Дуже помітним є бажання біхевіористів надати поняттю влади гранично загальний характер, наділити його універсальними властивостями. “Єдине, що властиве усім типам відносин влади і впливів, – пише Лассуелл, – це вплив на політику. Те, як виявляється вплив і на якій основі він здійснюється, суть минуші моменти, конкретний зміст яких у певній ситуації можна встановити, лише вивчаючи реальні впливи суб’єктів, що знаходяться в цій ситуації” [2, 14]. Таким чином, будь-який “вплив на політику”, тобто всяка

дія політичного суб'єкта, прирівнюється “прагненню до влади”. У політиці усе розуміють як владу, й усяку владу – як політику.

Проте політика – ще і сфера соціальної взаємодії. Індивід, стимульований властивим йому за природою владним імпульсом і маючи певний потенціал “політичної енергії” (без якої воля до влади була б марною), зустрічається у цій сфері з іншими, подібними йому індивідами і вступає з ними в комунікацію (конкуренцію) з приводу влади. Силоне поле цієї сфери, що зазнає певних збурень через постійні сутички і взаємодії індивідуальних воель, – елементарна модель, на якій засновники поведінкової доктрини намагалися простежити наслідки, що впливають із їхніх вихідних допущень.

З цієї моделі свідомо усунуті всі інші якості і характеристики індивідів, соціальні, економічні, культурні та інші мотиви і причини їхньої політичної поведінки. Тільки індивідуальні “волі до влади” та їхня взаємодія – з цього матеріалу будується вся політична матерія, виступаючи як прямий результат сутичок і взаємних обмежень воель, поступового наростання і накопичення продуктів їхньої минулої діяльності, що згодом одержують стабільні, стійкі, інституційні форми.

Біхевіористам був притаманний і новий підхід до визначення державної влади та державного суверенітету, який відрізнявся від традиціоналістського класичного розуміння. У традиціоналістів влада була наче органічно, споконвічно властивою державі, котра мала перевагу над усіма політичними силами суспільства, втілюючи в собі його національну, народну єдність. Не заперечувалося біхевіористами і верховенство влади держави, проте вони відмовлялися від моралістичних, апріорних трактувань, намагаючись знайти “природне” (і в цьому смислі позбавлене якогось ціннісного, суб'єктивістського навантаження) пояснення її походження, сутності і функціонування.

Критикуючи традиціоналістські погляди на державу як на якийсь одвічно даний “резервуар” влади, з котрого її черпають усі суспільні інститути й окремі громадяни, Лассуелл відхилив також і думку про те, що природне призначення цього резервуару полягає в забезпеченні “загального добробуту”. Ця ілюзія, писав він, призводила до того, що нездатність держави виконати зазначене завдання пояснювалася через розлад її організації, дисфункцію апарату або

які-небудь зовнішні “розкладницькі” впливи. Скептицизм Лассуелла спрямовувався проти абстрактно-моралістського трактування держави як ідеальної сили, втіленої в балансуванні іманентно притаманних усім політичним суб’єктам воль до влади. Підстави цих воль біхевіористами трактувалися по-різному.

Наприклад, Лассуелл робив наголос на психологічних підставах, схилиючись до фройдизму, а потім – до неофройдизму. За Лассуеллом, на всіх рівнях політичної активності її джерела слід бачити у низьких, егоїстичних, часто – ірраціональних мотивах. Потреба у владі пояснювалася як компенсація певної духовної й тілесної неповноцінності, а психоаналітичні ідеї виступали як “природознавче”, емпіричне підкріплення поведінської установки.

Кетлін же, навпаки, трактував політичну поведінку з антипсихологічних позицій. Психологізм, не без підстав вважав він, суперечить основним позитивістським установкам, що підтверджуються фактами соціально-політичного життя і точними кількісними методами вимірів формальних елементів зовнішньої поведінки. Але так чи інакше, у схемі біхевіористів влада держави (як і влада взагалі) не повинна виводитися з якихось моральних або ціннісних ідей.

На думку Кетліна, загалом близьку до поглядів інших біхевіористів, влада у суспільстві плюралістично розподілена між взаємодіючими політичними суб’єктами, а певні групи настільки процвітають у цій взаємодії, що надають своїй владі статус загальнозначущої, обов’язкової для усіх. Тоді ця група й одержує можливість оголошувати себе “абсолютним сувереном” – тим, чого немає в реальності, але що виникає як політичний викрут, засіб для закріплення досягнутого успіху.

Політична система суспільства завжди виступає як особлива структура, у якій влада розподілена між усіма її елементами так, що встановлюється певний баланс сил, які рвуться до влади і досягають її. Порушення цього балансу у бік надмірної централізації влади або, навпаки, її розпорошення спричиняє дисфункцію і може призвести до розпаду політичної системи. Таким чином, мета біхевіористської теорії влади полягає у вивченні умов збереження оптимального балансу політичних сил (або “воль до влади”).

Список використаних джерел:

1. Власть: Философско-политические аспекты / Отв. ред. Мшвениерадзе В.В.; ред.-сост. Соколова Р.И. – М.,: Ин-т философии. – 1989. – 133 с.
2. Lasswell H.D., Kaplan A. Power and Society. New Havenю. – 1950. – 75 p.

ЗАГАЛЬНОНАУКОВА МЕТОДОЛОГІЯ І МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВА

М. Кельман

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26*

Ми, всі сьогодні перебуваємо у новому етапі прогресивного розвитку усіх сфер, у тому рахунку і науки. І можна побачити стрімкий інтерес до ролі і значимості методологічного порядку.

Людство, за останні 400 р. – спостерігає повільне, і неспинне зростання науки, і людина почала розбиратися у методах пізнання природи і способах управління її силами [1].

Одне із багатьох свідчень розвитку цієї проблематики в останні роки є повернення до інтенсивної розробки проблем методології, яка характерна сьогодні як правило для усіх галузей наукового знання. У чому справа? Чим це можна пояснити? Така інтенсивність пояснюється у першу чергу потребами більш глибокого проникнення і всебічного пізнання складних процесів суспільного буття і перспектив його перетворення (реформування). У це, так зване, звернення науки до пізнання себе самої є характерною тенденцією її теперішнього, поступального розвитку: І як тут не процитувати М.А. Барга, який пише: “зайвий раз підтверджується вже помічена в теорії науки закономірність: періоди, які зазвичай характеризуються головним чином накопиченням фактичного матеріалу, завжди міняються періодами коли на перший план висувається завдання щодо його наукового осмислення і узагальнення. Власне, тоді коли наука є спроможною “поглянути сама на себе”, на свою практику “з боку”, відбувається перевірка, відточення і збагачення її пізнавальних засобів, які створюють передумови для переходу її на якісно нову ступінь дійсності, яка вивчається нею” [2].

Дуже шкода, що відмічені закономірності менше всього зачепили правознавство, представники якого практично ігнорують методологічні проблеми своєї власної (Альма мати) науки. Резуль-

тат, як говориться не забарився, багаторічне повторення одного і того ж і фактично відсутність серйозних наукових підходів (за деякими виключеннями). Але потреба у розвитку методології права з кожним днем відчувається все гостріше. Що для цього потрібно зробити? Перш за все (на нашу думку), необхідно окреслити нашу позицію щодо методології взагалі (загальнонаукової методології) і методології права.

Більшість представників науки (особливо філософи) ототожнюють методологію із філософією або приписують їй статус самостійної галузі науки, інколи навіть приватної [3, 4, 5]. Якщо до цього додати, що завдячуючи (модному бренду) досить часто методологічним оголошується будь-що, навіть описовий, коментаторський емпіричного рівня твір, який не має ніякого серйозного раціонального значення, тоді саме поняття методології і його призначення повністю розмиваються.

Сьогоднішній бум наукових знань зростає (а раз це так) то підвищуються вимоги до точності, логічної послідовності наукового мислення, а це робить необхідним вивчення самого пізнавального процесу. Без такого вивчення, є просто, неможливим не тільки оволодіти величезною масою знань, які накопичились людством, але й здійснити подальше, більш всестороннє і поглиблене проникнення у тайни об'єктів, явищ, процесів які досліджуються. “У філософській літературі радянського періоду – у одній із монографій зазначено – практично відсутні роботи, у яких і методи наукового пізнання, і пізнавальні процедури були б проаналізовані з точки зору того, яким чином у них виражається активний, творчий характер пізнання людської дійсності” [6].

Настав період подолати цю прогалину. Методологія і є мислення, яке звернене у середину себе. Вона виступає у якості “зворотної логіки”, завдячуючи якій удосконалюється пізнавальна логіка і організація дослідницького процесу, відпрацьовується її інструментарій.

Але “зворотня логіка” методологічного пошуку не є як правило, творцем самих досліджуваних об'єктів, явищ і процесів, а прямо і безпосередньо впливає з первинної (об'єктивної) логіки реально існуючих об'єктів, явищ і процесів, що розвиваються. Тому методологія виступає у якості провідної нитки, керманічем дослідницьких процесів. Методологічні роздуми покликані перетворюва-

ти об'єктивне у суб'єктивне, пізнання у пізнане, реальні об'єкти, явища, процеси у їх усвідомлені образи. Тим самим відкриваються можливості для перетворення об'єктів, явищ і процесів, які вивчаються у їхню ж «іншу природу».

Поза сумнівом, філософія є “душею” методології, її ядром, оскільки виступає не тільки у якості всезагального методу пізнання природи, суспільства і мислення, але й у якості загальнотеоретичної передумови будь-якого дослідження. Але поза цим методологія включає до себе і нефілософську частину, зокрема загальнонаукові і спеціально наукові категорії (наприклад, сучасні методи математичного забезпечення досліджень, кібернетичні методи, технологічні моделі стратегічних рішень, інформацію, ефективність і т.д.), які, не є філософськими, але тим не менш, мають гносеологічне значення у пізнанні, як правило, обмежених сфер буття. Обмеженість нефілософських категорій не виключає, про те, того, що по мірі свого збагачення і розвитку може наближатися до такого високого рівня загально науковості, який набуває методологічної універсальності або, по меншій мірі, є передумовою формування нових всезагальних методів пізнання.

Що стосується багатьох стверджень про самостійність методології як “мета пізнавального” засобу для усіх наук, то вони не витримують критики. Відомо, що кожна спеціальна наука (і суспільна, і природна) розробляють не тільки онтологічні проблеми відповідних (“своїх”) об'єктів, але й специфічні гносеологічні засоби їх пізнання. У тому навряд чи можуть бути виправданими маніпуляції щодо вилучення з усіх наук пізнавальних засобів які традиційно у них використовуються, заради їх механічного об'єднання у так звану “синтетичну” науку методології. У результаті ми отримаємо не методологію для пізнання відповідних об'єктів, а безоб'єктну методологію для самої методології.

Цей висновок детермінований цією обставиною, що при всій єдності наук кожна з них наділена своїм предметом, пізнання якого здійснюється неодмінною трансформацією (а не відомим “додатком”) загальнонаукової методології і на її основі використанням відповідних специфічних методів прийомів, способів.

З цього ми можемо зробити висновок, що зовсім не слід відмовлятися від відповідного “поділу праці” усередині кожної галузі наукового знання. Одні її представники можуть розробляти пере-

важно онтологічну її проблематику, інші – гносеологічну. Але при цьому не слід упускати з виду, що не може бути онтології без гносеології, рівно ж як і навпаки. І власне тому специфічні методи пізнання однієї науки можуть з успіхом використовуватися у іншій з урахуванням її своєрідності, і якраз тому специфічність цих методів може досягнути (і нерідко досягає) загально-методологічного значення.

Ось, ми і з'ясували, що методологія поділяється на дві органічно між собою пов'язані і взаємодіючі частини: загальнонаукову та методологію галузевих наук, а також правову методологію, яка головним чином розробляється філософією права. Звідси випливає також і сам характер методології права, яка на основі загальнонаукової методології пропонує систему методів дослідження правових об'єктів (а також вчення про ці методи), узагальнює теоретичні положення, які мають гносеологічне значення. Методологія права, таким чином, складає різновидність загальнонаукової методології і, разом з тим наділена своєю специфікою, яка визначається особливостями об'єкта, функцією і цілями пізнання.

Процес дослідження правових об'єктів передбачає здійснення послідовних операцій: наукова постановка проблеми, чітке її формулювання; висунення альтернативних ідей і можливих шляхів вирішення проблеми; вибір оптимальної ідеї, за допомогою якої скоріш за все можливе вирішення проблеми; дотримання цієї ідеї у ході пізнання; почергове використання усіх інших альтернативних ідей у тому випадку, якщо початкова (вибрана) ідея не вирішила проблеми; реалізація (вихід) вирішеної проблеми на практику шляхом визначення етапів дії.

Слід зауважити, що процес переходу теоретичного у практичне має неабияке методологічне значення, а втім, скажімо відверто, сьогодні недостатньо розроблений у філософії, а у правознавстві і зовсім не стоїть. Хоч, як відомо, для цієї науки ця проблема має особливе значення, оскільки основний зміст законодавства – у практичній реалізації ідей, які закладені у ньому.

Згаданий логічний процес пізнання, насправді, не сприймається всіма однаково, і бездумно плекати надію на те, що коли не будь буде створений сценарій оволодіння правовим об'єктом, який був би придатний для усіх досліджень. Але цей очевидний факт не виключає необхідності загальної логіки наукового пошуку, яка сутте-

во видозмінюється, будучи застосована до кожного окремо взятого дослідження.

Правові об'єкти, правові явища і процеси у ході пізнання передаються буцімто на розсуд розуму, який не тільки відображає і дозволяє побачити їх якості, властивості, особливості, але й шукає шляхи їх змінити, перетворити. І тільки завдячуючи цьому ці об'єкти набувають «другу природу», появляється можливість панування розуму над об'єктом, підпорядкування їх практичним інтересам.

Але «перетворений» розумом правовий об'єкт знову стає первинним об'єктом дослідження, оскільки на його «другій природі» процес пізнання не закінчується. Він продовжується вивченням все нових і нових об'єктів. І цей процес пізнання здійснюється до тих пір, поки не реалізується повністю можливість як самого об'єкта, так і самого розуму. Звідси випливає такий висновок, що розум, який пізнає і втілює себе у «другій природі» об'єкта, має своїм джерелом той же об'єкт, хоча і у перетвореному вигляді. Власне таким чином проходить взаємодія і кінець кінцем, злиття об'єкту і розуму (розуміється, ідеально) і тим самим знімається їх взаємне відторгнення. Виходить, що розум неможна зводити лишень до фізіологічної функції мозку, він не зовнішній, позасторонній по відношенню до буття (зокрема, до правового буття) феномен, а наблизений до буття. У цьому розумінні ми можемо вести мову про «об'єктивність», «побутовість» розуму. Тільки таким шляхом можна підійти до розкриття тайни надскладного співвідношення буття і розуму.

Узагальнюючи викладене, слід констатувати, що загальнонаукова методологія права, у рівній мірі як і галузеві методології (зокрема правові), являють собою у певному розумінні загальнонаукове надбання. Вони не існують ізольовано один від одного, а взаємодіють, взаємопроникають і – що особливо важливо підкреслити – інтегровані у гносеологічних функціях.

Зміст і призначення методології – у науковому пошуку оптимальних шляхів, методів, прийомів, способів пізнання об'єктів. Проте сам по собі пошук при усій його важливості не є самодостатньою цінністю, оскільки таким є результат пошуку, який виражений у досягненні істини. Чому, сьогодні методологія набуває такого значення? Насамперед тому, що у її розвитку, збагаченні і удосконаленні зацікавлені усі науки.

Давайте звернемося до знаного філософа Гегеля, роздуми якого присвячені тій же проблемі. Зокрема, він зазначав, що метод «це не є щось відмінне від свого предмету і змісту, тому що рухає себе у перед змістом усередині себе, діалектику, яку він має у собі самому» [7].

У нашій можливості пізнання, за Гегелем, ми можемо переконатися не інакше, як через сам процес пізнання; бажання мати інструмент пізнання до процесу пізнання настільки безглуздо, як «мудрий» намір цього схоласта, який хотів навчитися плавати, перш ніж кинутися у воду[8]. Метод, – зазначає Гегель, – є усвідомлення про форму внутрішнього саморуху її змісту» [9].

У пошуках способу розширення відповідної думки Гегель заважає принцип руху пізнання від найпростіших, абстрактних визначень до конкретного, багатостороннього знання. При цьому цей процес зображений ним як становлення не тільки у мисленні, але й помилково також у самій дійсності. На цю помилковість звернув увагу К. Маркс, який з цього приводу писав: «Метод сходження від абстрактного до конкретного, відтворює його як духовно-конкретне. Проте це ні у якому випадку не є процес виникнення самого конкретного»[10]

Викладені методологічні міркування у повній мірі можуть бути використані у дослідженні і правових об'єктів, зрозуміло, з урахуванням специфіки.

Буде слушним, висловитися і відносно того, яке місце посідає філософія права у системі юридичних знань. Ми переконанні у тому, що філософія права, нарівні із соціологією права, є одним із напрямів загальної теорії права. Переважна більшість представників цієї науки стверджують, що загальна теорія права, є, зокрема, методологічною, але ніхто не розкриває усього багатства цієї «методологічності». Цю місію аж ніяк не виконує соціологія права, тобто те до чого зводиться сьогодні уся теорія права, а якраз філософія права, яка покликана розробляти шляхи, методи, способи пізнання правової реальності. Саме тому, виходячи з того, що не може бути онтології без гносеології, рівно як і навпаки, ми думаємо, що загальна теорія права включає до себе два основних напрями: соціологію права і філософію права. При цьому слід розрізняти основні і неосновні напрями будь-якої науки, зокрема, загальної теорії права. Якщо основні напрями іманентні, притаманні їй органічно, без яких та чи інша наука взагалі не іс-

нує, то неосновні напрями з часом, по мірі накопичення відповідних знань та методології їх набуття, можуть набути самостійного значення у складі комплексних наук. До прикладу, загальна теорія права розробляла значну кількість неосновних для цієї науки юридичних знань, які згодом виокремились у самостійні галузі правознавства або у перспективі набудуть такого статусу (психологія права, аксіологія права, генетичне право, порівняльне правознавство).

Наведені роздуми дають підставу до наступних висновків щодо предмету філософії права.

По-перше, філософія права органічно пов'язана із філософією, є її відгалуженням, але разом з тим, і відрізняється від філософії, оскільки проникає у специфіку пізнання лише правових явищ і процесів, використовуючи не тільки загальні закони і категорії діалектики, але також загальнонаукові і спеціально наукові методи. З однієї сторони, вона органічно пов'язана із комплексом юридичних наук, так як є одним із його напрямків, а з іншої – відрізняється тим, що виконує спеціальні гносеологічні функції, оскільки є теорією пізнання, логікою і діалектикою права, що розвивається.

По-друге, перебуваючи пізнавальним базисом всієї системи юридичних наук, філософія права – наука багатокomпонентна. Це не тільки система методів, але й вчення про них, не тільки загальні, але й спеціально-юридичні способи пізнання. Усі компоненти пов'язані між собою, взаємо проникають і збагачують один одного, створюючи таке синтезоване утворення, яке називається філософією права. Саме у силу унікальності філософія права є інтегрованим керманічем у науковому пізнанні і пізнавальним засобом будь-якого правового дослідження.

По-третє, об'єднуючи пізнавальні можливості усіх юридичних наук, філософія права примножує і збагачує дослідницький потенціал кожної з них. Ці інтегративні властивості філософія права набуває завдяки тому, що її ядром є філософія – єдність діалектики, гносеології і логіки.

Оскільки філософія права є одним з основних напрямів загальної теорії права, це не що інше, як інтеграція усієї сукупності принципів, методів, прийомів і засобів пізнання, які вироблені нею самою, філософією і комплексом юридичних наук, які застосовуються у процесі дослідження специфіки правової дійсності, її розвитку і перетворення.

Кожна галузева юридична наука відображає лише окрему, хоч нерідко і суттєву сторону всезагального зв'язку правових явищ і процесів як між собою, так і з оточуючими суспільними факторами, фіксує лише деякі моменти, частини або риси цих зв'язків. Але якщо би ми користувалися лише методами, які вироблені тими або іншими галузевими юридичними науками, то позбавили б себе можливості встановити зв'язки між різноманітними сферами правової дійсності, відшукати закономірності розвитку права у цілому, визначити його місце і роль у суспільному житті. Навіть досконале знання цивільного або кримінального законодавства не може дати повного уявлення про значення права у житті суспільства, його можливостях, ефективності, результативності. Методологічна місія філософії права полягає у тому, щоб викрити шляхи і методи пізнання права у повному обсязі, внутрішні зв'язки і тенденції закономірного розвитку усіх правових явищ і процесів у їх єдності, цілісності і системності. Н.М. Коркунов з цього приводу зазначає: «Якщо людина познайомиться із значенням найголовніших термінів, з розділом науки на окремі галузі і зі змістом кожної з них, її вивчення права не зробиться від цього більш зрозумілим. Отримати коротке поняття про частини ще не означає отримати поняття у цілому. Поєднання частин у одне живе ціле не є як видається на перший погляд легка і проста справа, щоби воно саме собою давалося кожному, хто ознайомиться з частинами» [11].

Характерною особливістю сучасного розвитку наукового знання є утворення своєрідного поля перетинання активної взаємодії різних, на перший погляд, далеких одна від одної наук, теоретичних концепцій і методів пізнання, що збагачує їх і приносить виключно плідотворні результати. Якщо у минулому внутрішній зв'язок наук мав доволі обмежені межі, а зрештою, і самі ці зв'язки були дуже слабкими, то з часом контакти між науками поглиблюються і розширюються, між науками зароджуються «мости», їх контакти перетворюються у стійкі відносини. На зміну слабким зв'язкам і контактам наук приходять взаємодія, взаємопроникнення, на основі якого утворювалися двоєдині або навіть багатоедині науки. У відповідності з цим процесом почали формуватися і нові методологічні підходи, коли один і той же об'єкт досліджується одразу декількома науками (наприклад, молекулярна біологія, атомна енергетика, астрофізика, космонавтика, математична економіка, логіка,

лінгвістика тощо). Новизна цього методологічного підходу полягає, перш за все, у тому, що до об'єкта, який досліджується, застосовуються загальні діалектичні і приватно наукові методи не тільки однієї науки, але і декількох наук. При цьому методи різних наук взаємодіють, проникають один у одного, об'єднуються, інтегруються, створюють досі невідомі, своєрідні інструменти пізнання.

Цілком очевидно, що філософія права не може знаходитися по цю сторону розвитку науки наших днів. Між тим ми не згрішимо проти істини, якщо скажемо, що саме ця галузь наукового знання поки що найменш всього взаємодіє, співпрацює (не кажучи вже про взаємопроникнення) з іншими суспільними і тим більше природними і технічними науками. Такій взаємодії, співпраці наук, використанню різноманітних методів, які вироблені іншими галузями наукового знання для дослідження правових об'єктів, роблять перепону багато представників самої філософії права. Не думаємо, що можна відшукати більш активних прихильників «чистоти» своєї галузі науки, ніж у філософії права.

Відстоювання подібної «чистоти» цієї науки повертається проти неї самої, прирікаючи на ізольованість, обмеженість, вузькість.

Занепокоєння щодо «розмивання» меж предмета філософії права не має під собою будь-яких раціональних підстав. «Розмивання» меж філософії права зовсім не знищує предмета даної науки, а збагачує його, впливає у його «душу» ці теоретичні і методологічні цінності, якими наділені інші науки. На противагу цьому уособлення філософії права може досягнути такої межі, яка приведе її до відриву усього комплексу суспільного знання, виключить участь у комплексному дослідженні суспільного буття, позбавить можливості використовувати методологічні досягнення інших наук у пізнанні правової сфери життя суспільства.

Історичний розвиток будь-якої науки, у тому числі філософії права, супроводжується змінами і удосконаленнями її предмета. Відпадання одних і висунення інших об'єктів пізнання, поповнення традиційної проблематики даної науки новими напрямками досліджень і проникнення у сферу інших галузей наукового знання, на перший погляд, видаються невиправданими або навіть неприпустимими з точки зору «чистоти» цієї науки, підвалини якої устоялися, увійшли до арсеналу незаперечних догм і які є нібито достатніми для вирішення назрілих або назріваючих проблем практики.

Так народжується заперечення навіть того благотворного впливу, яке несуть з собою, зокрема, тенденції об'єднаних наук і методів у комплексному дослідженні відповідних об'єктів.

Сучасна наука переживає небувалий у своїй історії підйом завдячуючи об'єднанню різних наук і їх пізнавального потенціалу. Цей процес, який поступово охоплює і юридичну науку, приносить виключно плідні результати, призводить до виникнення багатьох нових та методологічних напрямів якраз “на стиці” наук. До них відносяться, наприклад, правова кібернетика, кримінологія, конкретно-соціологічне дослідження правового життя, соціально-психологічне вивчення правової чи протиправної поведінки, профілактичне право і багато інше. Перспективність цих напрямів не викликає сумнівів.

Слід відмітити ще два важливих моменти.

По-перше, найновіші досягнення природних, технічних і суспільних наук потребують правового забезпечення їх практичної реалізації, що розширює проблематику галузевих юридичних наук. Очевидно, що це завдання буде найбільш успішно здійснено при оволодінні галузевими юридичними науками методологічних настанов філософії права. Відрив галузевих юридичних наук від філософії права наражається на небезпеку лише зведенням традиційних проблем, які давно вже вирішені і відомі, і відвернення від нових проблем, які постійно висувуються життєдіяльністю суспільства. При цьому необхідно відмовитися від схильності окремих представників галузевих юридичних наук проголошувати у своїх творах спочатку той або інший філософсько-правовий принцип, а потім його “забувати”. І тільки у кінці цей принцип знову “згадується”, щоби показати відповідність отриманих результатів початковому філософсько-правовому принципу. Такий спосіб юридичного дослідження перетворює філософсько-правовий принцип у ширму, за якою можна заховатися від дорікань у філософсько-правовій неосвіченості, саме дослідження, фактично позбавлене філософсько-правового обґрунтування, позбавлене наукової значимості, набуває науково-образну форму. Отож, саме використання методологічних установок філософії права у галузевих дослідженнях повинно здійснюватися вдумливо, із “знанням справи”, творчо.

По-друге, сама філософія права не може обмежитися вже виробленими принципами, методами, прийомами правового дослі-

дження. Вона повинна постійно удосконалюватися, розвиватися, збагачуватися. При цьому філософію не слід обтяжувати проблемами, які вирішуються соціологією права, галузевими юридичними науками (а інколи і відтворення фрагментів історії правових учень), що нерідко робиться. Цим самим філософія права перетворюється у безсистемний набір різних юридичних проблем і відволікається від вирішення методологічних проблем правознавства.

Пол Фейсрабенд з цього приводу відмічав: “Процедура, яка здійснюється у відповідності з правилами, є науковою; процедура, яка порушує ці правила, ненаукова. Ці правила не завжди формулюються наявно, тому існує думка, що у своєму дослідженні учений правилами керується скоріше інтуїтивно, ніж усвідомлено. Окрім цього, стверджується незмінність цих правил. Проте цей факт, що ці правила існують, що наука своїми досягненнями зобов’язана застосуванню цих правил і що ці правила “раціональні” у певному розумінні, – цей факт не підпадає під ніякий сумнів. І далі “Коли учений претендує на монопольне володіння єдино прийнятими методами і знаннями, це свідчить про його власну думку, але й про його неосвіченість» [17].

З наведених міркувань випливає наступне: по-перше, безумовне існування правил дослідження, яким наука зобов’язана своїми досягненнями пізнання дійсності; по друге, ніхто не може претендувати на монополію щодо знань і методів, оскільки ними володіють більшість і кожний у тій чи іншій мірі; по-третє, учений повинен не інтуїтивно, що не виключено, а цілком усвідомлено керуватися правилами дослідження; по-четверте, ці правила не є зовсім не змінними, вони розвиваються і постійно удосконалюються, розширюють свій вплив на дослідження.

Список використаних джерел:

1. Рассел Б. Очерки об интеллектуальном убожестве. НТ – Наука. 1986. № 2. С. 15
2. Барг М.А. О двух уровнях марксистской теории исторического познания. Вопросы философии. 1983. №8. С. 108
3. Див.: напр.. Андреев И.И. Проблемы логики и методологии познания. – М., 1972. – С. 291–292;

4. Алексеев А.В. Предмет, структура и функции диалектического материализма. – М., 1978. – С. 7;
5. Швырев В.С. Методологический анализ науки (Типы и уровни. Философия, методология науки). – М., 1972. – С. 14.
6. Творческая природа научного познания. – М., 1984. – С. 5.
7. Гегель Г.Ф. Соч. Т.V. С. 34.
8. Див. там же. Соч. Т. 1. С.27-28.
9. Там же. Соч. Т. V. С. 33.
10. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.12. С. 727
11. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – Спб., 1909. – С.11.
12. Фейерабенд П. Избранные труды по методологии наук. – М., 1986. С. 2, 129, 138.

ПРАВОВІ ФЕНОМЕНИ В КОНТЕКСТІ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА Л.Й. ПЕТРАЖИЦЬКОГО

С. Левчук

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
м. Харків вул. Пушкінська, 77, e-mail: levchuksve@rambler.ru*

На сучасному етапі розвитку нашого суспільства важливою проблемою його подальшої еволюційної трансформації являється подолання деформацій суспільної і особистісної свідомості. Структурно-важливими елементами цього процесу виступають відродження національної культури, повернення втрачених історичною пам'яттю подій, творів науки і мистецтва, а також вивчення можливих шляхів вирішення даних проблем.

В такій ситуації дещо спрощений підхід до розуміння права як засобу досягнення політичних та економічних цілей є неприпустимим. Виникає потреба в нових методологічних підходах, які б дали можливість поглянути на право як на спосіб буття людини, що являється специфічною матерією, має складну структуру та власну логіку функціонування та розвитку.

Л. Петражицький є засновником і найяскравішим представником психологічного напрямку в теорії права. Дана школа вважається однією з найбільших в світовій юридичній науці; в той же час в Україні (як і в інших країнах, які прямо або опосередковано пов'язані з цим вченим) в останні десятиріччя це концепція практично не розвивалася, більш того, ця теоретико-правова гілка залишається якнайменше вивченою та дослідженою, хоча найбільше критикованою в юридичній літературі країн, які входили в Радянський Союз. Фактично література, яка торкається психологічної теорії праворозуміння не звертає уваги на концепцію політики права, а, розробляючи її як нову наукову дисципліну в правознавстві, Петражицький сформулював основні положення психологічної теорії, тобто концепція політики права являється необхідним компонентом останньої.

Звернення до дослідження впливу ідеї науки політики права Леона Петражицького як складової частини його психологічної теорії права на сучасну правову думку обумовлюється величезним значенням ідеї раціоналізації законодавчої діяльності, судочинства та правозастосування в умовах реформування транзитивних та таких, що зазнають трансформування, правових систем, в напрямку утвердження верховенства права та становлення демократії, що має місце також і в Україні.

В основу концепції права Л. Петражицького покладено прагнення запропонувати відповідь на питання – що є сама людина, в якій якості постають її внутрішні рушії, щоб в процесі регламентації її суспільно-значимої поведінки, вона (поведінка) не знаходилася в суперечності із спрямованістю поведінки інших суб'єктів такого роду взаємостосунків [1, с. 14].

Проблема психологічних механізмів виникнення і дії права охоплює все більші кола громадськості, а головним чином науковців-юристів та філософів. Питання мотиваційної і культурно-виховної дії права частіше стають предметом обговорення як в теорії права і окремих галузевих юридичних науках, так і у філософії права, а також в загальній філософії. Серед вчень, які як методи використовують психологічний підхід до визначення права, можна назвати скандинавську (або упсальську) школу права, французьку школу мікросоціології права, відповідні відгалуження американського біхевіоризму. Ті держави, які як фундамент політики і права використовують вище перераховані напрями юридичної думки, досягли позитивних результатів розвитку: високого коефіцієнту розвитку людського потенціалу, у них відсутні системні кризи економіки, стабільний правопорядок (в якому реалізовані принципи природного права), висока правова культура і т. п. У них сформувалося чітке уявлення про суб'єкта права як носія дійсної правосвідомості. Тому можна зробити висновок, що концепції праворозуміння, які використовуються, наприклад, в скандинавських країнах, не позбавлені раціонального зерна і можуть бути використані і в нашій державі.

Походження права, його дію в суспільному житті і вплив на психіку індивіда і суспільства в цілому Петражицький пояснював за допомогою емоцій, правових переживань, що виникають як реакція організму на дію навколишнього середовища і формуючих його поведінку.

Після смерті Петражицького в 1931 р. психологічна теорія права була забута, оскільки роботи Петражицького не були перекладені іноземною мовою. “Теорія права і держави у зв’язку з теорією моральності” і “Введення у вивчення права і моральності” були опубліковані в США тільки в 1955 році, завдяки учням Петражицького Н. Тимашеву і П. Сорокіну. І відразу його ідеї одержали розвиток в рамках таких напрямів юриспруденції і соціології права, як американський і скандинавський правовий реалізм, рух вільного права і ін. Основні принципи цих теорій – применшення ролі офіційного права, правовий плюралізм, заперечення об’єктивного характеру права, заклик вивчати психологію людей як основне джерело правової поведінки [див., наприклад, 2, с. 113-151].

В своїй діяльності Петражицький не задовольнявся порівняно легкою екскурсією в область метафізики і на ній побудованого неокантіанства. Для обґрунтування своєї політики права він скористався психологічним вивченням чинників і процесів мотивації людської поведінки і розвитку людського характеру. Базисом нової науки стало “спеціальне вчення про природу і причинні властивості права, зокрема вчення про правову мотивацію і вчення про правову педагогіку”. Психологічна дедукція самоспостереження, індуктивний метод – наскільки вони можливі – такі повинні були бути методи правової політики, що привели, врешті-решт, і до побудови своєрідної “емоційної психології”, яка і лягла в основу всіх теоретичних конструкцій Петражицького [3, с. 39-40].

Існують дебати щодо місця психологічної концепції права серед інших теорій праворозуміння. Інколи її виокремлюють як школу праворозуміння, наприклад, С. Максимов вважає Петражицького творцем окремої концепції праворозуміння [4, с. 145], або розглядають як відгалуження соціологічного напрямку, наприклад, А. Подгурецький зараховує її до окремого напрямку в соціології [5, с. 303-307 та інші]. Також існує класифікація найґрунтовніших філософсько-правових концепцій рубежу ХІХ – ХХ ст. (які умовно відносять до неокантіанства: 1) ортодоксальне ядро методологів, прагнучих до створення соціологічної гносеології (Лаппо-Данілевський, Кістяківський); 2) різновид, що зближується з філософським ідеалізмом (Новгородцев, Хвостов); 3) варіант “індивідуального психологізму” (Петражицький і його послідовники) [6, с. 256].

П. Новгородцев, який є загально визнаним лідером московської “школи відродженого природного права”, зазначав, що характерними рисами концепції Л. Петражицького є: послідовний наголос на психологізацію норм та близькість до позитивізму [6, с. 274].

П. Новгородцев високо оцінював “цікаву спробу Петражицького звільнити філософську розробку права від гіпнозу з боку позитивного закону і практичного обороту, звужуючого і спотворюючого теоретичний горизонт”, але все таки робив акцент на тому, що “емпіричний аналіз ідеї права, як внутрішнього психічного індивідуального переживання” не дає закінченої теорії права, як не дає її і формально-позитивний догматизм. Тому Новгородцев вважав, що не може існувати психологічної теорії права, як “єдиної та вичерпної” теорії, “адекватної самій сутності права”, а відкриття Петражицького називав лише “способом вивчення права” [7, с. 8-9].

Сам П. Новгородцев трактував природне право як ідеальний моральний критерій масштабу прогресу в праві, критерій недосяжний, але необхідний, оскільки в іншому випадку, тобто без нього, цей прогрес просто неможливий [8, с. 14]. Даний критерій абсолютний (але це не є запереченням зміни ідеальних уявлень про право якщо змінюються історичні умови його буття). Новгородцев підкреслював, що “не може бути різним той ідеальний принцип, який правду робить правдою і надає найвищу санкцію праву” [7, с. 19].

Петражицький – фігура перехідного плану; з одного боку його не влаштовував груба позитивістська соціологія, з іншою – очевидна ненауковість критичного ідеалізму. У своїх дослідженнях він керувався правилом, яке вказує: критичний дух дослідження важливий не тільки при аналізі ідей супротивників, але і для уточнення власних. Леон Йосипович знаходився у різкій опозиції з тими, хто бачив у суспільстві гру надлюдських сил. На цій підставі він визначав соціологію, як науку, покликану вивчати саме людську участь в процесах соціального життя. Останнє мислилося йому як особливого роду психологічна діяльність індивідуального характеру. В її вивченні соціологія повинна спиратися на суб’єктивну психологію людських мотивів, принцип “інтроспекції”, теорію природного права.

Основні положення свого вчення професор Петражицький захищав з рідкісною послідовністю і цілісністю, що і здобуло йому немало adeptів. Так, в Німеччині багато його ідей використовував

Р. Штамлер, в Росії його широко підтримували Г. Іванов, А. Круглевський, Д. Соколов, П. Люблінський, Р. Гурвіч, М. Лазерсон.

Автор психологічної теорії виступав за адекватне сприйняття понять, при цьому він рекомендує керуватися таким методологічним принципом: “щоб сформувати і обґрунтувати яку-небудь правильну теорію, недостатньо констатувати яке-небудь фактичне буття, а варто встановити наявність необхідного логічного або причинного зв’язку між специфічною ознакою якого-небудь класу об’єктів і чим-небудь іншим (тим, що стосовно цього класу висловлюється)” [9, с. 58-59].

Таким чином, Петражицький відійшов від класичного розуміння науки про право тільки як систематизації і класифікації юридичних норм. Він досліджував застосування і функціонування права, його дію на психологію і поведінку людей, здатність суспільства до правової саморегуляції, і таким чином демонстрував виключно соціологічний підхід до права. “психологічна теорія права повинна бути повною реформою юриспруденції” [7, с. 8].

Леон Йосипович поділяв з прихильниками теорії природного права її загальні принципи: право первинне по відношенню до держави і може існувати в будь-якій людській спільноті; природне право не тотожне позитивному; життя людини, її права і свободи – абсолютна цінність; демократія необхідна як фундамент свободи особистості; старі вчення про право (тобто ті, які існували до виникнення концепції природного права) не відповідають реальному життю, право не інструмент насильства з боку влади, а головний регулятор взаємостосунків в суспільстві.

У філософії Росії кінця XIX – початку XX ст. особлива увага надавалася конкретному людському життю. Одне з підтверджень цієї спрямованості – діяльність ліберальної течії у вітчизняній юриспруденції. Звернення до старої доктрини епохи Просвітництва не було випадковим, оскільки саме тут розв’язувалося питання про співвідношення права і держави, давалося обґрунтування прав і свобод особи. Лібералізм встановлює абсолютну і безумовну цінність життя, свободи і незалежності людини у відносинах її з державою і суспільством і витікаючі з цих відносин невід’ємні і гарантовані права людини. Всі основні соціологічні поняття, – писав Петражицький, – господарство, суспільство, культура, цінність і багато інших – утворені далеко не науково, метафоричні, багато-

значні. Тому їх використання, наштовхує соціологію на помилкові узагальнення, класифікації, “систематичне порушення правил логіки”. Головна заслуга критицизму, вважав він, полягає в його спробі боротися проти “ненауково-методологічної сплячки” натуралізму (природно-правової концепції) [10, с. 45-48].

Абсолютизація і догматизація нормативної природи права включають дослідження різних форм правозастосовчої практики, і зокрема ефективності соціально-психологічної дії правового регулювання суспільних відносин. Поміж іншим в цій дії беруть участь, принаймні, два взаємодоповнюючі механізми. По-перше, пряма дія правових встановлень через правовідносини і, по-друге, опосередкований вплив права і його реалізація на всіх тих осіб (крім суб’єктів правовідносин), які, так чи інакше, стикаються з правовими явищами. Цей, другий, переважно соціально-психологічний механізм впливає на величезний людський масив, який залишається дотепер за межами наукових досліджень правознавства.

Обмеження сфери права лише правовою належністю, відволікає нас від необхідності дослідження надзвичайно тонкого і складного психологічного механізму дії. Правові норми тільки тоді дієві норми, коли вони реалізуються і, отже, органічно пов’язані з відчуттями, емоціями, свідомістю конкретних осіб (суб’єктів права), які їх реалізують [11, с. 181-182].

Вітчизняна юриспруденція кінця XIX-XX ст. підходила до права з погляду загальнолюдських цінностей, вироблених цивілізацією, на основі яких в принципі можливе створення ідеалу суспільного устрою. Особливе значення надавалося положенню про те, що людській природі початково властиві певні етичні принципи, первісні правові витоки, що виконують в суспільстві регулюючу функцію. Тому право поставало як моральність.

Право і моральність не ділять сфер впливу. Вони регламентують життя суспільства, щоб забезпечити єдину мету – збереження в людях людського образу, і тим самим продовжити існування людства, як унікального виду істот, що наділені свідомістю [12, с. 198].

Як було загально визнано, центральними поняттями соціології вважалися – “суспільство” і “цінність”. Ці поняття не є методологічно обґрунтованими. Обидва поняття не з’ясовують “мотиваційної сили” нормативних переживань, їх “тиску на поведінку” інди-

віда. Достовірно центральним поняттям соціології Петражицький вважав “соціальну поведінку” і її “мотиви” (імпульси). Причому соціологічне поняття “мотив” має науковий психологічний синонім – “емоції”, які є прототипом психічного життя взагалі.

Будучи істотою, що відчуває в чому-небудь необхідність людина завжди виявляє готовність до діяльності, направленої на задоволення своїх потреб. При цьому йдеться не про спонування, що виникло в яких-небудь окремих елементах особистісної структури, а про суб’єкта, як цілісність, безумовно, що мається на увазі суспільна, соціалізована людина, тобто така, що сприйняла і засвоїла історично визначені способи задоволення своїх потреб і що вже стала внаслідок цього людиною культурною [13, с. 52].

„З історично-еволюційного погляду передбачається досить вірогідним, що первинною основою розвитку психіки були саме емоції і що воля і відчуття представляють собою продукти еволюції і диференціації емоцій. Але і з їх появою змінився і старий апарат емоцій – з’явилися у результаті наші теперішні емоції” [10, с. 223]. “Внутрішній голос”, совість забороняє або дозволяє нам певну поведінку. Ми відчуваємо зв’язаність, необхідність вчинити так, а не інакше. З такого погляду наші права суть закріплені за нами, що належать нам, як наш актив, зобов’язання інших осіб. На відміну від етичних обов’язків, правові зв’язують волю людини. Поміж іншим вже саме явище встановлення зобов’язання шляхом договору, акту, що складається з оферти і акцепту, представляє характерне для права, чуже моральності явище, що пояснюється атрибутивною природою належної етики і представляє акт пропозиції обов’язку для закріплення з одного боку, акт закріплення за собою пропонованого, з другого боку. Те ж відноситься до різних інших актів [14, с. 125].

Юридична норма, покладаючи на кого-небудь обов’язок, в той же час закріплює позитивну сторону цього обов’язку у вигляді права за іншою особою так, що обов’язок однієї сторони є правом іншої.

У своїй концепції Петражицький, всупереч пануючій думці, не обмежується дослідженням виключно індивідуальної психіки, він також досліджував такі феномени як групову, народну психіку. Посередником між “народною психікою” і конкретною поведінкою є соціальні норми або “норми-закони”. Справжньої детермінантою

суспільних інститутів є метафізична “народна психіка”, емануюча з себе таємничим чином універсальні, надгрупові, загальнокласові норми (право і мораль) [6, с. 277].

Являючись продуктом прогресу “народної психіки”, норми виступають в двоякій функції: імпульсній (коли вони перешкоджають або сприяють дії мотиву) і педагогічній (коли норми сприяють розвитку або прискоренню певних психічних схильностей) [3, с. 39-40].

Крім того, Леон Йосипович проводив відмінність між нормами по спрямованості їх стимуляції: моральні норми “особистісно-імперативні”, правові, крім цього припускають наявність “зовнішніх атрибутів”, що вимагають від особи вчинити таким чином, як вказує норма, і на цій підставі відрізняв типи правової і моральної поведінки.

Будь-яка соціальна система, що розглядається нормативно, по Петражицькому, є перехідним ступенем соціальної поведінки і соціального виховання. У міру виконання своїх функцій вона неминує змінюється новою, більш відповідною досягнутому рівню в еволюції народної психіки. По відношенню до цього рівня кожна наступна система норм виступає як ідеал. Загальним ідеалом є досягнення абсолютно соціального характеру, досконале панування дієвої любові в людстві.

Для встановлення поняття “права” і його поширення на відповідні психічні явища не має ніякого значення не тільки визнання і заступництво з боку держави, але і яке б то не було визнання з боку кого б то не було. З погляду цього поняття і ті незліченні імперативно-атрибутивні переживання, і їх проекції, які є в психіці лише одного індивіда і нікому іншому не відомі, а все одно всі ті, теж незліченні переживання цього роду, думки і т. д., які, зробившись відомими іншим, зустрічають з їх сторони незгоду, заперечування, обурення, або навіть оспорювання, не зустрічають з чийого-небудь боку згоди і визнання, і від цього зовсім не перестають бути правом, всі правові явища, у тому числі і такі правові думки, які зустрічають згоду і схвалення з боку інших, представляють з нашого погляду чисто і виключно індивідуальні явища, а евентуальна згода і схвалення з боку інших являється чимось стороннім з погляду визначення і вивчення природи правових явищ, ніякого відношення до справи не має... Все психічне відбувається в психіці

одного індивіда і лише там, і його природа не змінюється від того, відбувається що-небудь інше де-небудь, між індивідами, над ними, в психіці інших індивідів, чи ні, чи існують інші індивіди чи ні, і т.п. [14, с. 99-100].

Феноменолого-герменевтична філософія права за відверненими формами об'єктивного права прагне розглянути живого суб'єкта, носія дійсної правосвідомості. В образі такого суб'єкта трансцендентальне (універсальне) і емпіричне (одиничне) представлені в єдності, як єдність сутності й існування. Поняття такого суб'єкта в найбільшій мірі відповідає юридичному вченню про дієздатність. Він (суб'єкт) має природну здатність до діяльності, що носить ціннісно-орієнтований характер. Серед ціннісно-орієнтованих актів (любові, ненависті й ін.) виділяються такі, котрі виражають суть права. Це – акти визнання. Будь-який правопорядок припускає наявність такого суб'єкта, буття якого невіддільне від ціннісно-значимих актів, а значить і від буття самих цих цінностей, роблячи їх життєво реальними. Акти визнання – це особливі інтенціональні акти, що виражаються в спрямованості на іншого, при цьому іншій розглядається як цінність поза залежністю від ступеня його достоїнств, як цінність, що заслуговує гарантій захисту з боку права.

Л. Петражицький визнавав, що одні і ті ж норми, можуть переживатися одними як етичні, а іншими, як правові [15, с. 125]. Але “йдеться саме про думки цих індивідів, а не про об'єктивно існуючі..., і ці думки можуть бути різними” [14, с. 147].

П. Новгородцев, проаналізувавши психологічну теорію Л. Петражицького, зробив висновок, що “заслуги психологічної теорії лежать зовні меж юриспруденції і нормативно-етичного вивчення права”, оскільки “доки свідомість існує лише в межах ізольованого психічного життя індивіда, воно не створює права, бо тут немає дійсного закріплення обов'язку, немає реального інтересу..., і реальної волі. Право виникає тільки тоді, коли одна і та ж імперативно-атрибутивна норма існує одночасно в свідомості декількох людей” [7, с. 11-12].

Таким чином, Петражицький вважав, що імперативно-атрибутивні переживання і їх проекції, норми і т. д., які були б у індивіда, що знаходиться поза усіляким спілкуванням з іншими людьми, цілком підходили б під встановлене визначення поняття права.

Петражицький на стільки широко розумів право, що це призводило до розмивання його меж. У своїй сутності, це не право, а правова реальність. Походження права, його дію в суспільному житті, вплив на психіку і поведінку індивіда та суспільства вчений пояснював за допомогою емоцій, правових переживань, які виникають як реакція організму на вплив зовнішнього середовища і формують його поведінку [1, с. 14]. Емоції – як генетична основа нашої психіки, можуть бути визначені як мотиви соціальної поведінки. У взаємодії індивідів утворюється новий феномен – групова, “народна психіка” з її “нормами-законами”, які визначають мотивацію [6, с. 277].

У своєму розумінні права Петражицький виходив з того, що право є ідеєю, явищем духовного світу, це явище індивідуальної психіки [14, с. 99-100]. Він виокремлював інтуїтивне і позитивне право (два види родового поняття), які коріняться в психіці людини і являються імперативно-атрибутивними емоціями індивіда. Інтуїтивне право вільно змінюється у відповідності з соціокультурними зрушеннями, його зміст індивідуальний, визначається обставинами життя людини, її характером, вихованням і т. п., позитивне право – санкціоноване державою, у своєму розвитку воно відстає від змін, які відбуваються у суспільному житті [3, с. 77].

За думкою Л. Петражицького, інтуїтивне право – це імперативно-атрибутивні емоції, які в інтелектуальному складі не містять нормативних фактів, тобто не мають своїм джерелом жодне з джерел позитивного права і полягають в усвідомленні атрибутивної обов’язковості відповідної поведінки не залежно від будь-яких зовнішніх факторів.

Інтуїтивне право сприймається людьми як вічне та універсальне. Це дає підстави на рівні наївно-правової психіки надавати більшу вагу саме відчуттям інтуїтивного права, як таким, що лежать в основі позитивного права. В основі цього, на думку Л. Петражицького, лежали суто психологічні властивості сприйняття цих двох видів права. Водночас інтуїтивне право не передбачає знання окремими індивідами всіх моментів, що характеризують позитивні нормативні факти. Більше того, зазначає Л. Петражицький, люди можуть мати про закони (чи в більш широкому значенні – про нормативні факти) досить приблизне уявлення, вони можуть їх взагалі не знати. Але це не заважає їм вступати в правовідносини. Єдино

можливим поясненням цього феномену є наявність у людей інтуїтивного права. Саме тому Л. Петражицький неодноразово наголошував, що «інтуїтивне право відіграє вельми велику роль в якості фактора індивідуальної поведінки, а також різноманітних масових соціальних, економічних, політичних та інших явищ» [14, с. 388].

Інтуїтивне право та правосвідомість в контексті теорії Петражицького збігаються за формою (психічне явище), та сутністю (регулятивний фактор, який визначає юридично значущу поведінку індивіда), однак не є абсолютно тотожними. Тому положення концепції інтуїтивного права в певній мірі можуть застосовуватися щодо правосвідомості.

Інтуїтивне і позитивне право розподіляють правову реальність на три сфери: виключного панування інтуїтивного права, виключного панування позитивного права, а також їх паралельного функціонування. Вивчення третьої сфери є надзвичайно важливим з огляду на проблеми правової реальності. І саме в концепції інтуїтивного права розроблено шляхи їх розв'язання через розкриття взаємозв'язку інтуїтивного і позитивного права. Наприклад, позитивне право об'єктивується на підставі рішень нормотворців, які керуються власне інтуїтивним правом. Воно визначає відповідним чином тлумачення позитивного права, застосування або не застосування аналогії, встановлює якими будуть узагальнення на підставі конкретного матеріалу та окремі рішенням у визначеному випадку згідно до загального правила.

Саме тому однією з головних тем, яку Л. Петражицький розробляє в контексті висвітлення теорії права, є наука політики права, що як прикладна дисципліна покликана сполучати знання про право із суспільним ідеалом, тобто надати наукове розв'язання проблеми, яка становить зміст співвідношення позитивного та інтуїтивного права. Тому метою юридичної науки є встановлення оптимального балансу між позитивним та інтуїтивним правом, пам'ятаючи, що кожен з цих видів права може випереджати у своєму розвитку інший. Загалом право як таке має прагнути максимальної межі узгодження позитивного та інтуїтивного права, адже «чим більшою є згода на даний момент, тим краще та правильніше, за умови рівності всіх інших обставин, функціонує право взагалі, тим точнішим є його дотримання, тим більше поваги та симпатії до діючого позитивного права виражає народ, тим більш задоволеними є громадяни

щодо існуючого суспільного ладу і тим стабільнішим є цей лад» [14, с. 394].

Природно-правові ознаки психологічної концепції можуть бути розглянуті як сукупність установок, орієнтованих на наявність ідеалів вищої, авторитетної властивості норм-установок, норм-критеріїв, які постають у якості стандартів. До їх рівня повинно прагнути позитивне право. Іншими словами, існує комплекс нормативно-правових регуляторів, які відтворюють прагнення правотворців в процесі правотворчості враховувати вимоги моралі (ці прагнення є прототипом політики права і становлять її сутнісні начала). Л. Петражицький вважав, що при достатньому розвитку цивілізації і культури процес створення правових норм повинен бути розважливо і науково керованим. Для цього необхідно створити нову правову дисципліну – політику права, яка б взяла на себе задачу виявлення необхідності в позитивно-правових нормах, розробку словесної (та іншої) форми об'єктивованого вираження, а також прогноз мотиваційної та культурно-виховної дії проектованої норми.

„Інтуїтивне право спонукає нове право більшати, кристалізується, стає правом позитивним. “На свободу спершись, воно проголошує “рівність”. Розповсюдження єдиних норм відбувається в результаті емоційно-інтелектуального соціального спілкування і психічного зараження. Еволюція права змінює народну психіку, а вона, у свою чергу, змінює право. Дія права як психічного чинника суспільного життя полягає, по-перше, в збудженні або подавленні мотивів до різних дій і утримання від таких дій (мотиваційна або імпульсна дія права), і, по-друге, в зміцненні і розвитку одних схильностей і рис людської вдачі, в ослабленні і викорінюванні інших (педагогічна дія права). За допомогою дії права на суспільну свідомість можна досягти певної поведінки, а також виховувати народну психіку, підвищувати її культуру і здатність адаптуватися до вимог соціального життя. Мета розвитку права – етична досконалість людства проте етична мотивація, хоча і є ідеалом, все ж таки не має такої сили, як права.

Політика права – це наука про раціональні здійсненні соціальних змін за допомогою права, яка, спираючись на систему загальноновизнаних соціальних цінностей, а також на знання закономірностей соціальної поведінки, займається формулюванням положень про планування і реалізацію соціальних змін.

Предметом політики права є деонтологічний аспект правової реальності. Саме за критерієм предмету Петражицький розмежував суміжні поняття “політика права” та “правова політика” (вивчає догматику правових явищ). Метод політики права полягає в дедукції, яка може успішно застосовуватись, якщо будуть опановані мета права і спосіб його впливу на суспільну психіку. Але дедукція, яка застосовувалась Петражицький може бути проінтерпретована в такому ракурсі, що в ньому (методі) можна буде знайти не тільки дедукцію та індукцію, але й пов’язану з певними несвідомими, інтуїтивними елементами психіки абдукцію. Фіксація інваріативного сектора правової дійсності, незмінного по відношенню до мінливих офіційних розпоряджень, дозволяють використовувати його як методологічну основу для конструювання сучасної філософсько-правової структури правової реальності. На мою думку саме цей інваріативний сектор і виступає каркасом, основоположним, незмінним елементом права в усі часи.

Мета політики права – досягнення ефективної дії права: бажаних результатів і тих, що не спричинять негативних наслідків. Її задачі полягають в раціональному спрямуванні масової та індивідуальної поведінки за допомогою належної правової мотивації, у вдосконаленні психіки, в її очищенні від антисоціальних схильностей, у викоріненні непрогресивних “злоякісних” видів інтуїтивного та позитивного права; політика права повинна вирішувати проблему визначення мети правового регулювання, розроблення засобів для його здійснення з погляду ідеалу права – ідеалу любові як морального удосконалення особистості і людства в цілому, гармонійного співіснування людей.

Характер політики права полягає в тому, що політика права оперуючи певними телеологічними судженнями, може довести, що дане правове положення є точним засобом для досягнення визначеної мети, і, таким чином, оцінити його, як бажане; або ж довести, що інше правове положення призведе до негативних результатів, оцінивши його, як небажане. Політика права не розцінює право, як “справедливе” або “несправедливе”, а враховує тільки результати дії права [16, с. 74-75].

Директивною політики права і основним її принципом виступає “ідея любові” [17, с.30, 43].

Сам Л. Петражицький стверджував, що політика права розвивалася і існувала, раніше у вигляді дисципліни так званого природного права. Падіння школи природного права викликало, по Петражицькому, припинення розвитку політики права і зокрема науки цивільної політики. Найближчою задачею науки цивільної політики того часу була розробка наукового методу, шляхом якого буде можливо в області політики права досягти найміцніших результатів і довести науковість і плідність такого методу.

Найближчою задачею науки цивільної політики того часу була розробка наукового методу, використовуючи який, буде можливо в області політики права досягти найміцніших результатів і довести науковість і плідність такого методу. Леон Йосипович встановив два принципи цивільно-політичного методу розробки права: принцип придатного дестинатора та принцип мотивації і етичної дії. Перший полягає в тому, що оскільки будь-яка норма майнового права веде до переміщення господарських благ, то при оцінці наслідків кожної норми майново-цивільного права слід звертати увагу на те, чи не надає вона позитивного або негативного впливу на народний добробут унаслідок того, що переміщення блага є в той же час збільшенням або зменшенням його цінності. Другий формулюється таким чином: оскільки люди спрямовують свою поведінку відповідно до діючого права і, зокрема, в останньому знаходять мотиви для тих або інших вчинків, то для оцінки кожної існуючої або проєктованої норми права слід звернути увагу на те, які мотиви вона створює, яку поведінку (корисну або шкідливу, зокрема для народного господарства) вона викликає і як вона при постійному впливі на народ відображається на його характері [18, с. 50-51].

Помічаючи прагнення юристів пристосовувати старі норми права до умов життя, що абсолютно змінилися, і розуміючи, що причина тому криється у відчутті невдоволення станом позитивного права, Л. Петражицький дійшов висновку, що єдино науковий вихід полягає в тому, щоб надати цьому відчуттю особливого напрямку, лише б він не спотворював стрункого знання догми. Якщо право перестає відповідати сучасним умовам, то його починають пристосовувати до нових реалій, користуючись прямими відступами від його значення при його використанні. При цьому всяке значення офіційного права втрачається. Якщо воно застосовується лише тоді і настільки, коли і наскільки воно представляється

тій особі, що його застосовує справедливим і доцільним, то право (офіційне) абсолютно зайве і повинне поступитися місцем іншим джерелам. Якщо в такій ситуації не відбувається реформи діючого права, починають інстинктивно ослаблювати його вплив, забуваючи, що, якщо в майбутньому реформа відбудеться, вона не знайде достатньої підтримки в народній психіці.

Петражицький стверджував, що цивільна політика повинна виходити із принципів приватної власності, договору, визнавати принцип децентралізації, як вихідне положення об'єктивації права. Розвиток політики права гальмують дві основних позиції: ретроспективна – полягає в схильності шукати нові рішення в колишній правовій системі або в діючій системі; перспективно випадковою, що означає підхід до нових задач на основі методу проб і помилок, підхід *ad hoc*, інакше кажучи прагнення знайти рішення, спираючись на міркування здорового глузду, на професійні знання, а не на психічні переживання. По відношенню до обох позицій можна зробити істотні застереження. До ретроспективної позиції: нинішні рішення робляться в якісно нових ситуаціях, а досвід, придбаний дотепер, не завжди може стати в нагоді у випадках, які виходять за рамки цього досвіду. Таким чином, проблема тут полягає в тому, щоб ретроспективну позицію перетворити в перспективну. Проте не у випадково перспективну, а в раціональну, яка передбачатиме на основі систематичного дослідження наслідки різних альтернатив легалістичної діяльності, а також вкаже на таку її форму, яка обіцяє найбільш позитивні результати і якнайменший розмір негативних наслідків.

Політика права не повинна відставати від законодавчої діяльності. Законодавець, який керується політикою права повинен враховувати три основні види правил, що ведуть до створення ефективного діючого права:

1) законодавчі правила (власне правила в значенні політики права) – положення засновані на закономірностях, встановлених в результаті соціального життя, вони є загальними відомостями, необхідними для підготовки нормативного акту з погляду його ефективності. Щоб створити ефективно діючий нормативний акт варто знати фактичну ситуацію, яка підлягає регулюванню, слід знати і враховувати всі ті оцінки, якими законодавець керується у зв'язку з виданням або зміною даного акту. При цьому обов'язково треба вивчати та оцінювати діюче право.

2) правила кодифікування: визначають, яким чином належить редагувати правові розпорядження, щоб вони були доступними для розуміння не тільки самого законодавця, але й пересічного громадянина, в сукупності з іншими розпорядженнями створювали впорядкований масив, не суперечили один одному. Ці правила стосуються семантичних проблем правової мови.

3) правила техніки кодифікування – стосуються впорядкування різних розпоряджень в рамках одного нормативного акту або збірок таких актів.

Аналіз структури науки політики права дозволяє зробити висновок, що вона (наука) складається з трьох основних частин: перша частина – збір інформації про соціальні закономірності, в яких право є одним з істотних елементів (результат різних соціальних дій, або причина соціальних процесів), друга – світ загальних соціальних цінностей, які в даному суспільстві визнані та мають ціннісний характер і для самого законодавця (інколи законодавець може мати в розпорядженні ефективний спосіб здійснення соціальних перетворень, та не має нагоди його застосовувати, оскільки він може призвести до применшення системи соціальних цінностей), третя частина – синтез перших двох частин.

Сьогодні дійсно існує потреба використання політики права. Це підтверджує той факт, що стан системи нормативного матеріалу вимагає застосовування політики права для реформування і подальшого розвитку цієї системи: часто законодавчі акти приймаються за незрозумілою схемою, з явними порушеннями принципу верховенства права; для ефективної дії законодавства слід провести його систематизацію, уніфікацію і раціоналізацію. Хоча вчені України не використовують поняття “політика права”, все ж про особливі правила нормотворчості і про законодавчу техніку ведеться мова.

Напрацювання Л. Й. Петражицького не втрачають актуальності, бо для ефективного вживання і створення позитивного права необхідне введення психолого-аналітичного механізму, тобто включення елементів психології на етапах нормотворчості, безпосередньої реалізації норм права і при їх тлумаченні. А, як вважають деякі юристи, концепція політики права існує зараз, але у радикально модифікованому вигляді: у формі доктрини правової політики, сучасний зміст даної категорії значно ширший і складніший.

Правова політика може бути реалізована в таких формах: правозахисна форма, правотворча форма, правове забезпечення функціонування держави та її органів, організація діяльності правоохоронних органів, підготовка юристів, розвиток юридичної науки, доктринальна форма, правове просвітництво [19, с. 7], форма правозастосування, правоінтерпретаційна форма та ін. [20, с. 16].

Політика як реальність у всій своїй складності і суперечності, методологічною основою котрої виступає політична філософія, в свою чергу, є однією з найважливіших теоретико-методологічних основ пізнання такого явища політично-правового життя суспільства, як правова політика.

Правова політика є засобом накопичення та провідником різноманітних соціальних інтересів, потреб, прагнень, вона несе на собі їх відбиток та характерні ознаки, узагальнюючи різні рівні людської діяльності вона синтезує їх в юридичних нормах та інституціях, отже, правова політика здійснює на відповідні сфери суспільного життя позитивний, стабілізуючий вплив [21, с. 38].

Підсумовуючи вищесказане, можна зробити висновок, що для Української держави головним завданням правової політики на даному етапі є визначення напрямів і способів нормотворчого процесу, його детальне врегулювання, аби законодавство відповідало принципу верховенства права, а мету коротко можна визначити як позитивний правовий розвиток нашої держави. Правова політика забезпечує динамічний розвиток усіх сторін суспільного життя, а це важливий атрибут правового життя.

Правова політика і правова культура як поняття досить близькі. Якщо в правову культуру включати цінності, традиції, принципи, установки, а також якість і стиль правової діяльності, то невідворотне перелічення цих двох важливих теоретичних і практичних явищ. Правова культура – це скоріше критерій і оцінка правової діяльності, які відбуваються на основі накопичених цивілізованими способами норм і цінностей правової історії і сучасного правового життя [22, с. 71].

Основними методами здійснення правової політики є переконання у раціональності, доцільності певних рішень і нормативних закріплень, а також легальний і соціально виправданий примус. Різні форми прояву і поєднання цих методів створюють великий методологічний арсенал засобів і технологічних прийомів правового впливу на людей: виховання, покарання, юридичну відпові-

дальність (перспективну і ретроспективну), санкції (заохочувальні і каральні), превенцію, юридичну освіту, розвиток правової культури і правосвідомості.

По суті питання про необхідність “політики права”, то сучасність дійсно вимагає введення в науковий інструментарій дослідників правових явищ такої політики. І, хоча учені України не використовують такого терміну, все ж таки про особливі правила нормотворчості і про законодавчу техніку йдеться. Наприклад, І. А. Биля захистила кандидатську дисертацію про юридичну техніку, в якій висувалися тези про існування особливих правил нормотворчості і про необхідність їх уніфікації.

Таким чином, для ефективного вживання і створення позитивного права необхідне введення психолого-аналітичного механізму, тобто включення елементів психології на етапі нормотворчості і на етапі безпосередньої реалізації норм права.

Крім цього психологічна теорія Петражицького (і політика права як її важливий структурний елемент) має наступні переваги:

1) розкриває проблему сутності і визначення таких понять як моральність, право, закон, суб’єкт і об’єкт права, ефективність дії права і т. д., походження і розвитку правових явищ, робить акцент на співвідношенні права і моральності;

2) аналізуючи положення психологічної концепції праворозуміння та політики права як її складової частини, використовуючи метод абдукції можна визначити інваріативні елементи правової дійсності, проаналізувати історичний процес їхнього розвитку і таким чином пояснити, що таке право і чому деякі його норми залишаються незмінними;

3) піднімає проблему об’єктивного і суб’єктивного в праві; проблеми співвідношення права, моралі і індивіда, співвідношення права і держави;

4) виявляє соціальне і гносеологічне коріння суб’єктивістських концепцій, в числі і разом з якими виникла і дана теорія;

5) концепція Л. Петражицького логічно струнка, теоретично аргументована автором і його учнями;

6) вживання напрацьовань психологічної теорії права або деяких її аспектів, наприклад, у скандинавських країнах дозволяє говорити про ефективність їх використання на практиці для досягнення стабільного правопорядку, високої правової культури і т. п.

Основними завданнями політики права для ефективного вживання і створення позитивного права на даному етапі є: 1) вивчення права як фактора, побудова теорії причинної дії права; 2) вивчення права як продукту, побудова теорії походження і розвитку права; 3) введення психолого-аналітичного механізму, тобто включення елементів психології на етапах нормотворчості, безпосередньої реалізації норм права і при їх тлумаченні.

Список використаних джерел:

1. Бледный С. Н., Волкова М. А. История правопознания: психологическая теория права Л. И. Петражицкого – Москва: Ибрис-Пресс, 2004. – 247 с.
2. Сорокин П. Законы развития наказаний с точки зрения психологической теории права Л. И. Петражицкого // Новые идеи в правоведении. Сб. 3: Эволюция преступлений и наказаний 1: Сб. ст.: Научное издание. – С.-Пб.: Образование, 1914. – С. 113-151.
3. Рейснеръ М. А. Теорія Л. І. Петражицкаго, марксизмъ и соціальная ідеологія. – С. – Петербургъ. – 1908. – 240 с.
4. Максимов С. И. Правовая реальность опыт философского осмысления. – Харьков: Право, 2002. – 328 с.
5. Подгурецкий А. Очерк социологии права – М.: Прогресс, 1974. – 328 с.
6. Социологическая мысль в России. Очерки немарксистской социологии посл. трети XIX – начала XX века. – Л.: Наука. Ленинградское отд-ние, 1978. – 416 с.
7. Новгородцевъ П. Психологическая теорія права и философія естественнаго права // Юридическій Вѣстникъ. Журналъ Московскаго юридическаго общества. Подъ общей ред. Б. А. Кистяковскаго. М., 1913, кн. III. – С. 5-34.
8. Литвинов А. Н. Полемика П. И. Новгородцева и Л. И. Петражицкого о возрождении естественного права, или как теория права, направляясь в Индию, может попасть в Америку // Философия права, 2004, №2(10). – С. 13-19.
9. Поппе В. Критика методологических оснований теории права и нравственности профессора Л. И. Петражицкого. – С.-Пб.: Фрейдриксен и К., 1912. – 80 с.
10. Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. – СПб., 1908. – 271 с.

11. Керимов Д. А. Философское основание политико-правовых исследований – М.: Мысль, 1986. – 332 с.
12. Калинина В. Л. Духовная апатия и кризис социальной ответственности // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС України. – 2002р. – Спец. випуск, ч. 2. – С. 194-198.
13. Маркарян Э. С. Очерки теории культуры. – Ереван. – 1969. Цит. за: Ошеров М. С., Спиридонов Л. И. Общественное мнение и право. – Л.: Изд. ЛГУ, 1985. – 192 с.
14. Петражицкий Л. И. Теория государства и права в связи с теорией нравственности. – СПб.: Издательство «Лань», 2000. – 608 с.
15. Кістяківський Б. О. Вибране. – К.: Абрис, 1996. – 512 с.
16. Шершеневич Г. Ф. Рецензия на книгу Л. И. Петражицкого «Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права». – М.: «Статут», 2002. – С. 70-90.
17. Петражицкий Л. И. Къ вопросу о социальном идеаль и возрожденіи естественнаго права // Юридическій Вѣстникъ. Журналъ Московскаго юридическаго общества. Подъ общей ред. Б. А. Кістяковскаго. М., 1913, кн. II. – С. 5-59.
18. Гримм Д. Рецензия к работе Л. И. Петражицкого «Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права». – М.: «Статут», 2002. – С. 40-69.
19. Рыбаков О. Ю. Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки // Журнал российского права. – № 3. – 2002. – С. 71-78.
20. Малько А. В., Шундииков К. В. Правовая политика современной России: цели и средства // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 15-22.
21. Панов М., Герасіна Л. Правова політика як універсальний феномен соціального буття // Право України. – 2001. – № 8. – С. 36-40.
22. Рыбаков О. Ю. Формы реализации правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 2. – С. 5-14.
23. Петражицкий Л. И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. – М.: «Статут», 2002. – 426 с.

МІФ ПРО ПРИРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ: ДО ПИТАННЯ ПРО ЕМПІРИЧ- НУ ОСНОВУ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Ю. Лобода

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26*

Вивчаючи теорію права під час навчання в університеті, спочатку – як студент, а згодом – як аспірант, працюючи зі студентських років практикуючим юристом, автор даної статті постійно стикався з іншою правовою дійсністю, ніж та, яку описано у більшості праць з теорії права.

По мірі набуття професійного та наукового досвіду вказана невідповідність теорії та практики ставала ще більш разуючою, у чому переконало, зокрема, спілкування з колегами. Намагаючись віднайти теоретичні витоки проблеми, автор так чи інакше стикався з доктриною природного права, яка, як прийнято вважати, здатна чи – принаймні – покликана вирішити основні правові проблеми на рівні теоретико- чи філософсько-правового дискурсу. Більше того: невідповідність фундаментальних теоретичних концепцій соціальної практиці визнається і багатьма теоретиками права, однак рідко хто наважується висловити погляди, які розходяться з усталеною академічною традицією останнього десятиріччя.

Оглядаючи теорію права як систему наукового знання, можна виявити два види понять та теоретичних побудов: з однієї сторони, це поняття правової норми, механізму правового регулювання, правової свідомості, зрештою – правової системи як системи всіх правових явищ, які існують у даному суспільстві; з іншої сторони – поняття природних прав людини, визначення права як всезагальної міри справедливості та свободи тощо. Якщо перший вид теоретичного матеріалу став наслідком емпіричних узагальнень фактів соціальної практики, то зв'язок другого з емпіричним базисом правової теорії не є таким очевидним.

Тобто спочатку виникло інтуїтивне, неусвідомлене невдоволення існуючою теорією, котре ставало чимраз сильнішим, допоки не втілювалося у спробі розв'язати проблему, відкинувши на основі наукової критики окремі парадигми чи їх елементи. Зрештою, таким чином і розвивається наукове пізнання.

Право наділене відносно самостійною, а тому – також відносно – самодостатньою сутністю.

Концепція природного права (при чому права не тільки суб'єктивного, але й об'єктивного – про це чомусь не прийнято згадувати, оскільки важко уявити “природний” правопорядок) покликана була дати відповідь, як видається, на наступні питання: про причини права; про сутність права (яка може і не виявлятися, не розкриватися у конкретно-історичному позитивному праві як явищі); про перспективи розвитку права від дійсного до бажаного. Нижче ми спробуємо дати свої відповіді на зазначені питання.

Право не є причиною самого себе. Екстремістські теоретичні форми юридичного світогляду. Право, так чи інакше, є виміром всієї соціальної реальності, однак це не означає, що воно є *причиною* всіх проявів суспільного життя. Теоретичні концепції, котрі покладають право в основу соціальної реальності, в історії політичної та правової думки прийнято пов'язувати з *юридичним світоглядом*.

Правовий вимір суспільних відносин не вичерпує їх сутність, тим більше не розкриває найбільш глибинну сутність і відповідні їй закономірності суспільного розвитку. Правовий вимір соціального буття не є універсальною категорією, у якій це буття відображається. Правові явища є лише частиною об'єктивної соціальної реальності.

Правовий вимір соціальної реальності не є єдиним, так само як кожна річ має свою вагу, колір, теплопровідність, електричні властивості, форму, запах тощо. Гегелівська парадигма побудови всієї теорії з однієї категорії права як наявного буття вільної волі попри вагомі методологічні здобутки переконливо засвідчила обмеженість метафізичної традиції пізнання соціальних явищ.

“Слово про закон і благодать”: до питання про морально-етичний аспект категорії природного права. “Благодать” передбачає особистість. Для доктрини природного права є традиційним протиставлення праву позитивному права природного. Концептуально категорія природного права не наголошує на морально-

етичній стороні людської особистості, що тягне за собою цілу низку теоретичних та соціально-змістовних наслідків. Відомі також окремі спроби усунути вказану однобічність доктрини, інтерпретуючи морально-етичну сферу у контексті уявлень про сутність природного права. Натомість для християнської філософської традиції ще до Августина характерне протиставлення закону як зовнішньої сторони буття особистості внутрішньому світу людини. “Благодать” – це зовсім інший вимір буття, і пов’язаний він насамперед з внутрішніми, імманентними людині процесами у людській особистості (любов, сумління, розкаяння, прощення тощо). Тому нелогічним спрощенням було б розглядати всю сукупність духовних феноменів людської особистості як своєрідний трансцендентний позитивному праву його еквівалент. Суть проблеми вбачається у тому, що “благодать” не є категорією, яка описує дійсність на основі узагальнення ряду фактів, а тому лише частково, у дуже вузьких межах може бути об’єктом раціонального осмислення та пізнання, в той час як категорія природного права претендує на відображення об’єктивної соціальної реальності, існуючої чи прогнозованої на основі відомих закономірностей соціального розвитку за правилами побудови наукових прогнозів.

Доктрина природного права як надбання конкретно-історичної культури. Доктрина природного права у тій версії, в якій вона ввійшла у вітчизняну правову культуру, сформувалася декілька століть назад у процесі еволюції західноєвропейської цивілізації. Тому її інтерпретація видається непродуктивною поза межами конкретно-історичного контексту.

Поняття природного права відображає сутність права окремо від феномена – явища права. Якщо перед послідовним прихильником теорії природного права поставити питання про те, в яких формах природне право себе виявляє, то результат може виявитися двояким: або у формах позитивного права та врегульованих ним суспільних відносин, або воно саме по собі є модусом свого буття. У першому випадку це означатиме, що природне право – це сутність позитивного права, яка розглядається окремо від явища позитивного права, що навряд чи відповідає вченню про діалектичну пару категорій явища та сутності і співвідношення між ними. Гегелівська традиція розглядати процес становлення сутності та її вияву у явищі як перехід від можливості дійсності до самої дій-

сності, як було показано нами раніше, відповідає логічній схемі соціалізації особистості та позитивному вирішенню питання про співвідношення суцього та належного. Із зазначеного випливає, що реальністю природного права буде таке позитивне право, в якому буде розкрита сутність феномену права.

Онтологічно право не існує інакше як у соціальному бутті, як його частина, а гносеологічно не може бути пізнане окремо від цього соціального буття.

Альтернативний підхід: відсутність конкретно-історичних форм природного права інших, ніж праці філософів певних напрямків, означатиме, що ця категорія не відображає ніяких реальних соціальних процесів, не має власного визначеного змісту, а тому не є науковою категорією.

Аналізуючи природне право як судження про належне у праві, можна стверджувати, що це – лише ідеальна модель права, прогноз того способу, у який сутність права виявить себе у майбутньому. Необхідним та суттєвим уточненням є врахування тієї обставини, що у таких соціальних явищах та процесах, як правові, протиріччя між суцим та належним розв'язується через усвідомлену, вольову, активну, соціально детерміновану та соціально ж оформлену діяльність людей та їх спільнот по вдосконаленню правових норм та інститутів, їм супутніх.

Соціальне значення правової метафізики. Будучи відірваною від емпіричного базису, соціального досвіду, категорія права у природно-правовому розумінні перетворилася на зручний інструмент маніпуляції, оскільки зберегла при цьому значне оціночне навантаження: так чи інакше, право асоціюється із справедливістю, реальністю моралі тощо.

Характерним прикладом маніпулятивної природи доктрини природного права стало замовчування чи ігнорування її адептами та апологетами критики природного права, яка виникла так само давно, як і сама ця доктрина. Доктрина природного права перетворилася на своєрідну “священну корову” вітчизняної теоретико-правової юриспруденції, захищену від критики новітньою академічною традицією.

Протиприродне право. Доктрина природного права функціонує у чужій нам західноєвропейській культурі як один з її елементів, а тому може бути адекватно інтерпретована, по-перше, у її

пізнавальній традиції, і, по-друге, на основі аналізу відповідної соціальної практики. Права сексуальних меншин – найбільш красномовний приклад того, як протиприродні навіть з точки зору біології процеси можуть бути проінтерпретовані як “невід’ємні природні права особи”. Це, між іншим, означає, що “природним правом” можна назвати що заманеться – безвідносно до традицій, норм, звичаїв, всього того, що складає колективний досвід людства, який один лише формує людину як носія свідомості та культури. Тому насправді доктрина природного права у ліміті є доктриною протиприродного права – права на заперечення всіх суспільних цінностей, які інтегрують людські спільноти на угоду індивідуальному, нічим не обмеженому егоїзму з його патологічними формами та збоченнями включно.

Видається, що навряд чи можна назвати природним правом те, що заперечує феномен людини як носія частинки сутності роду людського.

Маніпулятивний потенціал категорії природного права визначається спробою пошуку критеріїв для судження про належне та благо поза сферою людської особистості, що досягається знеособленням людини як особистості, зведенням її до сукупності набору об’єктивних факторів (у ліміті – фізіологічно детермінованих). Феномен людської особистості тим і характерний, що про особистість конкретної людини не можна судити лише на основі відомих фактів її зовнішньої поведінки. Людська особистість, у тому числі її “правовий” компонент розкриваються лише у спілкуванні з іншими особистостями, котрі на основі власного інтуїтивно засвоєного досвіду здатні сприйняти та усвідомити іншу людину як особистість.

Природне право: філософський фантом чи правова категорія. Відсутність більш-менш прийнятної, загально визнаної дефініції категорії права насправді пояснюється тим, що ніякого “права” поза соціальними нормами та суспільними відносинами просто не існує.

Конвенціонізм як метод побудови категорії права. Наявність максимально суперечливих підходів до концептуального розуміння феномену права спонукає до застосування такого методу побудови наукових понять, як *конвенціонізм*. Суть вказаного методу полягає в умовному визначенні кола явищ, які вважатимуться *правовими*. Застосування саме такого методу визначення поняття права видається регресом у правовій теорії, кроком назад у процесі дискурсивного

пізнання права. Процес теоретичного пізнання об'єктивної реальності, як відомо, передбачає поєднання двох напрямків розумової діяльності: по-перше, формування спочатку емпіричних, а згодом – теоретичних узагальнень на основі фактів (сходження від конкретного до абстрактного); по-друге, застосування отриманих понять та категорій для аналізу, пояснення та інтерпретації фактів (сходження від абстрактного до конкретного). Якщо стати на точку зору, згідно якої саме поняття права є критерієм для відмежування правових явищ від всіх інших явищ соціальної реальності, виявиться проігнорованим процес сходження від конкретного до абстрактного як невід'ємний елемент дискурсу.

Логічну (не культурно-історичну чи наукознавчу!) схему сходження від конкретного до абстрактного у пізнанні феномена права можна представити наступним чином:

1) копіткий перегляд елементарних, одиничних фактів життя, їх узагальнення за ознаками *схожості* між собою та *зв'язку* між ними, результатом чого є *емпіричні узагальнення*: всі правила фізичної поведінки, забезпечувані державним примусом, можна об'єднати у клас *норм права*; всі думки, погляди, уявлення та почуття з приводу того, якими є норми права чи якими вони повинні бути, з приводу того, хто, як, якими методами, засобами та способами так чи інакше створює, застосовує, тлумачить та виконує норми права, об'єднуються у клас явищ *правової свідомості*. Аналогічним чином побудовані поняття механізму правового регулювання суспільних відносин, форм права тощо. Звертає на себе увагу підпорядкованість таких понять традиційним механізмами верифікації: розглядаючи той чи інший факт, з високим (практично – до однозначності) ступенем ймовірності можна стверджувати, норма це права чи ні, елемент правової свідомості чи ні. При цьому у такій галузі права, як кримінальне право надзвичайно чітко відмежовано феномен фізичної поведінки людини (з усвідомлено-вольовою компонентою, котра її супроводжує), яка регулюється нормами права, від інших проявів активності людини (внутрішні психічні процеси, об'єктивовані чи ні тощо). Очевидно, що тільки та поведінка, котра піддається впливу нормативного регулювання, може бути пов'язана з феноменом права. Тому навряд чи правильно шукати феномен права поза такою поведінкою (наявною, можливою чи бажаною) та нормативними засобами її моделювання та забезпечення;

2) виявлення всезагального, універсального зв'язку всіх правових явищ між собою: норма права усвідомлюється та оцінюється; уявлення про необхідну норму втілюються в норму права у процесі правотворчої діяльності тощо. На цьому рівні дискурсу виникає вчення про правову систему;

3) виявлення закономірностей, суттєвих ознак, властивостей, універсальних способів існування (форм як модусів буття), тенденцій розвитку всієї сукупності пов'язаних між собою правових явищ – конкретно-історичної правової системи. На цьому рівні дискурсу можна розглядати процес становлення та розвитку правової системи як певну *правову традицію*;

4) виявлення універсальних, всезагальних закономірностей зародження та еволюції всіх правових систем (правових традицій) дає підстави для формування всезагальної соціально-філософської категорії права. Вказана категорія покликана відобразити саме ту властивість, ознаку, тенденцію розвитку, форму прояву правових явищ, які притаманні всім без винятку правовим явищам. Тому-то ми і наважуємося стверджувати, що права як предметно даної реальності для осмислення просто не існує, його не можна уявити як *щось*: право – це не норма, не правова свідомість, не нормативно-правовий акт, не механізм правового регулювання, не правова наука, нарешті. На такому рівні абстрагування у сходженні від конкретного до абстрактного категорія утворюється не методом емпіричного узагальнення певного класу явищ, котрі можна усвідомити як *предмет*: будь-яка конкретна норма права цілком задовільнятиме визначенню поняття норми права, – а методом виявлення, розкриття основного протиріччя, яке притаманне всьому класу явищ. Така категорія відображає лише одну із сторін будь-якого явища даного класу саме як сторону, така категорія є поняттям саме про цю сторону, а не про весь клас явищ як сукупність предметів дійсності та осмислення. Тому право не можна уявити як *предмет*: правові явища як система предметів – мегапредмет – відображені в іншому понятті – понятті правової системи. Категорія права відображає сутність другого порядку правової системи – не сутність правової системи як такої, а основний закон, який рухає розвитком правової системи, сутність сутності правової системи (у математиці віддаленою аналогією можна вважати другу похідну від функції). По суті йдеться про усвідомлення *сутності* (у нашому випадку – сутності

феномена права) окремо від *явища* права. Оперуючи поняттями, людське мислення інтуїтивно, неусвідомлено спирається на певний *образ*: така вже природа мислення, у якому абстрактні форми нерозривні від конкретних форм сприйняття дійсності (відчуття): мислячи поняття “стіл”, в уяві постає щось пласке на чотирьох опорах тощо. Образ завжди носить предметний характер (людина мислить *щось* як предмет), оскільки в основі мислення у кінцевому рахунку є предметно-практична діяльність людини. Натомість на високому рівні дискурсу стають можливими такі поняття, які неможливо мислити з оперттям на певний образ. Людина здатна мислити не тільки предмети чи класи подібних предметів, але й – окремо – зв’язки між предметами, частину властивостей предметів саме як *властивість*, безвідносно до предмета, нарешті – процес розвитку предмета, який нетотожний будь-якому предмету як факту. Неможливо уявити, скажімо, сутність та явище, форму та зміст, кількість та якість, червоне, важке, справедливе тощо. Який образ постає у свідомості, коли йдеться про сутність як філософську категорію?... Категорія права належить до числа таких абстрактних понять, оскільки відображає не елемент реальності як її частину, предмет, а *закон* розвитку правової реальності, фундаментальний зв’язок між всіма явищами правової дійсності. Будь-яка спроба мислити право як предмет (спертися на образ) призводить до додавання таких ознак, які заперечують сутність категорії права саме надлишковою конкретністю, тобто мислиться вже не закон, а предмет, котрий утворився внаслідок додавання ряду інших властивостей, в котрих цей закон “розчиняється”; іншими словами, починає мислитися інша *сутність* (об’єктивне юридичне право як система норм, право як загальносоціальне явище тощо). Однак це феномени з іншою сутністю, ніж просто *закон*, а тому для їх відображення, за правилами побудови понять, потрібні інші поняття (саме поняття про норму права чи право як загальносоціальне явище), а отже, і терміни.

Такі категорії, як категорія права, утворюються на основі понять, одержаних у процесі емпіричного узагальнення фактів соціальної реальності за правилами формальної та діалектичної логіки. Їх вірогідність (можлива відповідність певному класу явищ) визначається не емпіричним сприйняттям, інтуїтивним осмисленням, а саме дотриманням правил логіки при їх побудові.

Будь-яка наукова категорія є не більше, ніж формою мислення, у якій відображаються (завжди на заданому рівні наближення згідно визначення об'єктивної істини) об'єктивні закони природи чи суспільства.

Конвенціонізм у визначенні поняття права зведеться, врешті-решт, до спору про терміни: з позицій послідовного абстрактного мислення, поняття об'єктивного юридичного права – це не поняття про *право*, а поняття саме про об'єктивне юридичне право, яке є лише одним з класів явищ на даному рівні узагальнення поряд з такими класами правових явищ, як загальносоціальне право, правосвідомість, правова культура тощо. Можна було назвати аналізоване поняття так, щоб у назві слова “право” просто не було: щось на кшталт “об'єктивована форма нормативної регуляції суспільних відносин”), і це жодним чином не вплинуло б на зміст, смислове навантаження поняття та його функціонування у правовій теорії.

Оскільки правові явища не існують інакше як у системі (думка про норму права передбачає її наявність – і навпаки, а норма права не діє без механізму правового регулювання), право – це універсальний закон розвитку правової системи, всезагальна її закономірність. Як таке воно пронизує всю правову систему, визначає її фундаментальну природу, а тому не зводиться до жодного з проявів правової системи і не може мислитися як *образ*. Тому-то право – це не норма, не правосвідомість, не права людини, не правова культура, а спільний знаменник, сутність другого порядку системи, яка об'єднує всі зазначені явища і в якій- і не інакше – вони тільки і можуть існувати.

Філософія права чи правова релігія. Доктрина природного права, формально проголошуючи цінність людини, не те що заперечує, але замовчує людську особистість як духовну та соціальну реальність, зводячи її до носія (суб'єкта) певного набору “природних прав”.

Право як загальносоціальне явище існує у будь-якому суспільстві остільки, оскільки мононорма містить елементи сутності як правових, так і моральних норм.

Неприпустимість ототожнення моральних норм і правових звичаїв чи звичаєвого права. Будь-яка норма права – це лише правило фізичної зовнішньої поведінки людини, в той час як норма моралі – це правило як зовнішньої, так і пов'язаної з нею внутрішньої ді-

яльності людини. Недаремно морально-етична складова діяльності людини у більшості правових ситуацій ігнорується, більше того – її врахування розглядається як прояв упередженості суб'єкта правової оцінки ситуації. Тому навіть якщо опис зовнішньої поведінки, яка приписана нормою моралі, тотожний диспозиції норми права, це не означає принципової, родової тотожності вказаних норм, адже при цьому були б проігноровані вимоги моральної норми до внутрішньої, духовної активності людини: які почуття та емоції слід у собі пригнічувати, а яким – навпаки – давати розвинутися як мотиву приписаної нормою моралі поведінки тощо. Навіть при бездоганно виконаних вимогах моральної норми до зовнішньої сторони людської поведінки норма вважатиметься порушеною, якщо людина при цьому діяла з остраху, а не за внутрішнім, сформованим моральним переконанням у необхідності такої поведінки.

Правова традиція українського народу та доктрина природного права. Ми притримуємося тієї позиції, що на найвищому рівні структурної організації правової реальності єдиним реально існуючим феноменом, який можна мислити у категоріях правової науки саме як *предмет* є процес історичного розвитку правової системи як системи правових явищ даного суспільства. Уявити його можна як послідовну зміну правоформ правової системи (її конкретно-історичних модусів буття), подібно до того як колосок пшениці спочатку розвивається з зерна і згодом, пройшовши ряд етапів, досягає. Очевидно, що кожна з таких конкретно-історичних форм пов'язана з іншими, по-перше, тим, що це – різні за часом і стадією форми розвитку одного явища – правової системи конкретного народу, і, по-друге, тим, що кожна наступна форма розвивається з попередньої. Суть цього процесу – неперервна в часі правова традиція, котра у знятому вигляді є стереотипом правової поведінки остільки, оскільки кожне покоління є носієм колективного досвіду всіх попередніх поколінь.

АНТРОПОВИМІРНІСТЬ ПРАВА ЯК ІМАНЕНТНА ВЛАСТИВІСТЬ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ВІДКРИТОГО СУСПІЛЬСТВА

О. Макаренко

*Запорізький національний університет,
69600, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 66, e-mail: almak_83@mail.ru*

Наразі в Україні продовжуються процеси розбудови демократичної, соціальної, правової держави і громадянського суспільства. Ці процеси супроводжуються підвищенням ролі та значення права для українського народу, який все більше прагне повною мірою реалізувати власні права і свободи, що передбачені Конституцією та іншими законами України.

В цьому зв'язку науковий інтерес становлять існуючі концепції та підходи до розуміння феномену громадянського суспільства. Серед яких чільне місце посідає концепція відкритого суспільства, яку теоретично обґрунтував видатний мислитель ХХ ст. Карл Поппер.

На його думку, умовою існування відкритого суспільства – «нового етапу розвитку громадянського суспільства» – є власне право, а точніше демократичні конституційно-правові норми. Тому важливо встановити ту роль права, яку воно має відігравати в складних процесах розбудови, утвердження та перманентного підтримання відкритого суспільства.

Поряд з інструментальним значенням право набуває рис основного *ціннісного* орієнтиру, однієї з фундаментальних суспільних засад. Зокрема в Україні, *гуманістична* спрямованість реформування національної правової системи знайшла відображення в положенні Конституції України про визнання *людини найвищою соціальною цінністю*, обумовлює необхідність врахування її участі у процесах створення та реалізації права. Право виникає та існує як результат *цілеспрямованої діяльності соціальних суб'єктів*, врешті замикаючись власними функціями, змістом та структурою на *люди-*

ні, яка є головним суб'єктом права, а значить і вихідним елементом правових механізмів забезпечення відкритості суспільства.

Таким чином, концепція відкритого суспільства К. Поппера органічно пов'язана з тими трансформаційними процесами, що відбуваються в демократичних державах, у т. ч. в Україні. При цьому сама концепція, її об'єктивні та необхідні взаємозв'язки з іншими політико-правовими явищами, потребують належного осмислення і створення відповідного теоретико-методологічного забезпечення, зокрема в антропо-юридичному аспекті.

Нині проблеми антропології права в цілому, як і окремі питання теорії громадянського відкритого суспільства, продовжують привертати увагу як *вітчизняних* (В. Бабкін, А. Заєць, О. Зайчук, М. Козюбра, С. Максимов, Ю. Оборотов, М. Орзіх, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, С. Сливка, С. Тимченко, М. Цвік, В. Шкода та ін.), так і *зарубіжних* (С. Алексєєв, В. Бачинин, К. Джарві, Ф. Ейдлін, Д. Керімов, А. Ковлер, М. Марченко, В. Нерсєсянц, М. Ноттурно, В. Садовський, Г. Харт, Л. Фуллер, Л. Явич та ін.) вчених. Водночас окремі загальнотеоретичні питання, зокрема, співжиття людей у формі відкритого суспільства є недостатньо дослідженими і потребують подальшого вивчення.

Отже, *об'єктом* дослідження є право як засіб підтримання суспільства в стані відкритості; *предметом* дослідження є антроповимірність права як іманентна властивість правової системи відкритого суспільства

Метою дослідження є встановлення засадничого характеру принципу антроповимірності права для правової системи відкритого суспільства. *Завданнями* автора є: здійснення концептуального аналізу права крізь призму його антропності; встановлення зв'язку між антропними властивостями права та правовою системою відкритого суспільства.

Методи дослідження: антропо-юридичний, системно-логічний, діалектичний, концептуалізація, загальнонаукові (аналіз, синтез, порівняння тощо) та інші.

За К. Поппером, відкрите суспільство складається з індивідів, які самостійно ухвалюють рішення та несуть за них повну відповідальність. Така спільнота, на його думку, має перспективу успішного розвитку за рахунок використання потенціалу кожного свого члена [1, с. 196].

Так, його визначальною ознакою є *відкритість* всіх сфер суспільного життя. Це означає, що розвиток суспільства не має бути обмежений заздалегідь затвердженими планами, ухваленими на підставі прогнозів та існуючих правил, істинність яких не піддається суспільній критиці та постійно не перевіряється за допомогою відповідних державно-правових чи інших суспільних інститутів.

Попперівська концепція відкритого суспільства засновується на принципі змінюваності навколишнього світу, в т. ч. суспільства. Члени останнього мають своєчасно відстежувати зміни природи, адекватно оцінювати їх та, врешті, ухвалювати особисті рішення, які є передумовою динамічного розвитку людської цивілізації. Таким чином, за задумом К. Поппера, суспільство *стає відкритим*, бо його майбутнє відкрите для всіх перспективних рішень, воно не зв'язане непорушними правилами, виконання яких врешті може призвести до загибелі людей чи до гальмування темпів їхнього розвитку.

Це суспільство діє так, як треба діяти, а не так, як це записано в існуючих нормах. Члени та інститути відкритого суспільства не відчувають себе приреченими до розвитку подій саме в такому порядку, як це визначено в існуючих правилах, адже, якщо стає очевидним, що ці правила вже не працюють, то громадяни створюють нові правові норми, які будуть придатні до вирішення проблем в умовах нових обставин. Усвідомлюючи відносну сталість правових норм та необхідність їх адекватної зміни, члени відкритого суспільства не відносяться до права магічно. Для них є очевидним той факт, що людська природа являє собою історичний феномен, тобто вона не є установленою раз і назавжди. Це і лягає в основу юридичних розробок.

Наприклад, сучасні капіталістичні суспільства вже не є відкритими, хоча їх можна було вважати такими, що відкриваються на момент, коли К. Поппер створив свою концепцію.

Так, якщо, умовою відкритості суспільства є свобода індивіда, а умовою останньої є право, то дуже важливо, щоб правові норми забезпечували реалізацію людської свободи повною мірою [2, с. 152]. Інакше члени суспільства не мають можливості задовольнити свої потреби та інтереси в повній мірі, перебувають в сфері «царства необхідності», за межами якої починається розвиток людських сил, тобто духовної сфери життя суспільства („царства свободи”).

Держава має піклуватись про своєчасне створення адекватних новим обставинам правових норм. Цю функцію вона зможе належним чином виконувати, коли буде досягнута як сама природа права, так і природа людини, справжні нагальні потреби громадян тощо. В цих процесах громадяни повинні виконувати активну роль, допомагаючи державі ухвалювати дієві закони, а за необхідності *швидко* та *мирно* змінювати владу на таку, що здатна більш повно враховувати інтереси громадян та ефективніше розвивати суспільство. Тобто слід розуміти антропні властивості права, щоб приймати актуальні правові норми, запровадження яких справді потребують нові суспільні відносини, та які будуть ефективно регулювати останні, підтримуючи єдність суспільства і держави та забезпечуючи порядок в них [3, с. 163].

Тож, раціональне, наукове і вільне право стає можливим завдяки емансипації індивідів від усіх родинних, територіальних і місцевих зв'язків, від забобонів і вірувань, від успадкованих традиційних форм, звичок і обов'язків [4, с. 212].

Можливості побудувати *відкрите суспільство* на основі права збільшуються тоді, коли право розглядають крізь призму людської природи та сутності. Намагаючись набути уявлення про суть людини та досягнути сенс її існування, дослідник тим самим наближається до розуміння суті світу права, правової реальності в якій живе цивілізована людина. Він розуміє, що за своєю структурою та змістом відносини між правом та людиною є для права антропоморфними, а для людини – юридичними.

Тут антроповимірність права можна розглянути як юридичний принцип, тобто правове явище, що безпосередньо пов'язує зміст права з його соціальними основами, тими закономірностями суспільного життя, на яких дана правова система побудована і які вона закріплює.

Великою мірою така антроповимірність права є його об'єктивною обумовленістю, тобто відповідністю права характеру суспільних відносин, економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються у суспільстві. Проте вважаємо, що центр уваги при дослідженні феномену антроповимірності права знаходиться в площині природи окремо взятого індивіда, його потреб, інтересів, а також пошуку найбільш оптимального варіанту узгодженості останніх з інтересами інших осіб.

Загальновідомо, що ефективність правового регулювання суспільних відносин безпосередньо залежить від його відповідності об'єктивним закономірностям існування й розвитку останніх. Першочергове значення при цьому має здатність законодавця своєчасно *розпізнати* основні тенденції, магістральні напрями їх *поступового* розвитку («поступова соціальна інженерія») і відобразити це у змісті корінних елементів системи права – його принципів. Проте відомо й інше: законодавче закріплення вказаних тенденцій, в силу об'єктивних і суб'єктивних причин, нині суттєво відстає від реальної зміни суспільних відносин. Про це зокрема свідчать існуючі глобальні проблеми людства та численні факти порушень прав людини [5, с. 28-32].

Разом з тим потреби й інтереси суспільства викликають необхідність врегулювання нових суспільних відносин виходячи з нового мірила, яке б відбивало притаманні їм закономірності. Тобто системність, комплексність і циклічність соціального життя передбачають таке його правове опосередкування, яке більшою мірою відповідало б сутності процесів, що відбуваються в реальності. А це можливо лише у тому разі, якщо таке опосередкування є антроповимірним.

В праві є все те, що є в людині – раціональне та ірраціональне, соціальне і духовне тощо. Так, в природі людини обов'язково присутні вихідні першофеномени чи архетипи тих нормативно-ціннісних конструкцій, які визначають її морально-правову поведінку. Під час створення чи, навпаки, руйнування правової реальності, людина керується перш за все якостями своєї людської природи, спираючись на власні життєві сили. В людині існують установки на рівні свідомості та підсвідомості. Саме вони призводять до появи духовних і практичних формоутворень правового характеру, що слід враховувати під час спроби пояснити певні процеси, що відбуваються в правовій реальності [6, с. 28-29; 7, с. 48].

Тож, право опосередковує соціальну волю людини, тобто надає міжсуб'єктивним відносинам цивілізованої форми. Людина постійно прагне розширити межі антропосфери. Будучи за своєю природою політичною, моральною, юридичною і духовною істотою, індивід здатний накладати обмеження соціальної нормативності на самого себе, чого скажімо не спостерігається в світі тварин. Саме внутрішні якості людини змушують її або залишатися в нормативно-правових

межах, або порушувати їх. Це необхідно враховувати при розбудові правової системи відкритого суспільства, адже здатність переступати межу дозволеного має як позитивний, так і негативний виміри. З одного боку, це бажання та готовність виходити за межі відомого, відкривати щось принципово нове, створювати дещо корисне, чого ще не знало людство. На цьому шляху виникають найкращі продукти людської творчості, що в цілому обумовлюють суспільний прогрес. З іншого боку, активність індивіда може породжувати негативні соціальні наслідки, наприклад, вчинення протиправних діянь тощо.

Далі, слід встановити ті форми правової нормативності, які відповідають людській природі та, відповідно, сприяють відкритості і розвитку суспільства. При цьому слід уникати надмірного регулювання суспільних відносин, втручання у сферу особистого життя громадян та інших сфер, де більш ефективним регулятором є інші соціальні норми [8, с. 82].

Таким чином, оскільки задача права полягає в тому, щоб захищати позитивну діяльність особи та обмежувати негативні форми діяльності, то можна стверджувати, що право виникає як відповідь цивілізації на активність індивіда. Тобто воля до самоствердження, творчості та свободи потребує корегування волею до порядку. Право має обмежувати свободу заради свободи. При цьому цивілізований порядок не виключає свободу, а передбачає її. Він виключає лише свавілля та всюдозволеність. *Право має оберігати* ті необхідні *ступені свободи*, без яких неможлива ані творчість, ані повноцінна людська життєдіяльність. Воно повсюдно і завжди має обмежувати свободу, якщо вона переходить у свавілля чи починає загрожувати свободі інших громадян, шкодити основам цивілізованості, державності і соціального порядку [6, с. 32; 1, с. 128-129].

З іншого боку, *людина* для реалізації безумовних цінностей, *повинна* осмислено ставитися до процесів у суспільстві та механізмів їх реалізації (в т.ч. правових). За цих умов індивід зможе оцінити свої діяння і проникнути в їх сутність, що робить людину самостійною в поглядах на добро та зло, права і обов'язки, її місце в суспільстві та державі. Це дає змогу автономному суб'єкту права зробити свій світогляд більш повним і досконалим [9, с. 9]; бути здатним до самостійного вольового вибору на підставі пізнаних універсальних цінностей, висування таких ідей, що будуть сприяти розвитку суспільства тощо [10, с. 10]. Фактично відбувається процес взаємного

визнання, чи-то поваги індивіда до права через повагу до іншого, що, врешті, обумовлює довіру між членами суспільства. Зовнішнім вираженням взаємного визнання є права і свободи, за допомогою яких людина отримує можливість визначити межі своєї поведінки, в яких вона може якнайефективніше самореалізуватися. При цьому своє становище у праві людина осмислює як таке, що відповідає її потребам, тому вона і не припускає порушень прав і свобод іншої людини. Тож, сприятливою для відкритого суспільства моделлю поведінки індивіда є автономна модель поведінки, яка орієнтується на власні принципи, що збігаються з універсальними, тобто орієнтуються на інтереси всіх членів суспільства. К. Поппер підкреслює, що особливо гостро потребу в таких індивідах суспільство відчуває в політичній сфері.

Отже, суперечливість людської природи проявляється в її прагненні одночасно до свободи і до порядку. Спрямованість *правової системи* має аналогічний характер. Адже, право, з одного боку, містить низку норм-заборон, а також засоби, що забезпечують дотримання суб'єктами права цих норм, в т. ч. такі засоби, які обмежують людську свободу. В той же час людська свобода є однією з умов існування і розвитку самого права, тому воно відноситься до свободи індивіда як до найважливішої своєї цінності, яку слід охороняти від порушень.

При цьому слід пам'ятати, що в діяннях особи простежується її залежність від низки обставин (власної ціннісної позиції, існуючих норм, культури, мови, моди, громадської думки, лібідо, сфери підсвідомості, неявних установок тощо), тобто від об'єктивних природних умов та чинників психофізіологічного порядку [11, с. 177]. Тому для утвердження в суспільстві правових цінностей важливо, щоб особа повною мірою усвідомлювала свою залежність від цих чинників і зважала на них. Крім того, людина має використовувати свою волю для розширення сфери своєї свободи за рахунок звільнення від зазначених чинників. І лише за таких умов ми можемо говорити про можливість індивіда *пізнати суспільні відносини, право та інші соціальні явища* на мінімально достатньому рівні адекватності сприйняття їх природи [12, с. 8].

Варто також відзначити, що перепорою на шляху до *відкритості* суспільства є нездатність права допомогти людині здолати власні внутрішні протиріччя, знайти оптимальне, соціально схвалюваль-

ний шлях, засоби і способи вирішення конфлікту, тобто забезпечити людину від вчинення злочину. До певної міри це можна пояснити тим, що з розвитком цивілізації людина все більше накопичує соціокультурний досвід і збагачує свій внутрішній світ. Останній стає складнішим та багатовимірним, він набуває нових граней, що, відповідно, підвищує вимоги до рівня розвитку права, до його якостей та здатності належним чином врегульовувати нові суспільні відносини. Тут важливу роль відіграє держава, яка має змінюватись таким чином, щоб її громадяни знаходили можливість вести себе законослухняно з усіма ознаками цивілізованості та культури. А суспільство, в свою чергу, має сприяти індивіду в отриманні ним належних виховання та освіти. Завдяки яким особа зможе розвинути в собі такі якості, що уможливлять докладання нею духовних і фізичних зусиль достатніх для того, щоб знайти і застосувати на практиці саме *правові методи* вирішення суспільних протиріч.

Далі, слід також відзначити, що право виступає як воля найвищих світських авторитетів, втілена у владно-регулятивних приписах та діях, спрямованих на підтримання суспільного порядку. Право має владний характер, сприймаючи соціальну дійсність як дещо змінюване, держава постійно висуває до неї різноманітні вимоги, наполягаючи на їх виконанні, прагнучи підпорядкувати її своїй волі і тримати під постійним контролем найважливіші прояви суспільного життя. Тому задля збереження своєї *відкритості* суспільство має створити таку систему інститутів, яка б дозволяла йому *стримувати державу* від надмірного втручання в своє життя. В основі такої протидії лежить *воля особистостей*, яка є для них первинним імперативом, що виходить від найвищого морального авторитету, тобто від їхньої *власної совісті*. Право має постійно самооновлюватися, щоб бути здатним *вчасно* відновлювати соціальну рівновагу, яка порушується внаслідок проявів насилля з боку окремих осіб чи держави [13, с. 35].

Тож, важливо створити і/або розвинути спеціально визначені процедури та умови комунікації, взаємної гри інституціоналізованих дорадчих практик та інститутів громадянського суспільства, оскільки від цього значною мірою залежить успіх відкритої політики [14, с. 39].

Однак навіть за умов повного і безперервного пізнання антропних властивостей права, існування конституційно гарантованого

демократичного порядку створення правових норм та високого рівня правової культури у громадян, залишається проблема природної схильності людини помилятися. З цього приводу К. Поппер зазначав, що лише нежива природа не робить помилок, а людині, і, зокрема, законодавцям, властиво помилятися. Є безліч способів, в які та чи інша норма права може схибити з погляду її власних цілей; невдалими можуть виявитися її основна структура, деталі формулювання, концепція фактичних обставин, на які вона розрахована, тощо [15, с. 73]. За допомогою розуму (через вплив людського чинника, невпинної змінюваності світу тощо) не можливо сформувати *правову систему* таким чином, щоб підготувати право до кожного повороту людських справ. А це значить, що, по-перше, неможливо створити ідеальну вірну правову систему, а, по-друге, за умов будь-якої правової системи виникатимуть складні та проміжні випадки, для розв'язання яких однаково придатні раціональні та ірраціональні способи [12, с. 52, 138, 140-141]. Тож, це необхідно враховувати під час ухвалення і застосування правових норм.

Таким чином, на підставі вищевикладеного, можна зробити висновок про те, що право подібне до людини, завдяки праву відбувається складний процес пристосування один до одного соціуму та індивіда, держави та громадянина. Право є способом існування соціальних якостей особистості, тому воно забезпечує чи має забезпечувати їй об'єктивно детермінований масштаб свободи, що юридично гарантує можливість її участі в творчому творенні суспільного життя та використанні матеріальних і духовних благ, а також інших соціальних цінностей [16, с. 72]. При цьому нормотворчі зусилля індивідів виходять за межі існуючих правових стереотипів, в перспективі розвитку соціальності. Від того яким чином створюються та змінюються правові приписи, наскільки вони відповідають природі суспільства та його членів, від знання, розуміння і ставлення останніх до цих норм та до необхідності їх постійної зміни, залежить можливість побудови відкритого суспільства. Тому антроповимірність права є внутрішньо іманентною властивістю правової системи відкритого суспільства, утвердження якої залежить від успішності пізнання антропних властивостей права, що спираються на глибокі знання природи людини і права. Врешті, стає можливим ухвалення дієвих правових норм, які обумовлять розбудову *відкритого суспільства* та подальший розвиток людства.

Список використаних джерел:

1. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги. Том 1 / К.: “ОСНОВИ”, – 1994. – 444 С.
2. Jarvie I., Pralong S. Popper’s open society after fifty years: the continuing relevance of Karl Popper / London & New York: Routledge. – 1999. – 217 p.
3. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги. Том 2 / К.: “ОСНОВИ”, – 1994. – 494 С.
4. Тьоніс Ф. Спільнота та суспільство / Пер з нім. Комарова Н., Погорілий О. – К.: Дух і літера, – 2005. – 262 С.
5. Права людини в Україні-2004. Доповідь правозахисних організацій / За ред. Є. Захарова, І. Рапп, В. Яворський – Х.: Фоліо, – 2005. – 332 с.
6. Бачинин В. Антропосоциологические проблемы права: методология и эмпирия // Известия высших учебных заведений. Правоведенье. – 2001. – №3. – С. 27-39.
7. Оборотов Ю. Юридическая антропология – новое измерение права // Юридический вестник. – 2000. – №1. – С. 48-52.
8. Pezzimenti R. The Open Society and Its Friends: With Letters from Isaiah Berlin and the Late Karl R. Popper / Rocco Pezzimenti. – Roma: Gracewing Publishing Tipolitografia Pioda sas Via Monseratto, 1997. – 197 p.
9. Рабінович П. Права людини та їх юридичне забезпечення / К.: НМКВО, – 1992. – 100 С.
10. Трофименко В. Розум та воля як антропологічні основи права: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.12 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2004. – 20С.
11. Лазарев Ф. Антропная гносеология: содержание и основные презумпции // Культура народов Причерноморья. – 2002. – №36. – С. 174-179.
12. Фуллер Л. Анатомія права / Пер. с англ. Комарова Н. – К.: Сфера. – 1999. – 144 С.
13. Рулан Н. Юридическая антропология / Пер. с фр., под общ. ред. Ковлера А. – М.: Норма. – 1999. – 310 С.
14. Річицький В. Відкритість інформації як універсальна вимога // Вісник НАН України. – 2003. – №9. – С. 26-45.
15. Эйдлин Ф. Карл Поппер и теория демократии // Философские науки. – 1990. – №5. – с. 69-80.
16. Явич Л. Сущность права / Л.: Изд-во Ленинградского ун-та. – 1985. – 208 с.

АНТРОПОЛОГИЧНІ ТА МОРАЛЬНІ ПІДСТАВИ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

С. Максимов

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, e-mail: s_maximov@ukr.net*

У Загальній декларації прав людини (1948 р.) знайшли закріплення не тільки особисті (громадянські) й політичні права індивіда – права першого покоління, а й соціальні – права покоління другого. Але співвідношення цих прав не просте. Уже в Преамбулі цього міжнародно-правового документа порушується питання про специфічну нормативну модальність цих прав і соціальні очікування, що їм відповідають. Першими за значимістю стоять права особисті, які обґрунтовуються необхідністю подолання будь-яких регресій до варварства (під яким розуміються тоталітарні інститути і практики) і мають *категорично обов'язковий* характер: “...беручи до уваги, що зневаження і нехтування правами людини призвели до варварських актів, які обурюють совість людства...” [2, с. 321]. Права політичної участі обґрунтовуються завдяки другій формулі, що міститься в Преамбулі: “...необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення” [2, с. 321]. Тут акцентується увага на завданні збереження громадянського миру, яке має *аподіктично обов'язковий* характер, тобто вона вирішується на умовах запобігання регресіям, як першого завдання, але безвідносно до інших умов. Третьою є формула, запозичена зі Статуту ООН: права людини мають “сприяти соціальному прогресу й поліпшенню умов життя при більшій свободі” [2, с. 321]. Це завдання має *рекомендовано-гіпотетичний* смисл. Саме такий статус мають проголошені в Декларації соціальні права. Вони здійснюються “відповідно до структури і ресурсів кожної держави” (ст. 22) [10, с. 17]. Цей менше категоричний нормативний статус соціальних

прав робить їх предметом жвавих дискусій і постійно актуалізує проблему їх обґрунтування.

Під соціальними правами зазвичай розуміють права на соціальне забезпечення, роботу, житло, освіту, тобто права на послуги у вузькому сенсі. Онтологічно вони існують як права людини (морально-політичні, природні права) і як основні (юридичні) права. За змістом – це права індивіда стосовно суспільства (у разі основних прав – стосовно держави) на соціальні, економічні та культурні послуги. Вони становлять собою вимогу на адекватний розподіл необхідних для життя благ [1, с. 129].

З одного боку, соціальні права на послуги разом із суб'єктивними правами особистості й політичними правами (правами участі) – це належність сучасної ліберальної демократії. Міжнародні декларації й конвенції (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Європейська хартія та ін.) постулюють соціальні права як важливий складник прав людини. З другого боку, вони не передбачені конституціями західних країн як безпосереднє позитивне основне право (хоча у дійсності опосередковано є в наявності в конституціях, наприклад, Основному законі ФРН, через інтерпретацію принципів соціальної держави, або ж безпосередньо як суб'єктивні права на певні послуги сформульовані в системі соціального законодавства).

Це свідчить, що нормативний статус соціальних прав є спірним, точніше, дискусійним з філософської і з юридичної точки зору. Як у зарубіжній, так і у вітчизняній науковій літературі точаться дискусії щодо обґрунтування, змісту й обсягу таких прав.

У пострадянській юридичній літературі мають місце різні погляди на природу соціальних прав. Одні автори, обстоюючи рівну значимість прав першого (громадянських і політичних) і другого (соціальних) поколінь, вважають, що соціальні права є однопорядковими з громадянськими і політичними, й виступають за створення єдиних універсальних механізмів їх реалізації [8, с. 203].

Другі захищають точку зору, яка протиставляє права першого і другого поколінь чи, принаймні, підкреслює їх принципову відмінність. Прихильники цієї позиції розглядають соціальні права не як суб'єктивні права, а як об'єктивні зобов'язання держави, що виконуються нею з досягненням певного рівня економічного розвитку. Такі права не підлягають безумовному судовому захисту, в тому

числі й на міжнародному рівні. Ось чому їх називають моральними правами, правами-привілеями, правами-претензіями. Іноді вони навіть не визнаються дійсно основними або зовсім не вважаються правами [12, с. 33]. Цей підхід підкреслює особливості прав другого покоління і є ефективним для пояснення їх природи й характеристики. Але він не дає відповіді на запитання, як мають співіснувати різні групи прав. Згідно з третьою позицією, хоча ці види прав людини й відмінні за своєю юридичною природою, проте вони не протиставляються одне одному, а поєднуються між собою як однаково необхідні системні компоненти сучасної конструкції прав людини, бо сучасна “державна не може не прагнути до того, щоб стати соціальною” [7, с. 139]. Солідаризуючись із представниками цієї позиції принципово, зауважимо при цьому, що дискусія з теоретичної площини тут переводиться у сферу практичної роботи по захисту всього комплексу прав та свобод індивіда в державі. Проте, на нашу думку, її слід повернути в теоретичну площину обґрунтування соціальних прав людини.

Не можна обійти увагою той факт, що в історичному аспекті за обґрунтуванням соціальних прав людини стоїть глибока традиція дореволюційної філософії права, яка полягає в обстоюванні права на гідне існування.

Ідею права на гідне існування висунув відомий російський філософ В. С. Соловйов (1853–1900 рр.) у праці “Виправдання добра” (1897 р.). Засновуючись на християнському ідеалі любові, він розглядав право як позитивне здійснення “певного мінімуму моральності”. Під правом учений розумів такі мінімальні моральні вимоги, невиконання яких несе загрозу безпеці суспільства. По суті, таким “мінімальним добром” він називав “недопущення зовнішніх проявів зла”, тобто охорону життя і власності. Трактуючи їм “організацію морального життя” не мало нічого спільного з “примушенням людей до щастя”, характерним для поліцейської держави. В. С. Соловйов, демонструючи на диво історично тверезу правосвідомість, писав, що завдання права полягає зовсім не в тому, щоб світ, що лежить у злі, перетворився на Царство Божіє, а саме в тому, щоб він до часу не перетворився на пекло [9, с. 454].

У той же час нормальний стан, що забезпечується правом, – це не тільки безпека, а й гідне людини існування. Наприклад, несумісним з людською гідністю філософ вважав працю грубо механічну,

надзвичайно важку фізично, а також такої тривалості, яка не залишає часу й сил для духовного вдосконалення [9, с. 421]. Тому в той мінімум добра, який гарантується правом В. С. Соловйов включав вимогу забезпечення всім людям зовнішніх умов для гідного існування й вдосконалення. До таких умов він відніс: (а) забезпечені засоби до існування (їжу, одягу, житло з теплом і повітрям); (б) гідний фізичний відпочинок; (в) можливість користуватися дозвіллями для свого духовного вдосконалення. При цьому філософ підкреслював, що всі ці умови – лише мінімум, але такий, що потрібний безумовно [9, с. 423].

У визначенні права на гідне існування основний акцент В. С. Соловйов зробив на позитивній свободі, забезпеченні кожного матеріальними можливостями духовно розвиватися. Цей аспект безпосередньо впливає з його філософського вчення і є розвитком кантівської ідеї моральної автономії особистості. Він визнавав заслуги І. Канта в захисті людської гідності й водночас звинувачував його у формалізмі й прихильності до негативної концепції справедливості. У концепції “потенційної божественності людини” долається формалістична однобічність етики І. Канта. Така концепція передбачала, що кожна людська істота має вроджену здібність до безконечного самовдосконалення, а крайня бідність та інші соціальні негаразди можуть виявитися нездоланими перешкодами для реалізації її здібностей. Отже, для самореалізації особистості треба забезпечити кожну людину не тільки правом на свободу, але й надати їй необхідну допомогу в гідній реалізації своєї долі.

За В. С. Соловйовим, визнання й забезпечення “права кожного на самостійне користування – для себе і для своїх – гідним людським існуванням” [9, с. 421] є обов’язком суспільства. В основі цього права лежить презумпція довіри до людини як істоти моральної, яка ставиться до праці як до “обов’язку виконання волі Божої і служіння загальному добробуту ближніх” [9, с. 420]. Поряд з безумовним морально-релігійним обґрунтуванням цього права філософ демонструє і його утилітарне виправдання, показуючи економічну ефективність вільної й самоцінної особистості, яка діє із свідомістю людської гідності. Він принципово відрізняв свою позицію від соціалістичних вимог зрівняння майна, ставлячись до приватного багатства не як до зла самого по собі, а як до відносного блага, яке повинно узгоджуватися із загальним благом в смислі безумовного

морального начала, вважаючи, що при збереженні майнової нерівності має бути визнано за всіма і право на необхідні засоби для гідного людського існування.

Таким чином, право на гідне існування виражається в тому, щоб виробництво здійснювалося не за рахунок людської гідності, щоб жодна людина не ставала лише знаряддям виробництва, щоб кожному були забезпечені матеріальні блага для такого існування й розвитку. Забезпечення цього права виступає однією з умов, за яких суспільні відносини відповідають вимогам морального начала й забезпечують суспільству належне існування й постійне вдосконалення.

Слід підкреслити, що обґрунтування В. С. Соловйовим права на гідне існування було здійснено в значенні загальнолюдського права – безумовної, невід’ємної приналежності особистості. Його теорія прав людини стала послідовним проведенням трьох основних ідей його етичного вчення: про Боголюдське покликання людини, яке надає йому безумовне моральне значення і гідність; про внутрішній зв’язок милосердя і справедливості; і про солідарність як моральний принцип рівності. Для філософа право на гідне існування було свідоцтвом “прогресу правового стану в моральному смислі”, коли вимоги права змінюються відповідно моральному закону, зміщується границя, що відособлює сфери моралі й права, і моральна свідомість переходить у правову [9, с. 321].

П. Новгородцев (1866-1924 рр.) був тим, хто сприйняв ідею права на гідне існування і намагався її розвинути. У роботі “Криза сучасної правосвідомості” (1909 р.) він здійснив обґрунтування права на гідне існування, спираючись на аналіз поглядів філософів права XIX – початку XX століть. Учений вважав виникнення цієї ідеї наслідком подальшого розвитку основоположного елемента правової ідеї – ідеї свободи (від тотожної рівності абстрактної свободи до принципу індивідуальної своєрідності). При цьому більш повний розвиток ідеї рівності, що розуміється як забезпечення можливостей для реалізації особистістю своїх творчих здібностей, призводило до більш повної реалізації ідеї свободи. У доповненні формального підходу змістовним, що виражалося в насиченні системи суб’єктивних прав особистості правом на гідне існування, він вбачав вихід із кризи сучасної йому правосвідомості [5].

У праці “Право на гідне людське існування” (1905 р.) П. І. Новгородцев розглядає його вже не тільки як моральне, а й як юридичне

право. Юридичний характер, на думку правознавця, полягає в тому, що тут мається на увазі “не позитивний зміст людського ідеалу, а тільки заперечення тих умов, які цілком виключають можливість гідного людського життя” [6, с. 185]. За своїм характером воно схоже з правом на свободу думки і свободу совісті, які теж стосуються заперечення зовнішніх утисків для духу, а не позитивного існування ідеалу внутрішньої свободи. Дане право ні в якому разі не суперечить завданню й сутності права, оскільки здійснюється заради охорони свободи й гідності особистості – основних правових цінностей. Конкретними юридичними наслідками з цього права були б: (а) законодавство про працю; (б) законодавство про професійні союзи й (в) державна турбота про “слабких” [6, с. 188-190]. Необхідність забезпечення цього права зумовлена тим, що “користування свободою може бути паралізовано нестачею коштів”. Тому заради охорони свободи право повинно взяти на себе турботу про матеріальні умови її здійснення, а заради гідності особистості – про захист права на гідне людське існування [6, с. 186-187]. Хоча рівень життя в різних суспільствах неоднаковий, у кожному з них мають місце уявлення про належний рівень, що вважається нормою, і про межу, за якою починається неприпустима крайність. В основі того, що право бере на себе визначення певних умовних норм, знаходиться визнання принципу охорони особистості, особливо серед найбільш слабких і знедолених. Показуючи, що соціальні права виводяться з принципу індивідуалізму, П. Новгородцев підкреслює, що право на гідне існування є розвитком основоположних принципів права в нових умовах [6, с. 191].

Спробу дати детальнішу юридичну розробку права на гідне існування здійснив український філософ і юрист Б. Кістяківський (1868-1920 рр.), вписав його в систему невід’ємних прав особистості. Він сприйняв теорію Г. Єллінека про розрізнення прав суб’єктивних приватних і суб’єктивних публічних. Перші визначають масштаб природної свободи і становлять собою сферу *визнання*, другі – створюють умови для забезпечення реальності цих прав, а тому є сферою *претендування*. Б. Кістяківський підкреслював, що праву на гідне існування має бути надано негативного публічно-правового статусу, інакше турбота про належні умови людського існування може бути підмінена добродійністю, що дарується урядом у дусі патерналізму, несумісного з духом особистої гідності.

Сприймаючи ідею В. Соловйова про право на гідне існування, вчений повністю відкинув спробу виводити це право з етики співчуття й розуміння держави як “соборно-організованої жалості”, а розглядав його як суб’єктивне публічне право, яке є основою претендувань особистості. “Не завдяки почуттю жалості, а в силу самої природи правової організації в нормальному соціальному ладі кожній людині має бути гарантовано право на гідне людське існування, яке служить для цілої низки правових претендувань особистості” [3, с. 588-589]. Отже, особливістю позиції Б. Кістяківського є, те, що він (а) пов’язував гарантії права на гідне існування із самою природою правової організації і (б) особливо підкреслював значимість здатності претендувати як умови можливості людської свободи.

Сучасний соціальний лібералізм, визнаючи законно гарантоване право на прожитковий рівень та освіту, вважає його чинником усунення перешкод на шляху розвитку особистої свободи громадян і забезпечення рівних умов заради реалізації творчих зусиль у конкурентній боротьбі. На даний час така програма є фактично загальновизнаною у світовій спільноті.

З урахуванням цього, слід звернути увагу, що соціальні права мають узагальнене вираження в ст. 23 Конституції України: “Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей...” [4, с. 120]. Поряд з правом на достатній життєвий рівень (ст. 48) воно виражає більш фундаментальне право – на гідне людське існування.

У сучасній західній філософії права до обґрунтування соціальних прав ставляться доволі серйозно. У фундаментальній праці “Філософія прав людини” (переклад з німецької, 2008 р.), наприклад, цьому питанню присвячений окремих розділ [1]. З точки зору автора цього розділу Ш. Госепата, ці права не втрачають своєї правової природи, оскільки є одними з специфічних прав, тобто конкретизацією поняття “права людини” взагалі. Тому загальним принципом для їх обґрунтування і обґрунтування інших прав є право індивіда на рівну повагу до нього, як і до всіх інших, тобто право бути рівноправним автономним членом світової спільноти людей [1, с. 132]. Той факт, що соціальні права є позитивними правами, не перетворює їх на менш невід’ємні чим класичні громадянські права, тому що й останні мають позитивну складову – вимогу захисту, надання допомоги й забезпечення заходів до існування.

Стосовно обґрунтування соціальних прав дослідником вирізняються три позиції. Одна пов'язана з традицією лібералізму і тримається примату свободи, яка розуміється доволі широко й передбачає позитивне її поняття. Згідно з цим поглядом треба не тільки захистити свободу від зовнішнього примусу, а й зробити можливим її фактичне здійснення. Прихильники інших позицій орієнтуються на ідею справедливості, яку соціальні права конституують і водночас конкретизують. Відповідно до одних теорій, які є антропологічними за своєю суттю, соціальні права виступають передусім як захист основних потреб людини, важливих для життя, а тому визначають певний мінімальний, але достатній життєвий стандарт. Інші теорії розуміють, соціальні права людини як рівні права на соціально справедливий, тобто якомога більш егалітарний (зрівняльний) розподіл благ [1, с. 138-160].

Слід підкреслити, що перша позиція є традиційною і найбільш поширеною в сучасній філософсько-правовій літературі (як і в літературі минулого, зокрема, до неї відносяться згадані концепції П. Новгородцева і Б. Кістяківського). Друга позиція, що спирається на антропологічні аргументи, не така поширена, проте вона має певний аналог у сучасній українській філософії права – потребовий підхід до розуміння права і прав людини, який розробляється П. Рабіновичем [11, с. 271-285]. Третя позиція є незвичною для українського дискурсу з прав людини. Водночас вона прагне дати більш широке обґрунтування соціальних прав, виходячи з ідеї тісного зв'язку між правом і мораллю, подібно до обґрунтування В. Соловйовим права на гідне існування. Тому саме на аналізі цієї позиції і буде зосереджено увагу.

Перевагою цієї позиції, на наш погляд, є спроба знаходження синтетичного підходу, який би міг зняти односторонності кожного з окремих підходів. Такою провідною ідеєю для усіх трьох принципів позицій щодо обґрунтування соціальних прав людини: “захист свободи”, “задоволення засадничих потреб” й “дистрибутивна справедливість” – виступає саме справедливість. Кожен з цих підходів намагається спиратися на певну концепцію справедливості, отже на моральні підстави. Проте, не можу не додати, що кожен з них спирається й на певні уявлення про людину, тобто на антропологічні підстави. Співвідношення цих підстав є різним у різних підходах, але повністю подолати це взаємне доповнення підстав уявляється неможливим.

Не вдається це зробити й німецькому філософу Штефану Госепату, який пропонує єдиний підхід як для обґрунтування соціальних прав, так і прав людини взагалі на основі принципу соціальної справедливості. “Справедливість соціального розподілу як вимога рівного розподілу всіх наявних благ, – пише він, – ...виступає як загальний правовий принцип для обґрунтування загальної теорії прав людини і цим самим для обґрунтування соціальних прав людини” [1, с. 131].

Свою концепцію він називає моральною концепцією прав людини і соціальних прав зокрема. Для нього три класи прав (свободи, права участі й соціальні права) виводяться з одного правового принципу розподільчої справедливості й відповідно мають однако-ве значення.

Він підкреслює, що власне “володіння правом” тісно пов’язане з самоповагою. Право виступає для людини підставою для того, щоб вимагати поваги до себе заради неї самої [1, с. 131]. Права людини є загальними правами, які люди мають як люди. Вони мають силу як членство у спільноті людей, членство, у якому не можна відмовити жодній людині. Дуже важливим є положення про виникнення прав людини: моральні права надаються самими людьми тією мірою, якою вони підкоряються моралі рівної та універсальної поваги, тобто вони виникають у акті взаємного визнання.

Філософ стверджує, що в основі прав людини лежить універсалістська та егалітарна (урівнююча) мораль. Згідно з нею кожна людина неупереджено має бути визнана як рівна і автономна особа. Люди мають моральне право на те, щоб до них ставилися з рівною повагою. Об’єктом рівної взаємної поваги є автономія кожної особистості [1, с. 133]. У вимозі поваги до автономії кожної особистості, задоволення її фундаментальних потреб (самореалізація здібностей) як принципу справедливості є мінімальний стандарт сучасної правової культури й загальна для усіх трьох концепцій обґрунтування соціальних прав основа.

Принципом, який дозволяє обґрунтувати соціальні права – є рівний розподіл благ як принцип справедливості (моральний принцип). З визнання моралі рівної поваги виводиться обов’язок ставитися до всіх людей як автономних і рівних осіб, тобто з рівною увагою та повагою (у конституціях зазвичай це формулюється як рівна гідність усіх людей) З рівної поваги він виводить правило рівного ставлення: всі люди попри відмінності між ними мають зустрічати

рівне до себе ставлення. Але це означає не абсолютно рівний розподіл, а моральну необхідність того, що всі нерівності при розподілі мають бути об'єктивно виправдані. Егалітаризм цього принципу полягає у тому, що він має вимогу рівного врахування інтересів кожної людини при будь-якому розподілі [1, с. 155].

Таким чином, автор з принципу соціальної справедливості, який зазвичай трактують як обґрунтування лише соціальних прав, виводить всі права, включаючи і права соціальні. Принцип рівного розподілу всіх благ тлумачиться як принцип прав людини. Тому автор підкреслює, що вони цілком правомірно стоять на одному рівні з іншими класичними правами. Позиція, що приймає розподільчу справедливість як вихідний пункт для визначення змісту моральних прав, визнає всі моральні вимоги та права предметом прав людини. Це означає, що всі морально обґрунтовані права повинні ставати і правами людини. А вже не статус, а можливості їх реалізації є певним політичним компромісом.

Отже, ми бачимо, що глибоко укорінена традиція морального обґрунтування прав людини в цілому і соціальних прав зокрема має своїх прихильників і в наш час. Тому завдання сучасної української правової науки полягає не в обґрунтуванні виключення цих прав з конституції, а навпаки – в їх обґрунтуванні та знаходженні шляхів їх реалізації.

Список використаних джерел:

1. Госепат Ш. До обґрунтування соціальних прав людини // Філософія прав людини / За ред. Ш.Госепата та Г.Ломанна; Пер. з нім. О.Юдіна та Л.Доронічевої. – К.: Ніка-Центр, 2008. – 320 с.

2. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217А (III) ГА ООН 10.12.1948 р. // Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: Навч. Посіб. – К.: Атіка, 2004. – С. 321-326.

3. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. – IV, 704 с.

4. Конституція України: Наук.-практ. коментар / Редкол. В. Я Тацій (голова ред.), Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х.: Право; К.: Ін Юре, 2003. – 808 с.

5. Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. – СПб.: Лань, 2000. – 349 с.
6. Новгородцев П.И. Право на достойное человеческое существование // Русская философия собственности (XVII-XX вв.). – СПб.: СП «Ганза», 1993. – С. 185–193.
7. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е. А. Лукашева. – М.: НОРМА–ИНФРА•М, 1999. – 573 с.
8. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. – К.: ІДП НАН України, 2000. – 600 с.
9. Соловьев В. С. Оправдание добра // Соч. в 2-х т. – Т. 1. – М.: Мысль, 1990. – 892 с.
10. Соловьев Э. Ю. Права человека: предостережение и надежды // Власть. – 1999. – № 1. – С. 16-23.
11. Філософія права: проблеми та підходи. Навчальний посібник / За заг. ред. П. М. Рабіновича. – Львів: Юрид. факультет ЛНУ ім. І. Франка, 2005. – 332 с.
12. Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. – М.: ИГП РАН, 1993. – 141 с.

ЕТИЧНІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ ПАЦІЄНТІВ ЯК СКЛАДОВА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ЛЮДИНОЦЕНТРИСТСЬКОЇ ДОКТРИНИ

Г. Миронова

*НДІ приватного права і підприємництва АПРН України,
01042, м. Київ, вул. М. Раєвського, 23-а, e-mail: galamironova@meta.ua*

Витоки сучасної європейської цивілізації сягають корінням у своєрідну соціокультурну ситуацію, що виникає історично на уламках середньовічного традиціоналізму. Ідея оригінальності і суверенності індивіда, самі поняття “індивідуальність”, “особистість” в їх сучасному розумінні були невідомі всім традиційним суспільствам. Поняття особистості формується з епохи Відродження, відображаючи якісно новий соціокультурний статус людини, радикальну зміну у відношенні між індивідом і суспільством, індивідом і світом.

Традиційна людина – це насамперед становий індивід, який не ставить за мету відтворити себе як автономну індивідуальність. Ідеалом на цей час мислиться не оригінальність, не відмінність від інших, а, навпроти, максимальне включення в соціальну групу, у порядок, що є зовнішнім та примусовим. Радикальний переворот у виробничих силах, відносинах власності та суспільній свідомості, що відбувся протягом XV-XVII ст., призвів до нової ідеї автономної людської індивідуальності. Новий індивідуально-особистісний статус людини, що почав формуватися в Новий час, характеризується не існуючими до цих пір поняттями: особиста свобода, індивідуальне самовизначення, відповідальний вибір, авторство, раціональна орієнтація на успіх. Основні соціокультурні ознаки, що поступово вибудовуються як складові нової цивілізації, це – громадянське суспільство, правова держава, людиноцентристська ідеологія. Саме через ці ознаки методологічно продуктивно осмислювати нові європейські цивілізаційні реалії.

Отже, із настанням епохи сучасної постіндустріальної доби відбулася історична зміна парадигми морального статусу особи, в

результаті чого класичні етичні стандарти в медицині, що засновані на патерналізмі, виявилися неадекватними щодо сучасної правової моделі громадянського суспільства. Традиційна (патерналістська) концепція функціонування біо-медичної галузі будувалась на тому, що її кінцевою метою є життя і здоров'я пацієнта. На практиці це могло означати, що пацієнт перетворювався у пасивного отримувача благ, в об'єкт маніпуляцій. Однак за модерною (договірною) концепцією відносин “лікар-пацієнт” медичний працівник чи вчений має право застосовувати свої можливості в залежності від особистого вибору пацієнта, який приймає власні усвідомлені і відповідальні рішення, хоча й на основі професійних висновків і порад лікаря. Незважаючи на те, що пацієнт в більшості випадків не має спеціальної освіти та необхідних знань, саме він є хазяїном власного тіла, і тільки він має право вирішувати, що є для нього добром або злом, орієнтуючись на власні уявлення і логіку здорового глузду. Отже, концептуальною основою сучасної етичної парадигми все більше стає благополуччя людини в її власному розумінні.

Реалізація проголошеного Україною курсу на формування громадянського суспільства та інтеграцію у Європейське співтовариство актуалізує проблему приведення національного законодавства у сфері прав і свобод людини у відповідність до європейських етико-правових стандартів. Невід'ємною складовою європейських “праволюдних” стандартів виступають цінності, принципи і правила біоетики, що становлять методологічний фундамент сучасного розуміння прав людини в контексті загальної наступальності біомедичних технологій та морально орієнтують діяльність у біомедичній сфері

Метою статті є дослідження і демонстрація методології та технології застосування європейських етичних стандартів правового регулювання відносин за участю пацієнтів в удосконаленні та розробленні відповідного законодавства України. Джерельною базою для авторських пошуків стали праці та виступи вітчизняних правників С.Антонова, В.Волкова, З.Гладуна, В.Глуховського Р.Гревцової І. Сенюти, О.Калітенко, О. Кашинцевої, Р.Стефанчука, а також відомих російських вчених, що працюють за аналогічною тематикою О.Іванюшкіна, Р.Квернадзе, Н.Крилової, Ю.Сергєєва.

Міжнародними документами, в яких напрацьовані загальні нормативні засади у сфері біомедицини, є: Лісабонська Декларація

про права пацієнта (Всесвітня медична асоціація, 1981 рік), Декларація про політику у сфері забезпечення прав пацієнтів в Європі (ВООЗ, 2005 рік), Загальна декларація про геном людини і про права людини (ЮНЕСКО, 1997 рік), Міжнародна декларація про генетичні дані людини (ЮНЕСКО, 2003 рік), Загальна декларація про біоетику і права людини (ЮНЕСКО, 2005 рік), Декларація про клонування людини (ООН, 2005 рік). Важливим чинником реформування правової системи України є участь у конвенціях Ради Європи, зокрема, Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини щодо біомедицини (1997 рік), в якій містяться спільні для ЄС правові стандарти. Ключовими положеннями даної Конвенції є: пріоритет інтересів і благополуччя окремої людини над виключними інтересами усього суспільства або науки; повага до її недоторканості та інших прав і основних свобод щодо застосування біології та медицини; принцип добровільної і свідомої згоди особи на будь-яке втручання у сферу здоров'я. Саме ці положення мають бути орієнтирами для національного позитивно-правового регулювання відносин у сфері біомедицини.

Отже, до сучасних європейських біоетичних стандартів можна віднести сукупність цінностей, принципів, правил та норм, які складають відносно самостійну ієрархічно структуровану етико-правову систему, що покликана регулювати відносини у біомедичній сфері. Елементами цієї системи та етапами логічного аналізу проблеми є: цінності та принципи біоетики; принципи правового регулювання; юридичні механізми регулювання відносин біомедичної сфери.

Фундаментальними цінностями сучасної біоетики є людина, її життя, здоров'я, свобода, гідність. З цього вихідного положення випливають принципові положення біоетики як прикладної етики про абсолютну цінність життя, здоров'я та моральної автономії людини. У такий спосіб сучасна біоетична максима – “Золоте правило біоетики” – формулюється наступним чином: пацієнт є завжди метою, і ніколи засобом для будь-чого іншого. Ця етична парадигма ґрунтується на пріоритеті автономії пацієнта відносно будь-яких інших міркувань доцільності, отже, на тому сучасному положенні, що людина як особистість має свої власні цінності та переконання, і саме вони мають вирішальне значення для її благополуччя. Врахо-

вучучи розмаїття існуючих сьогодні ціннісних орієнтацій, моральних, духовних світоглядних переваг та специфіку ставлення різних соціальних груп до життя, смерті, хвороб, старості, благополуччя тощо, фундаментальним та вихідним залишається саме принцип моральної автономії особи.

Юридична складова біоетичної людиноцентристської парадигми повинна забезпечити нормативні алгоритми реалізації етичних принципів за допомогою відповідних позитивно-правових конструкцій. Так принцип поваги до життя реалізується через позитивно-правовий механізм, що складається з абсолютних заборон: здійснення еутаназії, репродуктивного клонування людини, вирощування ембріонів людини для дослідних цілей, селекції статі, фінансової винагороди за органи і тканини людини; обмежень: штучного переривання вагітності, досліджень геному людини та використання результатів цих досліджень; особливих режимів: зокрема, використання окремої частини тіла людини, що було вилучено в ході медичного втручання (в тому числі фетальних матеріалів).

Фундаментальна етична вимога (імператив) моральної автономії особи – самостійності та відповідальності у прийнятті рішень – інституалізується у медичній сфері через відповідні стандарти правового регулювання відносин за участю пацієнтів, до яких, зокрема, відносяться:

Право на інформацію про стан здоров'я. Пацієнт, повнолітня фізична особа, має право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я (стаття 285 Цивільного кодексу України (ЦКУ) та стаття 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я (Основ). Батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного. Це право на отримання інформації у доступній формі кореспондує з обов'язком лікаря не тільки надати інформацію про стан здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я, але й роз'яснити її та з необхідністю відповісти на запитання, що виникають.

За українським законодавством право на інформацію включає в себе суттєве обмеження. Медичні працівники мають право надава-

ти неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта у випадку, якщо ця інформація може погіршити стан здоров'я а) самого пацієнта, б) батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників, чи в) зашкодити процесові лікування. Це обмеження видається дуже спірним, адже суперечить вихідному етичному принципу про моральну автономію особи-пацієнта. За європейськими стандартами пацієнт має право самостійно вирішувати питання про отримання інформації в повному або неповному обсязі; на відмову від отримання медичної інформації. Пацієнт може заборонити надавати інформацію собі, або призначити особу, яку він уповноважує для отримання інформації чи її частин про стан свого здоров'я. Право на отримання медичної інформації включає також право на безпосереднє (тобто без посередників, особисте) знайомство із всією медичною документацією, яка відображає стан його здоров'я. Це право передбачає не тільки можливість читати ці документи, а також копіювати їх.

Право на вибір лікувального закладу і лікаря. Фізична особа має право на вибір лікувального закладу, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування; лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги (відповідно до ст. 284 ЦКУ, ст. 34 та 38 Основ). Це право природно обмежується можливостями та правами закладів та лікарів. Зокрема, все більш розповсюджені сьогодні ситуації, коли особисті (моральні, філософські, релігійні) переконання медичного працівника не дозволяють йому виконувати певні види медичних маніпуляцій та втручань чи брати участь в їх виконанні (аборт, переливання крові, лікування із використанням ембріональних, фетальних матеріалів тощо). На такий випадок, зокрема, Декларація стосовно медичного аборту, яка прийнята 24-ою Всесвітньою медичною асамблеєю (Осло, 1970 рік), передбачає: якщо переконання лікаря не дозволяють йому призначати і виконувати аборт, то він може відмовитись від цього, забезпечивши продовження здійснення медичної допомоги кваліфікованими колегами.

Право на вибір методів лікування посідає особливе місце в системі європейських стандартів прав пацієнтів. Позитивно-правова конструкція, яка реалізує етичний принцип моральної автономії особи як суб'єкта біомедичного втручання, працює реально через інститут інформованої свідомої згоди пацієнта. Вважається, що поняття інформованої згоди (від англ. informed consent) увійшло у правову базу країн світу в 1957 р. після судового процесу за позо-

вом Мартина Сальго проти Стенфордського університету (США). Під час проведення лікувальної процедури у пацієнта виникло ускладнення, в результаті якого він залишився паралізованим інвалідом. Сальго стверджував, що як би він був попереджений про можливість такого ускладнення, то відмовився від такого лікувального методу. Хоча не існує повного переліку процедур, що потребують інформованої згоди, за загальним правило вважається, що вона потрібна перед а) оперативними втручаннями, б) інвазійними процедурами, в) застосуванням методів, що мають достовірний ризик ускладнень

Складовими європейських правових стандартів щодо згоди на медичне втручання є наступні правила, які прописані у Конвенції про права людини і біомедицину: 1. будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної свідомої згоди на нього відповідної правомочної особи; 2. такій особі заздалегідь надається відповідна інформація про а) мету, б) характер, в) наслідки та г) ризику втручання (стаття 5). Щодо неповнолітньої особи, то втручання може здійснюватись тільки з дозволу її законного представника, при цьому думка неповнолітньої особи враховується як визначальний чинник, важливість якого збільшується пропорційно віку та ступеню зрілості цієї особи. Недієздатна внаслідок психічної хвороби особа у міру можливості бере участь у процедурі надання дозволу. Дозвіл у будь-який час може бути відкликаний (стаття 6). Якщо через надзвичайну ситуацію згода не може бути отримана, будь-яке необхідне з медичної точки зору втручання може негайно здійснюватись в інтересах здоров'я відповідної особи (стаття 8). Якщо на час втручання пацієнт перебуває у стані неспроможності висловити свої побажання, враховуються побажання щодо медичного втручання, висловлені ним раніше (стаття 9). Щодо використання видаленої частини тіла людини, то вона може передаватися на збереження та використовуватись з іншою метою, ніж та, заради якої її було видалено, тільки за умови дотримання відповідних процедур інформування та надання згоди (стаття 22). Медичне втручання у вигляді видалення органів та тканин з метою трансплантації не може бути здійснено відносно особи, яка не здатна надати відповідну добровільну інформовану згоду (стаття 14 Додаткового Протоколу до Конвенції про права людини та біомедицину стосовно трансплантації органів та тканин людини).

Отже, за сучасними європейськими стандартами наявність згоди пацієнта є вихідною умовою правомірності медичного втручання. Саме ці перелічені положення мають бути орієнтирами для системи національного позитивно-правового регулювання відносин біомедичної сфери.

Правова інституціоналізація доктрини згоди на втручання у сферу здоров'я адекватно втілюється через нормативно-юридичну систему визначень, правил і суттєвих умов. Законодавство України про охорону здоров'я та права пацієнта ґрунтується на Конституції, в якій одним із головних принципів правового регулювання визначається пріоритет загальнолюдських цінностей перед іншими інтересами (стаття 4). У статті 29 закріплено право на свободу та особисту недоторканість. Існуючий в Україні правовий порядок надання згоди на медичне втручання містить такі істотні елементи: предмет, суб'єкти, суттєві ознаки. За нормою статті 42 Основ медичне втручання – це застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини. Згідно із ст. 43 Основ обов'язковою умовою правомірності медичного втручання є наявність свідомої згоди інформованого пацієнта.

Предметом згоди є дозвіл правомочної особи на проведення медичного втручання, а її суттєвими ознаками – інформованість, вільне волевиявлення та усвідомлення своїх дій суб'єктом. Суб'єктами згоди можуть бути: повнолітня дієздатна особа, недієздатна особа, законний представник заінтересованої особи. Так відповідно до ст. 284 ЦКУ фізична особа, яка досягла 14-річного віку та звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря. Щодо пацієнта, який не досяг віку 15 років, а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, то медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників та самого пацієнта.

Правова конструкція інформованої свідомої вільної згоди пацієнта передбачає відпрацювання як мінімум наступних нормативно-процесуальних механізмів: ознак інформованості; зразків формулярів добровільної свідомої інформованої згоди та процедури її надання; процедури безперешкодного відкликання згоди; правил та порядку врахування побажань, що були висловлені раніше (за обставин неможливості отримати згоду); процедури свідчення законних представників.

Стаття 39 Основ передбачає, що до суттєвих ознак інформованості згоди на медичне втручання відносяться: інформація про стан здоров'я та мету проведення лікувальних заходів; прогноз можливого розвитку захворювання; наявність ризику для життя і здоров'я. Видається доцільним розширити спектр наданої інформації щодо таких суттєвих моментів: інформація про характер методів лікування, що пропонуються, зокрема, механізми їх впливу на організм, очікуваний результат, переваги, недоліки окремих методів, їх потенційну небезпеку (в тому числі відомості про токсичність і побічні дії); система та характер ризиків, можливі ускладнення, ймовірність їх матеріалізації, зокрема, ймовірність раптової матеріалізації; існуючі альтернативи та аналоги методів, що пропонуються. Інформація, що надана пацієнту, має бути: повною, адекватною, адаптованою та із вказівками щодо способів відкликання згоди.

Механізм надання/отримання інформованої згоди складається з наступних обов'язкових елементів: процедура інформування → обов'язково час на роздуми та прийняття рішення (не менше 24 години) → підписання документу, що засвідчує угоду сторін. Отже, формуляр згоди на медичне втручання повинен містити такі документи: протокол інформування, інформована згода, включаючи всі істотні умови, а також заходи відповідальності за невиконання умов. Що стосується юридичних форм, то закон не встановлює конкретних вимог щодо способів отримання/надання інформованої згоди. Як слушно зазначає Р.Гревцова, “вибір способів юридичного закріплення інформованої згоди пацієнта на медичне втручання значною мірою визначається формою власності та специфікою лікувального закладу, здійснюваних ним видів медичної практики та характером передбачуваного втручання. До найбільш поширених способів фіксації згоди на медичне втручання належать: укладання лікувальним закладом та пацієнтом договору про надання медичної допомоги (послуг); підписання пацієнтом інформованої згоди на медичне втручання у вигляді документа, що є додатком до історії хвороби чи медичної картки амбулаторного хворого; фіксування інформованої згоди пацієнта шляхом його підпису під відповідним записом в історії хвороби чи медичній картці” [1]. І.Сенюта вважає, що “і згоду, і відмову потрібно оформляти у письмовій формі через закріплення їх у додатку до історії хвороби.” Дуже доречною в цьому контексті є пропозиція “спільними зусиллями медиків і юристів

розробити приблизний текст додатку до історії хвороби на згоду та відмову від медичного втручання” [2].

Нормативною гарантією моральної автономії особи є право пацієнта, який досяг повної цивільної дієздатності, усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, відмовитися від лікування чи окремого методу лікування (стаття 284 ЦКУ та стаття 43 Основ). У випадку відмови від втручання, якщо відсутність згоди може призвести до тяжких для пацієнта наслідків, лікар має обов’язок пояснити це йому. Якщо і після цього пацієнт відмовляється від лікування, лікар має право взяти від нього письмове підтвердження, а при неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків. У разі якщо відмову дає законний представник пацієнта і вона може мати для пацієнта тяжкі наслідки, лікар повинен повідомити про це органи опіки і піклування. За європейською практикою в подібному випадку лікарняний заклад має право звертатись до суду для захисту інтересів таких осіб. (Таку можливість також передбачено у статті 33 Основ законодавства Російської Федерації про охорону здоров’я громадян).

Важливою умовою відмови є те, що відмова від методу лікування не означає відмови від медичної допомоги взагалі. Після обґрунтованої відмови лікар повинен запропонувати інший метод допомоги чи втручання, якщо такий існує. Відмова від лікування не є підставою для а) припинення лікування, б) невидачі листка непрацездатності, в) виписки із стаціонару.

Особливі режими щодо процедури згоди на медичне втручання стосуються невідкладних ситуацій та примусового лікування (Умови і порядок застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених статті 9 Основ, не є предметом дослідження у даній статті). Згідно із статтею 43 Основ невідкладними є ситуації за наявності реальної загрози життю хворої особи. У невідкладних випадках законодавство передбачає, що згода хворого або його законних представників на медичне втручання не потрібна. Зокрема,

- відповідно до п.5 Статті 284 Цивільного кодексу України у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника;

- згідно із статтею 43 Основ законодавства України з охорони здоров’я у невідкладних випадках, коли реальна загроза життю

хворого є наявною, згода хворого або його законних представників на медичне втручання не потрібна;

- відповідно до статті 6 Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” у невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю реципієнта, його згода або згода його законних представників для застосування трансплантації не потрібна;

(Згідно із п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України “Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів” (нечинної) до недавнього часу навіть перервати вагітність у невідкладних випадках, коли реальна загроза життю хворої жінки є наявною, можна було без згоди хворої або її законних представників. На даний час ситуацію виправлено Постановою Кабінету Міністрів України “Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України”).

Означені виключення з правила про необхідність інформованої згоди на медичне втручання, що стосуються невідкладних випадків, можуть сприяти ситуаціям, що посягають на моральну автономію та недоторканість особи. Адже за етичною європейською традицією пацієнт має право відмовитись від лікування та навіть померти з достоїнством (Лісабонська декларація стосовно прав пацієнтів, 1981). До того ж за європейським етико-правовим стандартом, якщо на час втручання пацієнт перебуває у стані неспроможності висловити свої побажання, враховуються побажання щодо медичного втручання, висловлені ним раніше, а також свідчення представників.

Невідкладні випадки потребують ургентного втручання. Але навіть за таких обставин медичний персонал обов’язково повинен вжити заходів щодо з’ясування волі пацієнта, наприклад впевнитись у можливій наявності в нього документу щодо волевиявлення. У разі, коли передбачаються радикальні методи лікування (ампутація, видалення частини тіла, трансплантація, переливання крові, штучне переривання вагітності) повинна діяти презумпція незгоди пацієнта. Медичний персонал має докласти зусиль, щоб дізнатися про волю пацієнта або отримати згоду уповноваженої особи. можуть набувати юридичної форми, До уваги обов’язково повинні братися попередньо висловлені побажання, усні чи письмові розпорядження стосовно ургентного медичного втручання (на випадок неспроможності активно виявити свою волю), наприклад,

у формі документу “Волевиявлення щодо медичного втручання”. Відсутність відповідних норм і процедур в Україні виправдовує і стимулює перебільшення правомочності медичних працівників у ситуаціях із невідкладними випадками та суттєво обмежує права пацієнтів.

* * * * *

Таким чином, специфічні етичні ознаки новоєвропейської епохи – людина як цінність і мета соціального устрою, моральна автономія особи як вихідна засада правопорядку – є передумовами правового регулювання та мають втілюватися у позитивно-правових юридичних конструкціях.

Для того, щоб реально узгодити позитивно-правове регулювання із етичними стандартами, трансформувати етичні цінності та принципи в юридичні приписи, необхідно попередньо здійснити процедури операціоналізації основних етичних понять, тобто перекласти абстрактні етичні категорії на мову емпіричних юридичних фактів і норм, що забезпечить кореляційний зв’язок абстрактного (теоретичного) і конкретного (емпіричного) рівнів правового регулювання відносин за участю пацієнтів. Схематично логіку даного складного інтелектуального процесу можна представити як рух від абстрактного до конкретного: від 1) основних етичних цінностей і 2) принципів біоетики, через 3) правовий категоріальний апарат (принципи правового регулювання) до 4) юридичних норм, що закріплюють конкретні заборони і дозволи, права і обов’язки.

Використання запропонованої концептуальної схеми дозволить створити послідовний алгоритм нормативного забезпечення функціонування біомедичної галузі на засадах поваги до життя, гідності та моральної автономії людини: від європейських етичних стандартів – до актів національного позитивного права; надасть змогу закласти основу для розроблення цілісної системи правового регулювання: від Конституції – до розпорядчих відомчих документів. Основною метою цього процесу є розроблення правових шляхів для вирішення біоетичних проблем, враховуючи те безперечне твердження, що “право, здійснюючи унормування суспільних відносин, повинно закладати в свою сутність позитивні моменти. Все, що передбачене правом, повинно бути моральним та спонукаючим до дії” [3].

Отже, як висновок, можна відмітити такі основні положення, що мають істотне значення для розуміння природи, парадигми та алгоритму правового регулювання відносин за участю пацієнтів: етичні стандарти у біомедичній сфері об'єктивно є фундаментальними засадами правового регулювання; передують правовим та юридичним стандартам; мають втілюватись через відповідні позитивно-правові конструкції, основними серед яких є: право на інформацію про стан свого здоров'я, право на вибір лікувального закладу і лікаря, право на вибір (відмову від) методів лікування. За такою концепцією правова доктрина ґрунтуватиметься на етичних засадах, а не на політичній чи відомчій доцільності.

Список використаних джерел:

1. Гревцова Р. Інформована згода пацієнта на медичне втручання: юридичні аспекти отримання і оформлення // Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. – №3. – С.13.
2. Сенюта І. Інформована добровільна згода пацієнта // Юридичний вісник України. – 2006. – №19. – С. 7.
3. Стефанчук Р.О. Право на самогубство: вершина гуманності чи юридичний нонсенс? // Приватне право і підприємництво. – Вип. 5. – К.: НДІ приватного права і підприємництва, 2006. – С.53.

ОСОБИСТІТЬ У ПРАВОВІДНОСИНАХ: ПЕРСОНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Н. Петлевич

*ПП «Адвокатське Бюро – Юридичний Центр»,
e-mail: npetlevych@yahoo.co.uk*

«Бути – означає бути субстанцією-у-відношенні» [4, с. 331] – саме таке розуміння буття людини розвиває сучасна філософська течія персоналізму, напрямку, що розпочинається наприкінці ХІХ ст. і основною ідеєю якого виступає особистість – вільна, духовна, творча сутність, абсолютна цінність, яка знаходиться у становленні. Персоналізм звертається до суті людини і формує систему її ознак – «бути субстанцією», а також констатує і характеризує її органічну взаємопов'язаність з Іншим/Іншими – «бути у відношенні», що в цілісності трансформується у «бути особистістю». Тому предметом даної статті виступає особистість як правовий суб'єкт, що перебуває у відношенні – правовідносинах. Метою даного дослідження є з'ясування сутнісних характеристик особистості-у-правовідношенні.

Сучасні антропологи права зазначають, що саме особистість являє собою істинний образ права, тобто є тою визначальною ідеєю для його розвитку, яку право прагне втілити і, більше того, яка безпосередньо обґрунтовує право [11, с. 251-252; 19, с. 122-123]. Для персоналізму особистість – основоположна сутність, фокус, з якого і в якому відбувається осягнення й творення реальності. Тому персоналістичне дослідження, що перш за все ґрунтується на найвищій цінності особистості, доповнить розуміння цього належного образу права.

Засновник французького персоналізму Е. Муньє називає особистість «живою активністю самотворчості, комунікації і єднання з іншими особистостями, що реалізується і пізнається в дії, яка є досвідом персоналізації» [14, с. 462]. Таким чином, вона ніколи не завершена у своїх проявах, потребує росту й трансценденції, пере-

буває у постійній взаємодії з Іншими, залучена у життя і є активним його творцем. Тобто особистість постає агентом дії або суб'єктом діючим, що не існує без взаємозв'язку з Іншими [20, с. 17; 20, с. 80.].

Тому й персоналізм досліджує право як процес, центральною точкою в якому постає особистість – учасник-реалізатор та творець цього процесу. Американський дослідник права і практик С. Донееллі зазначає, що близько до традиції прагматизму, хоч і з смисловими відмінностями, персоналізм розглядає право як активність, що об'єднує осіб у суспільство [22, с. 4, 8, 74-78]. Схожа думка присутня і в інших філософів права, зокрема в А. Кауфмана [19, с. 113], С. Максимова [10, с. 172], останній визначає право в антропологічному вимірі як спосіб людської взаємодії.

Перед тим як перейти до персоналістичного дослідження характеристик цієї взаємодії, варто зупинитися на тому, як персоналізм описує філософську категорію особистості, адже вона – не проста конструкція чи одиниця, наділена правами й обов'язками, її природа має складний характер і потребує розуміння не стільки з точки зору форми, скільки сутності.

• *Особистість – не індивід і не індивідуальність.*

Індивід – безособова одиниця, будь-яка частка «невпорядкованої і безликої множинності матерії, об'єктів, сил, впливів» [13, с. 303], розпорошення особистості в численних персонажах та зумовлена задоволенням зупинка в такому втраченому стані [15, с. 57]. Індивід – зовнішнє, тоді як особистість вкорінена в глибинному, універсальному, індивід перебуває в «зоні безпеки та егоїзму» [15, с. 58], є упокоренням людини матерією, а особистість – вихід за межі.

Індивідуальність – особливість та унікальність, «метафізичний факт, який робить нас такими, а не інакшими» [8, с. 488]. Та індивідуальність тяжіє до замикання в собі, їй не знайома трансценденція, тоді як особистість являє досвід росту, завоювання, самостворення. Перша зупиняється у власництві, зосереджує на собі, її ознаками є розпорошення й пожадливість; друга – це віддача і відкриття інших та світу, а її ознаки – володіння і вибір [13, с. 303].

Та вони не протистоять один одному: індивідуальність потребує бути персоналізованою, особистість індивідуалізується – прагнення зупинки і прагнення росту діалектично взаємопов'язані.

Особистість покликана одухотворити матерію, в якій діє індивідуальність, явити через неї себе і не потрапити у пастку її інерції, інтегрувати множинність індивідуальних якостей у єдність, формуючи духовний принцип життя; а індивідуальність неможлива, вірніше нежива, пустотна, без змісту і руху, який являє особистість, без того вищого, універсального, що відкривається в особистості.

Персоналісти називають індивідуалізм «метафізикою ...самостності, яка залишається нам, коли втрачаємо істину, світ, людей» [15, с. 40]. Таким чином, особистість від індивідуальності відрізняє її відкритість і взаємопов'язаність з Іншими, здатність трансценденції та якісної духовної зміни. Індивідуальність же постає конститууючою характеристикою особистості, яка описує її оригінальність.

Водночас «особистість не є ні індивідуальним, ні універсальним началом, вона швидше те, що знаходиться поза ними і створює напругу між індивідуальним і універсальним» [8, с. 488]. Саме в цій напрузі людина здобуває цілісність.

- *Особистість – не об'єкт, а суб'єкт.*

Для персоналізму особистість постає не об'єктом, який можна відділити від світу і досліджувати, а центром, «єдиною реальністю, яку ми пізнаємо і водночас створюємо зсередини» [14, с. 462] і цей процес необмежений. Об'єкт – просто джерело інформації, він може бути повністю пізнаним, систематизованим, детермінованим, об'єкт статичний у змісті своїх характеристик; особистість не може бути вичерпно описаною, бо є досвідом росту, відкриття і побудови себе; вона – завжди «над» і «більше», духовна потенція, що є джерелом трансцендентування; те, що зумовлює можливість і реальність виходу з буття буденного в буття метагранічне.

Таким чином, особистість постає саме суб'єктом, і як суб'єкт – найвищою цінністю. Якість суб'єкта конститує дія і автономія, що передбачає активність свідомості, свободу реалізації і взяття на себе відповідальності за неї.

- *Особистість – залучення та трансценденція.*

Життя особистості – активне залучення, її визначальною рисою є дієвість. Шотландський персоналіст Дж. Макміорей розпочинає своє дослідження особистості зі звернення до картезіанського «мислю – значить існую» і трансформує це у персоналістичне «дію – значить існую» [21, с. 84], де дія включає і мислення, і почуття, і

конкретні дії. Таким чином персоналізм приходиться до утвердження цілісного філософського способу життя: «потрібно мислити про те, чим живеш, і жити тим, про що мислиш» [6, с. 158], додаючи до мислення і дії моральну компоненту – доброчесність. Адже дія не може бути просто механістичною, а є наслідком усвідомлення людиною себе, Іншого і світу у їх взаємозв'язках, тому з точки зору персоналізму передбачає певну внутрішню інтенцію (осягнення свого призначення), позитивне устремління та орієнтацію на вищі цінності.

Призначення потребує втілення, активної присутності людини у світі матерії, але з трансцендентною перспективою. Саме в цій дієвій присутності досягається свобода особистості – відкривати своє покликання і вільно знаходити засоби для його реалізації. Це не свобода ухилення від дії, а свобода залучення до дії і вона залежить тільки від самої людини – зовні свобода не дарується, як і не відкривається призначення. Це завжди вибір, який передбачає вміння особи брати на себе відповідальність за те, що вона здійснює, та осмислену і цілеспрямовану дію. Людина втілена в матерії і може виходити за власні межі, лише опираючись на матерію та не втрачаючи вищих цінностей, які наповнюють змістом її рух [15, с. 34-40].

Особистість розкривається через досвід власної реалізації, її діяльність є творчістю, яка змінює зовнішню реальність, формує саму особистість, збагачує світ цінностей, зближує людей між собою. Творчість відрізняється від виробництва тим, що її результат завжди перевершує творця, не є рівнозначним його усвідомленим можливостям і несе в собі унікальність поєднання натхнення, волі й моменту. Особистість живе у дієвому залученні, але воно завжди залишається проявом і не вичерпує її. «Особа реалізується лише в акті, яким вона намагається втілитися... але водночас, за самою своєю суттю, вона ніколи не спроможна остаточно застигнути або кристалізуватися в цьому конкретному втіленні... тому що бере участь у невичерпній повноті буття, з якого вона виходить» [12, с. 33].

Особистість не може бути повністю об'єктивованою своїми діями, вона залишається ніби невловимою, вічно перебуває в русі. Її «треба розуміти не як істоту, а радше як бажання переступити через те, чим вона є і разом з тим не є, через дійсність, у яку вона поміщена або втягнута, але яка її не задовольняє – яка не співмір-

на з прагненням, що з ним вона себе ототожнює» [12, с. 32]. Вона мандрує з миті в мить, об'єднуючи минуле, теперішнє, майбутнє в єдине наповнене життя творчої трансценденції. «Я – не істота, яка є залишком миті, що минула, і випробовує нову мить. Я – вимога безкінечного. Людська «особистість» – сама потреба в часі як чудесної плідності в ту ж саму мить, коли вона (мить) відновлюється як інша» [9, с. 58].

Категорія особистості перевершує її усвідомлення людиною, бо несе в собі потенціал усього розвитку: вона «надсвідома, позачасова цілісність», що виходить за межі того, що ми зазвичай бачимо, і того, що здійснюємо або прагнемо здійснити, щоб досягнути її. Вона субстанційно втілена в людині, але залишається трансцендентною. Е. Муньє називає особистість «приховано присутнім господарем усіх порухів власного життя, що вислизає зі свідомості» [15, с. 59]. Будь-які чіткі дефініції її обмежують, але можна розглянути й пізнати її прояви та констатувати неосяжне багатство її буття. Вона є присутністю, що живе в людині, «присутністю активною і невичерпною» [14, с. 487]. Таким чином вона являє ідеал, завдання людини, що спонукає її до розвитку і розкриття себе у взаємодії з Іншими, завдання, яке кожен несе в собі у згорнутому стані, що поступово проявляється відповідно до свідомого вибору і вольових зусиль людини.

Звернення до філософського пізнання особистості розкриває двоїсту природу її життя: «бути субстанцією» і «бути відношенням» – одночасне утвердження у собі і відхід від себе до Іншого, утвердження в інтерсуб'єктивності. Хоча й деякі представники персоналістичної думки, такі як Дж. Макмюррей, С. Донеллі, в основному зосереджуються на другій компоненті – особистість є відношенням, та на нашу думку, це обмежує характеристику її природи та підстави виникнення і розвитку самого відношення. Французький персоналіст Ж. Лакруа зазначає, що «особистість єдина», хоч прояви її існування множинні і описує цю екзистенційну складність «законом напруги»: особистість завжди реалізується через протилежності, що водночас є і взаємовиключними, і взаємодоповнюючими [8, с. 487-491]. Ж. Лакруа вводить поняття так званого «човникового руху» особистісного розвитку [6, с. 136]: рух всередину – до себе, інтеріоризація, та рух на зовні – до іншого (і суб'єктів, і об'єктів), екстеріоризація.

Інтеріоризація.

Повернення до себе, утвердження в собі або себе як субстанції.

Філософський енциклопедичний словник за ред. В.І. Шинкарука містить зокрема таке визначення субстанції: сутність, деяка реальність, розглянута в аспекті її внутрішньої єдності [18, с. 614]. Субстанція не розглядається як замкнута у собі, чи статична, чи виключно непізнана реальність, вона існує у собі і є єднальним центром різноманітних атрибутів і властивостей, що належать їй, іншими словами, виступає єднальним центром буття в часі, і водночас має внутрішню динамічну орієнтацію до самовиражальної дії [4, с. 312]. Норріс Кларк зазначає, що персоналізм переосмислює субстанцію як «у-собі» вимір буття, зорієнтований за самою своєю природою на самотрансцендентну та самокомунікативну дію, який... приводить до утворення мережі відношень довкола себе» [4, с. 324] Тому «бути субстанцією» включає осягнення і внутрішнє формування себе (пошук відповідей на питання «хто я?», «що таке не-я?») та смислового обґрунтування – «чим я живу?»), рефлексію, перегляд світогляду та своїх ціннісних орієнтацій, які не залишаються лише теоретичними, а формують внутрішню спонуку і обов'язково корелюються із дією. Звертаючись до себе індивід здійснює самооцінку, відкриває самодостатність, самоповагу та почуття власної гідності, що пов'язане з пробудженням начала особистості і у свою чергу утверджує його.

Даний процес у правовій площині відповідає правоздатності – здатність бути носієм суб'єктивних прав та обов'язків. Адже ця здатність впливає з людської природи, особистісної сутності. Французький філософ П. Рікер зазначає, що саме «самооцінка і самоповага адресують себе ... до правоздатного суб'єкта» [16, с. 34] – того, хто оцінює власні дії і несе за них відповідальність. Тому правоздатність також передбачає розвиток активної правосвідомості, переосмислення й оцінювання правової поведінки, мотивів і цілей. Таким чином вона постає не статичним атрибутом людини, а є частиною особистісного становлення і потребує власної реалізації, без чого залишається формальною ознакою, потенційністю, як і нерозвинута особистість.

Екстеріоризація.

Вихід до Іншого, Інших (суб'єктів), іншого (об'єктів), утвердження власного буття як відношення.

Філософський енциклопедичний словник за ред. В.І. Шинкарука закріплює, що відношення є зв'язком людини із світом, зв'язком усвідомлюваним, пізнаваним і змінюваним нею, а вся дійсність становить сукупність відношення [18, с. 86-87]. У праці А. Кауфмана відношення визначається категорією, що включає два відношення, які взаємно обумовлюють один одного в їх просторовому, часовому, матеріальному або семантичному способах буття [19, с. 113]. Отже, відношення постає взаємозв'язком, діалогом з Іншим, необхідним виходом із себе й залученням у динаміку буття у взаємодії.

Особистість споріднена з іншими людьми, і в цьому її багатство. Персоналізм критикує індивідуалізм, який замикає людину на собі, укріплюючи її егоїзм. Індивідуаліст ізольований, залишається у вакуумі власної горизонтальної площини розвитку і тому не може вийти за свої межі, інші для нього існують як об'єкти, тоді як особистісне начало спонукає до сходження людини у взаємодії з Іншими, які являють собою цінність. Інший не може поставати як засіб, як безособова істота, завдяки якій індивід реалізується. Людство єдине, неможливий досвід Я без досвіду Ти і Ми, а Ми виникає тоді, коли проявляються особистості, здійснюється Я і Ти. «Особистість існує ... у своєму устремлінні до Іншого, пізнає себе через Іншого і здобуває себе в Іншому» [14, с. 479]. «Я складає єдине ціле з Іншим, а Інший з Я. Особистість – внутрішній зміст, який потребує виходу назовні» [6, с. 13], Дж. Макміурей також додає, що «Я існують тільки як елемент у комплексі Ти-Я» [20, с. 24]. Таким чином, персоналізм стверджує органічну взаємопов'язаність особистості з іншими особистостями, і природа цього відношення ґрунтується на активності свідомостей, повазі, визнанні цінності кожної людини і позитивному ставленні до неї, адже істинна «самореалізація кожної окремої особистості досягається повною мірою тільки тоді, коли вона позитивно мотивована щодо іншої особистості, з якою перебуває у відносинах» [22, с. 100].

Взаємодія у правовій площині відповідає дієздатності – здатності своїми діями здійснювати права та обов'язки, що також впливає з людської природи, особистісної сутності. Але особистісні дії являють собою не лише зовнішні акти, відношення конститууються на рівні думки (пізнання Іншого, усвідомлення його цінності, автономії), почуття (позитивне сприйняття, повага Іншого) і власне дії (конкретна реалізація права й обов'язку). Така тривимірність

формує найбільш конструктивну взаємодію особистостей. Персоналістична думка передбачає, що реалізація власних прав завжди здійснюється як суспільний акт, а не акт сам по собі, і до неї залучені Інші, за що людина теж несе відповідальність.

Таким чином, дієздатність не є механістичним діянням людини, а як і правоздатність є частиною особистісного становлення і потребує вищезгаданого тривимірного розвитку, без чого також залишається формальною ознакою, потенційністю, як і нерозвинута особистість.

Отже, інтеріоризація та екстеріоризація – процеси, що не можуть бути відділені один від одного і є взаємодоповнюючими: без зв'язку з Іншим особистість залишається теорією, віртуальністю, а без повернення до себе – лишень своїм проявом, формою. Особистість формується обома процесами, адже без проявів і залучення у відношенні Я-Ти, неможлива рефлексія і осягнення себе, і навпаки. Рух до себе і рух назовні створюють напругу особистісного розвитку і втілюють одночасне володіння собою і віддачу себе [6, с. 29]. Та їх обох уможливорює, скеровує і врівноважує ще один виключно особистісний рух, здатність – трансценденція.

Трансценденція

«Реалізація особистості в людині – це постійне трансцендування» [1, с. 447]. Це активний, динамічний процес виходу за власні межі, рух ввись, устремління до вищих цінностей та осягнення вищої ідеї особистості і права. «Особистості нема, коли нема буття, що перевершує її, якщо нема того вищого світу, до якого вона має підійматися» [1, с. 456].

У трансцендентуванні людина переосмислює критерії права, що дозволяють усвідомити себе у правовідношенні, пізнає власну автономію, свободу і відповідальність, і на кінець утверджується як суб'єкт/сутність-у-правовідношенні.

Таким чином, звертаючись до смислу «бути суб'єктом-у-правовідношенні» й правових цінностей, зокрема справедливості, свободи, рівності, особистість розкриває своє джерело трансцендентування і відкриває джерело Іншого, що по суті своїй одне і знаходиться над ними, об'єднуючи їх і створюючи передумови цілісного правового простору.

Взаємозв'язок людей у правовому просторі гуртує їх навколо спільної мети – побудови персоналістичного суспільства, «в якому

б звичаї, спосіб життя, громадські структури та установи відповідали б вимогам особистісного існування» [14, с.480]. Важливо щоб суспільство було об'єднанням не просто осіб – діючих одиниць, а особистостей, яких відрізняє висока правова культура, ініціативність та креативність. Передумовою ж суспільного об'єднання виступає солідарність та рівність. Перша як наслідок усвідомлення цінності кожної особистості, і як природна необхідність формування і свідомого й бажаного підтримання партнерства й консенсусу [18, с. 593], і як взаємодопомога і втілення принципу «дію так, як би хотів, щоб діяли щодо мене», і як позитивне сприйняття один до одного, що слугує сильним психологічним фактором. Рівність же є наслідком усвідомлення гідності й свободи кожної особистості (навіть якщо вона сама про це забула), субстанційного осягнення себе та Інших. Е. Муньє зазначає, що вона «може означати тільки рівнозначність особистостей, які не співрозмірні між собою» [15, с. 161]. Тому персоналістична рівність – це взаємність.

Таким чином, поступово піднімаючись над субстанційним та релятивістським мисленням, що протиставляється одне одному, від розуміння людини виключно як субстанції чи виключно як відношення, приходимо до особистості субстанції-у-відношенні, що більш повно описує її буття. Особистість не є даністю, а – досвідом становлення у взаємозв'язку з Іншим, і як правовий суб'єкт – субстанцією-у-правовідношенні.

Оскільки вона перебуває у свідомому русі персоналізації, взаємодії і пізнанні, то здійснює постійне визнання – передумову для будь-якої дії свідомості, що немов легалізує її. Філософи права, зокрема І. Льюїс, С. Максимов, називають цю здатність визнання «визначальним моментом правосвідомості» [11, с. 239], саме тою якістю людини, тою її правовою здатністю, що взагалі робить право можливим. Для персоналізму це природна дія особистості, без якої та немислима: «істинна свідомість – це така свідомість, яка визнає інші свідомості» [6, с. 40].

І екстеріоризація, і інтеріоризація та трансценденція у правовідносинах передбачають відповідно потрійне визнання: визнання Іншого як суб'єкта права, визнання себе як суб'єкта права і визнання самого права. Щодо розуміння права, то персоналізм ближчий до природного права і Ж. Лакруа зазначає, що «визнавати природне

право – означає посилатися на особистість чи, швидше, визнавати особистість» [7, с. 231], але це питання складає предмет окремого дослідження.

З точки зору персоналізму особа, яка приймає участь у правовідносинах, є не просто безособовою одиницею суспільства, а конкретною особистістю, що взаємодіє з конкретною особистістю, здійснюючи потрібне визнання. Визнання відкриває можливість пізнавати і взаємодіяти як автономним суб'єктам, що усвідомлюють свої дії, здійснюють їх відповідно до свого вільного вибору і несуть за них відповідальність.

Схожу структуру визнання формулює Ільїн, зазначаючи про визнання кожним суб'єктом [3]:

- права як основи відношення, як об'єктивно значущу ідею,
- своєї духовності, тобто автономії і достоїнства, як силу, що створює право,
- духовність іншого суб'єкта, тобто його автономію і достоїнство, як силу, здатну до правотворчості.

Отже, здійснюючи потрібне визнання, особистість як складна структура, що являє єдність зовнішнього (відношення) і внутрішнього (субстанційного) планів вступає у правовідносини, поєднує мислення, інтенцію і дію, рефлексію, волю і проявлення. Субстанція-у-відношенні виступає онтологічною і гносеологічною категорією, оскільки конституює правовідношення і через його реалізацію уможливорює пізнання і вдосконалення правовідношення. Правовідношення ж у свою чергу конституює особистість і дозволяє їй пізнати себе.

Як «право входить в екзистенцію через діяння» [19, с. 122], так і особистість розкривається і розвивається у правовідносинах, що об'єктивують усі процеси: і екстеріоризації, і інтеріоризації, і трансценденції. Таким чином, право проявляється у правовідносинах і лише у правовідносинах існує суб'єкт права – особистість. Іншими словами – для правового суб'єкта нема буття поза правовідносинами.

Список використаних джерел:

1. Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека. Опыт персоналистической философии // Опыт парадоксальной этики; Сост. и вступ. ст. В.Н. Калужного. – М.: ООО «Издательство АСТ»; Харьков: «Фолио», 2003. – 701 с.
2. Вдовина И.С. Французский персонализм (1932-1982): Учеб. пособие для филос. фак. ун-тов. – М.: Высш.шк., 1990. – 151 с.
3. Ильин И.А. О сущности правосознания. – www.ihtik.lib.ru
4. Кларк Н. Бути – означає бути субстанцією-у-відношенні // Досвід людської особи: Нариси з філософської антропології. – Львів: Свічадо, 2000. – 388 с.
5. Козловський А.А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. – Чернівці: Рута, 1999. – 295 с.
6. Лакруа Ж. Персонализм: истоки – основания – актуальность // Лакруа Ж. Избранное: Персонализм. Пер. с фр. – М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. – 608 с.
7. Лакруа Ж. Персонализм как антиидеология // Лакруа Ж. Избранное: Персонализм. Пер. с фр. – М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. – 608 с.
8. Лакруа Ж. Смысл диалога // Лакруа Ж. Избранное: Персонализм. Пер. с фр. – М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. – 608 с.
9. Левинас Э. Избранное. Тотальность и Бесконечное.- М.; СПб.: Университетская книга, 2000. – 416 с.
10. Максимов С. І. До проблеми правової людини // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Другого всеукраїнського «круглого столу». – Львів: Край, 2007. – 340 с.
11. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2002. – 328 с.
12. Марсель Г. Homo viator./ Пер. укр. В.Й. Шовкуна. – К.: Видавничий дім “KM Academia”, Університетське видавництво “Пульсари”, 1999. – 317 с.
13. Мунье Э. Манифест персонализма / Пер. с фр. – М.: Республика, 1999. – 560с.
14. Мунье Э. Персонализм // Мунье Э. Манифест персонализма. Пер. с фр. – М.: Республика, 1999. – 560с.

15. Мунье Э. Персоналистская и общностная революция // Мунье Э. Манифест персонализма. Пер. с фр. – М.: Республика, 1999. – 560с.
16. Рікер П. Право і справедливість. – К.: Дух і літера, 2002. – 216 с
17. Філософія права : Навчальний посібник / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; За заг. ред. О. Г. Данільяна. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.
18. Філософський енциклопедичний словник. Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди. Гол. редколегії – Шинкарук В.І. – К.: Абрис, 2002. – 744 с.
19. Arthur Kaufmann. Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology Of Relations // Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence. Edited by P. Nerhot – Dordrecht, Boston, London, Kluwer Academic Publishers, 1990. – 455 p.
20. John Macmurray. Persons in Relation // The Form of the Personal, Vol 2. – London: Faber Paperbacks, 1995. – 240 p.
21. John Macmurray. The Self As Agent // The Form of the Personal, Vol 1. – London: Faber Paperbacks, 1995. – 240 p.
22. Samuel J.M. Donnelly. A Personalist Jurisprudence, the Next Step. A Person-Centered Philosophy of Law for the Twenty-First Century. – The USA: Carolina Academic Press, 2003. – 320 p.

ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВА ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ

П. Петровський

*Львівський регіональний інститут державного управління
Національної академії державного управління при Президентіві України,
79491, м. Львів-Брюховичі, вул. Сухомлинського, 16,
e-mail: petro_petrovskyy@i.ua*

Третя стаття Конституції України стверджує: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Дійсно, цей європейський стандарт демократії і гуманізму повинен бути змістом всієї державної політики. Проте достатньо уважного погляду на повідомлення ЗМІ, щоб пересвідчитися в умовності виконання інституційного призначення держави. Візьмемо для прикладу газету «Дзеркало тижня» від 17 листопада 2007р. [7], де наочним підтвердженням сказаного можуть бути 3 публікації на, здавалося б, різні теми – Інни Ведернікової «Держава – убивця», Дмитра Петровського «Злочинне непорозуміння» та Юрія Федоренка «Законодавчий вакуум, який призвів до афери «Еліта-центр», – це проблема держави, а не приватного інвестора...». Коротко їх зміст можна сформулювати як порушення прав людини у різних, але життєво важливих напрямках – у справі забезпечення безпечного для життя дорожнього руху, обмеження права «вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію» [1], про незабезпечення права громадянина на житло і бездіяльність державних органів при його порушенні [1]. Підтвердженням того, що мова йде не про поодинокі випадки, а про типові для нашого суспільства явища, може бути стаття, що аналізує доповідь правозахисних організацій присвячену стану захисту прав людини й основних свобод в Україні за період із 2006 по травень 2007 року і зроблений ними висновок про те, що негативні тенденції у

цій сфері поглиблюються, а також те, що «з безлічі продуманих і здійснених рекомендацій щодо поліпшення ситуації держава не реалізувала практично нічого» [15].

Можна констатувати, що проблема забезпечення основних прав і свобод людини є досить гострою для українського суспільства, а її вирішення вимагає більш глибокого теоретичного осмислення зв'язку політики й права, зокрема ролі права у здійсненні державної політики. Дослідження правових основ державної політики потребує розуміння широкого контексту становлення української держави, того незаперечного факту, що її демократичний вектор розвитку стверджується суперечливо, рух вперед стримується значним тягарем минулого, стереотипами сьогодення та слабкістю теоретичної думки. Завдання «концептуалізації підвалин, на яких має стояти держава» [13, с. 26] стосується зокрема взаємозв'язку прав людини й державної політики. Ця проблема була предметом дослідження з давніх часів і отримала своє історично конкретне вирішення у працях Аристотеля, Локка, Монтеस्क'є, Руссо, Канта, Гегеля. Із вітчизняних мислителів її глибоко розкрив Б. Кістяківський [12]. Сучасний етап усвідомлення гуманістичного змісту державної політики характеризується глибоким проникненням у природу права, що здійснюється у рамках декількох конкуруючих концепцій – позитивістська (І. Бентам, Ед. Берк), динамічна (Г. Кельзен), ліберальна (Ф. Гаск), лібертаріанська (Д. Боуз) та комунікативна (П. Рікер, Ю. Габермас). Думку про те, що базисом парадигми державного управління має бути право висловлюється багатьма сучасними дослідниками [2; 19]. Проблема поєднання права й змісту політичної діяльності через принципи справедливості та відповідальності ґрунтовно й гостро досліджується у працях П. Рікера [15] та Г. Йонаса [8]. Водночас можна стверджувати, що висвітлення співвідношення права і гуманістичного змісту демократії як форми здійснення державної влади, визначення їх категоріальної залежності, а відповідно і функції права щодо політичної практики знаходиться на початковому етапі та потребує свого подальшого дослідження. Зокрема, В. Цветков зауважує, що «співвідношення демократії і права є кардинальною, але малодослідженою проблемою державного будівництва» [21, с. 332]. Тому мета цієї статті – розкрити необхідність дотримання прав особи як умови і мети здійснення демократичної державної політики. Досягнення її можливе через виконання таких завдань:

- дослідити проблемний стан розуміння прав особи у контексті державно-політичних процесів;
- визначити первинність приватних прав особи щодо інших можливих видів прав;
- класифікувати категоріальне значення прав особи як детермінанти реальної політики.

Наповнення державного правління демократичним і гуманістичним змістом є найважливішим завдання нинішнього моменту для України. Гуманістичний зміст політик демократичної держави принципово відрізняється від гуманітарної політики як політики підтримки знедолених, швидше є її антиподом – політикою створення умов для розвитку творчих особистостей. Проте таке розуміння політики держави не може бути зведенням до забезпечення кожного громадянина вудкою, швидше – це формування правил риболовлі (де ловити, чим ловити, коли й скільки можна ловити). В контексті нашого розгляду варто акцентувати увагу на телеологічному аспекті дослідження державної політики, за яким держава зберігає за собою функції соціального інституту цілепокладання – формування і здійснення (досягнення) цілей. Це важливо в силу того, що у суспільстві розвинутої демократії функція цілепокладання поступово втрачаються, держава все більше зводиться до виконання функції «нічного сторожа», а цілепокладання набуває особистісних форм. Цілепокладання на державному рівні – це визначення стратегії розвитку країни, її пріоритетів та програми діяльності уряду. Стратегії розвитку країни можуть бути визначені за багатьма показниками, але базовими й обов'язковими серед них буде два – ефективність і справедливість. У нашому контексті варто провести думку про те, що справедливість має прямий зв'язок із застосуванням права. У літературі цей взаємозв'язок трактується через визнання справедливості реалізацією права. Наприклад, за Джоном Роулзом здійснювана політичним шляхом справедливість має ґрунтуватися на чесності, тобто забезпеченні рівності можливостей у розподілі благ через максимізацію переваг (пільг) для знедолених [див.14, с. 60; 15, с. 120]. Ряд авторів (Нозік, М. Вальтер та інші) дотримується іншої, альтернативної точок зору, згідно якої «справедливість має стосуватися того, на що люди мають право, а не того, що є чесним: розподіл має бути справедливим, якщо кожен має право на те, що у нього є, проте це може бути нечесним у роз-

подільчому сенсі»[14, с. 60]. Інтегруючи точку зору представляє П. Рікер, який стверджує, що існує «множинність рівнів справедливості» (з її полюсами – для бідних і багатих) і сутність сучасного розуміння справедливості можна звести до «принципу диференціації соціальних благ»[15, с. 122]. Забезпечення такої плюралістичної складної рівності у суспільстві можливе за умови, коли громадянська толерантність доповнюється відповідною активністю держави з гарантування індивідуальних (множинних) приватних прав людини через формування й дотримання відповідних законів. Це особливо важливо підкреслювати в наших умовах звільнення від декларованої загальної рівності радянського зразку, що в дійсності була рівністю безправних.

Наведені тут різні трактування справедливості, а відповідно і права відрізняються принципово і наводять на думку, що кожне з них можна взяти за вихідне для розгляду природи права і його впливу на політику. Такий підхід цілком узгоджується із висновком Г. Йонаса про те, що всі штучні витвори людської цивілізації (до яких автор зараховує суд, а на нашу думку до них належить і право) «конститууються метою», тобто мета і стверджені за її допомогою цінності визначають сутність цивілізаційних явищ. Іншими словами поняття не тільки міститься «у підґрунті існування всієї конструкції», «не тільки передує речі, воно має в неї втілитися, щоб та могла бути тим, для чого вона створена»[8, с. 87]. Тим самим право існує як умоглядно сформований концепт (поняття), що своєю необхідною, атрибутивною рисою існування має мету (належний стан) і власне стверджується в момент своєї реалізації. Така ментально-рефлексивна природа права свідчить про те, що рівень правосвідомості (легітимних рамок свободи) визначає рівень правопослушності громадян і право відповідності діянь політиків. Вказане розуміння права повертає нас до якості його висвітлення у науковій і публіцистичній літературі, у зв'язку з чим можна погодитися із твердженням В. Селіванова, «що і до сьогодні в Україні фактично відсутнє якісне, нове наукове юридичне знання, в системі вітчизняної юридичної науки панує суто позитивістський підхід до пізнання права і держави, увага зосереджується головним чином на політичному аспекті їх функціонування, продовжуються спроби пристосувати реальні правову і державну дійсність до інтересів і бажань владарюючих соціальних сил, майже ігнорується людська

сторона права і держави тощо, що робить сучасне чинне право не-ефективним» [17, с.70-71]. Особливістю позитивістського підходу до права є розгляд останнього як встановлених державою норм, що накладають обмеження на дії й поведінку громадян і обов'язковість виконання яких досягається силою держави. Фактично тут відбувається редукція права до його публічного різновиду (закону) й губиться тим самим його первинна форма – приватне право. Зміст правового позитивізму може бути зведений до таких пунктів:

- індивіди не можуть мати базових невідчужуваних прав до їх законодавчого закріплення державою;

- творцями прав є видима загально соціальна практика та інституційні рішення;

- права як і суспільна мета є загальними і поширюються на всіх універсально.

Зрозуміло, що таке невизнання за правами особи окремого статусу, не розуміння «абстрактного права на піклування та повагу» як фундаментального і аксіоматичного щодо інших прав [6, с.16-17] та необхідності індивідуально–конкретного застосування загального змісту закону позбавляє концепцію правового позитивізму сучасного гуманістичного значення та надає їй етатичного або тоталізуючого забарвлення.

Змістовно близьким до концепції правового позитивізму є поділ прав на суб'єктивні й об'єктивні та трактування перших як властивих особі – суб'єкту права [20, с. 76]. Попри цінність виокремлення двох різних онтологічних статусів права, вказаний поділ втрачає важливі характеристики правових взаємин у суспільстві, а саме:

- права особи позбавляються свого первинного статусу, стають залежними від чинних юридичних норм держави;

- зведені до суб'єктивної якості особи, права набувають чисто індивідуального значення, губиться їх відмінність від необмеженої свободи, що досить часто переростає у сваволлю;

- чинні юридичні норми відносяться лише до об'єктивного права, що позбавляє їх ментально-психологічного чинника, – того, що Гегель називав об'єктивним *духом*.

Глибоке розуміння права можливе через його порівняння із мораллю. На наше бачення, визначення права як суб'єктивного стирає його відмінність від моралі, яка стосується внутрішнього духовного світу людини і відтворює як обов'язки добродісного ставлення до

інших людей, так і ставлення людини до самої себе. І. Кант у «Критиці практичного розуму» вирізняє моральність та легальність як характеристики людської поведінки і відніс до моральних ті дії, які не лише збігаються з об'єктивними вимогами моральних максим, але й свідомо визначені на їх основі. Легальними за Кантом є такі дії, які не порушують морального закону, але виконані на підставі інших чинників, зокрема власних інтересів і мотивів. Вказана різниця вважається принциповою для розмежування сфери моралі та права. Отже, право як таке передбачає зовнішні взаємини між людьми, а правові відносини об'єктивуються у певних словах та діях. Ця об'єктивація певних інтересів особи породжує новий аспект проблеми права – проблему свободи, що в своєму первинному значенні тотожна необмеженим прагненням самореалізації особи. Противагою свободі й засобом соціального впорядкування надмірних претензій окремої особи є право. Адже «право є обмеження свободи кожного умовою згоди його із свободою всіх інших, наскільки це можливо за деяким загальним законом» [10, с.93]

Ствердження права можливе за умови визнання кожної людини за особистість, за таку, що сама покладає мету власної діяльності, є самодостатньою, а не залежною, виступає як самоціль, а не як засіб. Універсальною формою зв'язку свободи й права є категоричний імперативом права І. Канта («загальний правовий закон»), який закликає «вчиняй зовні так, щоб вільний прояв твоєї сваволі був сумісний із свободою кожного, згідно із загальним законом» [9, с. 140]. Отже, право – це легітимна у рамках певного суспільства претензія особи на свободу або усталені (внормовані) в суспільстві форми самодіяльності особи.

На нашу думку, змістовною й методологічною основою сучасного розгляду права є лібертаріанська та динамічна теорії, що визнають приватне право як невідчужувану здатність особи, а творення й застосування його загальних публічних форм доповнюють їх індивідуалізацією. Детальніший погляд на права людини зумовлює констатацію низки інших необхідних положень, без яких складно встановлюється зв'язок між правом і політикою. Насамперед, це стосується визначення природи права. Категорія права має декілька значень. У контексті розгляду поняття «права людини», мова йде про невідчужувані, атрибутивні (їх соціальне визнання є похідною характеристикою) норми діяльності людини або її потенційну мож-

ливість діяти певним чином. «Людина має одне фундаментальне право: самій вибирати, як їй жити, якщо вона не порушує рівних прав інших людей» [3, с.66].

Стосовно публічного права слід зазначити його історичну відносність та залежність від діяльності державних інституцій, що надають йому легітимних (законних) форм через дотримання принципу верховенства права. Не атрибутивна (релятивна) природа законів у державі як формально ствердженого публічного права проявляється у їх постійному вдосконаленні, продукуванні нових тощо. Т. Гоббс у цьому контексті зауважував, що «існує велика відмінність між законом і правом, адже закон – це обмеження, право ж є свободою, і вони протилежні одне одному» [5, с. 91]. Вказане розрізнення є важливим у контексті трансформування права із його універсально-ідеальних площин у сферу практичного втілення засобами держави.

Тут доречно звернутись до сучасного розвитку теорії приватного та публічного права, що здійснений Д. Стоун і поділяє права на нормативні (ті, що є базовими для людей і творення нових законів державою) та позитивні (ті, що схвалені й закріплені державою) [18, с. 251]. Конструктивним для нашого розгляду є також висновок про те, що «права не є знаряддями чи інструментами, що діють механічно та послідовно. Так само, як усі інструменти політики, вони підпорядковуються й залежать від більшої політичної діяльності» [18, с.272] Правові аргументи «визначають, яка поведінка є добра, а яка погана, й драматично представляють суспільні цінності за допомогою змагання реальних людей на публічній сцені» [18, с. 272].

Встановлення детермінуючого впливу права на політику держави фіксувалося багатьма мислителями. Відомий теоретик права Г. Кельзен проводить думку про те, що приватне право має «свою частку причетності до так званого державного волевиявлення, себто до політичної влади»[11, с. 308]. Функціональне значення права розкривається ним через констатацію того, що «діяльність законодавчих, урядових та адміністративних органів, як правило, зв'язується законами до меншої міри, ніж діяльність судів, та в що в політично-правовому сенсі цим останнім надається здебільшого менше можливості діяти на власний розсуд, ніж тим першим» [11, с. 307]. Власний розсуд, на думку автора, опосередковує дуалізм приватного та публічного права та визначається не його (розсуду)

теоретичним, а суто ідеологічним характером. [11, с. 307]. Іншими словами, в основі ставлення суб'єкта політики до приватних прав особи лежить його коло інтересів, що в тій чи тій мірі видозмінює це ставлення, надає йому суб'єктивного забарвлення. Тут варто зафіксувати два взаємозумовлених аспекти: перший – це наскільки повно суб'єкт політики виходить і діє, спираючись на легітимний правовий порядок держави; другий – те, що він особисто покладає як ціннісний пріоритет пропонованих норм і змін під час застосування закону. Роль базового для діяльності політика закону може бути визначена через логічну категорію «підстава», що означає однозначно-необхідне поширення загальної норми закону на окремих випадок його застосування. Тут логічне слідування букві закону аналогічне ролі закону у сфері судочинства, де, окрім загальної логічної зумовленості, даються три варіанти міри строгості – на виконання закону, у відповідності до закону та на підставі закону.

На відміну від строго логічного визначення змісту дії через підставу як це відбувається у наведених випадках судочинства, правова держава здійснює свою діяльність не лише як правозастосовну та правоохоронну, а ще й формі правотворчості. Тому політичну діяльність слід класифікувати як таку, що має момент свободи – можливість вийти за рамки детерміновані законом. Так, Макс Вебер стверджує, що легальне панування існує за умови, що «будь-які закони приймаються і можуть при бажанні змінюватися» і впорядкування відносин панування здійснюється «за допомогою певних правових засад, які надають цим стосункам «легітимності» [4, с.157]. Це стосується тих рішень і дій, які відбуваються в процесі законодавства, а також тих випадків, коли існує можливість неоднозначного трактування законів. Інваріантна дія щодо змісту закону виправдана тоді, коли вона узгоджена із (конституційно визначеним) правовим полем, є переходом від легальності до легітимності як більш глибинних основ правової системи суспільства. Тим самим відбувається надання закону правового статусу або творення правового закону. Висловлене твердження варто поглибити такими доповненнями:

– по-перше, закони продукуються діяльністю вищого законодавчого органу країни і змінюються у відповідності до ідеологічних підходів його суб'єктів;

– по-друге, виправданням зміни законів може бути звернення (через уточнення, поглиблення тощо) до правової основи держави – конституційно закріплених прав громадян;

– по-третє, характер використання конституційних прав суб'єктом політики залежить від його розуміння мети та мотивів пропонованих змін і політичної волі їх досягнення;

– конституційно визнанні права особи виконують роль основ політичних трансформацій – свідомо прийнятих і практично утверджуваних теоретичних концептів.

Гуманне використання правових основ державною політикою повинне спиратися на чітке розрізнення трьох теоретичних утворень – приватні (невідчужувані) права особи, публічне право як легітимні норми суспільних і суспільно-владних відносин, а також прецедентні рішення суду – такі, що винесені не просто на виконання закону, чи у відповідності до закону, а на основі закону і не всупереч основним правам людини. Якраз відстоювання первинних прав особи, що виконують функцію теоретичних основ здійснюваної політики й визначає міру її гуманності. Можна детальніше констатувати, що лише права людини, що із свого первинно-природного (нормативного) стану легітимно трансформувались у форму закону й тим самим отримали гарантії на здійснення для кожного представника соціуму можуть бути кваліфіковані як такі, що відповідають міркам сучасного гуманізму. Для прикладу можна послатись на низку конституційних прав людини й громадянина України – право на житло, на працю тощо. Ці права є для багатьох наших співгромадян лише формальними (негативними за Д. Стоун), тобто у тому значенні, що ніхто не може їх заперечити, або процедурними – щодо яких має бути витримана умова розгляду, але зовсім не обов'язково їх забезпечення.

Доречно прояснити відмінність понять «основа» і «засада» (у російській мові «основа» і «основание», в англійській «base» і «reason»). Значення поняття «основа» можна трактувати як сукупність умов, необхідних для певної дії. Засада фіксує не об'єктивну заданість дії суб'єкта, а суб'єктивне бачення вихідного моменту діяльності, що зумовлює пріоритетність тієї чи тієї поведінки суб'єкта в певний момент. Тим самим засада представляє момент свободи ставлення суб'єкта до первинних умов, його здатність виходити за рамки зовнішньої зумовленості та покладати власний ряд детермі-

нації. Конкретною формою прояву засади є мотив – усвідомлена відповідь на питання «заради чого здійснюється діяльність?», що виступає у ролі внутрішньої спонуки активного ставлення до дійсності. На практиці діяльність суб'єктів виконавчої влади має здійснюватися за максимою «виправдане те, що дозволено законом». Використання закону у судочинстві носить імперативний характер, оскільки воно провадиться у відповідності до чинного законодавства, де зв'язок із законом узгоджується формально-логічно і останній, як правило, виконує роль достатньої умови або є основою прийнятого рішення. Простіше кажучи, вердикт суду має відповідати букві закону.

Інша справа із правами. Значення прав особи для діяльності органів виконавчої та судової влади є релятивним, їх цінність і міра дотримання залежить від рівня усвідомлення суб'єктом необхідності їх утвердження. Така суб'єктивна довільність дотримання прав особи означає, що останні не перетворилися в основу реалізації політики держави її представниками, а виконують функцію засади.

Ця логічна схема зв'язку між правом і діяльністю органів влади може бути поширена на всю державну політику, що здійснюється через узгоджене взаємо доповнення діяльності трьох гілок влади. Якраз системне проведення ними принципів справедливості та верховенство права, органічне наповнення їх функцій людиноцентризмом може перетворити права людини у реальну основу державної політики, незалежну від суб'єктивно визначених засад. На нашу думку, впровадження політики верховенства права має свої особливості для кожної з гілок влади. Так, законодавство спирається на конституцію як основний закон країни і діє, дотримуючись обов'язкової умови «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [1, ст. 22.]. Так само безумовне дотримання конституційних прав і свобод людини і громадянина повинні стати основним змістом діяльності всіх структур виконавчої влади та судочинства.

Зрозуміло, що від трактування права і його впливу на реально здійснювану політику може змінюватися суть державної політики. Її тип буде також змінюватися у відповідності до зміни таких критеріїв як суб'єкт (носій) права та основні цінності, що покладається

у політичній діяльності як її основний мотив. Конкретне поєднання цих критеріїв дає нам відповідні три типи політики:

Тип базового права	Суб'єкт права	Основна цінність політики	Тип державної політики
Приватне право особи	Людина, народ	Людина, її розвиток (гуманізм)	Ліберальна демократія
Публічне право	Суспільство, народ	Інтереси суспільства (комунітаризм, соціо...)	Демократія
Право упо-вноважених	Політична верхівка (політикум)	Інтереси влади (етатизм)	Авторитаризм

У якості висновків можна стверджувати, що сучасна демократична політика держави має за свою мету розвиток суспільства у повноті його проявів на загальному та особистому рівні. Цей гуманістичний зміст державної політики визначає її соціальну цінність, сприяє примноженню людського потенціалу та веде до процвітання суспільства. Право як результат раціонального осмислення сутнісних характеристик і невідчужуваних здатностей людини формує вузлові пункти соціальної канви та підсилене засобами державної влади визначає формат відносин між різними суб'єктами суспільного життя. Державна політика покликана зберігати статус-кво соціальних сил або продукувати нові форми їх взаємодії і тому діє на межі правового поля – або є імперативом діяти у правовому полі (за прийнятими законами), або знаходити шляхи зміни самого правового поля. Закон як форма волевиявлення держави (її вищого законодавчого органу), є зовнішнім виявом норм права. Норми права і законодавство співвідносяться як зміст і форма. Роль права у процесі здійснення державної політики слід класифікувати як її теоретичну основу. Тут важливо підкреслити, що правова основа є необхідною, але не достатньою умовою здійснення державної політики. Для ефективної і справедливої реалізації вона має доповнюватися моральними та психологічними спонуканими. Відсутність правових основ політики, підміна їх іншими чинниками (егоїстично-владними інтересами, неправовими законами, суб'єктивно визна-

ченими поняттями чи прецедентами) перетворює її у антидемократичну й антигуманну, позбавляє змісту рушія суспільного прогресу. Здійсненню демократичної політики держави як реалізації принципу верховенства прав людини не сприяють позитивістська теорія прав, що розглядає останні у вузькому форматі узаконених норм, а також варіант розподільчої рівності теорії справедливості.

Переважаюча на сьогодні в Україні суб'єктивна зумовленість вибору змін політикумом, як правило, відкидає теоретичні, зокрема правові, аргументи, зосереджує свої зусилля на досягненні позірною успіху, нехтує основними правами громадян, що виливається у популізм і політику заради політики. Як доводить світовий досвід, дієвими засобами проти таких форм упровадження політики є інститути громадянського суспільства, відкритість політики, висока правова культура політиків і всіх громадян.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. № 254к/96 від 28.06.1996. // www.rada.kiev.ua.
2. Бакуменко, Валерій Кушнір, Марина. До питання розвитку конституційного правового поля в сучасних умовах його кардинальних змін. – Актуальні проблеми державного управління. Збірник наукових праць Вип.. 2 (26), 2006 р. с. 45 -50.
3. Боуз, Давид. Либертарианство: История, принципы, политика / Пер. с англ. Под ред. А. В. Куряева. – Челябинск: Социум, Cato Institute, 2004 – 392с.
4. Вебер, Макс. Соціологія. Загально історичні аналізи. Політика / пер. з нім. Олександр Погорілий. – К.: Основи, 1998. – 534с.
5. Гоббс Т. Про громадянина // Сочинения в 2 т. – т. 1. – М.: Мысль, 1989, С.
6. Дворкін, Роналд. Серйозний погляд на права / Пер. з англ. А. Фролкін. – К.: Основи, 2000. -519 с.
7. «Дзеркало тижня» від 17 листопада 2007р. (№ 44 (673)).
8. Йонас, Ганс. Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації. Пер. з нім.. – К.: Лібра, 2001. – 400 с.
9. Кант И. Метафізика нравов в двух частях // Сочинения: В 6-ти т. – М., 1965. – Т. 4. – Ч. 2. – С. 140]
10. Кант И. Об визначально злом в человеческой природе // Сочинения: В 6-ти т. – М., 1965. – Т. 4. – Ч. 2.

11. Кельзен, Ганс. Чисте правознавство: 3 дод.: Проб. Справедливості / Пер. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – 496с.
12. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М.: Издательство М. и С. Сабашниковых. 1916. – 704 с.
13. Костенко, Ліна. Гуманітарна аура нації або дефект головного дзеркала. – К.: Вид. дім «KM Academia», 1999. – 32 с.
14. Парсонс, Вейн. Публічна політика: Вступ до теорії й практики аналізу політики: Пер. з англ.– К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006. – 549 с.
15. Примаченко Олександр. Індекс безправ'я // Дзеркало тижня. № 47 (676), 8 грудня 2007 р.
16. Рікер П. Право і справедливість / Пер. із фр. – К.: Дух і літера, 2002. – 216 с.
17. Селиванов В. Людський вимір сучасних українських держави і чинного права. // Юридичний вісник. – 2007. – №1. – с. 5 – 15.
18. Стоун, Дебора. Парадокс політики. Мистецтво ухвалення політичних рішень. – К.: Вид. дім «Альтернативи», 2000. – 304с.
19. Тацій В. Я., Тодика Ю. М., Данільян О. Г. та ін. Конституційно-правові засади становлення української державності. За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Х.: Право, 2003. – 328 с.
20. Теорія держави і права: Навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков; за заг. ред. С. Л. Лисенкові та С. Л. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2003. –368 с.
21. Цветков В. В. демократія і державне управління: теорія, методологія, практика: Монографія. – К.: ТОВ «Ви-во «Юридична думка», 2007. –336 с.

ФІЛОСОФІЯ ПОСТМОДЕРНІЗМУ І ПРЕТЕНЗІЯ ЛЮДИНИ НА БЕЗПРАВ'Я

В. Петрушенко

*Національний університет «Львівська політехніка»,
79013, м. Львів, вул. С. Бандери, 12*

Постмодернізм – одне з цікавих явищ сучасної культури, яке досить тривалий час пробивало собі шлях не те, щоби до визнання, а й до того, щоби його просто почули. Термін з'являється в 1913 році в сфері літературознавства, а після другої світової війни відомий англійський історик, культуролог, соціальний філософ Арнольд Тойнбі вже намагався окреслити прояви постмодернізму в різних сферах соціального життя. В цілому Тойнбі оцінював це явище негативно, вважаючи його свідченням кризового стану європейського суспільства і культури. Проте з кінця 50-х років ХХ ст. постмодернізм набуває своїх достатньо виразних проявів у різних сферах суспільного життя: в мистецтві, філософії, культуротворенні. В наш час достатньо багато дослідників вважає, що постмодернізм – це вже явище минулого. І дійсно, він не набув всеохопних характеристик щодо суспільного життя; більше того, він достатньо швидко почав згасати, майже не знаходячи відчутної підтримки навіть там, де започатковувався та утверджувався. Своєрідним парадоксом постмодернізму постало те, що про нього написали значно більше, ніж спромоглися створити його адепти. Проте це не значить, що сторінку історії під назвою “постмодернізм” можна вже перегорнути і забути: справа в тому, що нехай в епатажній формі, проте постмодернізм все ж зафіксував та виразив деякі важливі тенденції, хвороби нашого часу та симптоми цих хвороб. Проявилось це, зокрема, і в ставленні постмодернізму до питань права.

Зупинимось коротко на *вихідних ідеях* філософського постмодернізму, який сформулював світоглядні та програмні тези постмодерністського руху в цілому. Напевне, перш за все слід назвати ідею про те, що *часи продуктивної історичної та культурної діяльності*

людства, на думку постмодерністів, лишилися у минулому. Сучасна людина давно втратила реальні зв'язки із своєю сутністю так само, як втратила вона зв'язки і з тим, що традиційно називається реальністю. Вона від самих перших кроків свого життя оточена штучними, перш за все – знаково-символічними формами та утвореннями, які, по суті справи, скоріше оперують нею, ніж вона ними. Отже, ситуація сучасності – це *ситуація постлюдства*. В такій ситуації людська історія постає якимсь самовладним і непередбачуваним процесом, на який людина навряд чи може свідомо та плановано впливати.

Оцінити та тим більше встановити реальну значущість будь-яких знакових систем і повідомлень практично неможливо з тої простої причини, що сьогодні вони створюються не як реакція людини на дійсність, а як її *реакція на вже існуючи артефакти та знакові системи*. Навіть тоді, коли людина, може, й входить у контакт із дійсністю, вона її не здатна сприйняти, якщо в неї немає для неї позначки. Як тільки щось відбувається, людина шукає певний знаковий ідентифікатор для такого “щось”, і шукає його в досвіді попередньої знакової діяльності. Отже, першою та єдиною вагомою реальністю для сучасної людини постає реальність знаково-символічного процесу, а тому все постає для неї лише різновидами текстів. Звідси: *реальність сучасної людини по суті справи є віртуальною*.

Виникає питання, а на основі чого людина входить у взаємини із текстами, якщо останні втратили зв'язок із речами, із реальністю? – Відповідь постмодерністів – на основі ціннісних установок та уявлень. *За знаками стоять цінності*, які й змушують людину обирати певні варіанти оперування ними. Якою є природа цінностей? На думку представників постмодернізму, цінності формують соціальні інституції та технології. Абсолютна більшість людей приймає ціннісні орієнтири разом із входженням в життя, навіть не замислюючись щодо їх виправданості. Тому ще одна характеристика стану сучасної людини – *постсуб'єктивність*. Сучасна людина – не діяч, а *агент* певних складних анонімних процесів. В більшості випадків вона просто не здатна виробити власну життєву позицію, хоча їй може здаватись, що вона є господарем власного життя. Достатньо часто в людини просто немає ні часу, ні можливостей для формування в якості суб'єкту: вона включена в шалений динамізм

сучасного життя, весь час її оточують тексти, знаки, музика, аудіо та відео продукція, для засвоєння яких просто немає часу. Проте є ще одне джерело, здатне задавати підстави для вибору цінностей – це є реальний, психо-фізіологічний, навіть просто фізіологічний, чуттєвий стан організму людини, що, як відомо, працює на принципах “задоволення – незадоволення”. *Лише експериментування на межі між артефактами та глибинно природним може сприяти виходу людини за межі соціально-технологічного регламентування власного життя.* Звіди впливає загострений інтерес постмодерністів до натуралізму, еротизму, що межує із вульгарністю. В даному пункті постмодерністи підтримують та радикалізують тезу так званих “нових лівих” щодо необхідності створення “нової чуттєвості”. Саме чуттєвість постає недоторканою та свого роду “нейтральною територією” у відношенні до соціального тоталітаризму, саме вона може дарувати надію на прояв людської “самості”. Проте і в цій сфері сучасна людина залишається безпорадною, оскільки її власна тілесність також давно постала об’єктом знаково-технологічних маніпуляцій. Панує *епоха посттілесності*.

Із зазначених тез випливають інші, достатньо докладно прописані в дослідницьких джерелах: вторинність сучасної культури, антилогіцизм та антидемаркаціонізм, суміш жанрів, іронія, пастиш, перформанс, перевага акту над результатом та ін. Над усіма цими тезами домінує *радикальний релятивізм*, що доводиться інколи до повного абсурду: для сучасної людини в світі не існує жодних ustalених норм, приписів, остаточних імперативів чи засад, що могли би бути прийнятими нею та покладені у фундамент її буття. Стара теза екзистенціалізму про беззасновність людини набуває в постмодернізмі загострено драматичного виразу. Фактично виходить, що людина позбавлена можливості виправданих орієнтацій та дій у будь-яких сферах та проявах життя. В неї немає і не може бути ніяких нормативних настанов та приписів, а тому будь-які її дії та вчинки важать однаково та визначаються їх відношенням до цінностей, чуттєвості, самого факту їх актуалізації.

На тлі таких міркувань стає частково зрозумілим безмежний інтерес сучасних західних відеопродуктів до злочинності, до насильства, витончених технологій людських збочень у будь-яких ситуаціях життя. Стають зрозумілими також і численні заклики філософів-постмодерністів до людини у будь-які способи виходити

за межі соціальних стереотипів, заявляти своє бажання припинити бути бездушним агентом соціальності. *Метафізичний та світоглядний бунт проти вбивчої соціальності* – ось достатньо часто пропагована програма людської життєвої стратегії з боку так званих гуманістичних постмодерністів. Наприклад, Ж.Дельоз в своїх зверненнях до творчості Ф.Ніцше сприймає останнього ідеологом такого бунту, зауважуючи, що лише переходячи межі дозволеного людина справді здатна зустрітись із самою собою (див. працю: Делез Ж. Ніцше і філософія. – М., 2003. Деррида Ж. Шпори: Стили Ніцше. – М., 1998). Деякі постмодерністи звертаються також і до прикладу С.Кіркегора, який у відомому творі “Страх і трепіт” ставить і позитивно вирішує питання “про можливість телеологічного відхилення етичного”. Правда, в самому творі не проведена межа між етичним та кримінальним, а тому автор прямо проголошує, що якщо не існує підстав для доцільно, тоді старозавітний пророк Авраам поста злочинцем (див.: Мир Кьеркегора. – М., 1994).

Спробуємо дещо прояснити ситуацію та розставити деякі виправдані наголоси в темі. По-перше, постмодерністи, можливо, і в занадто загостреній формі, проте фіксують той дійсний факт, що *сучасна людина перш за все і переважно занурена в інформаційні потоки і процеси*, а цей факт, звичайно, впливає на загальну ситуацію людського самоосмислення та самоствердження. По-друге, знаково-інформаційна діяльність, яка перебуває в умовно-активістському відношенні до дійсності, справді значно *збільшує той онтологічний інтервал, що існує між людиною і світом*, загострює людську нестійкість, неузасадненість та ін. По-третє, знаково-інформаційні процеси у порівнянні із фізичною реальністю постають більше *суб’єктивізованими, примхливими, довільними*. Спостереження постмодерністів за тим, що відбувається в сучасному інформаційному суспільстві із людиною, дійсно виправдані, влучні і часто яскраві. Занурення людини у потоки знаків, символів, інформації збільшує ступінь її безпорадності та дозорієтованості. В більшості випадків в такій ситуації людина схильна жити і діяти на основі запропонованих їй соціальних стереотипів, хоча ступінь податливості людини цим стереотипам постмодерністами явно перебільшується. Не можна не погодитись також із тим, що на тлі шаленого наповнення життєвого простору сучасної людини інформацією, знаково-символічними формами єдиним сталим центром всіх цих нестійких

і бурхливих явищ постає сама людина в її фізичній та навіть фізіологічній наявності. Ті тенденції до збільшення ролі тілесності та до її переходу в посттілесність, що їх зафіксували постмодерністи, справді заслуговують на серйозну увагу. Проте це є лише один бік справи.

З іншого боку проявляється те, чого постмодерністи не помічають: суттєве розширення горизонтів людського життєвого світу на тлі поглиблення сучасних уявлень про світобудову, суспільне життя, культуру, творчість, природу самої людини. Міркувати так, як міркують постмодерністи, це значить потрапляти в ситуацію, якою С. Аверинцев колись характеризував позицію атеїста: “Все є, але мене це ні до чого не зобов’язує”. Якими би не були зміни у процесах життя, світ все одно в своїх певних фундаментальних характеристиках постає певним чином визначеним: існують галактики, вакуум, елементарні частинки, клітини живих організмів, планети, хімізм, організмизм та ін., існує, нарешті, сама людина із цілком певним набором власних рис і характеристик. Все це навряд чи можна релятивізувати довільно і безмежно. Людина в “Декларації прав людини” визнається господарем власного життєвого вибору, але навряд чи хтось зможе переконати нас в тому, що вона є повним і остаточним господарем свого життя та своєї сутності. Людина не створила себе сама, вона не володіє умовами і обставинами, що утворюють життя та сприяють життю; фактично, прийшовши в життя, вона отримує “кредит на життя”. А далі виникає питання про те, як скористатися цим кредитом, як його витратити і на що. Постмодерністські міркування вибудовуються таким чином, що в них людина постає безмежно ображеною на весь світ через те, що вона не може володіти всім, а тому вона запрошується прийняти таку позицію (внаслідок образи): “Якщо немає повної влади над всім, то частка її мені зовсім не потрібна. Тому “тепер” (в ситуації онтологічної образи) мені все одно, що є і що буде, бо ніщо окреме і часткове мене ніколи не задовольнить. Отже, варто відвернутись від усього і назавжди, і це є єдино прийнятна життєва позиція”. *Постмодернізм, таким чином, постає сучасним різновидом нігілізму: закинутість людини у світ переходить тут в її бажання повної самоізоляції від усього, а в такого роду становищі (самоізоляції), як і в ситуації невагомості, можна робити все, що завгодно, адже межі для виправданої поведінки свідомо і назавжди усунуті із поля зору.*

В реальній практиці життя постмодерністи часто обмежуються закликами просто перевертати усталені орієнтири та норми: якщо порушення норм права є неприпустимим, то це значить, що їх варто порушувати. Якщо злочини проти людства і людяності є найбільш неприйнятними і жахливими, то це значить, що вони і є такими, що найбільше зачіпають людину за живе. Скоріше за все, саме ті, хто запроваджує закони, що карають злочинців, самі приховують свої злочинні наміри, а тому таке “узаконення” має (як і все інше) відносне і сумнівне значення. Врешті-решт, ніхто не зможе сказати остаточно, що є істинно людським і що людина має чинити, а чого повинна уникати. Всі прояви людини є для неї природними і виправданими.

Слід сказати, що попри очевидну однобічність своїх поглядів, постмодерністи змушують знову і знову повертатись до питань про визначення того, що є для людини природним і на що, власне, не має права посягати ніхто. З іншої сторони, звернення до ідей і досвіду постмодерністів ще раз дозволяє наочно побачити той принцип права, який стверджує, що прав не може бути без обов’язків. Позиція тотального нігілізму та самоізоляції від усіх факторів людського реального буття може бути в чомусь зручною для людини, проте вона постає нереальною навіть в площині віртуальних явищ і процесів. Тому бажання виправдати безправ’я було і залишається лише претензією, яка, в той же час має бути сприйнятою серйозно, має бути обговореною та виправдано скорегованою.

ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ В ПРАВІ РІЗНИХ АСПЕКТІВ СПРАВЕДЛИВОСТІ

С. Погребняк

*Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого,
61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77,
e-mail: s.pogrebnyak@buhgalter.factor.ua*

Як відомо, визнання нерозривного зв'язку права і справедливості є складовою європейської правової традиції починаючи ще з античних часів. На думку глосаторів, право породжене справедливістю, як матір'ю, оскільки справедливість передувала праву – *Est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius* (Глоса 1.1 pr. D. 1.1) [1, с. 42]. Невипадково, за поширеною версією термін «*ius*» (право) походить від «*iustitia*» (правосуддя, справедливість). Як зазначається в Титулі I Дигестів Юстиніана, “беручись до вивчення права, слід насамперед поцікавитися, звідки виникло слово «право»”. На думку Ульпіяна, право дістало свою назву від справедливості (*est [ius] autem a iustitia appellatum*), оскільки, за чудовим визначенням Цельса, «право є мистецтвом про добре і справедливе» (*ius est ars boni et aequi*) [2, с. 82–83]. Зрозуміло, що в Ульпіяна зовсім не йшлося про етимологію, а радше про визначення права на основі справедливості [3, с. 550]. Як зазначав з цього ж приводу Р. фон Ієрінг, *iustitia* є владою, або волею, яка встановлює право (*ius sistit*) [4, с. 312]. Мабуть, не випадково, в багатьох державах відомство, яке займається питаннями права, а також судова система називаються юстицією. Отже, у найзагальнішому вигляді право можна визначити як інституційний механізм реалізації та практичного адміністрування справедливості, яка щоразу підлягає конкретизації [5, с. 366].

У сучасній філософії справедливість слушно розглядається як складний феномен, сутність якого зазвичай розкривається за допо-

могою різних аспектів. Це дає підстави для виокремлення кількох видів справедливості, кожен з яких має певну специфіку, в тому числі в правовій сфері. На нашу думку, дослідження питання про імплементацію в правову реальність окремих аспектів справедливості сприятиме з'ясуванню зв'язку права і справедливості. У свою чергу це наблизитиме нас до кращого розуміння самого права.

1. Об'єктивна і суб'єктивна справедливість

1.1. *Об'єктивна, або інституційна справедливість* є реалізацією ідеї справедливості в певних соціальних інститутах (економіці, освіті, сім'ї тощо). У випадку реалізації ідеї об'єктивної (інституційної) справедливості в таких соціальних інститутах, як право і держава, об'єктивна справедливість набуває характеру *політичної* [6, с. 41].

Інституційну справедливість часто-густо іменують *соціальною*. Слід зазначити, що в сучасній науці ведуться дискусії з приводу визначення змісту цього поняття. Так, сьогодні про соціальну справедливість говорять у кількох значеннях.

У *неспеціальному значенні* прикметник «соціальний» лише вказує на те, що мова йде про щось громадське. Тому соціальною можна вважати або справедливість, що стосується основної структури суспільства (саме так розумів соціальну справедливість Д. Ролз [7, с. 31]), або взагалі будь-яку справедливість, що реалізується в суспільних інституціях та практиках. У християнській соціальній етиці соціальна справедливість пов'язується зі спільним благом суспільства і здійсненням влади, розглядається як засіб, що дозволяє об'єднанням і окремим особам отримувати те, на що вони мають право (ч. III, розд. I, гл. 2, п. 401 Компендіуму Катехізису Католицької церкви) [8, с. 130].

У *спеціальному значенні* соціальна справедливість має справу з так званим «соціальним питанням» (безробіттям, соціальним захистом, бідністю тощо) [6, с. 125–126, 128] або стосується проблеми соціально-економічного розподілу [9]. У цьому спеціальному значенні вона асоціюється із соціальною державою, що має забезпечити кожному існування, гідне людини.

Ідея соціальної справедливості (як в спеціальному, так і неспеціальному значенні) знаходить своє втілення в законодавстві. Так, ст. 95 Конституції України встановлює, що бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого роз-

поділу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами. Соціальна справедливість є принципом надання соціальних послуг (див. Закон України «Про соціальні послуги»), державної служби і служби в органах місцевого самоврядування (див. Закони України «Про державну службу» і «Про службу в органах місцевого самоврядування»), принципом побудови та призначення системи оподаткування (див. Закон України «Про систему оподаткування»), принципом, на якому будується діяльність кооперації і споживчої кооперації (див. Закони України «Про кооперацію» та «Про споживчу кооперацію»). Забезпечення соціальної справедливості проголошується одним із завдань Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». Дотримання принципу соціальної справедливості є обов'язковим при прийомі громадян до вищих навчальних закладів (див. Закон України «Про освіту»).

1.2. *Суб'єктивна, або особиста справедливість* означає ту добропорядність людини, яка добровільно і постійно виконує вимоги інституційної справедливості [6, с. 41]. Справедлива особа в своїх діях керується ідеями об'єктивної (інституційної) справедливості навіть тоді, коли позитивне право має прогалини, суперечності та інші недоліки або залишає той чи інший момент на власний розсуд суб'єкта права. На думку О. Гьофе, вимоги особистої справедливості влучно охоплюються відомою формулою Ульпіяна щодо трьох основних приписів права: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (чесно жити, не завдавати шкоди іншому, віддавати кожному належне (Дигести, 1, 1, 10) [6, с. 71].

Зрозуміло, що суспільство зацікавлене в особистій справедливості як приватної, так і посадової особи. Особиста справедливість громадян поза всяким сумнівом підтримує ефективне функціонування правової системи, заважає перетворенню правопорядку в безправ'я. Проте більш принциповим є додержання вимоги особистої справедливості з боку «адміністраторів» правової системи. За слушним зауваженням В. Речицького, несправедливість, вчинена від імені права, збуджує людей значно сильніше, ніж несправедливість, вчинена від імені окремої особи. Саме звідси ця майже нелюдська вимогливість до тих, хто застосовує право – суддів, сенаторів, президентів [10, с. 11].

Невипадково, тексти присяг таких осіб зазвичай спеціально наголошують на зобов'язанні бути справедливими. Так, при вступі на

посади присягаються бути справедливими судді (див. ст. 10 Закону України «Про статус суддів»), адвокати (див. ст. 15 Закону України «Про адвокатуру»), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (див. ст. 7 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»). В непрямій формі ідея справедливості звучить в присязі Президента України і народних депутатів (в ст. 104 і 79 Конституції України йдеться, зокрема, про зобов'язання виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників). Справедливого виконання професійних обов'язків вимагає від працівників прокуратури ст. 2 Дисциплінарного статуту прокуратури України.

2. Формальна, змістовна і процедурна справедливість

Після появи «Теорії справедливості» Дж. Ролза (1971) в філософських дослідженнях зазвичай проводиться розрізнення між формальною, змістовною і процедурною справедливістю.

2.1. Основна ідея *формальної справедливості* – до однакового слід ставитись однаково. Коректного загального правила, як його визначено інституціями, влада постійно дотримується й належним чином його інтерпретує. У цьому виді справедливості (справедливості як правильності) акцент зроблено на безсторонності і послідовності при застосуванні правил, тоді як питання про визначальні (сутнісні) принципи цих правил залишено поза увагою [7, с. 99]. Водночас слід пам'ятати, що формальна справедливість означає необхідність безсторонності не лише при застосуванні, але й при виробленні правил [11, с. 6].

На думку Д. Ллойда, ідея формальної справедливості, має на увазі три взаємопов'язаних концепції: 1) повинні існувати норми, що вказують, як слід поводитись с людьми в конкретних випадках; 2) ці норми повинні бути загальними за своїм характером, тобто передбачати, що будь-яка особа, що підпадає під їх дію, повинна дотримуватися їх; 3) ці загальні норми повинні застосовуватися неупереджено – без потурань, дискримінації і виключень [12, с. 138].

Зрозуміло, що формальна справедливість імпліцитно присутня в самому понятті права, яке за своєю природою є нормативним явищем. Завдяки цій характеристиці право фактично виконує роль третьої, незацікавленої особи, яка вирішує конфлікти, що виникають між людьми [13, с. 71].

Важливим засобом забезпечення формальної справедливості виступають основні джерела права. Так, загальний характер має

нормативно-правовий акт, і це само по собі вже є гарантією проти свавілля, оскільки завдяки цій властивості нормативно-правовий акт зазвичай не створюється на користь або проти конкретної особи. Досягненню формальної справедливості сприяє також судовий прецедент. Нагадаємо, що доктрина прецеденту ґрунтується на принципі *stare decisis* («стояти на вирішеному»), згідно з яким суди не можуть переглядати прецеденти за своїм розсудом. Судді дотримуються принципу *stare decisis* не стільки під загрозою санкцій (звільнення з посади), а для того, щоб судова практика досягла високого ступеня єдності. Цей принцип відображає загальне правило, що «панує право, а не примха», тобто закон за однакових обставин має застосовуватися однаково, що зміцнює авторитет суддів як безсторонніх слуг правосуддя [14, с. 33].

Справедливе застосування норм права є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість, – підкреслює Конституційний Суд України в рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання [15]. Як відомо, безсторонність (неупередженість) вимагає розгляду спірних випадків незважаючи на особу. Це – стрижнева засада будь-якого судочинства. Саме з цього й випливає образ Феміди (богині справедливості) із зав'язаними очима. Це дозволяє характеризувати суддю як третю (незацікавлену) особу в другому ступені [16, с. 17]. (Нагадаємо, що третьою (незацікавленою) особою в першому ступені є саме право). Вимога однакового ставлення лежить в основі іншого важливого принципу судочинства і здійснення адміністративних процедур – *audi alteram partem* (кожна сторона повинна мати право бути вислуханою).

У свою чергу послідовність в застосуванні проголошених правил створює передбачуваність і означає заперечення сваволі при виведенні конкретного права у кожному окремому випадку. Ця ідея перекликається з влучним висловом Ульпіяна (Дігести, 1, 1, 1, 10): «*Iustitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*» («Справедливість – це непорушне й постійно незмінне прагнення надати кожному належне йому право») [2, с. 86-87], в якому в даному випадку акцентується на непорушності і постійності як відправних точках передбачуваності [3, с. 553].

«Формальна справедливість у правових інституціях, – слушно зауважує Дж. Ролз, – це просто один з аспектів правління закону,

яким підтримуються й забезпечуються законні сподівання» [7, с. 100]. Одним із його порушень є неспроможність суддів та інших представників влади при вирішенні претензій триматися належних правил, чи їх інтерпретацій. Іншими словами, ми можемо побачити, що ідея формальної справедливості лежить в основі формального аспекту принципу верховенства права.

Ідея формальної справедливості яскраво проявляється в юридичній мові, яка зазвичай демонструє всі ознаки риторики безособовості і нейтральності. Більшість лінгвістичних прийомів, що використовуються в юридичній мові, спрямовані на створення ефектів нейтралізації і універсалізації. Так, на думку П. Бурд'є, ефект нейтралізації виникає завдяки таким синтаксичним особливостям, як переважання пасивних конструкцій і безособових зворотів, здатних передати безособовість нормативного вислову і представити того, хто промовляє, як універсального суб'єкта, безстороннього і об'єктивного. «Ефект універсалізації, – пояснює французький соціолог, – досягається за допомогою різних прийомів: систематичне використання дійсного способу при формулюванні норм, вживання дієслів в значенні констатації в третій особі однини теперішнього чи доконаного виду минулого часу («приймає», «визнає», «з'явив» тощо), яке притаманне риториці офіційного констатування і протоколу; використання неозначених займенників («кожний засуджений...») і позачасового сьогодення (чи майбутнього юридичного), які покликані передати загальний і позачасовий характер закону; посилення на трансуб'єктивні цінності, що передбачають наявність етичного консенсусу (наприклад, «як гарний батько сімейства»); застосування лапідарних формул та сталих висловів, які не залишають простору для індивідуальних варіацій» [17, с. 82].

На нашу думку, саме стандарти формальної справедливості є тими мінімальними вимогами справедливості, яким має відповідати певний соціальний регулятор, щоб взагалі вважатися правом. Приблизно в цьому ж дусі мислив Г. Харт, який підкреслював, що мінімум справедливості обов'язково здійснюється скрізь, де людська поведінка регулюється публічно проголошеними та застосовуваними в судовому порядку загальними правилами [18, с. 203]. Додержання цих стандартів є своєрідним критерієм, що відзначатиме межу між правом і не-правом. Коли соціальний регулятор переступає цю межу, він одразу перестає існувати як право взагалі. Інакше

кажучи, право не просто поступово згасає, а йде, грюкнувши дверима [19, с. 186].

Ідея формальної справедливості в правовій сфері втілюється в *принципі формальної рівності*, що конкретизується у вимогах рівності перед законом, рівності перед судом, рівності прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Як підкреслює Конституційний Суд України в рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки [15]. Невипадково, що для римлян, що визначали справедливість як рівність, символом (атрибутом) юстиції стали терези [20, с. 110].

2.2. *Змістовну справедливість* слід розуміти як додержання певних принципів, за допомогою яких можна з'ясувати, що ж конкретно належить кожному як учаснику суспільних відносин. Тут ми мусимо згадати про Арістотеля, який підкреслював, що забезпечення справедливості – це досягнення належного (рівномірного) для учасників відносин обміну і розподілу [21, с. 150]. Якщо формальна справедливість асоціюється з принципом формальної рівності, то справедливість змістовна втілюється у *принципі пропорційності, або розмірності*.

Ідея пропорційності також знайшла своє відображення у вислові Ульпіяна (Дігести, 1, 1, 1, 10), що наводився вище для ілюстрації ідеї послідовності. Проте якщо справедливість як послідовність розкривається через непорушне й постійно незмінне прагнення, то пропорційність – через вимогу віддати кожному йому належне. Символом пропорційності також можуть бути терези Феміди, які відповідають за точність певних вимірювань [6, с. 13]. Конституційний Суд України також визнає принцип розмірності (пропорційності) елементом ідеї права та ідеології справедливості (див. рішення від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності [22]).

Змістовна справедливість вимагає, зокрема, пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню (тому покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного), встановлення і диференціювання публічно-правового обмежень залежно від конкретних обставин, що обумовлюють їх запровадження. Так, на

думку Конституційного Суду України, розмір податкової застави виходячи із загальних принципів права повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності [23]. У рішенні від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності [22] Конституційний Суд України зазначає, що обмеження прав кредиторів суб'єктів господарювання у комунальному секторі економіки на задоволення своїх вимог у провадженні у справах про банкрутство має бути розмірним (пропорційним), тобто визначеним відповідно до встановлених принципів справедливості. Для з'ясування розмірності (пропорційності) такого обмеження суд пропонує враховувати призначення інституту комунальної власності та дійсну суспільну необхідність у функціонуванні суб'єктів господарювання, заснованих на цій формі власності. Нагадаємо також, що пропорційність визначається як один із принципів побудови та призначення системи оподаткування (див. ст. 3 Закону України “Про систему оподаткування”).

Пропорційність *в сфері обміну* реалізується як *еквівалентність*. Еквівалент – це встановлена дослідом рівновага між двома сторонами, умова, за якою кожен отримує своє і ніхто не залишається в програві [4, с. 179]. Отже, еквівалент є здійсненням ідеї справедливості у відносинах рівних партнерів і тісно пов'язаний з концепцією *урівнюючої справедливості* (*justitia commutativa*). Зазначимо, що в сучасному суспільстві ця форма справедливості виявляється, наприклад, у таких сферах, як договірні відносини (вона втілюється насамперед в концепції справедливої ціни), трудові відносини (де діють концепції справедливих умов праці і справедливої винагороди), відносини з відшкодування шкоди (за загальним правилом завдані збитки відшкодовуються у повному обсязі). Зазвичай обмін є справедливим за умови, що він є вільним і взаємовигідним (еквівалентним). Слід погодитись з тим, що урівнююча справедливість є справедливістю приватного права [24, с. 156].

Традиційно найскладніше розкрити зміст пропорційності *в сфері розподілу*. Зрозуміло, що за це питання відповідає концепція *розподільної справедливості* (*justitia distributiva*). Як відомо, розподільна справедливість урегульовує відносини між окремими індивідами та суспільними утвореннями. Її мета – зробити кожному окрему людину причетною до спільного блага шляхом його спра-

ведливого розподілу. Тому розподільній справедливості притаманна вирішальна роль у державному і громадському житті, оскільки саме пропорційній рівності зазвичай прагнуть при зміні доходів, при покараннях, а також при розподілі соціального і інших видів забезпечення [25, с. 323]. Природно, що розподільна справедливість є справедливістю публічного права [24, с. 156]. Спотворений образ дистрибутивної справедливості – це корупція будь-якого виду, сприяння певним людям чи групам або їх утискування [26, с. 80].

Слід зазначити, що в юридичній літературі цей аспект справедливості зазвичай описують вкрай туманно. Наприклад, Р. Циппеліус підкреслює, що право має регулювати людську поведінку в такий спосіб, який потрібен для того, аби вигоди (цінності, переваги) та обтяження (витрати, зобов'язання) були розподілені справедливо; суперечливі інтереси були задоволені в порядку, відповідному до їх ваги і значущості; ті, хто чинить карані діяння, отримували за них належну відплату, – одне слово, аби при вирішенні конфліктів, що виникають у суспільстві, панувала справедливість [27, с. 20].

Така ситуація не є дивною. Адже концепція справедливості не пропонує нам загально визначених змістовних принципів розподілу. Перефразуючи Р. Нозіка, можна констатувати, що прогалини в формулах «кожному за його _____» та «від кожного за його _____» й дотепер не заповнені [28, с. 205]. Наприклад, стверджується, що при розподілі, що ставить на меті забезпечення (досягнення) пропорційності, можуть використовуватися такі змістовні принципи справедливості, як: кожному за потребою; кожному за його гідністю; кожному за його внеском; кожному одне й теж [29, с. 34-37]. Як правило, саме баченням змістовних принципів справедливого розподілу насамперед і відрізняється більшість сучасних теорій справедливості (йдеться, зокрема, про ліберальні, лібертарні, комунітаристські, постмодерністські, феміністичні концепції).

Зрозуміло, що це залишає відкритим питання про те, які саме принципи справедливого розподілу мають бути втілені в праві. Для вирішення питань справедливості при їх закріпленні в праві слід, по-перше, шукати якомога ширшу міжсуб'єктну основу, а саме – правосвідомість якнайширшого кола осіб і засновані на цій правосвідомості, знову ж таки підтримувані більшістю, уявлення про справедливе. Потенційно ж консенсуальні уявлення суспільства про справедливість будуються на основі керованої здоровим глуздом со-

вісті звичайної людини [27, с. 9, 28–29]. По-друге, необхідно враховувати статус України як соціальної держави. На думку Конституційного Суду України, висловлений у рішенні від 17 березня 2005 року № 1-рп/2005 у справі про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності [30], це зобов'язує державу відповідним чином регулювати економічні процеси, встановлювати і застосовувати справедливі та ефективні форми перерозподілу суспільного доходу з метою забезпечення добробуту всіх громадян. По-третє, слід враховувати феномен так званої «локальної справедливості», який передбачає існування в різних сферах різних критеріїв справедливості. Причому ці критерії визначаються як специфікою ресурсу, що підлягає розподілу, так і особливостями самої сфери розподілу (так, очевидно, що розподіл ресурсів в сферах охорони здоров'я, освіти, праці може ґрунтуватися на різних змістовних принципах) [11, с. 189].

Проте слід пам'ятати, що процес правоутворення не є суто дедуктивним процесом конкретизації справедливості, це різноспрямований дедуктивно-індуктивний процес. Законодавець приймає закон на основі ціннісного рішення, в якому переплетені вимоги справедливості і доцільності. Саме рівнодіюча принципів справедливості і фактичних умов, що визначають можливість реалізації справедливості в цих історичних умовах, і формує зміст позитивного права [31, с. 182].

2.3. *Процедурну справедливість* можна визначити як додержання процедурних правил, що спрямовані на забезпечення справедливості результату тієї чи іншої дії незалежно від обставин. Існує суто процедурна, абсолютна і неабсолютна процедурна справедливість.

2.3.1. *Суто процедурна справедливість* визнається там, де немає незалежного критерію для правильного результату, а є натовість коректна або справедлива процедура, наслідок якої також є коректним або справедливим незалежно від його суті, – аби тільки належно дотримувалися процедури [7, с. 133]. Іншими словами, справедливість полягає в самих процедурах і не існує процесуально незалежної міри справедливого результату. У цьому випадку справедливий результат – це будь-який результат, отриманий за умови додержання процедури. Ілюстрацією для цієї ситуації є будь-яка гра (наприклад, карти чи футбол), якщо тільки вона ведеться чесно (за правилами).

Суто процедурна справедливість лише іноді знаходить своє втілення в праві. Наприклад, вона покладена в основу інституту жеребкування, що традиційно використовується під час виборів. Так, згідно з ч. 6 ст. 61 Закону України «Про вибори Президента України» розклад ефірного часу із зазначенням передвиборних агітаційних теле-, радіопрограм, конкретної дати і часу виходу їх в ефір складається відповідними державними та комунальними телерадіоорганізаціями за результатами жеребкувань, що проводяться відповідно Центральною виборчою комісією, однією з територіальних виборчих комісій за рішенням Центральної виборчої комісії у кожному з регіонів України (Автономна Республіка Крим, області, міста Київ та Севастополь) за участю кандидатів на пост Президента України, їх довірених осіб або уповноважених представників кандидатів. Це ж саме стосується складання графіку проведення теледебатів між кандидатами на пост Президента України та черговості друкування передвиборних програм. Закон України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» встановлює, що розподіл земельних ділянок між власниками земельних часток (паїв) у межах одного сільськогосподарського підприємства проводиться за згодою не менш як двох третин власників земельних часток (паїв), а за її відсутності – шляхом жеребкування.

2.3.2. На відміну від суто процедурної *абсолютна процедурна справедливість* має незалежний критерій справедливого результату і процедуру, яка з великим ступенем гарантії призводить до цього результату. Прикладом такої справедливості є спосіб розподілу пирогу, коли той, хто ділить, бере свій шматок останнім (за умови, що ми прагнемо розподілити пиріг на рівні частки). Є підстави вважати, що в цьому випадку той, хто ділить, намагатиметься досягти досконалої рівності часток.

Досконала процедурна справедливість також знаходить обмежене застосування в праві. Одним з нечисленних прикладів такої процедури є порядок формування складу третейського суду. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про третейські суди» якщо сторони не погодили іншого, то при формуванні третейського суду в складі трьох і більше третейських суддів кожна із сторін призначає чи обирає рівну кількість третейських суддів, а обрані у такий спосіб третейські судді обирають ще одного третейського суддю для

забезпечення непарної кількості третейських суддів. Ці дії з великим ступенем гарантії призводять до формування неупередженого третейського суду, що є тим справедливим результатом, на який націлена така процедура.

2.3.3. Характерною ознакою *неабсолютної процедурної справедливості* є те, що хоч і є незалежний критерій для правильного висновку, проте немає такої підхожої процедури, яка б напевно привела до нього [7, с. 133]. Зазвичай правила неабсолютної процедурної справедливості лише сприяють досягненню справедливого результату (матеріальної справедливості) внаслідок дотримання процедури, однак не гарантують його. Вони спрямовані на забезпечення неупередженості (безсторонності) і зменшення можливості свавілля.

Ідея недосконалої процедурної справедливості в правовій сфері найяскравіше виявляється саме в судочинстві, де вона утворює так звані *правила природної справедливості* (principles of natural justice). Концепція природної справедливості, що була розроблена в Англії наприкінці XVII століття і передбачає участь зацікавлених осіб в процесі прийняття рішень, які повинні мати можливість висловити свою точку зору в гідних умовах. Важливість цього принципу визнавалася із посиланням на те, що сам Господь Бог вислухав Адама і Єву перед тем, як вигнати їх із раю [32, с. 207]. Пізніше ця концепція послужила фундаментом для створення аналогічних доктрин в інших державах. А в другій половині XX століття вона стала основою міжнародно-правових стандартів щодо належної організації судової влади та її здійснення [33, с. 120-121].

Отже, природна справедливість обумовлює існування гарантій процесуальних прав особи і насамперед право бути заслуханим у судовому засіданні, вимогу форуму (гласність та змагальність у судовому процесі), чесності і нейтральності судочинства, а також конституційних гарантій щодо судового захисту будь-якого порушеного права особи та гарантій права на судове оскарження дій адміністративних органів [34, с. 67].

Існування цих правил має досить розумне пояснення: подібні процедури від самого початку слугують завданню досягнення справедливого за своїм змістом рішення. Вони становлять процесуальні умови, за дотримання яких найімовірніше слід чекати на змістовно справедливих рішення [20, с. 82]. Крім того, ці процедури є важли-

вами, оскільки демонструють повагу до людей, які постають перед судом і бажають мати можливість захистити власну точку зору, бажають, щоб стосовно них діяли ті ж самі правила, що й стосовно інших. Уявіть собі, якщо б суддя приймав рішення, ворожачи на каві! [35, с. 107–108].

Ці класичні вимоги процесуального права зменшують ймовірність свавілля влади, і зрозуміло, що рішення не може визнаватися як справедливе, коли воно прийняте у процесі, якій не відповідає цим вимогам.

Водночас неабсолютна процедурна справедливість реалізується також в інших видах юридичної діяльності – наприклад, в правотворчості. Так, процедурні правила нормотворчого органу (регламент) зазвичай спрямовані на забезпечення неупередженості (безсторонності), зменшення можливості свавілля і мають на меті прийняття найбільш досконалого за змістом і формою нормативно-правового акта. Наприклад, вони передбачають можливість проведення експертиз, громадських обговорень і узгоджень проектів нормативно-правових актів. Рішення про затвердження акта зазвичай приймається суб'єктом нормотворення за результатами розгляду та обговорення проекту нормативно-правового акта.

Слід зазначити, що всі види справедливості є тісно пов'язані між собою. Там, де ми знаходимо формальну справедливість, ми ймовірно знайдемо й змістовну справедливість, оскільки вони схильні йти разом. Тому принаймні вкрай несправедливі інституції рідко, а то й ніколи не бувають керовані безсторонньо й послідовно [7, с. 101]. У свою чергу абсолютна і неабсолютна процедурна справедливість спрямована на забезпечення змістовної справедливості (завдяки цим видам процедурної справедливості досягають допоміжної легітимації результату [13, с. 30]), а суто процедурна – на її заміну (у випадку коли для певних відносин не можуть бути визначені принципи справедливого розподілу процедурна справедливість гарантує первинну легітимацію результату).

Отже, саме врахування в процесі правотворчості вимог формальної, змістовної і процедурної справедливості призводить до появи повністю легітимного права, а їх одночасна реалізація в процесі судочинства свідчить про справжнє здійснення правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Радбрух Г. Философия права: Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 240 с.
2. Дигесты Юстиниана: Пер. с лат. / Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – Т. 1. Книги I–IV. – 584 с.
3. Історія європейської ментальності / За ред. П. Дінцельбахера: Пер. з нім. – Львів: Літопис, 2004. – 720 с.
4. Иеринг Р. фон. Цель в праве // Иеринг Р. фон. Избранные труды: В 2 т. / Пер. с нем. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – Т. 1. – С. 87–436.
5. Козеллек Р. Часові пласти. Дослідження з теорії історії: Пер. з нім. – К.: Дух і літера, 2006. – 436 с.
6. Хеффе О. Справедливость: Философское введение: Пер. с нем. – М.: Праксис, 2007. – 192 с.
7. Ролз Дж. Теория справедливости: Пер. з англ. – К.: Основи, 2001. – 822 с.
8. Катехизис Католической церкви: Компендиум: Пер. с лат. – М.: Культурный центр «Духовная библиотека», 2007. – 216 с.
9. Прокофьев А. В. Социальная справедливость: нормативное содержание и история становления понятия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ethics.iph.ras.ru/research/prokofiev_1.html.
10. Речицкий В. Відповідь Всеволода Речицького Мирославу Мариновичу // Права людини (ХПГ-інформ). – 2007. – № 11 (447). – С. 11–12.
11. Шевченко А. А. Моральные и политические контексты справедливости. – Новосибирск: Изд-во СО РАН, 2007. – 214 с.
12. Ллойд Д. Идея права: Пер. с англ. – М.: Югона, 2000. – 416 с.
13. Гюфе О. Справедливість і субсидіарність. Виступи в Україні: Пер. з нім. – К.: Альтерпрес, 2004. – 144 с.
14. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.
15. Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
16. Рикер П. Справедливое: Пер. с фр. – М.: Гнозис; Логос, 2005. – 304 с.
17. Бурдьє П. Социальное пространство: поля и практики: Пер. с фр. – М.: Ин-т экспериментальной социологии; СПб.: Алетейя, 2007. – 576 с.
18. Харт Х. Л. А. Концепція права: Пер. з англ. – К.: Сфера, 1998. – 236 с.
19. Фуллер Лон Л. Мораль права: Пер. з англ. – К.: Сфера, 1999. – 232 с.

20. Циппеліус Р. Філософія права: Пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – 300 с.
21. Аристотель. Никомахова етика // Аристотель. Соч.: В 4-х т.: Пер. с древнегреч. – М.: Мысль, 1983. – Т. 4. – С. 53–293.
22. Офіційний вісник України. – 2007. – № 48. – Ст. 1991.
23. Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.
24. Радбрух Г. Елементарний курс філософії права // Радбрух Г. Філософія права: Пер. з нім. – К.: Тандем, 2006. – С. 137–247.
25. Хофмайстер Х. Что значит мыслить философски: Пер. с нем. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2006. – 448 с.
26. Гьофнер Й. Християнське суспільне вчення: Пер. з нім. – Львів: Свічадо, 2002. – 304 с.
27. Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. – К.: Реферат, 2004. – 176 с.
28. Нозик Р. Анархия, государство и утопия: Пер. с англ. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 424 с.
29. Кашников Б. Н. Либеральные теории справедливости и политическая практика России / НовГУ имени Ярослава Мудрого. – Великий Новгород, 2004. – 260 с.
30. Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 673.
31. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Харьков: Право, 2002. – 328 с.
32. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер. с венг. – М.: Юристъ, 2001. – 292 с.
33. Абросимова Е. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. – М.: Ин-т права и публичной политики, 2002. – 160 с.
34. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К.: Український центр правничих студій, 2001. – 302 с.
35. Миллер Д. Политические учения. Краткое введение: Пер. с англ. – М.: Астрель: АСТ, 2007. – 189 с.

АНТРОПОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

С. Рабінович

*Львівська лабораторія прав людини і громадянина
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України,
e-mail: serg_rabin@yahoo.com*

Нині, в умовах помітного підвищення інтересу до юснатуралістичних концепцій у вітчизняному правознавстві, стає особливо важливим є осмислення юридичних засобів втілення природно-правових ідей в юридичну практику, розробка механізмів, за посередництвом яких ці ідеї стають складниками реальної правотворчості й правоперетворень. При цьому є необхідним урахування конкретного соціального значення цих ідей для суспільства й держави та критичне ставлення до тих положень юснатуралізму, котрі на нинішньому етапі розвитку української державності можуть нести ризик дестабілізації державно-юридичної системи й послаблення правопорядку.

У юриспруденції найбільш поширеною формою відображення природного права завжди була й лишається *доктрина*. При цьому зміст ідеї природного права може зазвичай по-різному інтерпретуватись прихильниками юснатуралізму. Наслідком цього стає вироблення авторських версій природного права, в межах яких результати такої інтерпретації стають предметом історико-філософської чи теоретико-філософської рефлексії [1].

Дещо рідше здійснюються спроби вивчення природного права як компонента конкретної правової системи. У тих же працях, у яких представлений зазначений підхід, природне право зазвичай зводиться лише до невід'ємних прав людини, формою втілення яких виступають відповідні інститути законодавства [див. напр.: 2, 45-71, 116-131]. При цьому дослідження феномена природних прав людини нерідко перетворюється на дослідження права позитивного, яке здійснюється методами, притаманними юридич-

ному позитивізму. Самі ж зв'язки між соціально-змістовними та формально-юридичними аспектами природно-правових інститутів часто залишаються без належної уваги.

Насамперед необхідно дещо детальніше схарактеризувати використовувану тут інтерпретацію природного права й феноменів природно-правового характеру.

Відтак природне право розглядатиметься нами як *закономірності (принципи) впорядкування суспільних відносин, обов'язковість та нормативність яких зумовлена їх сутнісно-змістовними, соціально-ціннісними (а не формально-інституційними) властивостями*. Це загальні деонтичні засади, які відображають внутрішню, іманентну логіку суспільних відносин, чим і зумовлюється принципова можливість визнання, легітимації природно-правових положень широким колом учасників суспільного життя.

Відшукання засобів позитивізації у юридичній практиці об'єктивних засад організації суспільних відносин (які, отже й вважатимемо «природним правом») може допомогти у *реконструкції специфічних рис природно-правової методології*, використовуваної для вироблення правових рішень у конкретній правовій системі. З огляду на обмежений обсяг статті, нижче наведена спроба розв'язати поставлене завдання стосовно лише антропологічної складової природно-правових підходів, а саме антропологічних аспектів правотлумачної практики Конституційного Суду України (КСУ).

Звернення КСУ до концепцій антропологічного характеру зумовлено вже самою людиноцентричною спрямованістю засадничих положень Основного Закону України. У більшості випадків формулювання неписаних *антрополого-правових засад* конституційного праворозуміння відбувається у контексті інтерпретації положень Розділу II Конституції України, а в окремих випадках й у контексті її Загальних положень.

Отож, не претендуючи на вичерпність, проаналізуємо лише ті акти КСУ, котрі в аспекті означеної проблеми видаються особливо значущими.

Так, вельми важливими як для конституційного судочинства України, так і загалом для вітчизняної юриспруденції стали антрополого-правові положення, вміщені у Рішенні КСУ від 1.12.2004р. [3]. Розуміння законного інтересу як засобу позитивно-правової легітимації не лише таких психологічних явищ як *бажан-*

ня та *потяг*, але й навіть такого духовного феномена як *мрія* стало помітним кроком у цьому напрямку.

Антропологічно-потребова інтерпретація «охоронюваного законом» та «охоронюваного правом» інтересів дозволила відобразити зв'язки позитивного права із глибинними потребами та прагненнями людини, тобто із тим, що, можна віднести до її природи. Такий підхід також уможливив спробу природно-правового осмислення форм юридичного закріплення різноманітних проявів природи людини.

Таким чином конструкція «охоронюваного законом інтересу» виявляється результатом формалізації усіх тих прав людини, котрі з тих чи інших причин залишились не зафіксованими у позитивному праві. Відтак охоронювані законом інтереси стають засобом об'єктивації частини природних прав людини і водночас, – поряд із суб'єктивними юридичними правами, – атрибутами «людини юридичної».

Згодом, майже через три роки, КСУ ухвалив Рішення від 29.01.2008р., в якому вперше було використано класичне юснатуралістичне поняття *природи людини* [4]. В українській юриспруденції цей акт вже ставав предметом аналізу [5].

У його мотивувальній частині використано низку аргументів *ad naturam* та вперше сформульовано кілька природно-правових положень нормативного характеру. До них належать наступні: «в аспекті конституційного подання пріоритет природних прав людини слід розглядати як один із засадничих принципів Конституції України» (підпункт 6.1. пункту 6); «право заробляти собі на життя є невід'ємним від права на саме життя, оскільки останнє є реальним лише тоді, коли матеріально забезпечене. Право на працю закладено у самій людській природі. Його має кожна людина, воно є невідчужуваним, тому самій особі належить виключне право розпоряджатися своїми здібностями до праці»; «право на працю Конституційний Суд України розглядає як природну потребу людини своїми фізичними і розумовими здібностями забезпечувати своє життя» (підпункт 6.1.1 пункту 6).

Звернемо увагу, по-перше, на застосований тут так званий потребовий підхід до невід'ємних прав людини, обстоюваний нині окремими українськими правознавцями [див.: 6, 3-14]; по-друге, на те, що тут значно ширше, аніж у попередніх рішеннях КСУ, використано природно-правові конструкції.

Вельми цікавим моментом цього рішення стало проведене КСУ розрізнення між суб'єктивним правом природним та позитивним. На думку КСУ, право брати участь в управлінні державними справами «встановлено державою, воно існує за умови функціонування держави... і... поширюється лише на громадян держави». (підпункт 6.1.2. пункту 6). Таким чином, КСУ наголосив на відмінності у значущості тих норм розділу II Основного закону, які фіксують права природні, і норм, які закріплюють права «позитивні», тобто такі, що установлені державою. Виявом такої відмінності став «принцип пріоритету природних прав над позитивними», названий КСУ (в аспекті конституційного подання) «одним із засадничих принципів Конституції України». Однак, на наш погляд, для того, щоб проаналізувати підставність такого твердження, необхідно попередньо вирішити низку питань.

Так, може викликати сумнів категоричність твердження КСУ про те, що соціально-економічне право на працю належить до прав «природних», а політичне право на участь в управлінні державними справами – не до природних, а до «позитивних» прав, а також ті підстави, на яких він констатував пріоритет першого права перед другим. У цьому разі постає питання: чи всі конституційні права *громадянина* слід вважати «позитивними», тобто правами, встановленими державою. Зокрема, чи є лише «позитивними» принципи рівності прав громадян та їх рівності перед законом чи, скажімо, права на зміну громадянства, на свободу об'єднання у політичні партії, на соціальний захист (ст. 24, 25, 36, 46 Конституції)? Чи належать тільки до «позитивних» право на громадянство, право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників, право рівного доступу до державної служби в своїй країні, право людини на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй Конституцією або законом? (Ці права, як відомо, закріплено у ст. 15, 21, 8 Загальної декларації прав людини). Якщо так, то усі зазначені права, з огляду на їх «позитивність», за певних умов повинні були б поступитись у пріоритетності правам «природним».

Відзначимо й те, що у Рішеннях КСУ від 23.05.2001р. та від 2.11.2004р. (відповідно, в їх пунктах 3 і 5) конституційне право на судовий захист віднесено до невідчужуваних та непорушних, тобто – до «природних» прав людини [7, 8]. То невже єдиною підста-

вою для такого висновку стало те, що в Основному Законі суб'єктом згаданого права виступає «кожен»? Але ж у пункті 2 Рішення КСУ від 19.04.2001р. до невідчужуваних та непорушних було віднесено й право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації [9]. У Рішенні КСУ від 22.09.2005р. йдеться про «загальновизнані права громадянина» [10]. Зважаючи на ознаку «загальновизнаності», навряд чи ці права мають вважатись другорядними порівняно з правами людини.

Якщо ж виходити з того, що для віднесення того чи іншого права до природного чи до позитивного має використовуватись критерій не формальний (конституційне закріплення як права «кожного» чи «громадянина»), а змістовний, то постає проблема протиставлення природного й державно-політичного в самому людському існуванні й у самій сутності людини. Адже ще Арістотель визначав людину як істоту політичну (*zoon politikon*, букв. – «тварина політична, суспільна»).

З тексту Рішення КСУ від 29.01.2008р. можна зробити висновок про те, що право брати участь в управлінні державними справами є правом позитивним, *оскільки* «воно існує за умови функціонування держави». Справді, не можна заперечувати того, що існування держави є необхідною умовою існування й вказаного права. Загальновідомою є й юснатуралістична теза про пріоритет природного права щодо позитивного. Однак на цих підставах навряд чи хтось наважиться стверджувати, що для сучасної людини, яка існує в умовах функціонування держави, є другорядними ті потреби та можливості, котрі пов'язують її з державою (скажімо, право на безоплатну медичну допомогу у державних медичних закладах, на державний захист від злочинних посягань на життя чи здоров'я тощо).

Викладене дає підстави погодитись із висловленим у конституційній доктрині побоюванням стосовно того, що використання КСУ у Рішенні від 29.01.2008р. принципу «пріоритету природних прав над позитивними» створює «прецедент, коли через природні права людини можна піддати негативному визначенню (неконституційності) будь-яку норму права, навіть якщо допустиме обмеження прав громадянина безпосередньо передбачено Основним Законом, і це не суперечить принципу верховенства права» [5, с. 13].

Зауважимо, що більшість правових позицій КСУ, наведених у його рішеннях, які торкаються природних прав людини, свідчать

про взаємозалежність тих потреб та можливостей, що складають загальну систему прав людини і громадянина. Саме така взаємозалежність і повинна, як видається, виступати базовим принципом, основою для оцінки конституційності законодавчих положень стосовно системи таких прав.

Висновки. Серед актів КСУ, у яких використовуються природно-правові конструкції, можна виокремити: а) рішення, у котрих останні відіграють суто допоміжну роль, та б) рішення, в яких такі конструкції використовуються як центральний, «несучий» елемент у правовій аргументації. Відтак, можна умовно виокремити два значення природно-правових підходів у процесі прийняття окремих актів КСУ: основне – власне аргументаційне (мотивувальне) та допоміжне, пізнавально-інтерпретаційне.

В останньому випадку роль природно-правових конструкцій обмежується розв'язанням лише окремих пізнавально-інтерпретаційних задач. У першому ж випадку такі конструкції стають смисловим центром рішення, набувають активного ціннісно-правового значення. Власне, саме про такі рішення можна стверджувати, що вони ґрунтуються на природно-правовому підході.

У процесі тлумачення Конституції та законів України КСУ виявляються офіційно визнані *антрополого-правові засади національної правової системи*. Інтерпретуючи конституційні положення про права людини, КСУ поступово осмислює, розвиває й включає у «тканину» своїх актів ціннісно-антропологічні основи таких прав.

Помітним кроком у розвитку гуманістичних засад української юриспруденції стало Рішення КСУ від 1 грудня 2004 року, в якому конструкція «охоронюваного законом інтересу» представлена як форма юридичної позитивізації соціально легітимованих людських потреб. У такий спосіб було здійснено спробу природно-правового осмислення форм юридичного закріплення різноманітних проявів людської природи. Поєднання ж категорії інтересу із загальнодозвільним методом державно-правового регулювання виявило важливі аспекти зв'язку між загальними засадами такого регулювання й відповідними їм юридичними конструкціями.

З огляду на світоглядно-методологічний статус положень, викладених у згаданому вище Рішенні, їх слід визнати принципово важливими як для подальшої правотлумачної практики самого КСУ, так і для правозастосовної діяльності інших органів публічної влади в Україні.

Список використаних джерел:

1. Нерсесянц В.С. Право и закон. Из истории правовых учений. – М., 1983; Баскин Ю.Я. Кант. – М., 1984; Лукьянчикова А.А. Теория естественного права в истории буржуазных социально-философских учений. Дис. ... канд. филос. наук. – К., 1985; Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. – М., 1988; Фролов Э.Д. Факел Прометея. Очерки античной общественной мысли. – Л., 1991; Мальцев Г.В. Понимание права: Подходы и проблемы. – М., 1999; Бернацкий Г. Г. Естественное право в истории правовых учений. – СПб., 2001; Рябенко Н.Г. Проблемы естественного права в учениях немецких юристов : Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2002; *Сливка С.С.* Природне та надприродне право. – Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. – К., 2005; Оль П.А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. – СПб, 2005; Куницын А.С. Естественное право и правовая мысль России. – Курск, 2007.

2. Див., напр.: Естественное право и особенности его закрепления в нормах позитивного права в России: теоретико-историческое исследование. – Краснодар, 2004.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

4. Рішення Конституційного Суду України від 29.01.2008 № 2-рп/2008 у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності” та конституційним поданням 89 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 90 Конституції України, статті 5 Закону України “Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності” (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

5. Селиванов А.О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, верховенство права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади. – К., 2008.

6. Див., напр.: Вісник АПРн України. – 2005. – № 1.

7. Рішення Конституційного Суду України 6-рп/2001 від 23 травня 2001 року у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верхо-

вної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 1004.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року N 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1379.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X “Перехідні положення” Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 № 5-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА В СИСТЕМІ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

І. Сенюта

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
79000, м. Львів, вул. Університетська, 1,
Львівський національний медичний університет імені Данила Галицького,
79010, м. Львів, вул. Пекарська, 69*

У системі прав людини у сфері охорони здоров'я можна виокремити групу соматичних прав (від грец. soma – тіло), тобто тих, що пов'язані з правом людини розпоряджатись своїм тілом. У теорії медичного права однією з найменш досліджених є проблематика правового регулювання соматичних прав людини. Питання, які пов'язані з реалізацією права на смерть, права на донорство, права на аборт, мають не лише юридичне, а й релігійне, морально-етичне, соціально-економічне «забарвлення». Актуальність висвітлення пропонованої тематики зумовлено такими заувагами як: 1) міждисциплінарність проблеми; 2) недосконала правова регламентація деяких її аспектів; 3) неоднозначність сприйняття цих можливостей суспільством.

Окреслена проблематика стала предметом детального дослідження російського вченого О. Старовойтової, яка обґрунтовує новий напрям у юридичній науці та називає його правовою соматологією [1, с. 9], складовими якої, на її думку, є правова трансплантологія, правова танатологія. На нашу думку, окрім названих елементів, ще однією складовою цього напрямку є правова репродуктологія. Окремі аспекти означеної проблематики висвітлювались також і в працях українських та інших зарубіжних вчених, зокрема Н. Ардашевої, М. Ковальова, В. Крусса, І. Сілуянової, С. Стеценка.

У процесі дослідження видається за необхідне з'ясувати коло соматичних прав людини, запропонувати необхідний понятійно-термінологічний апарат у цій царині та з'ясувати каталог репро-

дуктивних прав у системі соматичних можливостей. На думку О. Старовойтової, право на тіло і його юридична регламентація охоплює комплекс соматичних прав, які базуються на світоглядній переконаності в «праві» людини розпоряджатись своїм тілом і його органами, тобто створювати і ліквідувати їх, «реставрувати» чи «модернізувати» [1, с. 8]. Як зазначає В. Крусс, це права, які дають можливість здійснювати «фундаментальну реконструкцію», змінювати функціональні можливості організму та розширювати їх техніку – агрегатними чи медикаментозними засобами [2, с. 43].

Комплексний аналіз законодавства України, зокрема Конституції України (далі – КУ), Цивільного кодексу України (далі – ЦК), Сімейного кодексу України (далі – СК), Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи), дає підстави визначити ті права, які можемо віднести до групи соматичних. Це, зокрема право на:

1. Повну інформованість і добровільну згоду на медико – біологічний експеримент (ч.3 ст. 28 КУ, п.3 ст. 281 ЦК, ст. 45 Основ);
2. Донорство крові та її компонентів (ст. 290 ЦК, ст. 46 Основ);
3. Трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів (ст. 290 ЦК, ст. 47 Основ);
4. Донорство репродуктивних клітин (п. 1 ст. 290 ЦК):
 - штучне запліднення (п. 7 ст. 281 ЦК, п. 1 ст. 290 ЦК, ст. 48 Основ);
 - імплантацію ембріона (п. 7 ст. 281 ЦК, п. 1 ст. 290 ЦК, п. 3 ст. 123 СК, ст. 48 Основ);
 - сурогатне материнство (п. 2 ст. 123 СК);
5. Застосування методів стерилізації (п. 5 ст. 281 ЦК, ст. 49 Основ);
6. Добровільне штучне переривання вагітності (п.6 ст. 281 ЦК, ст. 50 Основ);
7. Зміну (корекцію) статевої належності (ст. 51 Основ);
8. Заборону еутаназії (п. 4 ст. 281 ЦК, ст. 52 Основ).

Окрім цього, до цієї групи прав можемо віднести можливості, закріплені й в іншому законодавстві України. Зокрема, з аналізу Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» (2004), впливає право на заборону репродуктивного клонування, право на клонування інших організмів, право на терапевтичне клонування.

З-поміж численних соматичних прав виділяємо групу репродуктивних можливостей, тобто тих, які пов'язані із штучним перериванням вагітності, використанням допоміжних репродуктивних технологій тощо. Пропонуємо власне визначення поняття репродуктивного права людини:

Репродуктивне право людини – це закріплена у законодавстві та гарантована державою можливість людини усвідомлено приймати рішення щодо дітонародження, застосування допоміжних репродуктивних технологій як методу терапії безпліддя.

До групи репродуктивних прав відносимо, зокрема такі:

1) право на штучне запліднення; 2) право на імплантацію ембріона; 3) право на сурогатне материнство; 4) право на застосування методів стерилізації; 5) право на добровільне штучне переривання вагітності.

У пропонованому дослідженні розглянемо репродуктивні права, які пов'язані із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій як методу терапії безпліддя, а саме: право на штучне запліднення, право на імплантацію ембріона та право на сурогатне материнство.

Важливе значення для медичного права мають два різновиди репродуктивних технологій – штучне запліднення та імплантація ембріона. У Положенні про запліднення *in vitro* і трансплантацію ембріонів (ВМА, 1987) визначено, що запліднення *in vitro* і трансплантація ембріона є медичним методом, доступним у багатьох частинах світу, для лікування безпліддя. Цей метод може бути корисним як для окремих пацієнтів, так і суспільства в цілому, не лише регулюючи безпліддя, але і сприяючи зникненню генетичних захворювань і стимулюванню фундаментальних досліджень у галузі людської репродукції і контрацепції. Відповідно до міжнародного документу з етичної і наукової точок зору медична допомога людському відтворенню виправдана у всіх випадках безпліддя, яке не піддається класичному медикаментозному чи хірургічному лікуванню. Умовами правомірності згідно вказаного стандарту є, зокрема, такі:

1. Імунологічна несумісність;
2. Непереборна перешкода для контакту чоловічої і жіночої гамет;
3. Безпліддя невідомого походження.

Принципами здійснення цих методів відповідно до зазначеного Положення є:

1) інформованість, тобто лікар зобов'язаний у доступній формі надати пацієнту достатню інформацію про мету, методи, ризики, можливі незручності та невдачі процедури.

2) повна та інформована згода донорів і реципієнтів на проведення процедури.

3) пріоритетність інтересів дитини, яка народиться внаслідок процедури.

4) кваліфікованість, а саме лікар для отримання права на проведення процедури зобов'язаний пройти відповідне спеціальне навчання.

5) законність, лікар завжди повинен керуватись відповідними законами і правилами, а також етичними і професійними нормами, встановленими Національною медичною асоціацією та іншими подібними медичними організаціями в суспільстві.

6) конфіденційність.

7) обмежування, тобто:

7.1 лікарі повинні утримуватись від втручання у процес відтворення з метою вибору статі плоду, якщо це робиться не для того, щоб уникнути передачі серйозних захворювань, пов'язаних із статтю.

7.2 лікарю необхідно враховувати моральні та етичні принципи пацієнтів, утримуватись від використання подарованих гамет й ембріонів, якщо це може призвести до конфлікту з правовими чи етичними обмеженнями чи з моральними принципами пацієнтів.

7.3 лікар має право відмовитись від будь-якого втручання, яке він вважає неприйнятним.

8) безоплатності, тобто будь-яка торгівельна діяльність, за якої яйцеклітина, сперма чи ембріон пропонуються для покупки чи продажу, категорично засуджується Всесвітньою медичною асамблеєю.

У ст. 290 ЦК гарантовано право людини на донорство репродуктивних клітин і, зокрема у п. 7 ст. 281 ЦК визначено право на такий його вид як штучне запліднення та перенесення зародка в організм жінки. Основи у ст. 48 визначають, що на прохання дієздатної жінки можуть бути застосовані методи штучного запліднення й імплантації ембріона. Умовами правомірності реалізації цих

методів медичного втручання згідно законів є:

- суб'єкт реалізації права – повнолітня дієздатна жінка;
- письмова згода подружжя;
- забезпечення анонімності донора;
- збереження медичної таємниці.

Деталізує положення Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо проведення допоміжних репродуктивних технологій Наказ МОЗ України “Про затвердження Умов та порядку застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення” від 4 лютого 1997 року. Відповідно до підзаконного акту подружжя зобов'язане оформити заяву-зобов'язання, у якій додатково вказано на ті відомості, які повинно отримувати подружжя перед цим медичним втручанням, а саме щодо: використання дружиною призначених гормональних препаратів та інших медикаментів, проведення трансвагінальної пункції під ультразвуковим контролем з метою отримання одного або більшої кількості ооцитів у дружини, інсемінацію отриманих таким чином яйцеклітин спермою чоловіка (донора). Також інформують подружжя про утримання ембріона під контролем медичного персоналу до моменту перенесення їх дружині, про добір персоналом ембріона (ембріонів), які найбільш придатні для перенесення, а також про перенесення відібраного ембріона (ембріонів) дружині, про можливі ускладнення, що виникають при застосуванні методу, про додаткові оперативні заходи, у яких може виникнути потреба при виконанні процедур. Важливою є інформація про те, що діти, які народились шляхом екстракорпорального запліднення, можуть мати відхилення у розвитку так само часто як і при природному заплідненні, а також те, що протягом вагітності можуть бути ускладнення, які характерні й для вагітності, яка настає природним шляхом. Окрім цього, зазначено, що батьки зобов'язуються не пред'являти претензій до лікарів та адміністрації закладу охорони здоров'я у разі відсутності ефекту від застосування даного методу. Також майбутні батьки беруть на себе рівні права та обов'язки по відношенню до майбутньої дитини щодо її виховання і утримання, а також зобов'язання не встановлювати особу донора (при використанні сперми донора).

Аналіз вище зазначеного Наказу дає можливість визначити такі підстави правомірності застосування цих репродуктивних методів як:

1. Штучне запліднення здійснюється виключно в акредитованих для цього закладах охорони здоров'я за дозволеними МОЗ методами.

2. Реципієнтом може бути повнолітня дієздатна жінка, вік якої не перевищує 40 років.

3. Письмова згода подружжя.

4. Використання як сперми чоловіка, так і донора. Сперма донора використовується тільки кріоконсервована і не раніше 3-х місяців після забору і повторного обстеження крові донора на СНІД.

5. Донорами сперми можуть бути здорові чоловіки у віці 20-40 років, які відповідають чітко визначеним вимогам, зокрема: 1) пройшли повне обстеження; 2) мають фертильну сперму; 3) не є носіями ВІЛ інфекції та вірусу гепатиту В; 4) не мали урологічних, венеричних, андрологічних і спадкових захворювань.

6. Згода бути донором сперми підтверджується заявою-зобов'язанням.

7. Врахування показань (з боку дружини, чоловіка, подружжя) для застосування методів штучного запліднення та імплантації ембріону (ембріонів) та протипоказів на використання цих методів реципієнту.

Принципами донорства таких репродуктивних клітин як сперми, яйцеклітин, ембріонів є:

1) збереження медичної таємниці, а саме забезпечується :

1.1 анонімність донора;

1.2 конфіденційність інформації щодо проведення самої процедури запліднення. Слід відзначити, що у Наказі передбачено процедуру кодування і маркування сперми з метою забезпечення конфіденційності як донора, так і реципієнтів, але зазначено, що встановлений код заноситься в індивідуальну картку донора та в медичну картку амбулаторного хворого – реципієнта. Тоді постає питання як забезпечити гарантований нормотворцем принцип збереження медичної таємниці у цьому контексті, оскільки не складно встановити тотожність кодів у вищезгаданих картках.

2) інформованості, тобто подружжя має право на інформацію, у тому числі медичну, про результати медико-генетичного обстеження донора, зовнішні його дані, національність (якщо для запліднення використовується сперма донора) тощо.

3) добровільності донора і реципієнта, тобто:

- 3.1 до донорства залучаються чоловіки-добровольці;
- 3.2 штучне запліднення проводиться на прохання жінки.
- 4) добору сперми для запліднення, а саме:

4.1 враховується побажання подружжя щодо національності донора, основних рис його зовнішності;

4.2 враховується сумісність донора з реципієнткою за групою крові, резус-фактором, основні риси конституції донора.

Цікавим у контексті висвітлення умов і принципів застосування допоміжних репродуктивних технологій в аспекті згоди донора є Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Еванс проти Сполученого Королівства» (2006). Заявниця Наталі Еванс та її партнер п. Д. розпочали лікування безпліддя у лікувальному закладі, у якому п. Еванс діагностували передраковий стан яйників і запропонували пройти цикл запліднення *in vitro* (у пробірці), перш ніж видалити яйники. Під час консультації заявницю та її партнера медики проінформували про те, що кожен з них повинен підписати документ, який засвідчує їхню згоду на запліднення, і що – відповідно до положень закону «Про запліднення людини та ембріологію» (1990) – кожен з них має право відкликати свою згоду до того моменту, як ембріони будуть імплантовані у матку заявниці. У медичному закладі після проведення необхідних процедур було створено шість ембріонів, які були поміщені на зберігання. Заявниці було проведено операцію по видаленню яйників (2001) і було попереджено, що імплантація ембріонів може бути здійснена через два роки. У 2002 р. стосунки між заявницею та п. Д. припинились і, як наслідок, останній відмовився від своєї згоди на продовження зберігання ембріонів і на використання їх заявницею. Пані Еванс зверталась у національні суди, вимагаючи, серед іншого і наказу суду зажадати від п. Д. відновлення його згоди на зберігання ембріонів та на використання їх заявницею. Пані Наталі було відмовлено у задоволенні її вимог. У 2005 р. клініка поінформувала заявницю про те, що на підставі Закону 1990 р. відбудеться знищення ембріонів. Для заявниці імплантація ембріонів була єдиним шансом виносити дитину, з якою вона була генетично спорідненою, вона пройшла успішно лікування і була придатна до проведення такого медичного втручання. Тому п. Еванс і звернулась до Європейського Суду з прав людини та скаржилась, що вимога згоди батька на продовження зберігання та імплантацію запліднених яйцеклітин

порушувала її права відповідно до ст. 8 та ст. 14 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950) (далі – Конвенція), а також право ембріона на життя відповідно до ст. 2 Конвенції.

Основні положення з Рішення ЄСПЛ у даній справі такі:

1. Питання про те, коли виникає право на життя у людської істоти, входить до сфери оцінювання держави. Відповідно до законодавства Сполученого Королівства ембріон не має незалежних прав чи інтересів і не може претендувати – як і від його імені ніхто не може претендувати – на те, аби мати право на життя відповідно до ст. 2 Конвенції. Отже, Суд вважає, що порушення ст. 2 не було.

2. Прийняття державою законодавства, яке регулює важливі аспекти приватного життя і не дозволяє зважувати конкуруючі інтереси в контексті обставин кожної індивідуальної справи, не суперечило вимогам ст. 8 Конвенції. Суд визнав, що законодавче вирішення питання про штучне запліднення спрямоване як на забезпечення чіткості та належного формулювання норми, яка переслідує мету як забезпечення правової певності, так і захисту публічної впевненості у законі у дуже делікатній сфері суспільних відносин.

3. Суд чітко бачить різницю у ступені участі кожної із сторін у процесі штучного запліднення, однак не вважає, що права чоловіка-донора, передбачені ст. 8 Конвенції, повинні потребувати менше захисту, аніж такі самі права жінки. Окрім цього, суду не видавалось очевидним те, що баланс інтересів завжди буде схилитись на користь жінки.

4. Суд не вважає, що відсутність повноважень скасувати відмову від згоди на штучне запліднення донора генетичного матеріалу, навіть за виняткових обставин справи п. Еванс, порушить справедливий баланс, що його вимагає ст. 8 Конвенції. Особисті стосунки сторін змінились, і навіть у справі заявниці суду буде важко встановити, чи вплив на Наталі Еванс відмови від згоди на продовження процесу штучного запліднення п. Д. буде сильнішим, аніж вплив на п. Д. визнання такої відмови недійсною.

5. Суд врахував той факт, що Сполучене Королівство було єдиною країною у Європі, в якій обом сторонам штучного запліднення було надано право відмовитись від згоди на продовження зберігання чи використання генетичного матеріалу на будь-якій стадії до моменту імплантації ембріону. Суд вказав, що позиція щодо пер-

шочерговості згоди закріплена у важливих міжнародних договорах, які регулюють медичне втручання.

6. У прийнятті чіткої та принципової норми Закону 1990 р., роз'ясненої сторонам лікування шляхом штучного запліднення і зрозуміло викладеної у документах, підписаних обома сторонами, відповідно до якої кожна з них може відмовитися від згоди на продовження процесу штучного запліднення на будь-якій стадії до моменту імплантації ембріона, Сполучене Королівство не перевищило надану йому межу оцінювання у регулюванні цього питання і не порушило справедливого балансу, що його вимагає положення ст. 8 Конвенції. Отже, ст. 8 Конвенції порушено не було, а також і відсутнє порушення ст. 14 Конвенції.

У медико-правовій літературі спостерігаються численні дискусії щодо влучності й правильності термінологічного позначення аналізованих методів медичного втручання як в Основах, так і в деталізуючи нормах підзаконних актів у цій царині. Зокрема, проф. Дахно Ф.В., який у 1992 році створив першу в Києві лікувальну установу, яка почала застосовувати методіку допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) – “Лабораторія Дахно Лтд.”, є визнаним фахівцем у цій галузі. В 1994 році ця установа була реорганізована в ЗАТ “Інститут репродуктивної медицини”, яке є лідером у застосуванні методик ДРТ. На думку професора, штучне запліднення – не можливе в принципі (термін взятий з тваринництва, де означає інсемінацію спермою самців), у гуманній медицині світу зараз не використовується. Процес запліднення дуже складний. Фахівці, що використовують ДРТ, лише переносять живі репродуктивні клітини, але саме запліднення відбувається природно. Пропонується замінити слова “застосування штучного запліднення та імплантації ембріона” словами “застосування допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) у лікуванні безпліддя”. Імплантація – це багатоконпонентний біологічний процес, який не контролюється розумом людини і (схематично) включає кілька етапів: прилипання, нідацію, імплантацію з послідуючою плацентацією. Перенесення ембріону в матку (ембріотрансфер – ЕТ) – у жодному варіанті не імплантація.

У медичній літературі панує думка, що контроль з боку держави за виконанням законодавства у сфері репродуктивного здоров'я та планування сім'ї, на жаль, є малоефективним, оскільки недостат-

не і нестабільне фінансування заходів стримує досягнення бажаних результатів [3, с. 1]. Дану тезу можна доповнити тим, що проблема репродуктивного здоров'я криється не лише в недостатньому фінансуванні, але і в нечіткому законодавчому врегулюванні та відсутності механізмів реалізації суб'єктивних прав пацієнтів. Теоретичні розробки вітчизняних та закордонних дослідників медичного права, а також необхідність врегулювання відносин у суспільстві з приводу репродуктивного здоров'я населення, стали підставою для розробки законопроектів “Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення”, “Про охорону репродуктивного здоров'я”.

Штучне запліднення полягає у штучному введенні донорського матеріалу (сперми або яйцеклітини) у статеві шляхи жінки. *Імплантація ембріона* може відбуватись у таких формах: 1) екстракорпоральне запліднення й перенесення ембріона у порожнину матки жінки; 2) імплантація ембріона, зачатого чоловіком, який перебуває у шлюбі, та іншою жінкою, в організм його дружини; 3) імплантація в організм іншої жінки (сурогатної матері) ембріона, зачатого подружжям.

Відповідно до ст. 155 Сімейного кодексу України здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватись на повазі до прав дитини та її людської гідності. У ст. 123 Сімейного кодексу України визначено, що у разі штучного запліднення дружини, проведеного за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини, яка народжена його дружиною. Якщо зародок, зачатий чоловіком, який перебуває у шлюбі, та іншою жінкою, імплантовано в організм його дружини, дитина вважається такою, що походить від подружжя. Оспорювання материнства у такому випадку не допускається (п. 2 ст. 139 СК). Не має права оспорювати батьківство особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є батьком, а також особа, яка дала згоду на штучне запліднення своєї дружини (п. 5 ст. 136 СК). У даному випадку не виникає сумнівів походження дитини від осіб, які записані її батьками, але її біологічні дані, зокрема генетичне походження буде іншим. Тут вбачається негативний правовий наслідок, що може виникнути у майбутньому – при укладенні шлюбу, адже можна презюмувати такий збіг обставин, при якому майбутнє подружжя матиме спільне біологічне походження. Стаття 39 Сімейного кодексу України закріплює, що шлюб зареєстрований

між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою є недійсним. Анулювання актового запису провадиться за заявою заінтересованої особи. Видається цікавим, хто ж буде за таких обставин заінтересованою особою, якщо інформація про походження особи становить медичну таємницю.

Репродуктивна медицина розвивається швидко й інтенсивно. Лише трохи більше 20 років пройшло з дня успішно проведеного вперше в Україні запліднення жіночої яйцеклітини *in vitro* (30 листопада 1984 року – Ф.В.Дахно). Перша в Україні дитина після запліднення *in vitro* народилася 19 березня 1991 року. Перший киянин (хлопчик) після застосування запліднення *in vitro* народився 26 лютого 1992 р. Першою у світі дитиною “із пробірки”, яка з’явилася на світ в 1978 р. у клініці Кембріджського університету стала Луїза Браун. У Росії вперше така дитина з’явилася в 1986 р. у Науковому центрі акушерства, гінекології і перинатології Академії медичних наук.

Серед дослідників на сьогодні дебатуються питання адекватності формулювання в Основах законодавства України про охорону здоров’я права кожної дієздатної жінки на штучне запліднення й імплантацію ембріона. Як зазначає проф. С. Стеценко, важливо передбачити правові гарантії можливості здійснення тих або інших репродуктивних технологій для людей, які дійсно потребують такого втручання за медичними показаннями [4, с. 485]. Професор М. Малейна щодо штучного зародження дітей відзначає, що «здатній до природного народження дітей жінці (або подружжю) ця операція не проводиться. Це не прирівнюється до відмови від надання медичної допомоги, оскільки жінка, здатна мати дітей, здорова і не має потреби в такій допомозі. Необґрунтоване збільшення числа подібних операцій ускладнить надання медичної допомоги в інших, дійсно необхідних випадках, і призведе до зайвої витрати сил і засобів органів охорони здоров’я. Необмежене здійснення штучного запліднення здатне певною мірою знецінити соціальне значення родини, материнства, батьківства» [5, с. 95]. Справді, орієнтиром для реалізації цього права мають бути загально медичні критерії, відповідно до яких повинні існувати визначені показання для того або іншого медичного втручання.

Сурогатне материнство – це штучне запліднення яйцеклітини з наступним поміщенням ембріона в порожнину матки іншої

жінки (сурогатної матері). На думку представників Української асоціації репродуктивної медицини, сурогатне материнство – це метод лікування безпліддя, при якому ембріон, отриманий від генетичних батьків, переноситься у порожнину матки іншої жінки [6, с. 6]. Вперше сурогатне материнство в Україні як метод лікування було використано у 1993 р., коли бабуся виносила свого онука, оскільки у її доньки була відсутня матка.

У вітчизняному законодавстві це питання недостатньо врегульовано. Відповідно до Положення про запліднення *in vitro* і трансплантацію ембріонів (ВМА, 1987) у випадку, якщо доросла жінка не має матки, може бути використаний метод так званого замісного, чи сурогатного, материнства, якщо це не заборонено відповідними законами чи етичними правилами Національної медичної асоціації чи інших відповідних медичних організацій. У міжнародному стандарті закріплено необхідність отримання добровільної інформованої згоди від сторін, які беруть участь у такому методі.

Основи регламентації цієї проблематики закладено у Сімейному кодексі України. Стаття 123 Кодексу передбачає, що у разі імплантації в організм іншої жінки зародка, зачатого подружжям, батьками дитини є подружжя. Материнство за таких підстав оспорюванню не підлягає (п. 2 ст. 139 Сімейного кодексу України).

Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р. (далі – Правила), містять положення відповідно до якого реєстрація народження дитини провадиться з одночасним визначенням її походження та присвоєнням прізвища, імені та по батькові. Згідно п. 2.2. Правил реєстрація народження дитини жінкою (донором), провадиться за заявою подружжя, яке дало згоду на її запліднення. У цьому випадку одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається засвідчена нотаріусом письмова згода жінки (донора) на запис подружжя батьками дитини. При цьому в графі “Для відміток” робиться відповідний запис: “Матір’ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження є громадянка (прізвище, ім’я, по батькові)”.

Аналіз даних законодавчих положень свідчить про певну колізію: з однієї законодавчої позиції (Сімейного кодексу України) діє презумпція батьківства подружжя, з іншої (Правила) – спостерігається чітко виражений законодавчий захист сурогатної матері і діє

презумпція її материнства. Справді біологічним батькам, що надали ембріон для наступного поміщення у матку сурогатної матері, вкрай важко довести права на народжену дитину, з огляду на норми чинного законодавства та незначну практику використання цього медичного методу.

Цікавим видається досвід США в правовому регулюванні сурогатного материнства. Про морально-етичні і юридичні ускладнення, що виникають, свідчить судова справа, що мала місце в 1987-1988 р. Незважаючи на укладений контракт, сурогатна мати Мері Уайтхед відмовилася віддати дитину подружжю Стернам (яйцеклітина належала Елізабет Стерн, а сперма – її чоловіку Вільяму Стерну). Перша судова інстанція позбавила М. Уайтхед материнства і передала батьківські права Стернам. Однак після 10 місяців Верховний суд штату Нью-Джерсі вирішив цю справу по-іншому: зберіг права Стернів на опікунство і наділив М. Уайтхед правами матері-візитера. Особливо варто підкреслити, що остаточним рішенням суду контракт із приводу сурогатного материнства був визнаний недійсним як такий, що суперечить законові та принижує людську гідність жінки.

Дана проблема має біоетичне забарвлення, тому її можна розглядати у різних аспектах (релігійному, морально-етичному, соціально-економічному тощо), а не лише правовому. Першочерговим завданням у розв'язанні цієї проблеми повинно бути удосконалення чинного законодавства у цій царині та розробка нормативного механізму реалізації окресленої репродуктивної технології у медичній практиці. Дуже важливо, щоб у законодавчій базі, яка регламентуватиме сурогатне материнство, «простежувалась лінія» забезпечення прав дитини та чіткого визначення правового статусу подружжя і сурогатної матері, а також статусу лікувально-профілактичного закладу, що застосовуватиме таку технологію. Не чітка регламентація проблематики сурогатного материнства може сприяти й криміналізації окресленої сфери. Діяння вчинене всупереч чинному законодавству може, зокрема, підпадати під склад злочину, передбаченого ст. 149 Кримінального кодексу України “Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини”.

Особлива увага повинна приділятися договірним відносинам у сфері сурогатного материнства. Оскільки у договорі максимально повно можна визначити усі питання, які пов'язані з даною репро-

дуктивною технологією, але, звичайно, з дотриманням норм чинного законодавства. Найбільш оптимальним буде договір, сторонами якого є: 1) подружжя, яке бажає мати дитину; 2) сурогатна мати, яка виношує дитину; 3) лікувально-профілактичний заклад, який здійснює операцію щодо імплантації ембріона. Видається за доцільне в даному договорі передбачити вирішення таких питань: правовий статус сторін та їх відповідальність за договором; форми компенсації сурогатній матері за використання у процедурі даної репродуктивної технології; особливості утримання сурогатної матері в до і після пологового періоді; взаємини сторін після народження дитини і її передачі біологічним батькам та інше.

Проблематика соматичних прав на сьогодні є однією з ключових на етапі прогресу науки та розвитку новітніх технологій, захисту прав людини та утвердження біоетичних тенденцій у законодавстві. Належна нормативно-правова база, чітко сформульований понятійно-термінологічний апарат, усталена правозастосовна практика – це ті важелі, що сприятимуть забезпеченню прав людини у царині репродуктології.

Список використаних джерел:

1. Старовойтова О.Э. Основы правовой соматологии: Монография / под общ. ред. и вступ.ст. В.П. Сальникова. – СПб.: Фонд «Университет», 2006. – 416 с.
2. Крусс В.И. Личностные (соматические) права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. – 2000. – № 10.
3. Нормативно-правове забезпечення охорони репродуктивного здоров'я та планування сім'ї // Медична сестра. – 2005. – № 1.
4. Стеценко С.Г. Медицинское право: Учебник. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 572 с.
5. Малейна М.Н. Человек и медицина в современном праве: Учебное и практическое пособие. – М., 1995. – С. 95.
6. Юридичні та етичні аспекти репродуктивної медицини / Юридична газета. – 2007. – № 50. – С. 6.

ОНТОЛОГІЯ ЛЮДИНИ: ПРАВОВИЙ ВИМІР

С. Сливка

*Львівський державний інститут внутрішніх справ,
79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26*

Дослідження онтології людини пов'язано із такими поняттями: Всесвіт, Світ, Космос, Макрокосмос, Універсум, Природа та ін., які близькі за змістом. Під Всесвітом розуміють універсум як увесь світ, нескінченний у часі і просторі та багатоманітний за формами, що їх набуває матерія у процесі розвитку [5, с. 98]; як поняття всього існуючого [4, с. 86]; як весь існуючий матеріальний світ [1, с. 69]. Ці та інші енциклопедичні відомості не оминають місця людини у Всесвіті. Правників філософського спрямування постійно цікавлять питання правомірності людини у Всесвіті, мотиви порушення правових норм, способи регулювання поведінкою людини і т. ін. Для цього розглянемо, насамперед, правове обґрунтування буття людини. При цьому братимемо до уваги як природно-правові, так позитивно-правові норми.

Людина у Всесвіті є унікальним творінням, космічним явищем, що почало існувати багато мільярдів років після всіх живих істот на Землі. Можна припустити: якщо рослинний і тваринний світи підпорядковані природним законам, законам Всесвіту, тобто розвиваються згідно з вимогами природи, то людина як символічна тварина (не беручи поки до уваги розуму, мовлення свобідної волі) також функціонально залежна від Всесвіту. Функціональна залежність – це правове поняття, пов'язане з поняттям «вплив», «взаємовплив», тобто з «дією», «діянням».

Закони Природи впливають здебільшого лінійно на рослину і тварину односторонньо, ніби «диктуючи» свої умови, до яких вони пристосовуються (виживають) або не пристосовуються (гинуть). Загалом існування рослин і тварин здійснюється синхронно із космічним середовищем. Ці ж закони (космічні процеси) впливають і на людину у вигляді кліматичних умов, електромагнітних збурень

і т.д. Людина вимушена підкорятися цим процесам і також виживає або помирає. Однак між людиною і Космосом існують складніші природно-правові зв'язки, які спричиняються двосторонніми і багатосторонніми взаємовпливами, діями, діяннями. Причому ці взаємовпливи часто є нелінійними, синергетичними. В цьому й полягає сутність одного з феноменів людського буття.

Розкриття сутності людини у правовому вимірі, її життя є реалізацією космічної енергії, що становить таємницю самої людини. Складність у дослідженні людини як правової істоти полягає в тому, що це його проводить сама людина, яка сама себе оцінює. Тут можливі щонайменше три недоліки: людина недооцінює своєї правової онтологічності; людина переоцінює свої можливості; людина вважає, що не завжди корисно знати все про себе.

Перша крайність породжує ліній і не мислення, яке зводиться до простого виживання, стремління набуття матеріальних благ чи незаслуженого соціального становища тощо. У такій однобічній прямолінійності людина є простою арифметичною сумою біологічного, психічного і соціального. Тут до життя спонукає практично лише тіло людини, матеріальне становище, що вважається основними мотивами правопорушень.

Переоцінювання можливостей людини призводить до поклоніння силам, які є також таємницею, порушенням природно-правових норм і гармонії Всесвіту загалом. У даному випадку завдання шкода не тільки людині, а й Всесвіту, оскільки зосереджується злочинна увага на одному явищі, зміна якого порушує природну рівновагу.

У третьому випадку (хоча й песимістичному) є раціональне зерно. Адже чим людина більше дізнається про себе, тим складніше усвідомлює власне буття, тим більше вона стає немічною. Очевидно, повинна існувати природна власна, індивідуальна межа свого пізнання, в межах якої усвідомлюються свої дії. Після такої межі настає віра у надприродне. Істинність віри залежить від виховання, процесу соціалізації, а в деяких випадках – від віросповідання. При цьому важливо, щоб віра не шкодила життєдіяльному (деонтологічному) процесові. Вона має допомагати не тільки собі, а й оточуючим, мікро – і макросередовищу.

В чому полягає основний зміст правового виміру онтології людини?

Передусім слід зазначити, що людина є чимось більшим, ніж вона сама знає про себе. У природно-правовому просторі людина як космічний феномен є субстанцією. Це важливий аспект буття.

У філософії субстанція – це гранична засада, що дозволяє зводити багатоманітність і змінність властивостей до чогось постійного, відносно сталого і самостійно існуючого [5, с.614], дещо незмінне на противагу змінюючим станам і властивостям; те, що існує завдяки самому собі і в самому собі, а не завдяки іншому [4, с. 428-429]. Так, людина існує самостійно, хоча її біологічне життя залежить від багатьох чинників, рослинного і тваринного світу. Крім самостійності, кожна людина індивідуальна, має власний неповторний світ. Але онтологічна реальність людини не змінюється. Ця реальність забезпечується онтологічними функціями природного права, онтологічно-правовим обґрунтуванням людини, що зводиться до антропологічно-правової будови людини.

Справа в тому, що людина має триєдину антропологічну будову (тіло, душа, дух) [3, с. 6-62]. Якщо відносно тіла питання правового виміру виникають рідко, то відносно душі й духу постійно відбуваються дискусії, а іноді й скептичні міркування.

Душа як умовний, надзвичайно складний індивідуальний згусток фотонів космічної енергії міститься у крові. Не даремно кров по-різному реагує на введення додаткових компонентів (зокрема ліків), від чого стан здоров'я людини змінюється. І взагалі кров, особливо компоненти душі, є життєдіяльною субстанцією, оскільки людина – це мікрокосмос, мікроприрода. Все, що є у Всесвіті – міститься в деякій сукупності атомів крові (навіть доведено вагу), що утворює душу. Зрозуміло, що функціонально-правова залежність людини від Космосу здійснюється через душу, а результат проявляється на поведінці, соціальному становищі людини, тілі людини (хвороби) тощо.

Дух людини є також субстанцією. Він інтерпретується як те, що продукує людина: думку, почуття, пристрасть і т. ін. Якщо душу має тварина і рослина (можливо умовно), то дух притаманний тільки людині. Варто зауважити, що правомірність чи неправомірність поведінки визначає її дух. Він впливає на душу, а згодом на тіло, тобто на фізичні (а інтелектуальні й поготів) дії. Тобто, сутність правомірного вибору онтології людини передусім полягає у її дусі, а потім душі й тілі. Завдяки духові людина здійснює синергетич-

ні, нелінійні дії, які інколи складно зрозуміти іншій людині. Тому до розуміння правомірності чи неправомірності людини необхідно здійснювати нелінійний підхід. Тут виникають суперечності щодо людського буття. Незважаючи на обмеження духу людини, вона може зробити велике добро і велике зло, оскільки своїми думками, почуттями, пристрастями, аморальними помислами руйнує тонкий духовний світ. Вважається, що людина може заподіяти більше шкоди іншій людині, аніж тварина тварині. Тому природно-правомірною є вимога – постійно олюднювати людину, тобто наvertати дух у природно-правове, онтологічне русло, духовно жити гармонійно, синхронно з Природою, постійно усвідомлювати своє субстанційне буття на Землі, що впливає з інших феноменів людського буття. Йдеться, передусім, про інтегрально-правову єдність біологічного, психічного і соціального, яка виражена у розумі, мовленні та свободній волі людини.

Феномен розуму людини має методологічний зміст. Завдяки розумові, а особливо розсудкові людина здійснює логічні операції, вибирає норми поведінки, які б не порушували правової гармонії Всесвіту. Проте людський розум здатний і на руйнацію природно-правових норм. Особливо це відбувається у випадках раціоналізації людського буття, пізнання світу, де здійснюється обґрунтування, відкидаючи можливість існування таємниць світу, духовного, природного і надприродного у людині. Розум здатний спрощувати онтологічні засади людини, але завдяки розсудкові, зміні поглядів людини на своє походження, відірваності від «приземлення» можливе засвоєння тих норм природного і надприродного права [2, с. 4-5, 211], які регулюють людську діяльність. Також розсудок призводить до того, що всі норми природного права людина пізнати не може. Не пізнані норми природного права розсудок відносить до надприродного права, де панує не раціоналізм чи позитивізм, а віра.

Мовлення у людини є також феноменом її буття. Якщо певна мова існує у тварин, то мовлення – тільки у людині і становить найважливіший компонент комунікативної діяльності людини. Мовлення має правовий зміст. Адже феномен спілкування між людьми полягає в тому, що зустрічаються два хоча і неосяжні природою розуміння світи, дві природно-правові системи і накладаються один на одного з метою взаємопроникнення. Зрозуміло, що в такому випадку здійснюється або підсилення природно-правових зв'язків

(розмова відбувається легко), або ці зв'язки руйнуються (розмова відбувається складно). У другому випадку можливі навіть розлади здоров'я, деяке захворювання. Тому онтологічність мовлення в людини полягає в тому, щоб здійснювати збалансованість життєдіяльності. За допомогою мовлення людина від іншої людини може отримати ту порцію правової гармонії, якої їй не вистачає. Звичайно, можливі руйнації такої гармонії, але завдяки такій комунікації її можна відновити.

Феномен свобідної волі як духовного акту скерований на добровільні дії людини у Всесвіті. Це природжене право діяти у Всесвіті за власним велінням. Але природжене право підпорядковане природному праву. Тобто, свобідна воля перебуває у природно-правовому просторі, де існують межі поведінки. Ці межі встановлює людина сама для себе. Правомірність встановлення меж, а також їх порушення викликають природно-правову санкцію у вигляді хвороб, нещасних випадків, катаклізмів тощо. Це означає, що свобідною волею людина має вміло розпоряджатися.

Розглядувані феномени онтології людини об'єднуються в один важливий загальний феномен – людська діяльність, яку часто називають культурологічною. Культура («друга» культура) – це результати діяльності людини, які мають природне право на існування і є онтологічною. Тобто онтологія і людини зводиться до діяльності. Людина, яка уникає діяльності, зокрема фізичної чи інтелектуальної праці, порушує норми природного права. Можливо, правильно також буде притягати до позитивно-правової відповідальності за неробство, або так зване дармоїдство.

Більше того, діяльність людини має відповідати особистим характеристикам, природним задаткам. Від людини з більшими задатками, більшою діяльністю природне право вимагає активнішої діяльності з метою збільшення користі для суспільства і природи. Зрозуміло, що людська активна діяльність не має бути спрямованою на створення антикультури, псевдокультури, культурної підміни. Пошуки себе у діяльності мають регулювати норми не тільки природного, а й позитивного права. Позитивне право має допомагати людині в утвердженні її онтологічності.

Отже, онтологія людини має правовий вимір. Причому цей вимір здійснюється не тільки природним, надприродним правом, а й правом, яке створює людина сама для себе – позитивне. Головне у

цьому – це використання людських феноменів у синергетичній підтримці правової гармонії Всесвіту.

Список використаних джерел:

1. Естествознание: Энциклопедический словарь / Сост. В.Д. Шолле. – М.: Большая Российская Энциклопедия, 2002. – 543 с.
2. Сливка С.С. Природне та надприродне право: У 3-х частинах. – Ч.1: Природне право: історико-філософський погляд. – К.: Атіка, 2005. – 224 с.
3. Сливка С.С. Філософія права: Навчальний посібник. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2006. – 136 с.
4. Философский словарь: Основан Г. Шмидтом. 22-е, новое, переработ узд. под ред. Г. Шишкоффа / Пер. снем. / Общ. ред. В. А. Малинина – М.: Республика, 2003. – 575с.
5. Філософський енциклопедичний словник / За ред. В. І. Шинкарука. Київ: Абрис, 2002. – 744 с.

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ:
ДЕЯКІ ЧИННИКИ ФОРМУВАННЯ
РОЗУМІННЯ ДЕРЖАВАМИ
ЮРИДИЧНОГО ЗМІСТУ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ**

О. Соловійов

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
79000, м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: solovalex@hotmail.com*

Міжнародне право – найбільш спірна галузь права з погляду реальності її юридично-нормативного впливу на практику регулювання суспільних відносин. Для міжнародного права характерні особливий склад суб'єктів, законодавчий і, як правило, юрисдикційний суверенітет учасників правовідносин, вторинність органів контролю, повна відсутність чи ефемерність заходів офіційного примусу. Не можна не відзначити виразну обумовленість сучасного міжнародного права процесами глобалізації як виразно соціологічного, комунікативного явища. З свого боку, міжнародне право епохи “мирного співіснування” значною мірою обумовлювалося факторами ідеологічного характеру. І навпаки, наукові погляди прихильників т.зв. монізму, заснованого на нормативістських ідеях, не отримали помітної реалізації у практиці правового регулювання міжнародних відносин [1, с. 478; 2, с. 139; 3, с. 14, 15].

Однак, безвідносно то питання обумовленості міжнародного права загально-соціальними тенденціями, що, звісно, не зовсім зручний висновок для переконаних нормативістів, ми не можемо заперечувати, що це право за сучасних умов є цілком дієвим інститутом регулювання відносин між людьми. Такий висновок підтверджується основними тенденціями міжнародних відносин, метаціллю яких є задоволення потреб саме приватних осіб. Це, зокрема, розширення предмету регулювання міжнародного права в сфері політичних, економічних, соціальних прав індивідів, наближення і взаємопроникнення міжнародної і національної правових систем, збільшення кількості і ускладнення змісту міжнародних догово-

рів, стрімкий ріст масиву рішень міжнародних контрольних органів і організацій, розвиток механізмів імплементації міжнародно-правових норм.

Важливо, що в світлі перелічених тенденцій значно нівельовано роль колись пануючих принципів міжнародного права, таких, як непорушність державного суверенітету і невтручання у внутрішні справи держав – невід’ємних елементів т.зв. етатистського розуміння природи міжнародних відносин. Зрештою, в контексті загальної тенденції антропологізації юридичної науки [4] відбувається важливий процес антропологізації науки міжнародного права, що збагачує її новими, загально-юридичними поняттями, категоріями, аргументами, використання яких у науковому обороті раніше ускладнювалося дією вищезазначених етатистських принципів.

З огляду на викладене, предметом нашої роботи є дослідження, в межах суб’єктивістського підходу, тих чинників, які обумовлюють формування праворозуміння у міжнародних відносинах, тобто, розуміння і сприйняття міжнародно-правових зобов’язань суб’єктами міжнародного права. Нас цікавить, що зумовлює згоду чи відмову держав виконувати свої міжнародно-правові зобов’язання, що визначає дієвість і реальність впливу міжнародного права на регулювання суспільних відносин, що обумовлює рецепцію міжнародною спільнотою розширювальних підходів у тлумаченні міжнародних договорів.

Насамперед слід звернути увагу на ряд науково-теоретичних тез. Зокрема, відомий російський юрист-міжнародник Лукашук писав, що виражена у нормі міжнародного права воля сторін не втрачає зв’язку з нею; воля сторін може розвивати зміст норми відповідно до вимог життя, в іншому випадку норма незабаром відстане від життя, втратить свій сенс [5, с. 215]. Інший дослідник – Марочкін виходив з того, що оскільки роль міжнародного права полягає в обслуговуванні міжнародних відносин, умовою його ефективності є його відповідність об’єктивним законам суспільного розвитку, врахування реального стану міжнародних відносин [6, с. 15]. Український науковець Федик зазначає, що тлумачення міжнародного права може змінюватися із зміною певних соціальних детермінант, під якими автор розуміє соціально-політичні, економічні і інші фактори [7, с. 15, 16].

Таким чином, беручи до уваги викладене ми можемо зробити попередній висновок, що міжнародне праворозуміння формується під впливом різноманітних чинників і не має сталого характеру. Нижче ми прослідкуємо вплив деяких чинників на формування міжнародного праворозуміння.

Насамперед звернемося до одного з хрестоматійних прикладів практики регулювання міжнародних відносин – спору між Генеральною асамблеєю ООН та Сполученим Королівством щодо ситуації у Південній Родезії у 1960-1965 рр. У цій справі Генеральна асамблея ООН намагалася змусити Сполучене Королівство втрутитися у процес ухвалення конституції Південної Родезії з метою покращення правового статусу чорношкірого населення, а також амністування політичних в'язнів

Частина членів Генеральної асамблеї, насамперед, соціалістичних країн та країн третього світу, виступила з пропозицією кваліфікувати Південну Родезію як територію, відповідальність за яку згідно зі ст. 73 Статуту ООН несе Сполучене Королівство. Сполучене Королівство вважала її самоврядівною територією. Крім цього, пункт “e” зазначеної статті на погляд більшості з членів асамблеї передбачав не лише обов'язок інформувати ООН про ситуацію у економічній, соціальній та культурній сфері на підконтрольній території, але й, опосередковано, обов'язок активного впливу з метою покращення ситуації згідно цілей статті та Статуту ООН у цілому. Натомість, представник Сполученого Королівства наголошував, що ст. 73 не може бути застосована до Південної Родезії, оскільки *внутрішнє право Сполученого Королівства не передбачає можливості втручання у місцевий конституційний процес, такі дії також є неприйнятними для британського суспільства*. Відповідно, із погляду британців Генеральна асамблея перевищила свої повноваження та безпідставно розширила свою компетенцію. Як наслідок висловленої позиції, Сполучене Королівство показово утримувалося від голосування під час ухвалення та саботувало впровадження відповідних резолюцій Генеральної асамблеї 1962 р.

На прикладі поведінки Сполученого Королівства у цій ситуації міжнародних відносин можна припустити, що формування міжнародного праворозуміння відбувається під впливом внутрішніх вимог і зобов'язань держав перед своїми громадянами, що, в свою чергу, обумовлені положеннями національного законодавства, ви-

могами виборчих програм, інтересами суспільства (суспільної більшості). Надалі позначатимемо сукупність цих факторів як чинник внутрішніх зобов'язань.

Найбільш рельєфно вплив фактору внутрішніх зобов'язань держави на формування праворозуміння у міжнародних відносинах проявляється в контексті спільного простору ЄС.

Відомо, що ЄС як міждержавне утворення відрізняється від загальної міжнародної системи тим, що країни-члени цього об'єднання визнають пріоритет його актів незалежно від будь-яких власних принципів співвідношення міжнародних договорів і національного законодавства. Натомість, загальне міжнародне право не знає певного правила, яке б уособлювало обов'язок держав надавати беззастережний пріоритет міжнародним нормам перед положеннями національного законодавства [8, с. 92]. Внаслідок цієї згоди (але не поза нею) право ЄС, міжнародне у своїй суті, набуло ознак автономного, наднаціонального, конституційного правопорядку [9, с. 135-139; 10, с. 16, 17]. Водночас, оригінальний суб'єктний склад загального міжнародного права і права ЄС залишається спорідненим – це держави, що попри різні ступені культурно-історичної єдності і економічних зв'язків залишаються внутрішньо цілісними, суверенними утвореннями.

Тому, необхідність врахування державами своїх внутрішніх зобов'язань при сприйнятті європейського права знайшла відображення у низці особливих принципів тлумачення і застосування актів ЄС. Так, частина 3 статті 5 Договору про заснування ЄС прямо проголошує, що заходи співтовариства не повинні мати більший обсяг, ніж це необхідно для досягнення цілей договору. Цим положенням закріплюється *принцип пропорційності* дій Комісії ЄС щодо держав-членів ЄС [11, с. 17]. Відповідно до практики Суду ЄС, принцип пропорційності слід розуміти так, що серед кількох можливих заходів врегулювання відносин застосуванню підлягає той захід, який становить найменше навантаження для держави [12, с. 208]. Власне, тому цей принцип визначають як захисне застереження держав-членів ЄС у їх відносинах з контрольними органами, яке не дозволяє останнім надмірним чином зосереджуватися на спільних цілях при тлумаченні і застосуванні договірних положень [13, с. 274; 14, с. 198; 15, п. 33; 16, с. 156]. В цілому ж відзначається, що з метою забезпечення ефективної кооперації між

державами-членами ЄС та його органами, останні у своїх заходах мають обмежуватися певним *мінімальним стандартом* вимог, залишаючи органам державної влади місце для маневру, виходячи з положень внутрішньої політики [17, с. 208].

На розуміння змісту і меж зобов'язань держав за правом ЄС поруч з *принципом пропорційності* відповідно до частини 3 статті 5 впливає і *принцип лояльності* органів ЄС по відношенню до країн-членів, який ґрунтується на статті 10 Договору про заснування ЄС [18, с. 63; 19, п. 37]. Принцип лояльності вимагає від органів ЄС враховувати справедливі та обґрунтовані інтереси держав, приймати до уваги фундаментальні особливості національного законодавства, зокрема, конституційного права [20, п. 9; 21, п. 17].

Тобто, узагальнюючи наведену практику права ЄС, можна стверджувати, що фактор внутрішніх зобов'язань держав, уособлений у принципах пропорційності і лояльності у тлумаченні і застосовуванні актів ЄС, суттєвим чином впливає на формування праворозуміння у цій правовій системі, навіть не зважаючи на її т.зв. «наднаціональний» характер.

Із дією фактору внутрішніх зобов'язань тісно пов'язано питання його динаміки. У цьому зв'язку ми припускаємо, що у загальнодемократичних країнах зміна політичних уподобань суспільної більшості, вибори до парламенту, оновлення складу уряду здатне призвести й до змін у внутрішній та зовнішній політиці, національному законодавстві, практиці правозастосування. А такі зміни в свою чергу здатні істотно впливати на ставлення держави до змісту, меж чи навіть обов'язковості її міжнародно-правових зобов'язань, спричиняючи розвиток (еволюцію) чи, навпаки, деградацію міжнародного праворозуміння.

Одразу зауважимо, що припущення про динамічний характер сприйняття державою чинного міжнародного права підтримується нами лише в контексті тих міжнародно-правових норм, що за своїм предметом здатні стосуватися прав та інтересів окремих приватних осіб. Очевидно, що до таких не відносяться угоди з питань сутнісного міждержавного співробітництва, зокрема, в сфері дипломатичних зносин, використання космічного простору, взаємного обміну певними цінностями чи правами. Натомість, угоди з питань цивільних правовідносин з іноземним елементом, уникнення подвійного оподаткування, захисту прав людини тощо – всі

ці договори націлені на сферу внутрішньодержавних суспільних відносин.

На державно-правовому рівні динамічний характер сприйняття державою своїх зобов'язань в контексті таких договорів пояснюється насамперед виключним статусом національних органів народовладдя, їх законодавчим суверенітетом. За вдалим визначенням Блекмана, “у внутрішньодержавних відносинах може діяти лише те міжнародне право, з яким погодився народ” [22, с. 137]. Зокрема, лише за умови відповідності актуальній волі законодавців норми міжнародних договорів можуть вважатися такими, що відповідають чинними інтересам суспільної більшості всередині країн, і лише за цих умов можлива їх практична реалізація судами та іншими суб'єктами правозастосування [23, с. 124, 131; 24, с. 136, 137]. Натомість, якби ми припускали, що розуміння державами змісту і меж своїх міжнародно-правових зобов'язань мусить мати сталий характер і не може змінюватися з плином часу – то такий висновок, обумовлюючи певну “святість” міжнародного права, виявиться не сумісним із засадами функціонування представницьких демократій.

У національній практиці динаміка впливу фактору внутрішніх зобов'язань держав на формування міжнародного праворозуміння забезпечується шляхом закріплення нерівноцінного співвідношення норм міжнародних договорів і положень національного законодавства [25, с. 106; 26, с. 589; 27, с. 313, 314; 28, с. 479; 29, с. 356, 357, 362]. Наприклад, у ФРН положення міжнародних договорів мають силу, що дорівнює силі простих парламентських законів [30, с. 590; 31, с. 109]. Це означає, що можливість практичної реалізації міжнародно-правових зобов'язань може бути виключена через спеціальне чи більш пізнє національне законодавство. Крім цього, положення міжнародних договорів можуть бути предметом перевірки на відповідність основному закону ФРН [32].

Зрештою, нас також цікавить, чи можлива повна відмова держави від чинного міжнародного права під впливом внутрішніх зобов'язань? Історія міжнародних відносин знає такі випадки. Зокрема, це зумовлювалося намаганням пост-революційних країн звільнити себе від зобов'язань скинутих режимів. Наприклад, радянська Росія проголошувала себе вільною від міжнародно-правових зобов'язань царської Росії. В період буржуазних революцій у Європі молоді республіки “захищалися” від міжнародно-

го права монархів, проголошуючи пріоритет національних законів [33, с. 127, 128]. Інші причини відмови держави від чинного міжнародного права полягають у необхідності задоволення державою своїх геополітичних інтересів, зокрема, намаганнями переділу ринків збуту, сфер впливу, колоній тощо [34, с. 246, 247].

Таким чином, керуючись викладеним можна зробити висновок що фактор внутрішніх зобов'язань держави перед своїми громадянами напряду впливає на формування праворозуміння у міжнародних відносинах. Вплив фактору, що розглядається, носить динамічний характер, маючи наслідком різне сприйняття державою змісту і меж одних і тих самих міжнародно-правових зобов'язань в залежності від змін у внутрішньополітичному житті країни, результатів парламентських виборів, змін у складі уряду, погіршення чи поліпшення стану національної економіки тощо. Динамічний характер сприйняття державою своїх зобов'язань у загальнодемократичних умовах пояснюється насамперед виключним статусом національних органів народовладдя, їх законодавчим суверенітетом. Це обумовлює імпліцитне повноваження демократично обраних органів державної влади у своїх суверенних актах самостійно визначати зміст і межі міжнародного права, яке передбачається застосовувати у внутрішньодержавних відносинах.

Однак практика міжнародних відносин свідчить, що формування праворозуміння у цій сфері не обумовлюється лише суверенною волею суб'єктів і відповідною сукупністю внутрішньополітичних зобов'язань. На формування міжнародного праворозуміння у міжнародних відносинах впливають і соціально-психологічні фактори. Розглянемо ці фактори докладніше.

Насамперед, доцільно розглянути один з прецедентних випадків із діяльності Ради безпеки ООН (далі – РБ ООН). Ми хочемо навести справу про екстрадицію Лівією двох своїх громадян з метою кримінального переслідування відповідно до резолюції РБ ООН № 731 від 21.01.1992, ухваленої у порядку глави 6 Статуту ООН (т.зв. “Справа Локербі”). Громадяни Лівії підозрювалися у вчиненні терористичного акту, який, хоча й спричинив численні жертви, проте не міг вважатися “загрозою світовому миру і безпеці” згідно ст. 33 Статуту ООН, або, принаймні, прямою загрозою, із погляду практики міжнародних відносин на той час. Отже РБ ООН, ухваливши відповідну резолюцію, спиралася на занадто широке тлумачення

мети глави 6 Статуту ООН та, відповідно, діяла *ultra vires*. Тим не менш, хоча Лівія й відзначила несумісність резолюції РБ ООН із принципами власного суверенітету та положеннями внутрішнього права, яким не передбачена можливість видачі громадян, вона вирішила ухилитися від прямого визнання недійсності резолюції, запропонувавши “готовність співробітництва з Генеральним Секретарем ООН у питанні виконання ним вимог резолюції № 731”, а пізніше згодилась на передачу справи до Міжнародного суду ООН. Зрештою, Лівія видала підозрюваних осіб [див. докладніше 35, с. 219; 36, с. 475].

Цікаво порівняти наведений приклад із спором між Генеральною асамблеєю та Сполученим Королівством щодо Південної Родезії у 1960-1965 рр. (що згаданий вище). Як ми бачимо, у обох випадках наявне надто широке цільове тлумачення положень міжнародних договорів, що у своїй суті виходить з межі їх, мети. Також, в обох випадках рішення міжнародних організацій суперечили засадам внутрішньої політики держав, зокрема, положенням національного законодавства. Визнаючи це, Лівія, однак, не наважилася прямими і недвозначним чином заявити про недійсність для себе відповідної резолюції РБ ООН, а навпаки, виявила бажання до кооперації з органом міжнародного контролю, намагалася обрати шлях певного компромісу, а у кінцевому випадку – допустила екстрадицію.

Уявляється, що у виборі Лівією своєї поведінки вирішальну роль відіграло усвідомлення особливого авторитету РБ ООН у міжнародних відносинах. Певну роль відіграв очевидно і острах перед перспективою осуду й репресивних заходів із боку впливових країн світу – членів РБ. Такі реакції Лівії, що зумовили визнання пріоритету міжнародного права перед положеннями національного законодавства у питаннях екстрадиції, можна віднести до чинників соціально-психологічного характеру.

У цьому зв'язку слід наголосити, що врахування факторів соціальної психології при дослідженні проблеми формування праворозуміння у міжнародних відносинах видається цілком обґрунтованим. Як показує досвід міждержавних стосунків, суспільно-психологічні чинники мають цілком реальний характер. З погляду науки соціальної психології будь-яка поведінка реалізується з певним наміром, цілеспрямовано та під впливом певної мотивації, при цьому, вибір

поведінки обумовлюється як об'єктивними, так й суб'єктивними умовами. В контексті міжнародного права загально визнаним є той факт, що держави виступають уособленням конкретних людей: фізичні особи, що представляють державу, суспільна більшість, яка легітимізує цю представницьку діяльність, суспільна меншість (опозиція), яка намагається впливати на політику представників держави тощо. Відповідно, колективна та індивідуальна свідомість цих осіб значною мірою обумовлюють розвиток міжнародного права [37, с. 221, 222]. Саме тому окремі ознаки, притаманні міжособистісним відносинам, слід приймати до уваги й у практиці відносин між державами як колективними утвореннями.

Важливо відзначити, що до сукупності соціально-психологічних факторів належать не лише реакції з низьким ступенем усвідомлення (страх, тиск авторитету), але й чинники, зумовлені високим рівнем міжнародної правосвідомості всередині відповідних країн. Найбільш хрестоматійним прикладом дії “високих” соціально-психологічних факторів можна вважати ефективне тлумачення зобов'язань, що випливають з міжнародного гуманітарного права, зокрема, під час поводження з військовополоненими та цивільним населенням у збройних конфліктах. Вирішальне значення тут набувають моральні імперативи суспільного загалу, які, не зважаючи на ворожу поведінку протилежної сторони, зумовлюють самостримання держави у поводженні з військовополоненими у тих межах, яких вимагає збереження життя (докладніше Bosshardt).

Таким чином, окрім чинників внутрішніх зобов'язань держави, вплив на межі реалізації принципу ефективності у тлумаченні має також й комплекс чинників соціально-психологічного характеру.

Зрештою, на формування праворозуміння у міжнародних відносинах впливає і розвиток пануючих уявлень і підходів до регулювання відповідних правовідносин у цілому. Як відзначала О.І. Лукашук, цілі міжнародних договорів необхідно розуміти з урахуванням змін, що відбуваються в міжнародному житті [38, с. 151]. Отже, в аспекті чинника, що розглядається, мова йде не про “локальні” особливості однієї держави-учасниці, а про певні загальнопоширені стандарти праворозуміння в усіх, або, принаймні, у більшості держав-учасниць відповідної міжнародної угоди на даний момент. Уявляється, що вплив на межі ефективного цільового тлумачення у цьому контексті може справляти практика національних

судів у спорідненій сфері внутрішнього законодавства, практика інших міжнародних організацій та контрольних органів, розвиток наукової доктрини. Характерним у цьому плані є консультативний висновок МС ООН у справі щодо присутності Південної Африки у Намібії 1971 р. [39, para. 31]: “(...) Міжнародний інструмент повинен тлумачитися та застосовуватися в межах цілісної системи правових уявлень, що превалює на момент інтерпретації (...) У сфері, якої стосується це провадження (...) *corpus juris gentium* значно збагатився, і це Суд не може ігнорувати (...)”.

Цікаво, що у сучасній літературі з проблем міжнародного права відзначається важливість відповідних динамічних підходів до розуміння цілей функціонування світової системи ООН за сучасних умов. Так, хвиля деколонізації встановила нові цільові орієнтири при тлумаченні таких понять, як право на самовизначення, заборона застосування сили, та, зрештою, й щодо самого терміну “держава” (у контексті правосуб’єктності невеликих та нейтральних країн) [40, с. XLVIII]. У цьому зв’язку можливою є ситуація, коли еволюція розуміння змісту і меж міжнародного права у більшості з держав (так би мовити, “регіональний” або ж “світовий” інтерес), отримує пріоритетний характер, конфліктує і “перемагає” контрпозицію окремих держав, обумовлену, наприклад, їх внутрішніми зобов’язаннями перед громадянами [41, с. 15, 21].

Таким чином, з наведеного вище випливає зумовленість формування праворозуміння у міжнародних відносинах низкою чинників, що можуть мати як взаємопов’язаний, так й взаємовиключний характер. До таких відноситься насамперед чинник внутрішніх зобов’язань держави перед власними громадянами. Інші чинники – це чинники соціально-психологічного характеру, уособлені реакціями низького (острах, підкорення авторитету) і високого рівня усвідомлення (наприклад, високий рівень міжнародної правосвідомості громадян). Значну роль відіграє й чинник загального розвитку уявлень про ті чи інші категорії міжнародного права серед теоретиків і практиків юриспруденції більшості країн.

Список використаних джерел:

1. Stern K. Das Staatsrecht der BRD. – Band 1. – 2. Aufl. – München: Beck, 1984. – 1111 с.
2. Bleckmann A. Völkerrecht. – Baden-Baden: Nomos, 2001. – 392 с.
3. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. – М.: Международные отношения, 1982. – 135 с.
4. Рабинович П.М. Праворозуміння як фундамент юридичної науки і практики // Юридичний вісник України. – 2006. – № 44.
5. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М.: Спарк, 1997. – 322 с.
6. Марочкин с.Ю. Вопросы эффективности норм международного права // Советский ежегодник международного права. – 1988. – М.: Наука, 1989. – с. 12-22.
7. Федик с.Є. Тлумачення “за обсягом” юридичних норм щодо прав людини Конституційним судом України та Європейським судом з прав людини // Дежрава і право: 36. наук. праць. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – Вип. 12. – с. 13-18.
8. Berber F. Lehrbuch des Völkerrechts. – Band 1. – München: Beck, 1960. – 505 с.
9. Kunig Ph. Völkerrecht und staatliches Recht // Völkerecht / hrsg. v. W. G. Vitztum. – 2. Aufl. – Berlin: de Gruyter, 2001. – 705 с. – с. 87-159.
10. Денисов В.Н. Введение // Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве / отв. ред. В.Н. Денисов, В.И. Евинтов. – К.: Наукова думка, 1992. – 243 с.
11. Streinz R. Europarecht. – 6. Aufl. – Heidelberg: Müller, 2003. – 464 с.
12. Langguth G. Kommentar zum Art. 5 EGV // EU- und EG-Vertrag. Kommentar / hrsg. von Otto Lenz and Klaus-Dieter Borchardt. – 3. Aufl. – Köln: Bundesanzeiger u.a., 2003. – 2564 с. – с. 194-218.
13. Streinz R. Europarecht. – 6. Aufl. – Heidelberg: Müller, 2003. – 464 с.
14. Oppermann T. Europarecht. – 2. Aufl. – München: Beck, 1999. – 934 с.
15. Рішення Суду ЄС у справах C-36/97, C-37/97, Kellinghusen // Зібрання рішень Європейського суду першої інстанції та Суду Єс. – 1998. – I-6337. – п. 37.
16. Mosiek M. Effet utile und Rechtsgemeinschaft. – Münster: Lit, 2003. – 349 с.

17. Langguth G. Kommentar zum Art. 5 EGV // EU- und EG-Vertrag. Kommentar / hrsg. von Otto Lenz and Klaus-Dieter Borchardt. – 3. Aufl. – Köln: Bundesanzeiger u.a., 2003. – 2564 с. – с. 194-218.

18. Streinz R. Europarecht. – 6. Aufl. – Heidelberg: Müller, 2003. – 464 с.

19. Рішення Суду ЄС у справі № 230/81, Luxembourg v. European Parliament // Зібрання. – 1983. – 255. – п. 37.

20. Рішення Суду ЄС у справі № 94/87, Commission v. Germany // Зібрання. – 1989. – 175. – п. 9.

21. Рішення Суду ЄС у справі Zwartveld, № C-2/88 // Зібрання. – 1990. – I-3365. – п. 17.

22. Bleckmann A. Völkerrecht. – Baden-Baden: Nomos, 2001. – 392 с.

23. Kunig Ph. Völkerrecht und staatliches Recht // Völkerecht / hrsg. v. W. G. Vitstum. – 2. Aufl. – Berlin: de Gruyter, 2001. – 705 с. – с. 87-159.

24. Bleckmann A. Völkerrecht. – Baden-Baden: Nomos, 2001. – 392 с.

25. Berber F. Lehrbuch des Völkerrechts. – Band 1. – München: Beck, 1960. – 505 с.

26. Bernhardt R. Verfassungsrecht und völkerrechtliche Verträge // Handbuch des Staatsrechts der BRD / hrsg. v. J. Isensee und P. Kirchhof. – Band 7. – Heidelberg: Müller, 1992. – 1006 с. – с. 571-597.

27. Doehring K. Völkerrecht. 2. Aufl. – Heidelberg: Müller Verlag, 2004. – 556 с.

28. Stern K. Das Staatsrecht der BRD. – Band 1. – 2. Aufl. – München: Beck, 1984. – 1111 с.

29. Шуршалов В.М. Основные вопросы теории международных договоров. – М.: Изд-во АН СССР, 1959. – 472 с.

30. Bernhardt R. Verfassungsrecht und völkerrechtliche Verträge // Handbuch des Staatsrechts der BRD / hrsg. v. J. Isensee und P. Kirchhof. – Band 7. – Heidelberg: Müller, 1992. – 1006 с. – с. 571-597.

31. Kunig Ph. Völkerrecht und staatliches Recht // Völkerecht / hrsg. v. W. G. Vitstum. – 2. Aufl. – Berlin: de Gruyter, 2001. – 705 с. – с. 87-159.

32. Соловійов О.В. Застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини // Україна – Німеччина: розвиток законодавства в рамках європейського права. Мат. укр.-нім. прав. сем. 21-22 вер. 2005 р. – К.: Ін-т зак.-дав. ВР України, ДААД, 2006. – 303 с. – с. 256-259.

33. Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. – К.: Вища школа, 1981. – 311 с.

34. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право: основи теорії / За ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.

35. Stein T. Das Attentat von Lockerbie vor dem Sicherheitsrat der

Vereinten Nationen und dem Internationalen Gerichtshof // Archive des Völkerrechts. – Band 31 (1993). – с. 206.

36. Tomushat Ch. Der friedliche Beteiligung von Streitigkeiten // Charta der Vereinten Nationen: Kommentar / hrsg. v. B. Simma. – München: Beck, 1990. – 1218 с. – с. 472–481.

37. Курс международного права. В семи томах / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.с. Верещетина, Г.И. Тункина и др. – т. 2. – М.: Наука, 1990. – 423 с.

38. Лукашук О.И. Задачи и принципы толкования норм современного международного права // Советский ежегодник международного права. – 1984. – с. 146-157.

39. Legal Consequences for States of the continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). Advisory Opinion of 21.06.1971 // ICJ Reports. – 1971. – P. 16.

40. Ress G. Auslegung der Charta // Charta der Vereinten Nationen: Kommentar / hrsg. v. B. Simma. – München: Beck, 1990. – 1218 с. – с. XLV-LXVI.

41. Bazing P. Die Reformdiskussion in den Vereinten Nationen aus der Sicht der Bundesrepublik Deutschland // Die Reform der Vereinten Nationen: Möglichkeiten und Grenzen / hrsg. v. R. Wolfrum. – Berlin: Humbolt, 1989. – с. 15-30.

АКСІОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД У МЕТОДОЛОГІЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ: ФІЛОСОФСЬКО-АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

А. Фальковський

*Одеська національна юридична академія,
м. Одеса, вул. Піонерська, 2, e-mail: ram1234@rambler.ru*

Для сучасної юриспруденції залишаються вельми актуальними питання про роль аксіологічного (ціннісного) підходу в методології правових досліджень. Це знаходить відображення в працях О.О. Бандури, Х.Н. Бехруза, В.С. Бігуна, П.П. Гайденко, В.В. Дудченко, А.А. Козловського, С.І. Максимова, О.В. Мартишина, В.С. Нерсисянца, Ю.М. Оборотова, А.В. Полякова, П.М. Рабіновича, А.Б. Чефранова та інших провідних сучасних вчених, а також у проблематиці наукових заходів, зокрема в проведеному в Одеській національній юридичній академії “круглого столу” з теми: “Актуальні проблеми філософії права (аксіологічний аспект)”. Водночас, розуміння різновидів ціннісного підходу до права та їхніх філософсько-антропологічних витоків є настільки важливою проблемою, що завжди спостерігається нагальна потреба в дослідженнях у цій сфері.

Метою нашого дослідження є розгляд різновидів ціннісного підходу, котрі використовуються в методології сучасної юриспруденції, розкриття їхніх філософських засад.

Зазначимо, що **аксіологічний (ціннісний) підхід в юриспруденції** – це загальна стратегія дослідження, яка передбачає розгляд права крізь призму його відповідності з певними цінностями, котрі можуть забезпечуватись правом та бути його основою [1, 63]. В методології сучасної юриспруденції найбільш широко використовуються два різновиди ціннісного підходу: по-перше, **трансцендентальний** (у двох його варіантах – класичному та некласичному), що ґрунтується на філософії І. Канта та його послідовників; по-друге, **культурно-історичний релятивізм**, котрий засновується на ідеях В. Дільтея та М. Вебера.

Звернемося до дослідження джерел розвитку напрямків аксіології, що є фундаментом вищезгаданих підходів. Витоки ціннісної проблематики можна дослідити ще у філософії часів Античності та Середньовіччя. Потужним імпульсом для виходу на поняття цінності стали процеси секуляризації, що розгорнулися за доби Просвітництва. Саме вони зумовили переосмислення традиційного обґрунтування моральних норм на основі тотожності понять буття й блага, що є характерним для античної та середньовічної філософської думки. Це й стало фундаментом для поняття цінності, яке вперше з'являється тільки в кінці XVIII століття у працях видатного представника німецької класичної філософії І. Канта.

В чому принципова відмінність між розумінням співвідношення буття й блага в античній та середньовічній світоглядно-філософській традиції та точкою зору на цю проблему І. Канта? Німецький мислитель відносить поняття блага до суб'єкта чистої волі, а саме – трансцендентального суб'єкта, надемпіричний статус якого забезпечує загальну значущість цінностей. Вони належать до сфери практичного розуму, а значить не мають буття безвідносно до трансцендентального суб'єкта, тобто є лише *значущими*, в зверненні до волі, цілі, що поставлена перед нею. Отже, цінності слід вважати не принципами сущого, а належного. Саме це розділення буття та належного й розумітиметься як передумова теорії цінностей[2, 217]. Поняття трансцендентального у Канта “...визначає не те, що виходить за межі досвіду, а те, що досвіду (а ргіогі) передує, але має призначення лише для того, щоб зробити можливим досвідне пізнання”[3, 199].

Згідно з І. Кантом, світ моральності, свободи не є реальністю та буттям, його слід вважати ідеалом практичного розуму – належністю. На відміну від природи, де домінує необхідність і тому діють тільки механістичні причини, світ свободи є царством цілей. І. Кант зазначає: “В царстві цілей все має *ціну*, чи *гідність*. Те, що має ціну, може бути замінено також і будь-чим іншим як *еквівалентом*; те що вище за всіляку ціну, а саме не допускає будь-якого еквіваленту, має *гідність*”[4, 276-277]. Німецький мислитель вважає поняття “ціни” (Preis) та “цінності” (Wert) принципово відмінними один від одного.

Також І. Канту можна завдячувати ідеєю автономії волі суб'єкта як основи цінностей. На його думку, “...все має тільки ту цінність, яку встановлює закон. Саме ж законодавство, що встановлює будь-

яку цінність, завдяки цьому повинно мати гідність, себто бути безумовною, незрівнянною цінністю. Єдино відповідним виразом для тієї оцінки, що розумна істота повинна надати цієї гідності, це – слово *повага*. *Автономія* є, таки чином, засадою гідності людини та будь-якого розумного ества”[4, 278].

Для І. Канта визначальною цінністю є людина як розумна істота. Це впливає з визначеного ним категоричного імперативу “поводься тільки згідно з такою максимою, керуючись якою ти в той же час можеш забажати, щоб вона стала загальним законом”[5, 260]. Він вважав, що “людина та взагалі будь-яка розумна істота існує як ціль сама по собі, а не тільки як засіб для будь-якого використання зі сторони тієї чи іншої волі ”[5, 260]. На думку І. Канта, поняття блага та буття не є тотожними, перше з них відноситься до трансцендентального суб’єкту. На основі ідеї трансцендентності І. Кантом обґрунтовується абсолютний характер цінностей, зокрема найвищої з них – людини як розумної істоти. Ця позиція є основою для категоричного імперативу, на якому ґрунтується моральна філософія І. Канта.

Класична філософська думка безпосередньо підійшла до осмислення ціннісної проблематики, водночас не створивши цілісну теорію. Така теорія була розроблена Г. Лотце. Він виділяв три різних поняття буття: по-перше, в логічному смислі, по-друге, реальне буття, що підлягає казуальним законам, по-третє, трансцендентне буття (телеологічне). Відповідно до цих трьох родів буття виділяють три світа – істини, дійсності та цінності[6, 245].

В XIX столітті в царині філософської думки того часу знайшли продовження кантівські ідеї про трансцендентальний характер цінностей. Близькою до кантівського розуміння цінностей є позиція представника Баденської філософської школи Г. Рікєрта. Він вважає, що “блага та оцінки не є сутністю цінностей, вони представляють собою з’єднання цінностей з дійсністю. Самі цінності таким чином не відносяться ні до області об’єктів, ні до області суб’єктів. Вони створюють зовсім самостійне царство, що знаходиться по ту сторону і суб’єкта і об’єкта...Суб’єкти разом з об’єктами належать до однієї частини світу – дійсності. Їм протистоїть інша частина – цінності”[7, 460].

Визначення цінності Г. Рікєрта ґрунтується на розумінні їхньої безвідносності, а в цьому сенсі трансцендентальності, як до наяв-

ного буття, що ототожнюється з емпіричною реальністю, так і до суб'єкта пізнання. Г. Рікерт вважає, що існує принципова відмінність між актом відношення до цінностей, здійсненого трансцендентальним суб'єктом та індивідуальною суб'єктивною оцінкою, яка не може претендувати на будь-яку загальну значущість. Він зазначає: "Цінність може мати значущість навіть і при відсутності акту оцінки, що виражає те, чи інше до неї відношення"[7, 460].

Для Г. Рікєрта, В. Вільденбранта та інших представників Баденської школи цінності мають нормативний характер. Світ цінностей – це світ належного, а значить всі повинні прагнути до їхньої реалізації. Вся культура чи культурне життя людства можливі завдяки цінностям. Коли цінності втілюються та реалізуються в дійсність, то створюють культурні блага. Вони є ціннісними частинами дійсності, чим відрізняються від самих цінностей, що дійсності не мають. Якщо цінності мають таке значення, що від них не можна нічого зрозуміти в цій дійсності, то філософія, згідно з точкою зору представників цього напрямку, є нічим іншим як вченням про цінності[8, 162].

Між класичним і некласичним варіантом трансцендентального підходу до цінностей існує певна відмінність. Можна погодитися з думкою, що межа між класичною та некласичною філософією полягає в розумінні трансцендентального. В класичній філософській традиції трансцендентальне має онтологічний характер, у некласичній – символічний"[9, 155].

Яскравим прикладом використання класичного варіанту трансцендентального підходу в юриспруденції є дослідження видатного російського дослідника В.С. Нерсесянца, що постулював триєдність ціннісного змісту права. Він зазначає: "В цій триєдності (та сутнісній тотожності) свободи, рівності та справедливості й полягає цінність права як загальної, необхідної та єдиної форми їхнього злагодженого буття й виразу в суспільному житті людей"[10, 4]. В.С. Нерсесянц визначав, що фундаментальною проблематикою юридичної аксіології є оцінка значущості закону по відношенню до права, тих абсолютних цінностей, які втілені в ньому[11, 60].

Сучасний російський дослідник А.В. Поляков при розгляді проблеми співвідношення права та цінностей застосовує трансцендентальний підхід в його некласичному варіанті. Він розділяє правові цінності на ейдичні та соціокультурні. Ейдичні правові цін-

ності неподільно пов'язані з правом, вони витікають з його ідеї та не залежать від конкретно-історичного втілення, від цілей самого законодавця. Водночас, їхнє виділення можливе тільки в результаті феноменологічної редукції. При цьому в соціальному житті права вони завжди набувають конкретну соціокультурну інтерпретацію та не тільки інтелектуальне, але й емоційне значення, що є відповідним до специфічних умов життєвого світу конкретного суспільства. Саме тому, як зазначає А.В. Поляков, усі соціокультурні цінності мають яскраво виражений комунікативний характер, що є відповідним до комунікативної природи самого права[12, 336].

Культурно-історичний релятивізм протистоїть трансцендентальному розумінню цінностей. В. Дільтей вважає, що системи цінностей є рівнозначними та обумовлені культурно-історичним досвідом. Він робить спробу ввести до теорії філософського знання зсередини принцип історизму, ґрунтуючись на тезі про історичну відносність усякої форми людського життя, усіх культурно-історичних досягнень і духовних цінностей, в тому числі традиційних форм “метафізики”, що намагається остаточно визначити світовий зв'язок буття у самодостатній системі рефлексивних визначень дискурсивного мислення[13, 115-116]. В. Дільтей зазначає: “Тільки у внутрішньому досвіді, тільки в фактах свідомості я бачив міцну опору для своєї думки...Кожна наука розпочинається з досвіду, а будь-який досвід з самого початку пов'язаний зі станом нашої свідомості, всередині якої він перебуває, і зумовлений цілісною нашою природою”[14, 21].

Один із засновників сучасної соціології М. Вебера висунув та обґрунтував власну позицію стосовно цінностей та їхньої ролі в процесі пізнання. Для нього, як і для Г. Рікєрта, акти віднесення до цінності та оцінки є відмінними один від одного: перший перетворює наше індивідуальне враження в об'єктивне судження, а другий має суб'єктивний вимір. Водночас, на відміну від Г. Рікєрта, М. Вебер розглядав цінність як продукт певної історичної епохи, яка визначає спрямування інтересу. Кожна історична епоха, згідно М. Вебера, має свої абсолютні, але їхній характер є релятивним, змінним.

Для розуміння концепції М. Вебера щодо цінностей та їхньої ролі в пізнанні велике значення має поняття “ідеального типу”, яке використовується в методологічному інструментарії його дослі-

джені. М. Вебер вважає, що ідеальний тип “створюється шляхом однобічного посилення однієї або ж кількох точок зору і створення множини одиничних явищ, які існують дифузно і дискретно: тут більше, там менше, а десь взагалі не існують. Внаслідок своєї відповідності певним однобічно виділеним точкам зору ці явища здатні створити єдиний мислений образ. У реальній дійсності такий мислений образ в його понятійній чистоті не можна виявити емпіричним шляхом, він є утопією”[15, 238].

Отже, культурно-історичний релятивізм є одним із варіантів ціннісного підходу, що ґрунтується на відносності та історичній зумовленості цінностей. На відміну від трансцендентального підходу, що постулює абсолютний характер цінностей, культурно-історичний релятивізм заперечує можливість створення позаісторичної та універсальної для всіх культур їхньої системи. Як перший, так і другий підхід плідно використовується в методології юриспруденції, при цьому в філософсько-правових дослідженнях найчастіше знаходить відображення вчення про трансцендентальний характер цінностей. При цьому ідея трансцендентального по-різному визначається в класичній і некласичній філософсько-антропологічних традиціях.

Культурно-історичний релятивізм, що ґрунтується на ідеях В. Дільтея та М. Вебера, вважають основою аксіологічного підходу в порівняльному правознавстві. Саме ціннісний підхід у вигляді культурно-історичного релятивізму надав можливість адаптації цивілізаційних теорій у методологію порівняльного правознавства [16, 71]. Він надає потужний імпульс світоглядно-методологічному інструментарію порівняльного правознавства для конструювання парадигми релятивності ціннісного змісту права кожної історичної епохи та цивілізації.

Підведемо підсумки. В сучасній юриспруденції вельми впливовим є аксіологічний (ціннісний) підхід, який водночас тільки в доволі загальному значенні можна розглядати як єдиний напрямок. Він розділяється на кілька впливових концепцій щодо співвідношення права та цінностей, котрі мають у своїй основі певну філософську теорію. Найбільш значущими для сучасної методології юриспруденції є розуміння цінностей на основі трансценденталізму та культурно-історичного релятивізму; перший з цих напрямків вельми плідно використовується у філософсько-правових дослі-

дження і має в своїй основі ідеї І. Канта і його послідовників, другий, що ґрунтується на розумінні цінностей В. Дільтеем та М. Вебером, найчастіше застосовується в порівняльному правознавстві.

Список використаних джерел:

1. Фальковський А.О. До визначення поняття аксіологічного дослідницького підходу в методології юриспруденції //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 40. /Редкол.: С.В. Кивалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2008. – С. 59-64.

2. Гайденок П.П. Познание и ценности //Субъект, познание, деятельность. – М., Канон + ОИ «Реабилитация» 2002. – С. 207-235.

3. Кант И. Прологомены ко всякой будущей метафизики, могущей появиться как наука //Сочинения в шести томах [Под общ. ред. В.Ф. Асмуса, А.В. Гулыги, Т.И. Ойзерман], М., «Мысль», 1965. – Т. 4. Ч. 1. – С. 69-210

4. Кант И. Критика практического разума //Сочинения в шести томах [Под общ. ред. В.Ф. Асмуса, А.В. Гулыги, Т.И. Ойзерман], М., «Мысль», 1965. – Т. 4. Ч. 1. – С. 313-501.

5. Кант И. Основы метафизики нравственности //Сочинения в шести томах [Под общ. ред. В.Ф. Асмуса, А.В. Гулыги, Т.И. Ойзерман], М., «Мысль», 1965. – Т. 4. Ч. 1. – С. 221-310.

6. Михайлов И.А. Лотце (Lotze) Рудольф Герман. //Новая философская энциклопедия: в 4 т. /Ин-т фил. РАН, Нац. общ.-науч. фонд; Научно-ред. совет: предс. В.С. Степин, заместитель предс. А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, уч. секр. А.П. Огурцов. – М.: Мысль, 2001. – т. II – 2001. – С. 455-456.

7. Риккерт Г. Философия жизни: Пер. с нем. – К.: Ника-Центр, 1998. – 512 с. – (Серия “Познание”; Вып. 6.).

8. Зотов А.Ф., Мельвиль Ю.К. Буржуазная философия середины XIX – начала XX века: Учеб. пособие для филос. фак. ун-тов. – М.: Высш. шк., 1988. – 520 с.

9. Хамітов Н. Гармаш Л. Крилова С. Історія філософії. Проблема людини та її меж: Навчальний посібник /Під ред. Н. Хамітова. (2-е вид. перероб. та доп.) – К.: КНТ, Центр навчальної літератури, 2006. – 296 с.

10. Нерсесянц В.С. Ценность права как триединства свободы, равенства и справедливости // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. – М.: 1996. – С. 4-11.

11. Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997 – 652 с.

12. Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 864 с.

13. Кошарний С.О. Біля джерел філософської герменевтики /В. Дільтей і Е. Гуссерль/. – Київ, Наукова думка, 1992. – 123 с.

14. Дильтей В. Введение в науку о духе: Опыт построения основ для изучения общества и истории: Предисл. // Зарубежная эстетика и теория литературы XIX-XX вв.: Трактаты, ст., эссе. – М.: 1987. – С. 108-134.

15. Вебер М. «Об'єктивність» соціально-наукового пізнання //Вебер М. Соціологія. Загальнотеоретичні аналізи. Політика /Пер. з нім. Олександр Погорілий. – К.: Основи, 1998. – С. 192-263.

16. Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології: Монографія /Кресін О.В. (керівник авт. кол.) Луць Л.А., Мережко О.О., Лисенко О.М., Савчук С.В., Батанов О.В., Бігун В.С., Слободян Н.М. /За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – Серія «Енциклопедія порівняльного правознавства». – Вип. 3. – 256 с.

ЗМІСТ

Третій всеукраїнський “круглий стіл” з антропології права у Львові (<i>замість передмови</i>)	5
<i>П. Рабінович</i> . Світовий маніфест антропоцентризму (до 60-річчя проголошення Всезагальної декларації прав людини) ..	8
<i>М. Альчук</i> . Категорії доконечності та справедливості у філософії права Богдана Кістяківського	18
<i>О. Балинська</i> . Правова основа соціальної сутності людини (філософсько-комунікативний аналіз)	26
<i>В. Бігун</i> . Антропологія права: предмет, система, методологія, статус та функції	37
<i>В. Бігун</i> . Філософія правосуддя: деякі антропологічні й аксіологічні виміри (нотатки до постановки проблеми)	53
<i>Н. Бочарова</i> . Людський вимір права інтелектуальної власності	65
<i>Є. Бурлай</i> . Мовчазні феномени в праві	77
<i>О. Губар</i> . Систематизація принципів концепції прав людини	110
<i>А. Дидикин</i> . Аналитическая философия права на рубеже веков: от реализма к натурализации	124
<i>С. Добрянський</i> . До історії становлення сучасної концепції прав людини	135
<i>Т. Дудаш</i> . Герменевтико-антропологічна сутність правотлумачної діяльності органів конституційної юстиції України, Німеччини та США	143
<i>Г. Журбелюк</i> . Правова ментальність як об’єкт дослідження і предмет юридичної антропології	152
<i>Н. Капустіна</i> . Проблема взаємовідносин людини та влади у працях біхевіористів	164
<i>М. Кельман</i> . Загальнонаукова методологія і методологія права	170

<i>С. Левчук.</i> Правові феномени в контексті психологічної теорії права Л.Й. Петражицького	182
<i>Ю. Лобода.</i> Міф про природне право та правова традиція українського народу: до питання про емпіричну основу теоретико-правової юриспруденції	202
<i>О. Макаренков.</i> Антроповимірність як іманентна властивість правової системи відкритого суспільства	212
<i>С. Максимов.</i> Антропологічні та моральні підстави соціальних прав людини.....	222
<i>Г. Миронова.</i> Етичні стандарти правового регулювання відносин за участю пацієнтів як складова європейської людиноцентристської доктрини	233
<i>Н. Петлевич.</i> Особистість у правовідносинах: персоналістична характеристика.....	245
<i>П. Петровський.</i> Права людини як основа державної політики	257
<i>В. Петрушенко.</i> Філософія постмодернізму і претензія людини на безправ'я.....	270
<i>С. Погребняк.</i> Про реалізацію в праві різних аспектів справедливості	276
<i>С. Рабінович.</i> Антропологічні засади конституційного праворозуміння	291
<i>І. Сенюта.</i> Репродуктивні права в системі соматичних прав людини.....	299
<i>С. Сливка.</i> Онтологія людини: правовий вимір.....	313
<i>О. Соловійов.</i> Міжнародне праворозуміння: деякі чинники формування розуміння державами юридичного змісту міжнародних договорів	319
<i>А. Фальковський.</i> Аксіологічний підхід у методології юриспруденції: філософсько-антропологічний вимір.....	332

Для заміток

Для заміток

Наукове видання

**Антропологія права: філософський
та юридичний виміри
(стан, проблеми, перспективи):**

*Статті учасників Третього всеукраїнського “круглого столу”
(м. Львів, 23-24 листопада 2007 року)*

(Статті друкуються в авторській редакції)

Підготовка тексту до друку – Д.А. Гудима, Т.І. Дудаш

Комп’ютерна верстка – Г.Л. Кундельський

Підписано до друку 12.11.2008. Папір офсетний.
Друк офсетний. Формат 60х84/16.
Обл.- вид. арк. 17,82. Умовн. друк. арк. 19,78.
Гарнітура Times New Roman.
Наклад 300 примірників.

Видавництво “СПОЛОМ”
79008 Україна, м. Львів,
вул. Краківська, 9
Тел./факс: (380-32)297-55-47
E-mail: spolom@mail.lviv.ua

Друк ФОП Кундельський Г.Л.
79000, Львів, Дорошенка, 14.
Свідоцтво держреєстру: В02 №076643.
Тел.: 272 78 97, +380 96 270 62 87, +380 96 457 40 93.
E-mail: genaprint@km.ru