

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  
Четвертого всеукраїнського «круглого столу»  
(м. Львів, 28-29 листопада 2008 року)*

Львів  
“Край”  
2009

А 45 Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Четвертого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 28-29 листопада 2008 року). – Львів: Край, 2009. – 336 с.

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

У збірці представлено наукові статті, підготовлені учасниками Четвертого всеукраїнського «круглого столу» «Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)», який відбувався на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка 28-29 листопада 2008 року.

Статті друкуються в авторській редакції.

© М. Альчук, О. Балинська, Д. Бочаров, О. Венецька, Д. Гудима, С. Джолос, А. Дідікін, С. Добрянський, Т. Дудаш, М. Козюбра, А. Кравченко, С. Левчук, Ю. Лобода, О. Макаренко, Г. Матвєєва, Ю. Матвєєва, Г. Миронова, О. Никитченко, О. Павлишин, Н. Петлевич, В. Петрушенко, С. Погребняк, Т. Полянський, П. Рабінович, С. Рабінович, Н. Сатохіна, О. Синеокий, В. Смородинський, О. Тимохін, Л. Удовика, А. Фальковський, 2009.

© Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2009.

ISBN 978-966-547-322-0

## АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА ЯК ПРЕДМЕТ ЩОРІЧНИХ ВСЕУКРАЇНСЬКИХ «КРУГЛИХ СТОЛІВ» У ЛЬВОВІ (ЗАМІСТЬ ПЕРЕДМОВИ)

Ось уже чотири роки поспіль Лабораторія досліджень теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка організовує неординарні за тематикою та за колом учасників всеукраїнські «круглі столи» на тему: «Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)». Ці заходи здійснювалися за участю Інституту держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України, а також Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України.

У 2005 – 2008 рр. у цих наукових форумах взяли участь понад п'ятдесят фахівців. З них близько 80 % становили вчені (як правознавці, так і філософи), а 20% – практикуючі юристи майже з усіх куточків України – Дніпропетровська, Запоріжжя, Києва, Луганська, Луцька, Львова, Макіївки, Одеси, Рівного, Сімферополя, Харкова, Хмельницького, Чернівців. І хоча «круглі столи» мають статус всеукраїнських, останніми роками до участі у них зголошувались і науковці з ближнього зарубіжжя (Мінськ, Новосибірськ).

За результатами «круглих столів» було видано декілька збірок, в яких вміщено понад 80 статей їхніх учасників загальним обсягом понад 1000 сторінок [1].

Більш-менш усталеними тематичними напрямками обговорення означеної проблематики були зазвичай такі:

- антропология права: об'єкти, предмети та методология дослідження; праворозуміння як визначальна детермінанта антропологічно-правових досліджень;

- правові властивості людини й антропні властивості права; універсалізація права та культурні універсалії; плюралізація права та культурно-історичний плюралізм;

- антропологічні аспекти права у позитивістських й альтернативних їм доктринах; антропологічні дослідження у ХХ–ХХІ ст. і їх значення для становлення та розвитку антропологии права.

Відкриваючи засідання минулого «круглого столу» (28-29 листопада 2008 р.), член-кореспондент АПрН України, доктор юридичних наук, професор кафедри теорії та філософії права юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка **П. Рабінович** привернув увагу присутніх до *антропологічного інструментарію Загальної декларації прав людини*.

У подальшому учасники цього «круглого столу» дискутували, обговорюючи виступи, присвячені *рівності як одній із загальних засад права* (кандидат юридичних наук, доцент НЮАУ ім. Я. Мудрого **С. Погребняк**), *порівняльній характеристиці сучасної доктрини та класичної концепції прав людини* (кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та філософії права юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка **С. Добрянський**), *антропологічним засадам сучасного іудейського праворозуміння* (кандидат юридичних наук, науковий співробітник Лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка **Д. Гудима**), *правовій визначеності у реалізації прав людини* (старший викладач кафедри державно-правових наук факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» **Ю. Матвєєва**), *взаємозв'язку соціального й індивідуального у поняттях «право» та «права людини»* (кандидат філософських наук, декан факультету права і психології Макіївського економіко-гуманітарного інституту **О. Губар**), *балансу інтересів людини та суспільства як основи правотлумачення Європейського суду з прав людини* (кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії та філософії права юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка **Т. Дудаш**), *соціальним основам юридичних «очевидностей»* (кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Львівського державного університету внутрішніх справ **С. Рабінович**), *аналізу праці Б. Кістяківського «Суспільство та індивід»* (кандидат філософських наук, докторант філософського факультету ЛНУ ім. І. Франка **М. Альчук**), *суддівському праворозумінню у контексті філософії правосуддя* (кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України **В. Бігун**), *зв'язку антропології права з юридичною герменевтикою* (аспірантка кафедри філософії НЮАУ ім. Я. Мудрого **Н. Сатохіна**), *проблематиці символічної реальності та права* (кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Академії митної служби України **Д. Бочаров**), *образу людини в європейській правовій традиції* (кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права НЮАУ ім. Я. Мудрого **В. Смородинський**), *людському капіталу у праві відкритого суспільства* (аспірант кафедри історії і теорії держави та права Запорізького на-

ціонального університету **О. Макаренков**), *інструментарію правової політики у регулюванні правотворчості* (студентка НЮАУ ім. Я. Мудрого **С. Левчук**), *концепції права як детермінанти державної політики України* (кандидат філософських наук, докторант Львівського регіонального інституту державного управління НАДУ при Президентіві України **П. Петровський**).

Активну участь у дискусіях також взяли: кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових засад підприємництва Львівського державного університету внутрішніх справ **Ю. Лобода**, старший викладач Львівського державного інституту новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола **Е. Єленевський**, викладач кафедри гуманітарних дисциплін юридичного факультету КНУВС **Д. Кобринський**, асистент кафедри теорії та філософії права юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка **Н. Стецик** й аспірант цієї кафедри **Т. Полянський**.

Загалом же є підстави резюмувати, що зазначені «круглі столи» набули помітної популярності в Україні та стали доброю традицією львівської правничої школи. Тому можна сподіватися на те, що і на черговий – ювілейний – «круглий стіл» з антропології права, який відбуватиметься у Львові 4-5 грудня 2009 року, знову зберуться вітчизняні фахівці з філософії та теорії права, зацікавлені в подальших дослідженнях взаємозв'язків людини та права. Очікується, що цього разу у заході візьмуть участь також теоретики та філософи права не тільки з України, але й з Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Росії, Таджикистану, Узбекистану – учасники завершальної сесії Міжнародної програми підвищення кваліфікації за напрямком «Сучасна теорія права» 2007 – 2009 рр., реалізовуваної за регіональною ініціативою (ReSET) Інституту відкритого суспільства (м. Будапешт).

Це буде черговим внеском у впровадження ухвалених ще на I «круглому столі» рекомендацій. Адже ними передбачалося, зокрема, підвищити ефективність координації антропологічно-правових досліджень, що проводяться у різних закладах України, та налагоджувати контакти із зарубіжними представниками антропологічно-правової науки.

1. Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : Матеріали Першого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 16-17 вересня 2005 року). – Львів : Край, 2006. – 320 с.; 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.; Антропология 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.

## ДИСЕРТАЦІЙНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ Б. КІСТЯКІВСЬКОГО ЯК ВАЖЛИВИЙ ВНЕСОК У РОЗВИТОК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ВЧЕННЯ

*М. Альчук*

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

Богдан Олександрович Кістяківський (1868-1920) захистив дисертацію «Суспільство та індивід. Методологічне дослідження» на німецькій мові у Берліні (Gesellschaft und Einzelwesen. Eine methodologische Studie 1899). Ця перша значима наукова робота визначила наукові інтереси автора, напрям його філософської думки та забезпечила йому стабільне місце у вчених колах. Наукові інтереси вчений зосереджував на проблемах методології соціальних наук і правознавства. Богдан Олександрович сам відмітив філософське спрямування, якому він надавав перевагу. У статті «Криза в юриспруденції і дилетантизм у філософії» він підкреслював, що належить до представників неокантіанського напрямку у філософії. Його стаття «Реальність об'єктивного права» надрукована в міжнародному збірнику «Логосъ», в якому висвітлювались проблеми філософії культури. Це періодичний орган, який видавався представниками неокантіанського напрямку у філософії. Автор статті зазначав, що він був найближчим співробітником цього видання, а також прибічником неокантіанської філософії. Отже, читачі зрозуміють його статтю, якщо матимуть на увазі принципи критичної філософії [2, с. 98]. Хоча ця стаття надрукована у філософському журналі, автор не вирішував у ній складні онтологічні і гносеологічні проблеми, не досліджував реальність загалом. Неокантіанство як нормативне спрямування розроблялося представниками баденської школи. До його засновників належали В. Віндельбанд, Хр. Зігварт, Г. Ріккерт.

Погляди Б. Кістяківського – приклад ціннісного, заснованого на природному праві підході до вивчення держави і права. Будучи послідовником В. Віндельбанда і Г. Ріккерта – засновників баденської школи неокантіанства, він розумів філософію як вчення про цінності, а етику – як сферу належного, протиставлену сфері буття. Це ним відверто проголошується вже в передмові дисертаційного дослідження «Суспільство

та індивід», головною метою якого і було встановити методологічно правильний принцип розмежування всіх сфер знань. «На основі логічних категорій хочу я вивести із сутності суспільства методичні принципи та відмінності соціально-наукових дисциплін. Йдеться, зокрема про те, щоб встановити та висвітлити глибоку протилежність між дослідженнями в сфері соціальної дійсності та нормативними науками. Найновіші етичні вчення допомогли мені в цьому. При відносно низькому рівні чисто філософських нормативних наук я все таки намагався висвітлити більш міцні основи правової науки. При цьому виявилось, що напрямок, обраний державним правом, став найбільш придатним для цього» [1, с. V]. Як бачимо зразком для філософського обґрунтування власної позиції тут слугує саме правова наука, яка, на думку автора, теоретично більш досконала в пізнавальному плані, аніж науки, засновані на знанні про «факти», тобто науки природничі. Так, пануванням природничих наук вчений був дуже стурбований, особливо, коли це стосувалося прагненням проводити біологічні аналогії між суспільством та організмом [1, с. 2]. Такий стан, він вважав, може розглядатися лише як продукт суспільного способу мислення.

Платон, звичайно, першим встановив таку аналогію у сенсі подібному до сучасного. На цій загально-методологічній основі Платон встановлює дві паралелі між державою та окремою людиною. У діалозі про справедливість філософ підкреслював, що вона властива окремій людині і цілій державі. Держава більша від однієї людини і «справедливість, можливо, більша в більшому, і її легше там вивчати. Тому, якщо бажаєте, ми спершу розглянемо, що таке справедливість у державах, а потім так само простежимо за нею в одній людині, тобто в образі меншого підмітимо подобу більшого» [3, с. 53]. Таке твердження досить часто повторюється у «Державі» Платона. Для нього державою є людина у великому, а людиною – держава у малому. Така аналогія з'являється у правильному висвітленні, якщо її визнати як попередню сходинку у боротьбі за «уніфіковану» концепцію правової сторони державного утворення [1, с. 7]. У ході наукового розвитку загострилася саме така тенденція платонівського порівняння між державою та індивідом.

Найбільше юридичне вираження знайшла думка Платона лише у Т. Гоббса. Т. Гоббса також розглядають як представника біологічних аналогій, який своє порівняння держави і окремої людини розвинув найкраще. Як відомо, він розрізняє у державі тіло, суглоби, душу, нерви, розум, пам'ять і т. д. Тотожність держави і окремої людини згідно його «Левіафану» є абсолютно безсумнівним і певним постулатом.

Проте вже раніше у своєму «Трактаті про громадянина», який з'явився на 9 років раніше, ніж «Левіафан», філософ висловив думку, що держава як особа не може спрямовувати зброю проти самої себе [1, с. 10]. Та державу як індивіда він зовсім не бере до уваги. Співставлення держави і людини слугує Т. Гоббсові, перш за все, в якості найкращого доказу, що державу слід розглядати в якості досконалої істоти, подібної до людини, тобто носія властивостей суб'єкта.

Теорію держави Платона та Т. Гоббса прийнято відносити до таких, що побудовані на висновках за аналогією. Проте існує ще один різновид теорії держави, який аж ніяк не можна вважати таким. З-посеред типових представників цього напрямку у науках про державу можна назвати Ш. Монтеск'є, хоча його теоретичні погляди мають те саме підґрунтя що й погляди двох вищезгаданих попередників, адже він так само зазнав певного моралізаторського впливу сучасних йому ідей, як свого часу і Платон [1, с. 13]. Однак на цій основі він розробив власну, цілком оригінальну теорію держави. Згідно його вчення, кожна держава має не лише свою власну структуру або будову, але й також свій своєрідний принцип. Те саме можна сказати і про людські пристрасті. Держава існує доти, доки зберігається її принцип, із занепадом цього принципу держава припиняє своє існування. Тому він і не вважає державу ані людиною, ані особою; іноді він каже лише про «політичне тіло» [1, с. 14]. Теорія держави у Ш. Монтеск'є має все ж таки антропологічний характер. Далі, відмічає дослідник, слід згадати теорію держави Ж.-Ж. Руссо, адже він зробив такі висновки, що їх побоювся зробити Ш. Монтеск'є.

Своєрідність ідеї держави у Ж.-Ж. Руссо полягає в тому, що він досить загострив питання про уявлення держави як персони, зливши в одне ціле суверенну державну владу і «спільну волю» народу, проте і він розуміє явище держави грубо сенсуалістично [1, с. 14]. З усіх цих прикладів, робить висновок дослідник, можна бачити, що положення про тотожність між державою і окремою людиною панує у найвизначніших теоріях держави аж до початку XIX століття. Отже, якщо з допомогою старанного аналізу звести усі ці теорії до їх похідних елементів, то виявляється, що держава і людина не порівнюються, а розглядаються як тотожні. Вони розкриваються не в їх конкретній і реальній різноманітності та складності, а як суб'єкти прав і обов'язків, які повинні переслідувати однакові цілі і завдання або, інакше кажучи, як особи [1, с. 18].

У дисертаційному дослідженні Б. Кістяківського аналізуються теорії держави, що панували протягом століття. Це та сама думка про

тотожність суспільства та людини, проте в іншій формі та з новим змістом. Тепер висновки робляться не з передумови, що державу слід розглядати як людину для того, щоб вірно пізнати її властивості, а навпаки, фактично проводиться саме порівняння і перевіряється його відповідність і значення. За допомогою аналогії новітні дослідники намагаються дослідити весь комплекс суспільних явищ. Їхнє порівняння держави з людиною набагато глибше і тому набуває більшого значення, але воно не таке вже й бездоганне. Йдеться вже не лише про тотожні риси цих двох сутностей, але переважно про те, щоби зрозуміти та пізнати їх у їхній цілісності та складності як природні продукти [1, с. 20]. Отже, порівнюються не просто формально держава і окрема людина, а реальні суспільний та природний організми.

Наприкінці XIX – початку XX століть деякі правознавці та соціологи трактували державу як апарат управління та гноблення, яка слугувала інтересам економічно та політично панівних класів (концепції «правлячого класу» Г. Москі, «панівної еліти» В. Парето). Б. Кістяківський ставив собі за мету дослідити проведення логічного розмежування між поняттями «держава» та «суспільство», причім в одному випадку такого розмежування по суті і не відбувається, а в другому під суспільством розуміється усе те, що не вкладається в поняття «держава». Єдиний позитивний результат таких міркувань про сутність суспільства і держави полягає у з'ясуванні того факту, що між ними не можна здійснити дійсного об'єктивного поділу. Так, не лише кожна держава є одночасно і суспільством, але й у кожному суспільстві можна вже відкрити ті сліди, які потім приведуть до державної організації [1, с. 57]. Такий стан склався через тенденцію деяких дослідників державного права розглядати його в якості чогось принципово відмінного від усіх інших правознавчих дисциплін. Держава в юридичному сенсі, або держава як правове поєднання і як суб'єкт прав, обов'язків і влади є щось ґрунтовно відмінне від держави в значенні суспільства, або спільноти самих людей, які перебувають у безпосередній взаємодії. Пізнання правового значення і суспільної природи держави утворюють дві галузі знань, які неможливо поєднати. Перша сфера належить державному праву, а у широкому розумінні правознавству, яке складатиме предмет суспільствознавства в разі, якщо іншу сторону існування держави позначити просто як суспільство.

Такого роду думки, викладені Б.О. Кістяківським у його дисертаційному дослідженні і розвинуті у подальших працях, стали основою його власної правознавчої системи, в якій етичні норми, як ми бачили, є фундаментом і мірою оцінки права і держави [1, с. 198-199]. Природ-

не право, що підноситься над політичними і правовими відношеннями в якості недосяжного етичного зразка, також слугує критерієм, який дозволяє судити про цінності того чи іншого соціального інституту. Держава, яка відповідає вимогам справедливого, природного права, є правовою. Для характеристики останньої потрібно вивчити її генезу і характерні ознаки. Цій проблемі присвячений весь третій розділ його докторської дисертації.

Усе XIX століття, констатував Б. Кістяківський, проходило під знаком боротьби передових сил з прибічниками старого режиму, що намагалися загальмовувати історичний розвиток, відстояти свої привілеї, стати на заваді прогресивним суспільним перетворенням. При цьому в періоди загострення соціальних конфліктів у різних класів і груп населення з'являються схильність і можливість діяти насильницькими, а не правовими методами. Він вважає, що це суперечить засадам, які встановлюють конституції та декларації прав людини.

Розшифровуючи поняття правової держави, Б. Кістяківський робив наголос на співвідношенні інтересів суспільства та індивіда [1, с. 72-73]. Зокрема, його дисертаційне дослідження присвячене цьому і має відповідну недвозначну назву, що взагалі є характерним для філософів права. Так, у пошуках обґрунтування позиції автономної особи по відношенню до держави вони вдавалися лише до правового обґрунтування. Як вважав науковець, перехід суверенної влади до народу сам по собі не захищає права особи. З метою забезпечення індивідуальних прав необхідно домогтися також обмеження сфери діяльності держави, що і досягається у правовій державі. Тут верховна влада, навіть якщо вона цілковито належить народу не є абсолютною, а відомим чином обмежена в тому розумінні, що не може посягати на невід'ємні права і свободи громадян. Конституційна держава, з точки зору філософа, не відразу стає правовою, тобто такою, яка узгоджує свою діяльність з проголошеними принципами [1, с. 68-69]. Правова держава, де населенню дійсно забезпечені основні права, обіцяні конституціями і деклараціями – вищий ступінь розвитку конституційної держави.

Наполягав мислитель і на необхідності обмеження можливого свавілля з боку адміністративних органів шляхом судової перевірки виданих ними актів з точки зору відповідності їх діючому законодавству. Слід уточнити, що в даному випадку мова йде не про судову правотворчість, а про контроль над діяльністю адміністрації з метою підкорення її законам. Як вказував автор, ця вимога проводилась в життя завдяки практиці перевірки адміністративних актів загальними судами в Англії і адміністративними судами Франції. У майбутньому, вважав він, сфера

вільної від правової регламентації діяльності органів управління повинна скорочуватись за рахунок розширення кола питань, які регламентуються відповідними законами.

Одним з найважливіших для філософа права було питання про співвідношення природного права і закону, що виражається у взаємодії об'єктивного права (системою прийнятих в державі норм) і суб'єктивних прав особи [1, с. 145-196]. Так як об'єктивне право належить до емпіричного світу, тобто здійснюється, діє, то воно має емпіричну реальність. Щодо сутності права, то окремі теорії, зокрема, психологічна і нормативна, роблять односторонні висновки, в яких заперечують емпіричну реальність об'єктивного права. Психологічна теорія зводить право до душевних переживань, а нормативна – до суто логічних концепцій. Критика цих вчень потрібна автору для того, щоб аргументувати свої судження, а не давати їх абстрактно і схематично.

На думку Б. Кістяківського, у правовій державі обмежується саме законодавство, яке не може перейти за певну межу, зазіхати на невід'ємні права і свободи громадян. Останні є непорушними для держави, що має бути зафіксовано в деклараціях та конституціях. Природне право, таким чином, є для нього ідеалом, критерієм і в той же час частиною діючого законодавства. При розходженні між природним та позитивним правом закони мають бути приведені у відповідність із вимогами справедливості, що розуміється як сукупність імперативних, вічних цінностей.

Перевагу правової держави в соціальному плані філософ вбачав в тому, що вона примирює інтереси найбільш впливових суспільних груп, внаслідок чого не слугує знаряддям в руках якогось одного класу. Сучасна держава ґрунтується на компромісі, відмічав науковець. Те ж саме стосується і права. Визнаючи факт боротьби між різними соціальними групами, що призводить до суспільного розбрату і появи політичних партій, Б. Кістяківський вважав, що в сучасних йому державах правлячому угрупованню доводиться йти на поступки, а пригнічені шари населення мають можливість впливати на вироблення рішень та правові акти. Наприклад, робітники беруть участь у політичному житті використовуючи професійні спілки, пресу, парламентські фракції. Вчений підкреслював, що це можливо лише в демократичних країнах, де влада здійснюється народним представництвом на основі всезагального виборчого права. Дійсно, в демократичних державах правлячий клас не може перебувати при владі не йдучи на поступки народним масам. Проте він йде далі, роблячи висновок про надкласовий характер

правового суспільства. Отже, основна мета такого суспільства полягає у здійсненні солідарних інтересів людей [1, с. 72-75].

Б. Кістяківський, наслідуючи представників французької соціологічної школи, точніше, її солідаристський напрямок (Л. Дюгі, Е. Дюркгайм), визначав правову державу в якості всеохоплюючої форми солідарності між людьми, що має своєю метою спільне благо [1, с. 56-87]. Як і Е. Дюркгайм, він робить акцент на етичному аспекті, стверджуючи, що така держава облагороджує, підвищує людину, оскільки дає можливість розвивати кращі сторони її природи і досягати справедливості. Природно-правові принципи розкриваються тут як керівні начала соціальної солідарності. Разом із тим Б. Кістяківський вважав сучасні йому держави далекими від ідеального стану. Він вважав, що повне єднання державної влади з народом, тобто цілковита єдність держави як ідеальної соціальної організації може бути здійсненим лише у державі майбутнього.

Таким чином перед нами специфічний варіант теорії соціальної правової держави, для якої є характерним визнання необхідності панування права, а також проведення соціальних реформ з метою полегшення стану народних мас. І той і інший аспекти в даному випадку підпорядковані етичним вимогам в кантіанському дусі. Стабільність правового порядку і демократичного режиму, вважає вчений, є немислимою без достатньо високого рівня правосвідомості, політичної і правової культури народу, його активності в боротьбі за законність. Надії Богдана Олександровича на демократичні реформи ґрунтувались на вірі в людську особистість, яка не може змиритись з насильством та гнобленням, у високі цінності свободи і солідарності. Підсумовуючи викладене, слід вказати на типові особливості варіанту правової держави, що її обґрунтовує Б. Кістяківський. По-перше, розглядаючи взаємовідношення держави і права, він (що, взагалі-то, є характерним для представників філософії права) підкреслював першість останнього [1, с. 70-71]. Право і є тим, з чого складається держава, зауважував він. Бувши представником юридичного світогляду, вчений дещо перебільшував роль правових норм в житті суспільства. По-друге, розвиваючи услід за Г. Радбрухом та Г. Еллінеком ідеї самообмеження держави створеним нею правом, він акцентував увагу на зв'язаності держави нормами ідеального, природного права, яке зобов'язувало поважати суб'єктивні права і свободи громадян [1, с. 69, 71]. Останні немовби обмежують сферу вільної державної діяльності, є основою політичної свободи, обов'язковою умовою правового порядку. По-третє, наслідуючи деякі положення Л. Дюгі та Е. Дюркгайма, розглядалась солідарність різних класів і соціальних груп буржу-

азного суспільства в якості необхідного фактору успішного функціонування правової держави. Він наполягав на розширенні суб'єктивних прав і свобод за рахунок включення в них соціально-економічних прав. Тому стосовно його поглядів можна казати про теорію соціальної правової держави. По-четверте, аналізуючи співвідношення між різними державними органами, він підкреслював головуюче становище законодавчої влади порівняно з виконавчою та судовою. Заперечуючи доктрину поділу влад, він швидше орієнтувався як на зразок на політичний устрій Англії і Франції, аніж США. У той же самий час слід зауважити, що відстоюваний ним демократичний принцип всезагального виборчого права ще не знайшов свого вираження в Англії початку ХХ ст. По-п'яте, як ліберал, він негативно ставився до насильницького відриву права і політики від моралі.

Філософське обґрунтування ідеалів свободи і демократії, а рівно й інших гуманних цінностей не може будуватись на голому емпіризмі та вузькому раціоналізмі. Воно повинно спиратись на синтез нормативно-ціннісного та емпіричного методів дослідження, наукового підходу та позбавленій суперечностей ідеологічній позиції, себто на справжній науковій філософії, що спирається на міцний онтологічний та гносеологічний фундамент, якого не мали ані неокантіанство, ані позитивізм.

Б. Кістяківський в системі суспільствознавчих дисциплін розмежовував науки, що вивчають соціальну необхідність, і нормативні науки – право, етику, естетику, логіку. Щодо створення єдиної універсальної науки про людину, то вона, як пише Б. Кістяківський, «є лише ідеальною метою, досягнення якої збігалось б з кінцем наукового розвитку взагалі». Звичайно, в одній книзі можливо розглянути людину з різних точок зору, але це буде все-таки естетичний, а не науковий досвід, тобто твір мистецтва, що вдало приховує проблеми і майстерно поєднує непоєднуване. Подібний твір мистецтва за наявності необхідного літературного таланту і при сьогоденішньому стані науки можна написати як про суспільство, так і про людину, однак він буде лише класифікацією і систематизацією наших знань про ці предмети, а не розширенням і розвитком цих знань.

Сам Б. Кістяківський сферу цієї праці визначив як абстрактну, теоретичну або філософську соціологію. В соціальній сфері він виділяв три основні складові частини – суспільство, державу і особу. Детально аналізував погляди на ці питання філософів, починаючи від Платона. У центрі уваги вченого знаходилися також питання відповідності між методами соціальних наук і соціальною реальністю, методологічні проблеми утворення соціальних понять.

Шляхом детального аналізу теорій щодо співвідношень держави і людини Б. Кістяківський зробив висновок, що держава і людина в них не порівнюються, а розглядаються як тотожність. Таке можливо лише в тому випадку, якщо держава і людина розглядаються не в їх реальній складності, а як суб'єкти прав і обов'язків, що мають у певній мірі подібні цілі і завдання, інакше кажучи, як особи.

Мислитель виходив із того, що суспільство та людина не можуть бути предметом однієї науки, їх досліджує багато наук. Таке поняття, як «соціальна людина», є мало придатним для пізнавальних цілей соціальних наук. Причому завданням окремих соціальних наук є вивчення того, як виникає колективне і загальне для всіх індивідів, як воно ними створюється і як потім за їхньою допомогою функціонує. Дослідження всіх духовних суспільних сутностей має ґрунтуватися не на аналізі окремої ізольованої свідомості, а навпаки, на аналізі загальної і сукупної свідомості. Для вивчення соціальної реальності соціальні науки повинні виробити відповідні методи і поняття.

Філософ задавався питанням: а що ж врешті-решт покладається в основу будь-якої людської спільноти? З часів Аристотеля як основу суспільного співжиття розуміли інстинктивне прагнення до спілкування [1, с. 85]. Та поряд із силами атракції, що утворюють один із головних моментів кожного суспільного взаємозв'язку, вже давно вказують також і на існування сил відштовхування. Так І. Кант вчив, що саме процеси притягнення та відштовхування утворюють початок та природу кожного суспільства і називав стан, що виник із такої взаємодії соціальних сил «несумісна сумісність» (“*ungesellige Geselligkeit*”) [1, с. 86]. Із цих обох первинних головних процесів виникає кожне суспільство. Тут виникає проблема щодо єдності цієї новоствореної загальної сутності. Задовільно розв'язати таку проблему можна лише тоді, коли намагатимуться дослідити наші конкретні уявлення про суспільство, починаючи із його найпростіших елементів.

Філософ мріє про створення загальної науки про людину як суспільної істоти і вважає, що жодна з існуючих на той час наук не досягає цієї величної мети. Так, не існує такої загальної науки, яка б досліджувала організм або людину як ціле, а існують лише окремі спеціальні науки такі як анатомія, антропологія, ембріологія, фізіологія, психологія тощо, які розглядають природу людини з різних позицій. Кожна з цих наук утворює, відповідно до мети пізнання, своє власне поняття людини або організму і намагається згідно із своїм особливим характером чи описати комплекс явищ, який вона розглядає, чи відкрити у ньому певну закономірність. Натомість, як вважав вчений,



єдина загальна наука про людину є тільки ідеальною метою, а її досягнення взагалі співпало би із кінцем наукового розвитку [1, с. 204].

Дисертаційне дослідження Б. Кістяківського «Суспільство й індивід (методологічне дослідження)» в німецькій науковій літературі було визнано як важлива і дуже цікава праця з методології соціальних наук. Варто зауважити, що не тільки підзаголовок назви цієї праці («методологічне дослідження»), але і сам зміст свідчить про її методологічний характер. Таким чином, із самого початку наукової кар'єри яка, безсумнівно, починається з дисертаційного дослідження, у мислителя склалася репутація філософа-методолога.

П. Сорокін відмітив, що рання робота Б. Кістяківського була найважливішим внеском російського неокантіанства у світову соціологію. Також її високо оцінили Ч. Парк, М. Вебер, з якими Б. Кістяківський підтримував дружні відносини. Її цитували відомі філософи і юристи – В. Віндельбанд, Г. Зіммерман, Г. Еллінек.

С. Хейман пише, що після захисту дисертації Б. Кістяківський здобув репутацію неокантіанського соціального і правового теоретика. У цій праці він зосереджується на методології дослідження суспільства та визначенні відносин між правом і законом. Дисертація, в якій Б. Кістяківський використовує неокантіанську методологію, виокремлювала правові цінності особи, що сприяло інтелектуальному розриву з марксизмом [6, с. 60]. Його філософсько-правова концепція набула широкої популярності серед німецьких науковців.

Академік Ф. Тарановський зазначав, що вже у своєму дисертаційному дослідженні Богдан Кістяківський показав «глибину наукової думки, велику ерудицію» і чудове вміння чітко і зрозуміло розкривати складні питання теорії пізнання [5, с. 294].

Одним з найважливіших завдань сучасної української суспільствознавчої науки є об'єктивний аналіз філософсько-правових вчень, що виникли на початку ХХ століття. У цьому зв'язку збільшується актуальність вивчення ідеології українського лібералізму, специфіки позиції представників реформізму. Програмною вимогою ліберальних концепцій була правова держава, що робить необхідним розгорнутий аналіз їх теорій, в першу чергу, представниками правової науки. В правовій літературі існує низка робіт, які присвячені цій науковій теорії. Історія ж її становлення і розвитку в окремих питаннях вивчена ще недостатньо.

Б. Кістяківський – відомий філософ права, у творчості якого знайшли своє відображення характерні особливості та специфічні риси ліберальної ідеології. Розгляд філософсько-правових ідей вченого,

котрий створив свій варіант теорії правової держави, заснований на філософії неокантіанства, дозволяє в певній мірі розкрити зазначену проблему та має посприяти цілісному розумінню історії становлення української філософсько-правової думки.

### Список використаних джерел:

1. Kistiakowski Th. Gesellschaft und Einzelwesen. Eine methodologische Studie. – Berlin : Verlag von Otto Liebmann, 1899. – 205 s.
2. Кістяковскій Б. Кризисъ юриспруденціи и диллетантизмъ въ философіи // Юридическій Вестникъ. – М., 1914. – Кн. VI. – С. 70-106.
3. Кістяковскій Б. Реальность объективного права // Логосъ. – М., 1910. – Кн. II. – С. 193-239.
4. Платон. Держава / Пер. з давньогр. Д. Коваль. – К. : Основи, 2000. – 335 с.
5. Тарановскій Ф. В. Б. А. Кістяковскій. Соціальні науки и право (Рецензия) // Журнал министерства юстиции. – М., 1917. – № 2-3. – С. 294-310.
6. Хейман С. Кістяківскій: Боротьба за національні та конституційні права в останні роки царату / Пер. з англ. – К. : Основні цінності, 2000. – 304 с.

## АНТРОПОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОМІРНОСТІ ТА ПРОТИПРАВНОСТІ У ВЕРБАЛЬНО- БІХЕВІОРИСТСЬКІЙ ДОКТРИНІ

*О. Балинська*

*Львівський державний університет внутрішніх справ,  
м. Львів, вул. Городоцька, 26, e-mail: pleroma@lviv.farlep.net*

Виходячи із різноманітних каузо-об'єктів при аналізі рівня усвідомленості поведінкових проявів індивіда, серед теорій виявлення правомірної та протиправної поведінки, з огляду на вербально-біхевіористський аспект, ми виділяємо такі: теорія середовища (1), теорія пристосування (адаптації) (2), теорія зовнішнього прояву (3), теорія вибору (4), теорія свободної волі (5), теорія дуалізму (6), теорія матеріалістичного монізму (7), теорія відчуження (8), теорія сублімації (9), теорія структурної антропології (10), теорія етики (11) та соціологічна теорія (12). Розглянемо кожну теорію детальніше.

1. *Теорію середовища* розробив І. Тен, французький філософ-позитивіст, який сформував свої погляди під впливом О. Конта. Згідно з цією теорією, психічне, духовне, культурне і соціальне оточення ставлять людину у залежність [1, с. 435]. Іншими словами, теорія середовища визнає людину глибоко залежною від навколишнього світу, що звільняє її від будь-якої моральної відповідальності. Таким чином соціальний суб'єкт, будучи заангажованим у сферу правовідносин, цілком залежить у продукуванні власних дій і вчинків від зовнішнього впливу, а тому не слід його звинувачувати у неправомірності дій (якщо такі є) чи бездіяльності: такою його «зробило» середовище, у якому він перебуває і яке має нести відповідальність за його вчинки.

Наша позиція щодо цієї теорії людської поведінки двояка. По-перше, ми погоджуємося з тим, що діяльнісний аспект життя соціального суб'єкта формується у контексті оточуючого середовища. Індивід набуває навиків певного типу поведінки під впливом психічного клімату в сім'ї, школі, на роботі, в побуті тощо, духовно-культурного надбання, соціально-економічних умов, а також морально-правових засад, на яких базуються правові відносини у певному суспільстві. Однак, по-друге, соціальний суб'єкт, перебуваючи у групі, до певної

міри втрачає свою індивідуальність і «набуває схожих відчуттів, інстинктів, прагнень, вольових спонукань» [1, с. 258]. Такий «масовий» підхід до поведінки соціального суб'єкта зводить механізм взаємодії з йому подібними до суто механістичних функцій, а саме оточення (психічне, духовне, культурне, соціальне, зокрема правове) – до певних функціональних процесів і зв'язків. У такому випадку кожний окремий соціальний суб'єкт не володіє власною, автономною силою впливу і здатністю самостійно формувати і продукувати свою поведінку. Не можна, за аналогією «гуманізму» К. Маркса, сприймати сутність людини як сирий матеріал, що змінюється не самостійно, а лише під впливом соціально-історичних реалій. Соціальний суб'єкт – це своєрідний фільтр, на якому затримуються «вибрані» нормо-принципи, що, у свою чергу, керують його поведінкою. Від того, які нормо-принципи засвоїть, сприйме соціальний суб'єкт, залежить його подальша поведінка у правовому полі. Саме згідно з теорією середовища, найлегше виявити правомірні чи протиправні дії право-суб'єкта: правомірне оточення формує законослухняність, злочинне – деформує правосвідомість і подальшу праводіяльнісну поведінку. Хоча, на нашу думку, правова практика не завжди підтверджує цю теорію: не завжди правомірність середовища передбачає правомірність дій його членів. Особа, наділена критичним розумом, здатна протистояти злочинному впливу оточення і, навпаки, душевно вбога людина може знецінити насаджувані їй право-норми. Основний наголос тут треба робити на свідомому аспекті життєдіяльності особи. Адже феномен свідомості (у тому числі правової) робить людину не прямо залежною від оточення, а здатною гнучко пристосовуватися, адаптуватися у конкретному середовищі.

2. *Теорія пристосування (адаптації)* передбачає засвоєння індивідом певних норм оточення, соціальних стереотипів та установок, прийнятих у цьому оточенні форм поведінки (зокрема, комунікативної), варіантів життєдіяльності тощо [1, с. 429-430]. Це, у свою чергу, означає міжсуб'єктну комунікацію на всіх рівнях взаємовідносин членів соціуму (суб'єктів правовідносин) і вироблення власних варіантів поведінки. Правове пристосування вимагає чіткої раціоналізації способу мислення та сприйняття правового оточення. Цей процес може відбуватися двома шляхами: 1) через внутрішнє сприйняття вимог норм права виведення їх у зовнішню поведінку; 2) перенесення еталонів зовнішньої поведінки (оточення) на рівень особистого пристосування, у внутрішню спонуку. На нашу думку, крім позитивного (свідомого) аспекту, в цій теорії наявний певний елемент «недосконалості».

Адаптація передбачає «налаштування системи на умови застосування» [2, с. 8]. У правовому контексті це означає «налаштування» правового світогляду відповідно до вимог права з метою «застосування» його як основного продуцента поведінкових реакцій. Весь позитив – в ідеалі, але варто лише індивідові потрапити у злочинне середовище, і його звичка чи потреба адаптації насправді може призвести до деформації правового світогляду, а зворотний шлях «реабілітації» потребує залучення значно більших вольових зусиль і вищої самосвідомості. Попри це, вважаємо, що показник адаптивності є одним із основних конструктивів у прогнозуванні право-придатності індивіда (придатності його правового світогляду і поведінки у певному правовому полі, за певних умов правовідносин). Адже особистісний адаптаційний потенціал прямо пов'язаний з ефективністю правомірної поведінки: інтелект як вища форма адаптації є запорукою вибору саме правомірного варіанту проявлюваних назовні дій і вчинків.

3. *Теорія зовнішнього прояву* робить явним, помітним стан правового світогляду індивіда, його наміри і прагнення через зовнішні ідентичні поведінкові реагування. В цілому ця теорія безпосередньо пов'язана з методологією біхевіоризму як напряму, що вивчає зовнішньо проявлювані поведінкові реакції організму на вплив (подразнення). Суть теорії зовнішнього прояву полягає у тому, що виявлення правомірної чи протиправної поведінки неможливе через самоспостереження: соціальний суб'єкт (навіть високосвідомий) не може бути авторитетним у визначенні правомірності власного мислення чи власної поведінки. Попри це, оцінка правомірності робиться виключно на основі чітко встановленої та описаної поведінки без проникнення у приховані за нею внутрішні психічні процеси. Будучи біхевіористсько налаштованою, теорія зовнішнього прояву відстоює позицію необхідності виведення категоризації правомірності відповідно до умов певних правових ситуацій і на її (категоризації) основі вироблення правил поведінки соціальних суб'єктів у правовому полі [1, с. 45].

У цілому, не беручи до уваги вузьку зорієнтованість цієї теорії, можна на її основі вивести методи програмованого правового навчання, спрямованого на виховання необхідності правомірної поведінки в соціумі. Таке програмоване навчання має базуватися на засадах добровільного вибору правомірності як основного лейтмотиву поведінки. Вибір ми здійснюємо постійно і, природно, «ми вибираємо те, що узгоджується зі встановленими правилами» [3, с. 17]. Право пропонує певний шлях, правомірність діяльності. Відхід від цього наміченого шляху вважається протиправним. Хоча, на нашу думку, «відхід від шляху» потре-

бує певних зусиль, залучення, активізації право-мислення. Такі потуги (навіть якщо йдеться про схилання в бік протиправності, тобто правоповедінкову деформацію) можна сприймати як певний сумнів, вагання у правильності право-норм і право-цінностей. А сумнів, у свою чергу, породжує варіативність дій і потребу вибору. Тому поведінка людини не є однотипною і моногамною за різних умов, у різних ситуаціях. Власне ситуативність – це одна з основних ознак діяльності людини і навіть «змістовна основа всього її етичного життя взагалі» [1, с. 416]. Кожна окрема правова ситуація змушує людину діяти, але як діяти – це прерогатива вибору самої людини, вона є пріоритетом своєї поведінки, сприйняті нею морально-правові засади є регулятором її дій і вчинків. А це означає, що за продуковану поведінку на основі засвоєних норм і принципів людина несе відповідальність особисто.

4. *Теорія вибору* (етика свободи) вчить оцінювати кожну ситуацію, щоб зробити можливі подальші дії і вчинки правильними з позицій моралі та права [1, с. 545]. Можливість (або потреба) вибору сприяє пробудженню оцінювальної домінанти. Соціальний суб'єкт завжди має можливість вибору (тобто свободу), але не завжди має потребу в цьому. Вибір, здійснений соціальним суб'єктом, можна вважати його самовизначенням, що, у свою чергу, є діяльнісним (поведінково проявлюваним) вирішенням кожної окремої ситуації. Категорія самовизначення у значенні «здійснення вибору» стосується також правового становища і статусу індивіда. Соціальний суб'єкт, який прагне самовизначитися у правовому полі, завдяки цьому з'ясовує, що він не лише той, ким вирішив бути (вибрав), але і своєрідний законодавець власної поведінки та життєдіяльності. Теорію вибору у сфері правовідносин можна, на нашу думку, пов'язати з егалітарною функцією права, що означає «його здатність наділяти всіх громадян рівною мірою свободи і прав у їхньому соціальному житті і діяльності» [4, с. 153]. Тобто, через дозвіл усвідомлювати власну соціально-правову повноцінність перед законом і суспільством право делегує кожному правоздатному громадянину можливість вибирати і користуватися однаковими юридичними повноваженнями. Іншими словами, право пропонує юридично зумовлену свободу вибору; егалітаризм права створює і забезпечує юридично рівні для всіх громадян стартові умови правового самовизначення, правового вибору. При цьому соціальний суб'єкт залишається вільним у здійсненні свого вибору, він є мовленнєво-поведінковим реалізатором власної свободної волі.

5. *Теорія свободної волі* межує між можливістю чинити так, як хочеться, та відчуттям обов'язку [1, с. 406]. Наявність у людини свобод-

ної волі вирізняє її у соціумі: «... свобідна і непогамовна воля дає їй духовну потенцію» [5, с. 426]. Свобідна воля, будучи необмеженою за своєю суттю, робить людей відповідальними за все те, що вони дозволяють робити собі й іншим стосовно себе та оточення. Поняттю «воля» протиставляється «відчуття обов'язку». Обов'язок – «те, чого треба беззастережно дотримуватися, що слід безвідмовно виконувати відповідно до вимог суспільства або виходячи з власного сумління» [6, с. 645]. Тоді як воля – «одна з функцій людської психіки, яка полягає насамперед у владі над собою, керуванні своїми діями й свідомому регулюванні своєї поведінки» [6, с. 157]. Тобто, воля є одним із засобів дотримання і виконання обов'язку. Волю можна вважати сукупністю емоцій, цілеспрямовано зорієнтованих на свідому готовність діяти. Так, у правовідносинах основне значення у вольових актах належить правосвідомості, яка, у свою чергу, забезпечує формування правових потреб і «підказує» вибір мотиваційного рішення у правовій ситуації. Додержуючись методології «діяльнісної психології» А. Леонтьєва, можемо зазначити, що правова воля передбачає здатність соціального суб'єкта здійснювати свідомий контроль над правовою поведінкою; причому ця здатність набувається у процесі правової соціалізації і дає правосвідомості додаткові мотиваційні властивості. «За рахунок контролю людина набуває можливість діяти всупереч сильній мотивації та/або ігнорувати сильні емоційні переживання» [7, с. 70]. Це, зокрема, стосується протиправної мотивації. Адже, щоб соціальний суб'єкт міг здійснювати правомірну поведінку, необхідно, щоб його воля була спроможною протиставити протиправним мотивам стійку правомірну зорієнтованість; іншими словами, необхідно сформувати свідомий контроль за безпосередньою поведінкою через засвоєння певних правил правомірної поведінки. Лише за умови сильного правомірно зорієнтованого емоційного конструкту воля набуває характеристики «свобідності». Свобідна воля дає можливість людині вільного правового вибору; правомірна свобідна воля сприяє вибору правомірного типу поведінки.

Однак вважаємо, що теорія свобідної волі прийнятна лише у випадку свідомого продукування поведінкових рефлексій. А поведінку регулюють і коригують не лише свідомість і розум, є ще відчуття, емоції, прагнення. Власне така двоїстість людської природи є онтогенезом або руйнівних, або творчих дій, що, у свою чергу, проявляються, відповідно, як протиправна або правомірна поведінка.

6. *Теорія дуалізму* має певну особливість застосування у виявленні рівня правомірності міжсуб'єктної поведінки: життєдіяльність

соціального суб'єкта відбувається одночасно і в природному, і в соціокультурному просторі. Звідси вітальність, соціальність і духовність антропології, а також морально-правові норми, що керують поведінкою (природне і позитивне право). Дуалізм соціального суб'єкта якраз і є тією основною причиною всього спектру правових та деліктних колізій. Правомірність поведінки залежить від того, чи виявиться соціальний суб'єкт «у змозі справитися з власними внутрішніми протиріччями, знайти оптимальні, соціально схвалювані шляхи, засоби і способи їхнього вирішення» [4, с. 275-276].

Правовий дуалізм соціального суб'єкта ставить його перед дилемою «суб'єктивної податливості» або «опірності особистості процесу маргіналізації» [4, с. 315]. Тобто, двоїстість людської сутності може призвести як до втрати чітких морально-правових орієнтирів і традицій, так і сприяти виробленню здатності протистояти та протидіяти протиправному впливу. А отже, соціальний суб'єкт (залежно від умов правової ситуації, в якій він перебуває) прагне залишити свою правову свободу і водночас творить нові право-норми для регулювання співжиття зі собі подібними, тим самим обмежуючи свободу свою і свого оточення. Тіло прагне свободи, натомість розум має усвідомлювати неможливість повної свободи та доцільність обмеження свободи інших щодо себе і себе щодо інших. Тіло і душа – це дві філософські категорії, які у правовому вимірі виступають як основа позитивного та природного права, як інтелектуальне й емоційне начала. Адже людина, згідно з Е. Дюркгеймом, – «*homo duplex*, двоїсте створіння, у якому реально живуть, взаємодіють, борються дві істоти: соціальна, моральна, інтелектуальна (душа) та індивідуальна, егоїстична, природна (тіло)» [3, с. 362]. Звідси два джерела правомірності та протиправності міжсуб'єктної поведінки: природа тіла «штовхає» особу на реалізацію всіх прагнень і бажань за будь-яку ціну, навіть шляхом жорсткого та жорстокого порушення бажань і прагнень іншої особи (протиправна поведінка); інтелект душі, який по суті формується у соціумі, під впливом його моралі, права тощо, контролює поведінку соціального суб'єкта і коригує її відповідно до найпростішої морально-правової норми «стався до інших так, як ти хотів би, щоб вони ставилися до тебе» (правомірна поведінка за природним правом), а також відповідно до прийнятних у суспільстві й усталених законом право-норм (правомірна поведінка за позитивним правом). Різке розмежування тіла і душі як регуляторів поведінки призводить до їх прояву у чітко виражених протиправному та правомірному типах поведінки. Натомість об'єднання психофізичної сут-

ності людини дає можливість вирішити проблему обмеження протиправних прагнень на користь правомірності.

7. *Теорія матеріалістичного монізму*, яку запропонував ще Б. Спіноза, трактує сутність людини як тілесно-духовну цілісність, а мислення (діяльність розуму, інтелекту) і рух (діяльність тілесна, назовні проявлювані поведінкові рефлексії) – як атрибут однієї субстанції [8]. Поєднання аспектів психофізичної сутності соціального суб'єкта у контексті правовідносин відображає єдність процесу сприйняття і засвоєння правової інформації (як позитивно-правові, так і природно-правові, морально-етичні вимоги), внаслідок чого формується правовий світогляд як внутрішній регулятор і визначник правової поведінки соціального суб'єкта в суспільстві. Тобто, психічна діяльність відтворюється у фізичній: розум продукує тілесну рефлексію на правоточення. Отже, можемо констатувати, що психічний і фізіологічний аспекти людської сутності є автентично рівноправними чинниками цілісного процесу поведінки соціального суб'єкта. Адже саме тіло є збудником діяльності душі: процес сприйняття і засвоєння інформації, що надходить ззовні, можна пояснити фізично (оптика – сприйняття відеоінформації, акустика – сприйняття аудіоінформації, механіка – сприйняття через безпосередній дотиковий контакт); а душа є спонукою руху тіла: контролює і коригує поведінкову реакцію на сприйняту інформацію. Відповідно, високо розвинутий правовий світогляд сприяє прояву саме правомірної реакції соціального суб'єкта на правове оточення, і навпаки, обмежений правовий світогляд не здатний протистояти протиправним впливам і спонукає тіло до антисуспільної поведінки. Тому, щоб скоригувати протиправну поведінку у правомірне русло, необхідно, щоб соціальний суб'єкт зрозумів і відповідно прийняв для самоуправління морально-правові норми суспільства, у якому він перебуває.

Однак існує позиція, що беззаперечно підпорядкування волі держави (вимогам позитивного права) сприяє, за висловом П. Сорокіна, виникненню «заорганізованих, автоматизованих індивідів» [9, с. 7]. Через безпеліційне сприйняття правових норм відбувається узалежнення соціального суб'єкта від політико-правових інституцій, які він сам створив.

8. *Теорія відчуження людини*, за Е. Фроммом, полягає у переоцінці всіх цінностей [10, с. 7]. Правове відчуження соціального суб'єкта, на нашу думку, характеризується перетворенням результатів діяльності його правового світогляду в самостійну антагоністичну силу, що обернено пропорційно діє на правову свідомість і перетворює людину як

суб'єкта правовідносин в апатичний об'єкт право-впливу. Антропоцентризм у правовому мисленні (як при законотворенні, так і в правозастосуванні та правозахисті) виробляє тип поведінкової рефлексії, який задовольняє кожного окремого члена спільноти. Тобто, гуманістичні тенденції, закладені при творенні право-норм, реалізуються при їх застосуванні та враховуються при правозахисті. Соціальний суб'єкт виступає мірилом правильності, фаховості, доцільності, юридичної грамотності правових норм. Тому з метою уникнення знецінення соціального суб'єкта як продуктивного, творчого начала необхідно прагнути максимально «олюднювати» право, подавати правові вимоги крізь призму людини, з урахуванням її антрополого-екзистенціальної сутності. А оскільки право як таке, будучи відображенням масових прагнень до впорядкування співжиття, не може бути персоналістським, то категоризацію щодо правомірності чи протиправності поведінки слід сприймати також у масовому контексті. Масовість у даному випадку ми розуміємо як глобалізацію мотивації поведінки соціальних суб'єктів, що базується на «всезагальності існування» і прагненні людини до комунікації з іншими. Власне за потребою контакту криється гарантія міцності і безпеки взаємодіяльності, що забезпечується шляхом взаємного уподібнення, «підганяння» власної поведінки під «трафарет», визначений загальноприйнятими нормами. Прагнучи до правового самопізнання, самоусвідомлення у правовому полі, соціальний суб'єкт «парадоксальним чином зрікається правової свободи та шукає можливості підпорядкувати себе владі права беззаперечно й остаточно» [10, с. 11]. Проблема відчуження особливо гостро постає у технократичному інформаційному суспільстві (аналізованому раніше), в умовах якого соціальний суб'єкт повністю підпорядкований суспільним, політичним, правовим обставинам, де мислення можливе через ту чи іншу форму спілкування, що сприяє виробленню стабільної і чітко вираженої системи правової орієнтації. А це, у свою чергу, сприяє продукуванню право-зорієнтованої поведінки.

9. *Теорія сублімації*, яку розробив З. Фройд, (на відміну від теорії відчуження, яка накладає соціально-психологічний контекст) трактує людину та її поведінку із соціально-біологічного боку. Згідно з цією теорією, поведінка людини є «формою психологічного захисту, яка характеризується тим, що при її реалізації енергія сексуального потягу перетворюється на соціально прийнятні форми активності» [2, с. 348]. Така активність дає змогу розрядити лібідозну енергію у формі, допустимій у певному суспільстві певними морально-правовими нормами. Природа правової поведінки, згідно з теорією З. Фройда, подається як

закрита система, як «річ у собі». Поведінкові прояви розглядаються як «задоволення чи фрустрація біологічно зумовлених потягів і прагнень» [11, с. 75]. Більшість психічних дій людини зумовлені сексуальними інстинктами, що, у свою чергу, є основою безсвідомого. Саме з позиції прояву безсвідомого у поведінці соціального суб'єкта пояснюються неправомірні вчинки: правовий конфлікт у глибинах психіки людини стає причиною і змістом (часто прихованим від безпосередньої правосвідомості) морально-етичних, політико-правових, культурно-наукових цінностей тощо [1, с. 495]. У цьому контексті дуже важливо у процесі становлення, соціалізації особистості виробити у неї «фрустраційну толерантність», тобто стійкість до негативних емоцій, що можуть виникати у ситуації, яку соціальний суб'єкт сприймає як «невідворотну загрозу досягненню значущої для нього мети чи вирішенню завдання» [1, с. 497]. Тобто, для унеможливлення протиправної поведінки дуже важливо виробити у соціального суб'єкта стійкі форми емоційного реагування на життєві труднощі, здатність до передбачення сприятливого виходу із фрустраційної ситуації. У контексті правовідносин теорія сублімації полягає в тому, що рушійними силами розвитку правової особистості є сексуальне й агресивне прагнення, що має інстинктивну природу. Якщо ці прагнення заборонені з боку суспільства через морально-правові норми, відбувається їх (прагнень) витіснення у сферу несвідомого, і їх доступ у свідомість можливий лише у символічній формі, зокрема у вигляді невротичних симптомів, творів мистецтва, обмовок. Власне обмовки, на перший погляд помилково сказані слово чи фраза можуть служити поштовхом до розкриття істинної причини протиправної поведінки. Саме на цьому наголошує методика застосування знань психології мовленнєвої поведінки (вербального біхевіоризму) при веденні слідства, зокрема у допиті. Якщо зуміти правильно довести до правопорушника (чи злочинця) істинні причини його протиправної поведінки, можна реабілітувати його правосвідомість, а отже, і скоригувати поведінку в бік правомірності.

10. *Теорія структурної антропології*, яку розробив Ж. Леві-Стросс, також відображає співвідношення біологічного і соціального. На відміну від попередньої, згідно з цією теорією, у правових взаємовідносинах між соціальними суб'єктами основну роль відіграє «наявність формальних інститутів»; правову поведінку визначають традиції, міфи, що «моделюють структуру суспільних інститутів» [12, с. 12-13]. В основі теорії Ж. Леві-Стросса лежить принцип автентичної людської комунікації. У процесі спілкування (правовідносин) у комунікантів (суб'єктів правовідносин) формується певний метод мислення («тех-

ніка переселення», за Ж. Леві-Строссом [12, с. 16]), тобто відбувається взаємовплив учасників комунікації і формуються певні стереотипи морально-правових норм співіснування (творення позитивного права на основі природного), що, у свою чергу, визначають певний тип правоприйнятної поведінки і вимагають його дотримання. Отже, беззаперечно необхідними для пізнання правової дійсності й усвідомленого входження в неї (за умови правомірності поведінки) слід вважати «принципи істинно людської комунікації – виховання в собі співчуття до іншої людини і живих створінь взагалі, безкорисливе досягнення інших людей через ототожнення себе з ними» [12, с. 8]. Можна, на нашу думку, сказати, що це загальні принципи міжсуб'єктної правової комунікації, де ніхто не є об'єктом маніпуляції і всі учасники за своєю значущістю рівноправні. Така позиція сприяє виробленню чіткого алгоритму правової поведінки, що визначає інваріантні зв'язки елементів правовідносин з безапеляційною орієнтацією на правомірність.

11. *Теорія етики* П. Кропоткіна також розглядає інстинкт комунікативності [13]. Дилему формування правомірної поведінки, за цією теорією, можна вирішити двояко: або використовувати позитивне право як консолідуючий суспільство інструмент із чітко окресленими нормами і вимогами, або вирішувати проблему консолідації через комунікативну саморегуляцію соціальних суб'єктів за допомогою моралі та етики (природного права) [13, с. 14]. І в тому, і в іншому випадку, звичайно, є своя аргументація. Адже і позитивне, і природне право є елементами людської культури, що виконують функцію об'єднання суспільства у соціально-правову цілісність, функцію регуляції міжсуб'єктних правовідносин. Однак виникає ще одна дилема. Якщо суспільство заради досягнення всезагальної рівності нормами права нівелює особистість, таке суспільство можна вважати несправедливим. Якщо ж суспільство дозволяє абсолютну правову свободу поведінки, яка не обмежена нормами права, то його розвиток може відбуватися лише за умови узурпації правових інтересів інших осіб, що також вважається несправедливим. Ідеалом, на наш погляд, виступатиме прогресивна суспільно-правова система, що базуватиметься на морально-правовій сутності соціального суб'єкта і створюватиме умови для реалізації його правомірних потреб. В основі етики П. Кропоткіна – «закон вседопомоги, справедливості та самопожертви» [13, с. 17]. Саме цей принцип лежить і у тлумаченні правомірної поведінки: правова підтримка і допомога, загострене відчуття справедливості та готовність до самопожертви заради відстоювання інтересів моралі та права.

12. *Теорія соціології* П. Сорокіна відображає етику регуляції правовідносин, мислення і поведінки членів соціуму. За нею, лише соціум здатний виробляти «значення, норми і цінності», що відображені у правовому світогляді правосвідомих членів суспільства. Правова поведінка, за П. Сорокіним, як ми вже вище зазначали, поділяється на: належну, недозволену і рекомендовану [9, с. 57]. Кожен із цих типів поведінки на основі морально-правової оцінки ми можемо визначити, відповідно, як правомірну, протиправну й ідеально-правомірну. Залежно від «розряду» поведінкових актів, проявлених індивідом, соціум проявляє певне реагування. Дії рекомендовані (ідеально-правові) можна вважати подвигом, вони вирізняються добровільністю й самопожертвою. Порівняно із загальною правомірністю рекомендована правомірність здебільшого проявляється у діях правників (зокрема, працівників органів внутрішніх справ), чия поведінка має бути бездоганно правомірною. Реакція на такий тип поведінки – суспільне визнання і винагорода, що проявляється у визначенні особливостей статусу «героя» і надання йому певних правових переваг (пільг) порівняно з іншими. Заборонені дії – це не що інше як правопорушення чи злочини; вони продукуються всупереч загальноприйнятим нормам належної (правомірної) поведінки і порушують правову рівновагу в суспільстві. Реагування на такого типу поведінку – покарання відповідно до норм, що були порушені протиправними діями індивіда. І, нарешті, належна поведінка викликає в оточення належну реакцію. Тобто, правомірні дії і вчинки сприймаються як дозволені, вони не вирізняються ніякими особливостями, тому їх оцінюють як щось таке, що має бути і що з найменшими деформаціями сприймалося б як протиправне.

Як бачимо, виходячи із правової сутності людини, можна виділити багато причинно-наслідкових моделей правової поведінки, що в умовах правовідносин трактується як правомірна чи протиправна. Поданий перелік теоретичних підходів до аналізу правомірності / протиправності поведінкових проявів соціальних суб'єктів, звичайно, не вичерпний, однак, вважаємо, ми подали найбільш характерні теорії, у яких відображені різноманітні позиції, підходи та критерії оцінки правомірності дій. Основним лейтмотивом вибору цих теорій послугував метод, задіяний у них: усі описані й проаналізовані теорії оцінки поведінкових реакцій, з огляду на їх правомірність, наочні, тобто базуються на методі спостереження. Цей метод найбільш поширений у всіх гуманітарних науках, у тому числі правознавстві.

Саме завдяки методу спостереження біхевіоризм дає змогу отримати результати, що підтверджують відповідність дій і вчинків спосте-

режованої особи правовим нормам, а також суспільно-правовим інтересам; визначать соціально-правову значущість через схвалення чи допустимість поведінки з огляду на ці інтереси; виявлять рівень добровільності й усвідомленості життєдіяльності, здатність сприймати регулятивний вплив морально-правових засобів. Оскільки людська поведінка передбачає обов'язкову наявність безпосередньої комунікації всіх учасників правовідносин, то до уваги слід брати методологію мовленнєво-поведінкової психології – вербального біхевіоризму.

Отже, виявлення правомірної та протиправної поведінки соціального суб'єкта в соціумі залежить від багатьох чинників, які в основному мають біологічну, психологічну та соціальну природу, і жоден із них не може проявлятися ізольовано від інших. Тому правову поведінку соціального суб'єкта слід трактувати як біо-психо-соціальний прояв особистості у процесі правової комунікації. Варто наголосити на обов'язковій наявності вербалізаційного компонента у цьому процесі, що дає підстави вважати вербально-біхевіористський критерій одним із основних у правовій комунікації, зокрема у визначенні правомірності чи протиправності поведінки соціального суб'єкта у правовому полі, виступаючи при цьому актом конституювання діяльності чи взаємовідносин суб'єктів, які завдяки мовленнєво-поведінковому конституюванню підлягають моральній і правовій оцінці.

### Список використаних джерел:

1. Краткая философская энциклопедия. – М. : Прогресс; Энциклопедия, 1994. – 576 с.
2. Кондаков И. Психология. Иллюстрированный словарь. – СПб. : Прайм-ЕВРОЗНАК, 2003. – 512 с.
3. Бергсон А. Два источника морали и религии. – М. : Канон, 1994. – 384 с.
4. Бачинін В., Панов М. Філософія права. – К. : Ін Юре, 2002. – 472 с.
5. Тойнбі А. Дослідження історії: У 2 т. – Т. 1. – К. : Основи, 1995. – 614 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінськ: ВТ «Перун», 2004. – 1440 с.
7. Леонтьев А. Воля // Вестн. МГУ. – Серия 14 : Психология. – 1993. – № 2. – С. 69-75.
8. Спиноза Б. Избранные произведения. – Т. 1 : Город. – М. : Гиполит, 1957. – 372 с.

9. Сорокин П. Человек. Цивилизация. Общество. – М. : Политиздат, 1992. – 543 с.
10. Фром Э. Душа человека. – М. : Республика, 1992. – 430 с.
11. Фрейд З. Лекции по введению в психоанализ. – М. : Экспо, 2001. – 347 с.
12. Леви-Строс К. Первобытное мышление / Пер., вступ. ст. и прим. А. Б. Островского. – М. : Республика, 1994. – 384 с.
13. Кропоткин П. Этика : Избранные труды. – М. : Политиздат, 1991. – 496 с.

## УРОБОРОС АБО СИМВОЛІЧНА РЕАЛЬНІСТЬ І ПРАВО

*Д. Бочаров*

*Академія митної служби України,  
м. Дніпропетровськ, вул. Рогальова, 8, e-mail: dmitroboch@mail.ru*

Окрім уже звичних політичних перипетій, традиційно неочікуваних економічних негараздів і палко сподіваних спортивних перемог, 2007 рік в Україні ознаменувався й виданням ґрунтовної наукової праці, присвяченої дослідженню феномена символічної реальності, співвідношення символічної реальності й права, їх взаємодії та взаємовпливу. Автор монографії, В. Речицький, у своїй роботі аналізує поняття, функції та якості символічної реальності як сукупності основних експресивних форм – науки, мистецтва і освіти. Поняття символічної реальності розглядається в онтологічному контексті постмодерну та глобалізації. Книгу завершує модельний проект конвенції «Про захист інтелектуальної свободи». Дослідження вирізняється нешаблонним методологічним підходом, живим стилем аргументації та оригінальністю наукових ідей [1, с. 732].

Монографія В. Речицького, попри свій значний обсяг і характерну для наукової прози складність будови і термінології, читається напрочуд легко. Імовірно, завдяки широчезній ерудиції автора та популярному стилю викладення матеріалу. Незважаючи на суцільну цитатність тексту, авторська позиція не губиться в морі чужих думок, а формує в полі інтертексту чітку структуру самостійного твору. Ураховавши, до того ж, наявні в книзі виважені практичні рекомендації стосовно можливих напрямів і бажаного характеру правової регламентації виявів символічної реальності, з легким серцем маємо схарактеризувати представлену на суд широкого читацького загалу працю В. Речицького виключно позитивно.

Але серед очевидних позитивних характеристик тексту й цілої низки насправді цікавих і сміливих рішень, запропонованих його автором для розв'язання розглядуваних проблем, варто відзначити й окремі недоречності, які стають помітними в разі більш ґрунтовного прочитання.

Так, автор трактує символічну реальність як специфічний простір людської свідомості й уяви, де всі предмети й явища т. зв. об'єктивної



дійсності виконують роль образів, знаків і символів, через які здійснюється організація соціальної активності та взаємодія з іншими людьми та навколишнім світом. Символічна реальність розглядається В. Речицьким як насичений смисловими, ціннісно-змістовними елементами уможливленний інтелектуальний простір, в якому представлені та взаємодіють найрізноманітніші культурні контексти [1, с. 71, 111].

На думку В. Речицького, регулювання поведінки суб'єктів, які діють у вимірі символічної реальності, не може здійснюватися за схемами правового регулювання відносин у предметно-матеріальному світі. «Визнавши наявність у нашому житті «сутностей» і «смыслів», ми тим самим визнаємо наявність віртуального простору їх існування, особливої географії цього простору, а також спеціальних шляхів і правил руху в ньому» – зазначає він і застерігає від спроб грубого «правового» вторгнення в надзвичайно чутливу сферу символічної реальності [1, с. 121, 64-65].

Зрештою, оскільки поведінка в суто інтелігібельній сфері не піддається традиційним способам правового регулювання, перед автором цілком «природно постає питання про створення задля цього автономної нормативної системи» [1, с. 65]. Схоже на те, що можливість створення такої системи у майбутньому В. Речицький пов'язує з притаманними символічному засадами органічної нормативності [1, с. 64, 125], а поки що обмежується паліативом – «пом'якшеною» згідно з власними поглядами правовою регламентацією.

Але ж загальновідомо, що кожний об'єкт, з огляду на його природу, потребує відповідних засобів впливу. Безглуздо розганяти віником радіохвилі чи намагатись різьбити мармур пензлем. Не менш безглуздо намагатись впорядкувати за допомогою права те, що до такого впорядкування вочевидь непридатне. Іntenційне протиставлення В. Речицьким символічної реальності як суто інтелігібельної правовій реальності як виключно «предметно-матеріальній» зводить нанівець можливість впливу останньої на першу, байдуже, чи у формі «грубого» втручання, а чи шляхом «делікатного».

Видається, натомість, що таке протиставлення невиправдане. Символічна реальність не є виключно інтелігібельною, так само як права – не лише «предметно-матеріальна». Сам автор цього начебто й не заперечує. Так, він зазначає, що символічна реальність матеріалізується в живописних шедеврах і музичних симфоніях, театральних виставах і технологічних ноу-хау, і досить часто має цілком реальну вартість [1, с. 99]. Відповідно, й у контексті правової реальності також буває вельми непросто виявити демаркаційну лінію між знаково-

символічними (ментальними) і предметно-фізичними (матеріальними) явищами, подіями чи діями [1, с. 57]. Але визнавши це, В. Речицький усе ж «не помічає» подібності правового й символічного: «Символічній реальності належать усі «експресивні форми», а також способи, що вможливають їх сприйняття. Традиційними каналами символічної репрезентації вважаються звук, жест, колір, малюнок і зовнішній обсяг. Окремим символічними формами виступають мова, міф, релігія, наука, мистецтво, концептуальне й метафоричне мислення в цілому» [1, с. 62]. Основними сучасними символічними формами автор вважає науку, мистецтво й освіту. Як бачимо, праву в цьому переліку місця не знайшлося. Тож незрозуміло, як «предметно-матеріальне» правове спроможне впливати на цілком автономний «світ значень» символічної реальності.

В. Речицький розглядає символічну реальність як віртуальну частину культури або культуру без артефактів, продукт життєдіяльності інтелекту, від'єднаний від свого біологічного носія [1, с. 118]. Проте навіть у цьому випадку «від'єднаний від свого біологічного носія інтелектуальний продукт» потребує бодай якогось утілення й утілюється за допомогою образів, знаків і символів, серед яких символи, цілком природно, посідають чільне місце.

Авторський концепт символу, який вдається відтворити з численних використаних В. Речицьким цитат і його власних суджень, у цілому залишається маловизначеним і малозрозумілим. Зрештою, як і спосіб, у який символи, знаки й образи примудряються існувати, ефективно взаємодіяти з предметно-матеріальним середовищем і впливати на реальні події, не маючи при тому жодних субстанціональних властивостей.

Трактуючи символічну реальність як культурний феномен, очевидно, не слід забувати про те, що будь-якій із культур притаманні сутнісний, або *символічний*, та предметний аспекти, на чому наголошує й сам В. Речицький [1, с. 113]. Двозначність або, щонайменше, двомірність елементів, які формують символічну реальність, також авторитетно засвідчена корифеями семіології (науки про знаки та знакові системи).

Семіологія (семіотика) як наука про знаки й знакові системи бере початок від двох теоретичних джерел: концепції знака Ч. Пірса та концепції мови як знакової системи Ф. де Соссюра.

Ч. Пірс уважав знак сполукою, що поєднує в собі репрезентамен, референт та інтерпретант. Репрезентаменом є дещо, що заступає собою щось інше (референт) в певному відношенні або ж якості. Це, так би мовити, матеріальний, фонетичний, графічний заміник означуваного ним об'єкта, матеріальне та ін. вираження знаку. Референтом є

об'єкт означування, що ним можуть виступати об'єкти реальні, уявні, ба, навіть такі, яких не можна собі уявити. Предмети матеріального світу, образи, ідеї, закони, знаки та ін. – усе це може бути об'єктами означування. Інтерпретант (не інтерпретатор! – Д.Б.) – це спосіб представлення за допомогою іншого знака того, що саме і на яких засадах репрезентамен насправді репрезентує. Лише в сукупності зазначені складові дозволяють знакові значити.

На відміну від Ч. Пірса, Ф. де Соссюр запровадив бінарну модель знаку як єдності позначника (словесний образ) і позначуваного (поняття). Таким чином, відокремленого існування значень безвідносно до «тіла» знаків лінгвоцентрична концепція Ф. де Соссюра також не передбачає.

«Символ має знакову природу, тому йому притаманні всі властивості знака», – цілком слушно вважає В. Речицький [1, с. 49]. Отже, переконання, за яким «знаки й символи є елементами світу значень, не мають субстанціональних властивостей і наділені лише функціональною чи то пак абстрактною сутністю» [1, с. 53-54], виправдане лише частково й ґрунтується на абсолютизації одного аспекту явища за рахунок іншого. Зрештою, В. Речицький, цитуючи С. Жижека, сам стверджує, що «*немає Духу* (розуму, думки тощо) *без духів*; ніякої чистої, раціональної самопрозірної духовності без супровідної... псевдоматеріальності» [1, с. 76; 2, с. 165]. Це твердження повною мірою має стосуватися як до символічної реальності в цілому, так і до її елементарних складових. Предметно-матеріальний аспект символічної реальності в символічному вимірі має цінність лиш як аспект вираження, що надає йому специфічної псевдоматеріальності, якою з відповідними застереженнями (!) у певному контексті (!) можна знехтувати.

Окремого розгляду й роз'яснення потребує використана В. Речицьким класифікація тих елементів, які формують субстанцію символічної реальності. Як вже зазначалося, вона складається з образів, знаків і символів.

У своєму чуттєвому аспекті символ указує на «щось інше» або заміщує собою це інше. «Іншим» у цьому випадку може виступати явище або предмет, але частіше за все символ указує на абстрактний, безпосередньо недоступний зміст [1, с. 48-49]. «Відмінність між знаками та символами полягає у відмінності асоціацій, які вони викликають у свідомості суб'єкта, що мислить. Зазвичай знаки лише вказують на свої об'єкти, тоді як символи змушують сприймати їх у всій повноті, «по-справжньому», – вважає автор. – Сутність символу є більш широкою, ніж указівка на те, чим він не є... У порівнянні з образом, який утілює

в собі широке коло можливостей (можливих значень – Д.Б.), символ не менш ємний, але більш лаконічний» [1, с. 49, 50 – 51, 55 – 56]. Сутність образу, імовірно, в силу її самоочевидності, не роз'яснюється.

Така диференціація складових символічної реальності не вельми коректна в науковому сенсі. Дійсно, символ є найвищою, найрозвиненішою формою знаку, але це не дає підстав протиставляти символ іншим складовим символічної реальності (у термінології В. Речицького – «знакам» і «образам»).

За Пірсом, усі знаки поділяються на три основні типи: ікони, індекси та символи [3, с. 93]. «Іконою» є знак, що відсилає до об'єкта означування через подібність до нього. Іконічними знаками є малюнки й скульптурні зображення. «Індексом» називається знак, який певним чином пов'язаний з об'єктом означування, є його наслідком або частиною. Прикладами знаків-індексів можуть бути положення флюгера (знак напрямку вітру), дірка від кулі (знак пострілу) та пахощі з кухні (знак смачної страви). На відміну від попередніх, знак-«символ» не має зв'язку з означуваним об'єктом ані через подібність до нього, ані через суміжність із ним. Символи використовуються за традицією чи за згодою, прикладами символічних знаків є букви, цифри, слова тощо [4, с. 377]. Як бачимо, «знакам» (у термінології В. Речицького) у класифікації Ч. Пірса відповідають індекси, а «образам» – ікони. Слід лише додати, що класифікація Ч. Пірса наразі є загальнопоширеною й загальновизнаною.

Знаки здатні до взаємоперетворення через семіозис-інтерпретацію; власне, репрезентація одного знаку за допомогою іншого й становить суть інтерпретації. Ікона може бути визначена як «великий червоний трикутник», а індекс – словами «Поглянь направо!». Символ імпліцитно містить у собі індекси та/або ікони, оскільки без цього взагалі неспроможний значити. Більше того, здатність до перетворення є тією невід'ємною рисою знаку, яка робить можливість тривання семіозису майже необмеженою.

Підсумком вищевказаного має стати висновок про те, що символічна реальність має знаковий характер і утворюється символічними, індексальними й іконічними заміниками явищ і речей – знаками. Символ, індекс та ікона належать до єдиного роду і, поєднуючись певним чином та взаємно трансформуючись, сукупно формують субстанцію символічної реальності.

У цьому світлі набуває іншого вигляду співвідношення символічної реальності й права. Право, відповідно до усталеної в пострадянських країнах «позитивістської» традиції праворозуміння, трактується

як зміст закону, а законодавство – як форма вираження цього змісту. Натомість сам закон утілюється через текст, шляхом об'єктивації й фіксації в мовних конструкціях. Мова (байдуже, природна чи штучна) виступає тією субстанцією, що в ній знаходить своє оформлення первинний смисл, який зазвичай іменується «волею законодавця». Об'єктивована й закріплена шляхом письмової фіксації «воля законодавця» утворює текст-закон, або – так звичніше – текст закону.

Письмовий текст закону (закону в його широкому розумінні) є «слідом» права, яке не міститься в тексті закону як у формі-оболонці, але відтворюється шляхом відчитування-означування письмового тексту. «Суть права – нескінченне смислотворення в текстовому полі, – вважає російський вчений О. Александров. – З моменту написання тексту закону він (текст) вже існує незалежно від волі того, хто його написав. Текст закону «точиться» смислом від початку свого існування (написання). І читач-інтерпретатор вольовим зусиллям прочитання зупиняє виток смислу з текстової структури, «заморожує», фіксує смисл і подає його як результат смислотворення, єдино можливий в умовах наявного контексту» [5, с. 61]. На думку колеги В. Речицького, проф. С. Максимова, право є тим, що виникає із закону в перебігу здійснення правосуддя [6, с. 186]. Слушність цієї думки не викликає жодного сумніву; тим більше, якщо «правосуддя» вважати способом «судити про право», тобто мислити щось як право.

Право як «зміст» спроможне виникнути лише внаслідок означення тексту закону як «форми-сліду». Зміст – відтворюється (тобто, твориться наново в процесі відтворення), значення надається, а смисл прищеплюється. Законів із очевидним смислом не існує й існувати не може. Саме тому навіть найзрозуміліші закони потребують тлумачення. Цей розпізнавальний процес не є, власне, тлумаченням у буквальному розумінні. Інтерпретація – це *перетворення*, відтворення права за його слідами – текстом [5, с. 64].

Згадавши про те, що «головною метою символізації є... ефективна взаємодія свідомості з предметно-матеріальним середовищем, яка полягає в творчому самовираженні» [1, с. 94], змушені будемо констатувати, що існування смислового виміру права можливе тільки завдяки творчій взаємодії індивідів і соціумів з предметно-матеріальним середовищем і, зокрема, правовими текстами. У цьому контексті не виглядає випадковою й набуває особливого значення позиція філософа-правника С. Максимова, який вважає предметно-інституційний вимір буття права «матерією ідеальної форми», тобто символом або знаком [6, с. 171]. Трактуювання корпусу правових текстів як знаку Права

цілком можливе, адже значити можуть не лише прості форми, але й складні, зокрема тексти (див., напр., цитований В. Речицьким розділ роботи семіолога У. Еко з підзаголовком «знаки як тексти і тексти як знаки») [1, с. 52-53; 7, с. 247].

Очевидним є те, що текст-закон і його морфемі (статті, частини, пункти тощо) функціонують переважно як знаки-символи і в процесі взаємодії з культурним інтерпретатором утворюють той інтелектуальний простір «культури без артефактів», який зветься символічною реальністю.

Символічна реальність, яка виникає внаслідок екстраполяції «волі законодавця» на суспільну свідомість, являє лише тонкий шар символічного простору, дотичного до права. Зусилля, протягом останніх років ніби умисно «докладені» вітчизняним законодавцем, аби підтвердити слушність проголошеної Р. Бартом тези про «смерть Автора», дають достатні підстави розглядати корпус правових текстів як «текст без Автора», самодостатній знак Права, і легітимізують альтернативні, здійснювані без урахування «волі законодавця» його прочитання. Інакше кажучи, пріоритет «волі законодавця» як автора у процесі смислотворення на основі тексту закону невідворотно поступається місцем іншим чинникам, які формують позицію читача, адресата правового впливу. «Читати текст права так, як він дозволяє себе читати» – ось принцип, яким має керуватися член громадянського суспільства як адресат правового впливу, оцінюючи результати регламентації, здійснюваної правовою державою. Читач, а не автор, є головним функціонером правового семіозису в цивілізованому суспільстві. Принцип відчитування правового тексту з найвигідніших для себе позицій із прерогативи законодавця має перетворитися на загальну презумпцію. На жаль, цей аспект проблеми розуміння права як знакової системи також лишився поза увагою В. Речицького в силу вищезгаданих причин.

Завдяки «двомірності» знаків праву як смислового виміру текстової реальності вдається більш-менш ефективно взаємодіяти з так званою «фактичною» дійсністю, що її прояви також здатні виступати знаками. На думку відомого російського судді С. Пашина, юридична професія передбачає роботу в умовному, штучному просторі, утвореному шляхом заміщення реальних подій їх «копіями без подібності» – фактами [8, с. 7]. Містком від реальної події до факту виступає доказ як юридична конструкція-знак. За допомогою доказів зазвичай удається створити в юридичному вимірі більш-менш адекватний «віртуальний» замітник реальної події, за яким власне, й судять про цю подію.

Визнання знакової природи права дозволить ученим чіткіше уявити ті процеси, що відбуваються в контексті реалізації функцій правозастосовчої діяльності. Так, здійснювана під час індивідуальної регламентації субсумція (трансформація фактичних обставин справи відповідно до взірця, встановленого гіпотезою правової норми) може бути потрактована як перетворення іконічно-індексальної системи знаків у символічну; конкретизація сфери застосування правових норм шляхом тлумачення – як перехід від символічної системи до можливих для неї іконічних; конкретизація диспозицій правових норм – як індексальне визначення символу (символічної системи) через обумовлену контекстом вказівку на одне з можливих його (її) значень.

Юридична дійсність – продукт юридичного мислення та юридичної діяльності. А суть юридичної діяльності полягає в оперуванні знаками у семіосфері, перетворенні дійсності за допомогою символів. Зрозуміло, що створена в такий спосіб реальність (юридична дійсність) також матиме винятково символічний (знаковий) характер, проте авторитетно засвідчена К. Леві-Строссом, В. Тернером та іншими антропологами й етнографами «фізична» дієвість символів у царині юридичного сумнівів не викликає. «Знак здатний витворювати (окрім логічного. – Д.Б.) емоційний та енергетичний інтерпретант, – цілком слушно вважає У. Еко. – Це означає, що після того, як ми одержали серію знаків і по-різному їх інтерпретували, наш спосіб діяння в світі або тимчасово, або постійно змінюється» [7, с. 272]. Відповідна мускульна реакція виступає інтерпретантом знаку «Зброю – на землю!» або «Не чіпай це!» Не слід забувати й про те, що всякий знак має «значеннєвий» і «предметно-матеріальний» аспекти. Трансформація значень настільки ефективно зумовлює фактичні зміни в «предметно-матеріальному» світі, наскільки щільно «значеннєвий» і «предметно-матеріальний» аспекти пов'язані в свідомості користувачів знакових систем.

Таким чином, право не повинно сприйматися як щось зовнішнє, сутнісно відмінне від символічної реальності. Право є знаковою системою, матеріалізованою в тексті закону ідеальною формою, яка під час взаємодії з адресатом-інтерпретатором здатна породжувати віртуальний простір «сутностей» і «смислів» з його специфічною географією, спрямовувати соціальну активність адресата й упливати на його взаємини з іншими людьми та навколишнім світом. Найадекватніше співвідношення символічної реальності та права репрезентує Уроборос – символ-змія, яка заковтує власний хвіст, поглинаючи й запліднюючи сама себе. Адже взаємодія символічної реальності й права полягає не

тільки в обмеженнях і утисках інтелектуальної свободи, але й у її забезпеченні та стимулюванні.

Дослідження символічних просторів, породжуваних правом і юридичною діяльністю, поки що – справа майбутнього. Але В. Речицький своєю працею зробив це майбутнє значно ближчим.

### Список використаних джерел:

1. Речицкий В. В. Символическая реальность и право. – Львов : ВНТЛ-Классика, 2007. – 732 с.
2. Жижок С. Метастази насолоди. – К. : Альтернативи, 2000. – 188 с.
3. Пирс Ч. С. Начала прагматизма : В 2-х т. / Пер. с англ., предислов. В. В. Кирющенко, М. В. Колопотина. – Т. II : Логические основания теории знаков. *Grammatica speculativa*. – СПб. : Лаборатория метафизических исследований философского ф-та СПбГУ, Алетея, 2000. – 352 с.
4. Енциклопедія постмодернізму / За ред. Ч. Вінквіста та В. Тейлора; Пер. з англ. В. Шовкун; Наук. ред. пер. О. Шевченко. – К. : Основи, 2003. – 503 с.
5. Александров А. С. Введение в судебную лингвистику. – Н. Новгород : Нижегородская правовая академия, 2003. – 420 с.
6. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Харьков : Право, 2002. – 328 с.
7. Еко У. Роль читача. Дослідження з семіотики текстів / Пер. з англ. М. Гірняк. – Львів : Літопис, 2004. – 384 с.
8. Пашин С. А. Доказательства в российском уголовном процессе. – М. : Комплекс-Прогресс, 1999. – 104 с.

## РЕЛІГІЙНО-АНТРОПОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОГО ІУДЕЙСЬКОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

*Д. Гудима*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: hudym@mail.ru*

У суспільствознавстві поширена думка про те, що великі культури були сформовані світовими релігіями (С.П. Гантінгтон). Умови для існування цих та інших релігій є закладеними в основних антропних властивостях людського виду [1, с. 19, 43], пізнання яких в юридичній науці є необхідною умовою з'ясування антропних властивостей прав людини. Тому дослідження цих прав неможливе без використання *релігійно-антропологічного методологічного підходу*, під яким розуміється *заснована на висновках релігійної антропології світоглядна ідея щодо природи та сутності біосоціального індивіда, котра [ідея] визначає особливості встановлення, відбору та систематизації науковцем досліджуваних фактів, а також їх інтерпретації й оцінки*.

У цій статті продемонстровано деякі евристичні можливості одного з різновидів релігійно-антропологічного підходу – підходу іудаїстсько-антропологічного – у дослідженні прав людини.

Як відомо, намагаючись зберегти чистоту віри й обрядності, єврейський народ часів Мойсея зміг провести таке реформування суспільних відносин, завдяки якому він піднявся над іншими народами Давнього Сходу. Так, мається на увазі навернення євреїв до моногамії та знищення полігамії чи її обмеження до бігамії (Бут. 1:27; 2:23-24; 16:1-3; 29:26; Вих. 20:14; 21:10-11; Лев. 18:18; Втор. 5:18; 21:15-17), регламентування умов і процедури одруження й розлучення чоловіка та жінки (Бут. 21:14; 24:50-67; Втор. 22:10-14; 22:28-29; 24:1-4), заборона інцесту (Лев. 18:6-18; 20:11-14; 20:17-21), зменшення ролі батька у вирішенні долі дітей і рабів (Бут. 24:57-58) тощо. При цьому варто відзначити байдужість Тори до космосу, природи та її матеріальних форм і зосередженість на долі представників одного народу [2, с. 20; 3, с. 349-350]. Проте, при всій зосередженості П'ятикнижжя Мойсея й деяких інших священ-

них книг, що є письмовими джерелами іудаїзму, на вирішенні проблем єврейського народу, змістовно вони стали вище національних інтересів євреїв і значно вплинули на європейську культуру, у тому числі правову [4, с. 189; 5, с. 184]. Достатньо згадати той факт, що шість розділів («порядків») Мішни – кодексу законів, який став основоположним документом рабинистичного іудаїзму та підґрунтям Талмуду, – були сформовані під керівництвом патріарха Іудеї Іегуди га-Насі (Равві), який мав добрі контакти з імператором Марком Аврелієм [6, с. 40].

В. Воробйов відзначає, що з часу проголошення незалежності Ізраїлю сфера прав людини була в основному прерогативою судів, оскільки у цій державі не було формальної конституції й акта, який би закріплював каталог таких прав [7, с. 46, 75, 82]. Зі свого боку зазначимо, що тривала відсутність державно-юридичного забезпечення останніх і незначна кількість норм сучасного законодавства Ізраїлю про права людини мають, так би мовити, антропологічне пояснення: іудаїзм не зосереджений на одиничній людині; суб'єктом норм цієї релігії є єврейський народ як спільність, а не окремі його представники. Тому акцент на правах окремих людських індивідів навіть у Торі не є виразним. За словами П. Рабіновича, в євреїв, які жили у часи формування Тори, поняття права в значенні певної свободи не існувало, хоча це, звісно, не є свідченням повної відсутності фіксації у Торі людських можливостей [8, с. 833].

У Декларації незалежності Ізраїлю 1948 року було проголошено низку принципів, які безпосередньо стосуються забезпечення прав людини. До цих принципів можна віднести такі: відкритості Ізраїлю для євреїв; свободи, справедливості та миру згідно з ідеалами пророків Ізраїлю; сприяння досягненню загального блага; соціальної і політичної рівноправності та недискримінації за релігійними, расовими і статевими ознаками; свободи культу, віросповідання, мови, освіти та культури; забезпечення збереження святих місць усіх релігій і дотримання принципів Статуту ООН. Закон Ізраїлю 1980 року «Про основні права» закріпив незалежність системи права Ізраїлю від британської системи права та, що суттєво, дозволив суддям у випадку незгоди з нормами, котрі підлягають застосуванню в конкретній справі, і відсутності інших відповідних юридичних норм та судової практики вирішувати спір, виходячи з принципів свободи, справедливості, рівності та миру у душі єврейської традиції [6, с. 126; 7, с. 22-23]. А у 1992 році Кнесетом було прийнято декілька «революційних» законів конституційного характеру, зокрема: Основний закон «Про професійну свободу» й Основний за-

кон «Про гідність і свободу людини»<sup>1</sup>. В останньому зазначається, що «основні права людини в Ізраїлі ґрунтуються на визнанні цінності людської особистості, її недоторканності та свободи, і вони повинні поважатися в душі принципів, викладених у Декларації незалежності Ізраїлю», а «мета цього Основного закону – захистити право людини на повагу й свободу, об'єднавши його з основними цінностями Держави Ізраїль як держави єврейської та демократичної» (цит. за вид.: [9, с. 25-26]). Таким чином, очевидним є тісний зв'язок людської свободи в Ізраїлі з єврейськими традиціями. З огляду на це, а також на формально визначену у вказаному законі нетотожність єврейських і демократичних цінностей<sup>2</sup>, необхідно пізнати ті основні правові цінності, які дозволяють говорити про єврейський і демократичний Ізраїль, – ті цінності, котрі можна назвати власне єврейськими, та ті цінності, які у сучасному світі визнаються демократичними і були сприйняті в Ізраїлі.

На думку Р. Траера, факт того, що демократичні цінності кореняться у єврейській традиції, відображений у праці «Права людини» Т. Пейна, в якій зазначено, що всі люди рівні, оскільки всі вони походять від Адама [10]. Змістовно такої ж позиції дотримує і М. Конвіц, вказуючи, що «дух, внутрішні цінності, сили демократії знаходяться в самому серці іудаїзму» [10].

Відзначимо, однак, що іудаїзм, як і багато інших релігій, має різні напрями. Ще у I ст. н.е. існувало декілька його течій, кожна з яких претендувала на те, щоби вважатися заснованою на «автентичній Торі». С. Норман виділяє іудаїзм *реконструктивістський* (пропагує ідею хавурот – неформальних об'єднань єврейських сімей на основі спільних інтересів, рівності чоловіків і жінок та прийняття рішень консенсусом), *реформістський* (акцентує на ідеї універсальності та входження у культурне середовище країни проживання), *консервативний* (центральне місце серед джерел посідає галаха, але її положення можуть видозмінюватися під впливом соціально-економічних умов) і *традиційний* або *ортодоксальний* (заснований на визнанні загальної сили галахи та вірі у божественне походження Тори, смисли якої витлумачуються для кожного нового покоління) [6, с. 112-120]. Саме останній

<sup>1</sup> За іншими перекладами: „Про свободу вибору роду занять” (або „Про свободу підприємництва”) та „Про повагу людської особистості та її свободи”.

<sup>2</sup> У науковій літературі висловлюється протилежна думка, яка ґрунтується на тому, що єврейська держава не є державою, заснованою на єврейському релігійному праві, а тому єврейська держава можлива тільки як держава демократична [7, с. 105, 156-157].

напряма, незважаючи на його ідейну неоднорідність, є в Ізраїлі єдиною офіційно визнаною формою іудейського віросповідання.

В основі іудаїзму, який несе відбиток рабовласницького ладу – періоду формування цієї релігії та написання книг, що склали Старий Завіт (про проблему часу написання й оприлюднення «законодавства Мойсея» див., наприклад: [11, с. 29-37; 12, с. 385-394], – лежать принципи, котрі навряд чи можна віднести як до суто єврейських цінностей, так і до цінностей сучасної демократії. Відтак, слід визнати, що у Старому Завіті немає, так би мовити, християнської любові до дітей (Сирах 7:23), до ближнього, який не є представником єврейського народу (Лев. 19:18; Втор. 7:16), до ворогів (Втор. 7:1-5), немає принципу юридичної рівності всіх людей між собою (Вих. 22:21; 23:9; Лев. 19:34; Чис. 15:29; Втор. 7:1-4; Сирах 33:25-29)<sup>1</sup>, немає принципу юридичної рівності у всіх відносинах між чоловіком і жінкою (Вих. 21:7-11; Чис. 27:8-11; 30:4-6; Сирах 42:12-14)<sup>2</sup> та у всіх випадках між єврейським й іншими народами (Вих. 34:11-13; Лев. 19:18, 34; 25:39-46; Втор. 7:1-5; 23:20-21) [детальніше про вплив нерівності єврейського й інших народів на становлення капіталістичних відносин у світі див., наприклад: 13, с. 261-268] тощо. Стосовно рівності іудейів зазначимо, що така рівність гарантувалася всім єврейським чоловікам і жінкам, вихованим у душі теократичної держави (Вих. 20:9-10; Втор. 16:11; 16:14; 31:11-12). Однак, як зазначає О. Лопухін, чим далі відносини віддаляються „від прямої дії теократичного начала, чим ближче вони входять у сферу власне домашню, тим рівність більше терпить обмеження – щодо жіночої статі”, хоча жінка не вважається нижчою за чоловіка людською істотою (якою вона була за законодавством переважної більшості держав давнього світу), а виступає в якості «помічника» чоловіка (Бут. 2:18), підвладного і лише тому нерівного останньому нібито в силу природного порядку речей [14, с. 31, 35, 37].

Щодо нерівності чоловіка та жінки у П'ятикнижжі Мойсея слід відзначити і той факт, що вже у книзі Буття відносини між статями представлені неоднозначно з моменту створення людини [на це свого часу звертали увагу С. Токарев і М. Степанянц: 3, с. 351; 15, с. 305]. Так, в одному фрагменті (Бут. 1:27), який опосередковано передбачає рівність статей, говориться, що «сотворив Бог людину на свій образ; на Божий образ сотворив її; чоловіком і жінкою сотворив їх» (тобто, як видається, одночасно), наділивши перших людей однаковими можливостями й обов'язками

<sup>1</sup> Зате рівність усіх людей забезпечується перед Богом і Його законом (Іов 10-25; Ісаїя 40:15, 17, 22-23; 45:12).

<sup>2</sup> Об'єктивно буде зазначити, що й у християнстві така рівність між статями також не утверджується (1 Коринтян 7-9; 1 Тимотея 2, 11-13).

стосовно оточуючої їх природи (Бут. 1:28-29). А в інших фрагментах (Бут. 2:7; 2:21-23) визначається залежність жінки від чоловіка в її створенні, оскільки «Господь Бог утворив чоловіка з земного пороку та вдихнув йому в ніздрі віддих життя» (Бут. 2:7), а «з ребра, що його взяв від чоловіка, утворив Господь Бог жінку» (Бут. 2:22), яку власне жінкою назвав сам чоловік (Бут. 2:23) – той, кого далі у тексті книги Буття зобов'язано пакувати над жінкою, а жінку – підпорядковуватися чоловікові (Бут. 3:16)<sup>1</sup>.

Саме сфера державно-юридичного регулювання шлюбно-сімейних відносин в Ізраїлі зазнала найбільшого впливу релігійно-іудейських (і у цьому розумінні – єврейських) цінностей. На користь такого висновку свідчать, зокрема, положення ст.ст. 1-2 Закону Ізраїлю «Про юрисдикцію рабинатських судів (з питань шлюбу та розлучення)» 1953 року, в яких передбачено, що шлюб і розлучення євреїв в Ізраїлі здійснюються за законами Тори, а всі пов'язані з цими процедурами питання належать до виняткової компетенції рабинатських судів (до слова, в Ізраїлі тільки ортодоксальні рабини мають монополію на надання шлюбів і визначення статусу єврея [6, с. 118]; [про ці й інші особливості правового регулювання шлюбно-сімейних відносин в Ізраїлі див.: 7, с. 124-128, 133-134]).

Як відзначає Л. Стевенсон, на відміну від давньогрецької, традиція, котру він сам називає іудео-християнською, акцентує увагу на доброті людини, доступній всім незалежно від інтелектуальних здібностей (на яких зосереджувалися Платон і Аристотель) [16, с. 80, 81]. Однак, вартим уваги є те, що Тора – серцевина Старого Завіту, – визнаючи природу людини доброю, не гріховною, не знаючою до гріхопадіння різниці між добром і злом (Бут. 3:5; 3:22), закріплює принцип таліону (Бут. 9:5-6; Вих. 21:23-25; Лев. 24:17-21; Втор. 19:11-13; 19:21; Судді 16:11), узаконює застосування смертної кари (Вих. 21:12; 21:14-17; 21:29; 22:17-18; Лев. 20:11-18; 20:27; 24:16; Чис. 25:4-5; 31:17; 35:16-21; Втор. 22:20-25), передбачає можливість купівлі-продажу жінок (Бут. 21:7-8; 31:15; Вих. 21:7-11), уможлиблює рабство, проте у дещо гуманнішій формі, ніж це було в інших державах Давнього Сходу і державах античності (Вих. 21:2-11, 20-21; 22:2; Лев. 25:39-46; Втор. 15:12-18; 23:16-17)<sup>2</sup>. Та й Де-

<sup>1</sup> Підтвердження «першості» чоловіка та його влади над жінкою знаходить вияв і у Новому Завіті (1 Кор. 7:4; 7:39; 1 Тим. 2:11-14; Еф. 5:23-24). З цього приводу див. також: [6, с. 135].

<sup>2</sup> Біблейське та рабинське «законодавство», встановивши заборону позитивного утримання раба без його згоди, перетворили інститут рабства на свого роду обмежене працевлаштування, яке або використовувалося для сприяння реституції, або для того, щоби знедолені могли знайти притулок і заняття (детальніше див.: [17, с. 99; 18]).

калог Мойсея (Вих. 20:1-17; Втор. 5:6-21) виступає в якості системи забезпечених страхом перед Божою карою (Вих. 4:10; Втор. 11:26-28) заповідей Бога, сформульованих у вигляді людських обов'язків, а не прав. І саме вказаний страх є, як зазначає В.Бачинін, головною основою, на якій ґрунтуються всі морально-правові приписи Старого Завіту [2, с. 22; 4, с. 192]. З огляду на це об'єктивним є висновок П.Рабіновича про те, що характерною ознакою Тори є імперативний характер закріплених у ній норм і відображення в її законах прав людини лише опосередковано – через вимоги такої поведінки людини, яка має забезпечити здійснення права іншою особою [8, с. 833-834].

З боязню покарання пов'язана і непрямо закріплена у П'ятикнижжі Мойсея свобода волі, а саме свобода вибору між покорою та непокорою Богу, між добром і злом (Бут. 2:16-17). Причому визначальним є той факт, що ця свобода реалізується людиною на користь добра саме у разі покори Богу. Остання не обов'язково передбачає звернення людського індивіда до свого розуму для оцінки конкретної життєвої ситуації з погляду добра та зла (див., наприклад: Бут. 22:2-12). А реалізація свободи на користь зла (непокори Богу, гріха) є, передусім, наслідком визнаної Богом недосконалості людської природи (Бут. 6:5-6), зокрема, прагнення пізнати те, що людина від природи не знає (див., для прикладу: Бут. 3:1-7), зробити те, що від природи людина робити не має (див., наприклад: Бут. 4:3-8; 11:2-7). Тому *саме у визнанні свободи волі людини та рівності всіх людей перед Богом і Його Законом можна бачити демократичність мотивів Старого Завіту*.

Слід наголосити і на тому, що розвиток іудаїзму в середньовіччі значно вплинув на формування ряду соціально-економічних прав, зміст і порядок реалізації яких розкривається, передусім, у Торі (Бут. 47:14-17; Вих. 22:25; Лев. 25:23-37; Втор. 23:20-21; Рута 4:7) й утвореному з Мішни та Гемари (коментарів до Мішни) Талмуді – письмовому викладі фарисейського вчення<sup>1</sup>. В десяти заповідях Божих, пише С.Тошкова, визначаються принципи організації трудової діяльності, запроваджується раз на тиждень відпочинок як необхідний елемент трудового процесу (Вих. 23:12), гарантується повага й обов'язковий

<sup>1</sup> Існує два Талмуди: Талмуд землі Ізраїльської (відомий як Палестинський або Єрусалимський Талмуд) та Вавилонський Талмуд [6, 42]. Однією з особливостей цих книг є те, що їхня цінність для людини подана у них самих як вища стосовно Біблії («Той, хто читає Біблію без Мішни та Гемари, схожий на людину, яка не має Бога»), а слова рабинів – як прирівняні до Божих («Слова рабинів суть слова Бога живого»). Детальніше про це див., наприклад: [19, с. 63-66].

захист приватної власності та договірних відносин [20, с. 58]. Заборони красти, зазіхати на дружину, дім, поле, рабів, худобу, інше майно ближнього (Втор. 5:19, 21; 19:14; 23: 25-26), заборона позичати гроші у чужинців і давати гроші ближньому під проценти (Вих. 22:24; Лев. 25:36-37; Втор. 15:3, 6; 23:20-21; 28:12; Єзекиїл 18:13), обов'язки давати милостиню (Втор. 15:7-10), сплачувати податки (Бут. 47:24, 26; Вих. 30:12-16, 38:24-26), звільняти від боргів і з рабства (Вих. 2:4; Лев. 25:54; Втор. 15:1-2, 12-14), оплачувати працю (Втор. 24:14-15; Єремія 22:13), можливість брати самостійно оплату за роботу, якщо остання залишилася неоплаченою (Вих. 3:21-22), санкції за порушення права приватної власності (Вих. 21: 28-37; 22:1-14; Лев. 5:21-26) – всі ці та деякі інші норми Старого Завіту віддзеркалюють його економічний сенс, прямо чи опосередковано (через закріплення низки обов'язків і відповідальності за їх порушення) забезпечуючи певні соціально-економічні права людини.

Наголос на соціально-економічних правах у Старому Завіті має логічне обґрунтування: Бог ввірив людині у володіння, користування та розпорядження створений ним матеріальний світ (Бут. 1:28-30; Лев. 25:23), з огляду на що людина не вправі завдавати шкоду останньому, а, навпаки, покликана, використовуючи природні ресурси працювати для його удосконалення (Втор. 28:12; Пс. 127:2; Проповідник 3:9-13; 11:6), за що є особисто відповідальною перед Творцем. Звідси слідує і такий висновок: приватна власність і наполеглива праця, забезпечені Богом відповідальністю за порушення права власності та лінивство, уможливають самоорганізацію людського соціуму. Саме тому В. Зомбарт дійшов висновку, що іудейський Бог хоче свободи торгівлі і промислової свободи, а отже, іудаїзм побудований на вченні, сприятливому для капіталістичних, ринкових відносин [13, с. 260, 268], найкращий розвиток яких, до речі, можливий саме в демократичних умовах – умовах визнання прав людини в якості можливостей, необхідних для існування та розвитку їх носія у відповідному соціумі. Вказана обставина дозволяє краще зрозуміти акцентування національного законодавства Ізраїлю на свободі вибору роду занять (закон про професійну свободу має статус основного), яке зумовлюється тим, що ця свобода виводиться дослідниками єврейського права «з невід'ємного права кожної людини шукати джерело доходів і знаходити ремесло, котре буде її годувати» [цит. за: 7, с. 82].

С. Ударцев зазначає, що «згідно з філософією права Старого Завіту основні ідеї, закладені в систему регуляторів людської поведінки, і перші зводи норм, які регулюють поведінку людей, дані людині зверху.

В основі права людини – божественне право, спущені їй з неба принципи й основні норми» [5, с. 190] (Лев. 19:37; 20:8; 25:18; Втор. 5:31-33). І з огляду на те, що згідно з уявленнями іудейів необхідно регулювати відносини між людьми у такий спосіб, аби забезпечити окреслений вище порядок, можна дійти висновку, що *іудейське праворозуміння ґрунтується на ідеї природного права, проте, як це, до речі, було у всіх давньосхідних державах, не «зав'язаного» на концепції прав людини* (про це вже згадувалося у підрозділі 1.1) *і такого, що передбачає поглинання особистості соціумом та визнання особистісної цінності людини лише у зобов'язуючому зв'язку останньої зі своїм «богообраним народом»* (Вих. 19, 3-6; Лев. 19, 18; Втор. 7, 6-8; 9, 4-6; 29, 9-12). Саме ці поглинання і зв'язок, на думку О. Гьофе, не дозволяють оцінити високо вклад іудаїзму в концепцію прав людини [21, с. 106].

Л. Штраус стверджує, що оскільки старозавітні книги не знають поняття «природа», а її відкриття є обов'язковою передумовою відкриття природного права, в цих книгах немає жодного знання про таке право [22, с. 80], а отже, й про природні права людини. Не зовсім погоджуючись з тим, що для пізнання давнього природного права необхідно обов'язково встановити пізнаність поняття природи у досліджуваному соціумі, слід, однак, зважаючи на все вищевказане, констатувати відсутність безпосереднього прояву в іудаїзмі концепції прав людини, принаймні тієї, про яку прийнято говорити у ХХІ ст. – з визнанням «природності» («вродженості») та невідчужуваності таких прав, з недискримінацією людей за будь-якими ознаками, з наданням пріоритету інтересам людини над інтересами держави, з обмеженістю держави правами людини, з визначенням останніми змісту й спрямованості державної діяльності тощо.

У контексті досліджень людських прав *Старий Завіт можна розглядати як систему моральних обмежень людських можливостей в інтересах самих людей та їх спільнот*. Ця думка знаходить підтвердження і в іноземній літературі: так, Д. Новак вважає, що в іудаїзмі «інший має право на мій обов'язок перед ним» [23, р. 181], а М. Елон зазначає, що фундаментальною нормою єврейського права є визнання обов'язковості Божих велінь та заборон у тому вигляді, в якому вони викристалізувалися у Торі [9, с. 227, 228]. Тобто вся система норм і приписів, сформульованих Богом, спрямована на врахування та реалізацію інтересів суспільства і *вимагає* від людини коригувати відповідно до них її потреби, керувати ними, задовольняти їх так, щоби не шкодити суспільству [24, с. 23]. З огляду на все це, можна, з одного боку, стверджувати, що *ідея прав людини як можливостей людських*



індивідів в іудаїзмі міцно не вкорінена, оскільки старозавітні норми є акцентованими на людських обов'язках. Цей висновок підтверджується, зокрема, й тим, що за словами А. Тер-Акопова, норми Старого Завіту майже всі ввійшли у систему сучасного кримінального права [наводиться за вид.: 25, с. 4]. З іншого боку, зважаючи на концепцію кореспондування прав і обов'язків, слушним є твердження Д. Розена про те, що *поняття зобов'язань у Торі передбачає права тих, хто є об'єктом цих зобов'язань*, і тому заборона, наприклад, крадіжки може мати сенс тільки у тому випадку, якщо власник має визнане право власності, що порушується злодієм [18]. Змістовно такої ж позиції дотримано і в проголошеній Єврейською мережею з прав людини Декларації з іудаїзму та прав людини (яка є обов'язковою для підписання кандидатами у члени цієї організації). У цій декларації зазначено, що система прав людини природним чином впливає з обов'язків, які ми маємо один перед одним [26].

Частина релігійно-філософських і морально-правових старозавітних принципів була в наступних століттях сприйнята різними релігіями світу, частина – залишається й зараз предметом дискусій їх представників<sup>1</sup>. Поза тим, давні єврейські традиції значно вплинули на систему права сучасного Ізраїлю, в якій відсутня формальна конституція та, незважаючи на законодавче визнання як позитивної, так і негативної релігійних свобод, відсутнє реальне відокремлення держави від релігійних організацій (державні інститути широко використовуються для підтримання релігійного життя, а релігія, зокрема, через релігійні суди різних конфесій [про їх діяльність див.: 7, с. 28-29] – для забезпечення законності у державі).

Крім, так би мовити, юридичної цінності Старого Завіту, останній має і суто антропологічну цінність, котра виявилася, зокрема, у визнанні дуальності природи людини – схильності останньої як до добра, так і до зла, як до дотримання Божих наказів, так і до їх порушення. У цьому полягає особлива перевага людської істоти перед іншими індівідами – її право на вільне самовизначення та самоствердження [4, с. 190]. До того ж, старозавітні морально-правові положення засвідчили значимість ідей справедливості, гідності й милосердя, ієрархія та зміст яких, як зазначає П. Рабінович, зумовлені тео- чи антропоцентричними властивостями систем поняттєвих координат, що розглядають ці

<sup>1</sup> Мова йде, наприклад, про згаданий вище принцип нерівності народів і ті положення Торі, в яких містяться приписи, що зобов'язують євреїв поважати чужинців, а чужинців – керуватися єврейським законом (Вих. 12, 49; 23, 9; Лев. 19, 33-34; Втор. 10, 17-19).

категорії; особливостями морально-правової свідомості конкретного суспільства і конкретно-історичними умовами, в яких ці поняття функціонують [8, с. 835]. Тому необхідно вивчати концептуальні та правові джерела іудаїзму в історичному контексті, тобто, за словами Е.Дорфа, розмежовуючи сучасну ситуацію з тими умовами, коли створювались досліджувані тексти. Тільки після цього можна застосовувати викладені у них положення для вирішення сучасних проблем, використовуючи не лише правову аргументацію, але й «теологічні роздуми, що стосуються нашої природи як людських істот, створених Богом за Образом Його» [6, с. 140]. Такі роздуми, без сумніву, мають значення для правової аргументації (для прикладу, якщо одна людина виявила неповагу до іншої, то цей вчинок розглядається не тільки як правопорушення щодо останньої, але і як неповага до самого Бога [10; 18]), оскільки через них утверджується святість людського життя та гідності, що беруть початок з поняття образу Божого, притаманного людям, а отже, утверджується священний характер відповідних прав. Це підтверджується і словами Декларації з іудаїзму та прав людини, проголошеної 23.04.1974 р. у м. Монреалі Інститутом Якова Блауштейна з розвитку прав людини Американського єврейського комітету, Канадським єврейським конгресом і Консультативною радою єврейських організацій: «Переконання, що людина створена за образом Божим, що людська сім'я є єдиною і що кожна особа зобов'язана діяти з будь-якою іншою людиною справедливо, є основними джерелами єврейської прихильності до прав людини» [27].

#### Список використаних джерел:

1. Різбродт М. Повернення релігій. Фундаменталізм та «Боротьба культур» / Пер. з нім. Р. Мов'як. – Львів : Ахілл, 2005. – 152 с.
2. Бачинин В. А., Чефранов В. А. История философии права : Курс лекций. – Харьков : Право, 1998. – 320 с.
3. Токарев С. А. Религия в истории народов мира / Общ. ред. и предисл. А. Н. Красикова. – 5-е изд., испр. и доп. – М. : Республика, 2005. – 543 с.
4. Бачинин В. А. Философия права и преступления. – Харьков : Фолио, 1999. – 607 с.
5. Ударцев С. Ф. История политических и правовых учений. Древний Восток : Академический курс. – СПб. : Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. – 664 с.
6. Норман С. Иудаизм : краткое введение / Норман Соломон; пер. с англ. М. Д. Гольдовской. – М. : АСТ ; Астрель, 2009. – 157 с.

7. Воробьев В. П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. – М. : Издательский дом «Национальное образование», 2001. – 167 с.

8. Рабинович П. Права людини у Торі // Міжнародна поліцейська енциклопедія : У 10 т. – К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре»», 2005. – Т. 2 : Права людини у контексті поліцейської діяльності. – С. 833-835.

9. Элон М. Еврейское право / Под общ. ред. д.ю.н., проф. И. Ю. Козлихина; науч. ред. И. Менделевич, М. Левинов; пер. с иврита А. Белова (Элисона), М. Китросской; науч. консультанты Я. Айзенштат, А. Стриковский. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 611 с.

10. Traer R. Jews and Human Rights [Electronic resource]. – [Cited 2009, 30 Oct.]. – Available from : <http://religionhumanrights.com/Religion/Jewish/jews.fhr.htm>.

11. Соп У. С. С. Ла, Хаббард Д. А., Буш Ф. У. Обзор Ветхого Завета: Откровение, литературная форма и исторический контекст Ветхого Завета / Пер. с англ. – Одесса : Одесская Богословская Семинария ЕХБ, изд-во «Богомыслие», 1998. – 615 с.

12. Фрэзер Д. Д. Фольклор в Ветхом завете. 2-е изд., испр. / Пер. с англ. – М. : Политиздат, 1985. – 511 с.

13. Зомбарт В. Буржуа. Этюды по истории духовного развития экономического человека // Зомбарт В. Буржуа. Евреи и хозяйственная жизнь / Пер. с нем. – М. : Айрис-пресс, 2004. – С. 5-410.

14. Лопухин А. П. Законодательство Моисея. Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея // Лопухин А. П. Законодательство Моисея. Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея. Суд над Иисусом Христом, рассматриваемый с юридической точки зрения. Вавилонский царь правды аммураби и его новооткрытое законодательство в сопоставлении с законодательством Моисеевым / Под ред. и с предисл. проф. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2005. – С. 211-264.

15. Степанянц М. Т. Мир Востока : Философия : Прошлое, настоящее, будущее. – М. : Вост. лит., 2005. – 375 с.

16. Стевенсон Л. Десять теорий о природе человека / Пер. В. В. Васильева. – М. : СЛОВО/SLOVO, 2004. – 230 с.

17. Библейский культурно-исторический комментарий: В 2 ч. / Пер. с англ. СПб. : Мирт, 2003. – Ч. 1 : Ветхий Завет / Дж. Х. Уолтон, В. Х. Мэтьюз, М. У. Чавалес; Под общ. ред. Т. Г. Батухтиной. – 984 с.

18. Rosen D. Judaism and Human Rights [Electronic resource]. – [Cited 2009, 30 Oct.]. – Available from : <http://rabbidavidrosen.net/Articles/Judaism/Judaism%20and%20Human%20Rights.doc>.

19. Бренье Ф. Евреи и Талмудь / Пер. с фр. графа Дм. Мих. Грабе : Пре-принт и изд. 1928 г. – М. : ВРС, 1994. – 112 с.

20. Тошкова С. З джерела вічної книги. Спроба економічного прочитання Біблії / Пер. з болг. М. Ярмолюка та Т. Ярмолюка. – Львів : Кальварія, 2005. – 168 с.

21. Хеффе О. Справедливость : Философское введение / Пер. с нем. О. В. Кильдюшова, под ред. Т. А. Дмитриева. – М. : Практикс, 2007. – 192 с.

22. Штраус Л. Естественное право и история. – М. : Водолей Publishers, 2007. – 312 с.

23. Religious Human Rights in Global Perspective: Religious Perspectives / Ed. by John Witte, Jr., Johan D. van der Vyver. – The Hague, Boston, London : Martinus Nijhoff Publishers, 1996. – 632 p.

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

25. Зюбанов Ю. А. Христианские основы Уголовного кодекса Российской Федерации : Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания. – М. : Проспект, 2007. – 416 с.

26. The Declaration on Judaism and Human Rights [Electronic resource]. – [Cited 2009, 30 Oct.]. – Available from : [http://www.jhnm.org/declaration\\_on\\_judaism\\_and\\_human\\_rights.htm](http://www.jhnm.org/declaration_on_judaism_and_human_rights.htm).

27. Declaration on Judaism and Human Rights [Electronic resource]. – [Cited 2009, 30 Oct.]. – Available from : <http://www.hrusa.org/advocacy/community-faith/judaism1.shtm>.

## ЕСТВО ЛЮДИНИ ЯК СОЦІАЛЬНА ОСНОВА СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНОГО БУТТЯ ЗА ВЧЕННЯМИ КЛАСИКІВ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

*С. Джолос*

*Одеська національна юридична академія,  
м. Одеса, вул. Піонерська, 2, e-mail: joss\_beaumont@rambler.ru*

Актуальність цього дослідження обумовлена тим фактом, що пізнання політико-правового буття видається немислимим без врахування ества людини – головної фігури на шаховій дошці, що зветься життям.

Варто згадати слова відомого античного філософа – Протагора Абдерського (бл. 486-410 рр. до Р.Х.) – «Людина – міра всіх речей» [1, с. 693]. Тому, практично все суще, навіть фундаментальні категорії добра і зла, набуває сутнісного забарвлення завдяки оцінці крізь призму людської душі. Таким чином, при пізнанні сутності соціально-правових явищ завжди варто відштовхуватися, в першу чергу, від природи людини. Тож, в цій статті ми плануємо окреслити останню, її вплив на суспільно-політичне буття, його належні загальні риси тощо.

Слід сказати, що християнська парадигма досить обґрунтовано оцінює людську природу як негативну. Так, відома історія гріхопадіння, пов'язаного з посяганням Єви та Адама на Едемський Плід, свідчить про той факт, що за умови набуття свободної волі людина далеко не завжди схильна обирати шлях належної поведінки, і навіть вдається до акцій, спрямованих проти свого благодійника.

Якщо ж вникнути у біблейський міф, можна сказати, що перші люди замахнулися ні на що інше, як на владу Творця, адже змії спокушав їх перспективою стати «немов Боги, знаючи добро й зло» [2, с. 11], а наслідком спроби залучення людей до влади стала втрата ними Раю – ідеальної держави.

Слід відзначити, що чимало прихильників секулярного світогляду також досить критично сприймають природу людини. Так видатний італійський мислитель Епохи Відродження Н. Макіавеллі (1469-1527) вельми резонно стверджував, що люди рідко роблять що-небудь добре, якщо їх до того не змушують обставини. Резюмуючи такі риси люд-

ського характеру як ненависть, злість, егоїзм, жадоба до влади і т. ін., він вважав природу людини «підлою» [3].

Схожих думок додержувався і визначний англійський мислитель Т. Гоббс (1588-1679), який вважав людину надто пристрасною й егоїстичною істотою, якій притаманні страх, жадібність, бажання безмежної влади, бажання шкодити іншим людям, що за додержавного («природного») стану, коли панують абсолютні свобода і рівність, спричиняє «війну всіх проти всіх» [4]. Однак, на думку Т. Гоббса, природа передбачила «можливість виходу з цього» стану, яка полягає частково у «пристрастях» людини («страх смерті»), частково в її «розумі», який диктує «придатні статті миру», якими є «закони природи». Останні (трактовані як «припис», «загальне правило», «закон Розуму») відрізняються від природного права (свобода, яку має людина у використанні своїх можливостей відповідно до власних бажань задля збереження своєї природи) приблизно так, як зобов'язання від свободи. Мислитель виводить три основні природні закони: по-перше, кожна людина зобов'язана прагнути миру і дотримуватися його; по-друге, для досягнення миру люди мають зректися права «всіх на все», що є взаємним переданням права, що «люди називають угодою»; по-третє, «люди зобов'язані виконувати договори, які вони уклали», що є «дотриманням довіри» і необхідною засадою досягнення миру. Для цього необхідним є існування примусової сили, якою є держава [5, с. 176-181].

Відповідно, держава виникає в результаті необхідності здолання негативних проявів людської природи за допомогою політичної влади. Разом із тим, як історичний досвід, так і події сьогодення свідчать, що остання може бути більш-менш ефективною лише за умови притаманності їй політичної волі і мудрості, якими, в принципі, не наділений народ як такий.

Останнє судження підтверджує та проста істина, що за додержавного стану абсолютних свободи і рівності народ не виявляється спроможним самостійно організувати власне життя, для чого, власне, і знадобилася влада, яка була би здатна провадити належну регулятивну й охоронну діяльність.

Слід згадати слова знаного китайського мудреця – Конфуція (бл. 551-479 рр. до Р.Х.): «Мораль шляхетного мужа подібна вітру, мораль низької людини подібна траві. Трава нахиляється туди, куди дме вітер» [6, 23].

Інакше кажучи, еліті належить надзвичайно важлива роль у житті суспільства, адже саме їй належать такі функції, як здійснення влади, підтримання традиційних цінностей, забезпечення наступності влади

і цінностей, формування і демонстрація певних еталонів поведінки в суспільстві і т. п. [1, с. 996].

Відповідно, для забезпечення загального благоденства в суспільно-політичному житті необхідною є гегемонія аристократії, яка, за висловом М. Бердяєва (1874-1948) є «владою краших і шляхетніших, сильніших за обдаруваннями, вона є не право, а обов'язок, не претензії, а служіння» [7, с. 28-29]. Щоправда, гідна аристократія («влада найкращих») – це радше ідеал, тоді як дійсна політична еліта далеко не завжди відповідає йому.

У цьому контексті зацікавлення викликає постать герцога Франсуа VI де Ларошфуко, принца де Марсійака (1613-1680), який надзвичайно песимістично оцінював людську сутність в цілому і знаті зокрема. Герцог стверджував, що навіть «наші чесноти – це найчастіше вмילו переодягнені пороки». А в основі всіх людських вчинків він бачив самолюбство, марнославство й егоїзм [8].

Проте, хоча барон Ш.-Л. де Монтеск'є (1689-1755) і вважає, що честолюбство з філософської точки зору є хибним почуттям честі, тим не менше, він наголошує, що воно є вельми корисним, бо спонукає людей вершити величні діяння [9].

Загалом же, слід відзначити, що сама по собі, не скута сильною волею державця, аристократія, схильна до численних заколотів і неприпустимих вольностей, що переконливо підтверджує досвід Речі Посполитої і міст-держав Італії доби Середньовіччя і Нового часу, що, в решті решт, у поєднанні з елементами демократії, призвело до занепаду цих державних утворень.

І тут слід навести думку англійського журналіста Р. Стиля (1672-1729 рр.): «Добре відомо, що монархія вироджується в тиранію, аристократія – в олігархію, а демократія схильна до заворушень і безпорядків. І тому, аби усунути небезпеку, до якої може призвести кожна з них окремо, винайшли змішану форму правління, що означає правління короля, лордів, громад» [10, 114].

Відповідно, враховуючи особливості людської природи, слід сказати, що оптимальною формою політико-правової організації суспільства слід вважати державу зі змішаним правлінням, прикладами котрого можна назвати Римську державу доби республіки (ідеал Н. Макиавеллі), Лакедемон часів Лікурга, Карфаген до Пунічних війн (за поглядами Полібія [6, с. 52]), численні конституційні монархії наступних епох. При цьому, негативні прояви ества людини не ведуть до фатальних наслідків, бо мають місце обмеження надмірної свободи і рівності народу, аристократія не здатна до заколотів, а влада не узурпована державцем.

Іншою фундаментальною категорією, що потребує погляду крізь призму людської природи, є право. На нашу думку, воно ніяк не може розцінюватися, як дещо близьке до свободи чи рівності, оскільки тоді, з врахуванням негідної людської природи, воно стало би основою безчестя, сваволі й хаосу.

Виходячи з судження, що саме держава створюється задля врегулювання суспільних суперечностей, спричинених негідною людською природою, право слід розуміти як плід держави, за допомогою якого вона має провадити свою діяльність, спрямовану на досягнення суспільної гармонії і загального благоденства. Це означає, що якраз право і має обмежити надмірні свободу і рівність на засадах справедливості, забезпечити доступ до влади виключно гідних людей, спроможних належно втілити завдання і функції держави, чим і гарантуватимуться справедливі інтереси суспільства і кожної окремої особи.

Тож, якщо право і співвідноситься зі свободою, то такий зв'язок, радше за все, має відповідати тезі відомого німецького мислителя Х. Вольфа (1679-1754), де стверджується, що право являє собою своєрідну міру свободи, необхідну для виконання обов'язків [11, с. 362-363]. Слід сказати, що викладене вище судження якнайкраще відбиває саму ідею державного буття, коли наявність взаємних обов'язків в усіх членів суспільства (зречення права «всіх на все», «угода» – за термінологією Т. Гоббса) забезпечує реалізацію їхніх прав.

Однак, слід уточнити, що задля існування належного права потрібні три речі: по-перше, його природність, тобто відповідність суті речей, явищ Природі як такій; по-друге, гідний законодавець, який би своїми честю і мудрістю стояв вище решти суспільства, і завдяки авторитету результати його правотворчості були би загальнообов'язковими з моральної точки зору; по-третє, наявність у законодавця достатньої влади для примусового забезпечення втілення своєї волі.

Таким чином, у результаті проведеного дослідження нами було зроблено такі висновки: а) людська природа носить негативний характер; б) це спричиняє необхідність появи надлюдської сили, спроможної обмежити надмірні рівність і свободу, скорегувати буття суспільства у бік належного; в) цією силою є держава, правління в якій повинно бути «змішаним», тобто включати елементи монархії, аристократії, демократії, аби унеможливити настання тиранії, олігархії чи охлократії; г) в суспільстві гегемонія має належати аристократії, тобто найкращим, які виділяються з натовпу честю, мудрістю і волею; ґ) право є мірою свободи, що необхідна для виконання обов'язків, чим забезпечується втілення справедливих прав усіх членів суспільства; д) пра-

во має відповідати Природі, створюватися найбільш гідними особами, що мають достатню владу тощо.

### Список використаних джерел:

1. Философский словарь / [Авторы-составители: И. В. Андрущенко, О. А. Вусатюк, С. В. Линецкий, А. В. Шуба]. – К. : А.С.К., 2006. – 1056 с.
2. Біблія або Книги Святого Письма Старого й Нового Заповіту. – Київ-Мінськ : Українське Біблійне Товариство, 2003. – 1168 с.
3. Макиавелли Н. Государь. / Пер. с итальянского. – М. : Эксмо; СПб. : Мидгард, 2007. – 976 с.
4. Гоббс Т. Сочинения : В 2 т. – М., 1989-1991.
5. Головатий С. Верховенство права : Монографія : У 3-х кн. – К. : Фенікс, 2006. – LXIV ; 1747 с. – Книга 1. Верховенство права : від ідеї – до доктрини. – xxxiii-xlii ; С. 61-624.
6. Крестовская Н. Н. История учений о государстве и праве: курс лекций / Крестовская Н. Н., Цвиркун А. Ф. – Харьков : Одиссей, 2007. – 376 с.
7. Кухта Б. Аристократія / Політична наука. Словник : категорії, поняття і терміни [за ред. Б. Кухти]. – Львів : Кальварія, 2003. – 500 с.
8. Франсуа VI де Ларошфуко [електронний ресурс]. – <http://ru.wikipedia.org/wiki/Ларошфуко>
9. Montesquieu Ch. L. De l'esprit des lois. – Paris, 1936.
10. Steele R. The Englishman. – London, 1955. – P. 114.
11. История политических и правовых учений : Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В. С. Нерсесянца. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2006. – 944 с.

## КОНЦЕПТУАЛЬНЫЙ НАТУРАЛИЗМ В ФИЛОСОФИИ ПРАВА XX ВЕКА

*А. Дидикин*

*Новосибирский государственный университет,  
Российская Федерация, г. Новосибирск, ул. Пирогова, 2,  
e-mail: abdidikin@bk.ru*

Одной из главных тенденций в философии права второй половины XX в. является возникновение новых форм правового натурализма как реакция на теоретические и методологические установки юридического неопозитивизма. Специфика взаимодействия натурализма и позитивизма обусловлена, прежде всего, различиями в концептуальном осмыслении общих условий «юридической действительности» правовых норм. Понимание права как нормативного регулятора человеческого поведения неизбежно ставит вопрос и о разграничении права и морали как стандартов поведения. В этом смысле для позитивизма характерно признание в качестве условий «юридической действительности» определенных социальных фактов, а в натурализме – морального содержания правовых норм.

Однако натурализм представляет собой особый способ философского мышления, имеющий длительную историю и направленный на обоснование моральной природы юридических установлений, источником которых выступают идеалы и принципы естественного права. В античной философии естественное право рассматривается как проявление законов природы (софисты, Платон, Аристотель), а в философии Нового времени – в качестве проявления законов разума и разумной природы человека (Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Лок, Б. Спиноза). В настоящее время термином «концептуальный натурализм» обозначаются современные естественно-правовые концепции аналитической философии права, в которых естественное право осмысляется в виде имманентной и фундаментальной характеристики позитивной правовой системы.

Теоретики концептуального натурализма в своей критике неопозитивистских представлений о праве сохраняют следующие основные постулаты натурализма:

1) существуют объективно заданные моральные нормы и принципы, лежащие в основе миропорядка и познаваемые человеческим разумом;

2) естественное право – юридическая форма определенных моральных стандартов и нормативный миропорядок;

3) индивид обладает совокупностью естественных и неотчуждаемых прав, существование которых предшествует воздействию норм позитивного права;

4) позитивное право должно соответствовать идеальным принципам естественного права; отсюда построение натуралистской аргументации на основе принципа *lex injusta non est lex* («несправедливые законы не создают моральных обязательств»).

Для натуралистов характерна критика неопозитивистской стратегии разграничения права и морали, «сущего» и «должного» в праве. Как отмечает Б. Бикс, концептуальные натуралисты рассматривают право как телеологическое понятие и средство построения справедливого общества, то есть отрицают дескриптивный и морально нейтральный подход неопозитивистов [1, р. 21]. В этом смысле Лон Л. Фуллер один из первых представил критические аргументы против юридического позитивизма:

1. право – не статичный объект исследования, а процесс, подлежащий функциональному анализу;

2. познание права невозможно вне морального контекста;

3. представление о праве как совокупности властных предписаний неверно, ибо право обеспечивает сотрудничество между должностными лицами и гражданами.

Но особенность методологического подхода Л. Фуллера состоит в понимании цели юридического знания. Правовая теория направлена на познание того, каким образом реализуются «человеческие силы» и не может быть дескриптивной теорией, поскольку право не похоже на образцы эмпирических данных в естествознании. Таким образом, целью большинства современных концепций естественного права является поиск оптимального взаимодействия правовых норм с фундаментальными правовыми принципами (Р. Дворкин), юридическими процедурами (Л. Фуллер) и «общим благом» политического сообщества (Дж. Финнис).

Процедурный натурализм Л. Фуллера представляет собой попытку построения естественно-правовой теории на основе юридического формализма и обоснования ценностной нагруженности правовых норм. Однако объектом исследования в его концепции является не

правовая норма, а правоотношение как совокупность юридических процессов и процедур по реализации норм права. Сфера правоотношений достаточно широка и включает в себя отношения, возникающие на основе обычаев, договоров, судебных, административных и управленческих решений, и регулируемых нормами статутного права (законодательства). В этом смысле юридическая сила правовой нормы зависит не столько от легитимности законодателя и соблюдения процедур законотворчества, сколько от внутреннего содержания нормы.

Нормы права имеют целевой и инструментальный характер, который проявляется в процессе правоприменения. Данное положение Л. Фуллера базируется на его философско-методологических представлениях. Он полагает, что любая интерпретация событий предполагает выявление в результатах наблюдения единства целевого, фактического и ценностного содержания. Нет необходимости разделять сферы фактов и ценностей, поскольку понимание события всегда включает в себя оценку с позиции ценностей: «“факт” события может быть понят только при способности оценить, чтобы знать происшедшее» [2, р. 699]. Отсюда следует, что право может и должно понято из самого себя с точки зрения целей и средств правового регулирования отношений в обществе. В этом случае норма права должна содержать определенную цель («должное») и определять средства ее достижения. Таким образом, право представляет собой целевую деятельность, направленную на подчинение людей руководству и контролю с помощью общих правовых норм. Например, целью конституционного права является закрепление основных организационных принципов построения системы государственной власти на определенной территории. Л. Фуллер полагает, что именно в конституционном праве воплощены глобальные цели и ценности правовой системы, ссылаясь на положения американской конституционной доктрины о принципах демократии и «господства права», должных правовых процедурах, разделении властей и т. д. Фиксация целей и средств, а также соблюдение правовых процедур способствует признанию нормы правовой. В данном случае нормы законодательства должны соответствовать следующим процедурным правилам: общий характер предписаний правовой нормы, официальное опубликование, отсутствие обратной силы, ясность, непротиворечивость, стабильность, возможность исполнения, соответствие правоприменения содержанию целей и средств правовой нормы. Соблюдение данных правил создает режим «процедурной законности», в рамках которого процедурные правила налагают ограничения на осуществление политических целей государством, в

том числе на основе закона. В частности, правило об официальном опубликовании законов предполагает, что и государство следует этому правилу; закон тем самым становится обязательным для государственных органов. Фактически в данном пункте представлена критика различных концепций юридического позитивизма, в которых обосновывается «тезис разделения» права и морали.

Л. Фуллер полагает, что категории «цель» и «средство» характеризуют взаимодействие процессов управляемости и приспособляемости в обществе. Тем самым целевой и инструментальный характер правовых норм способствует реализации моделей «должного» развития правовых отношений в фактических социальных отношениях, то есть, нет существенных различий между «сущим» и «должным» в правовой сфере. Правовая система представляет собой взаимодействие процессов правотворчества и правоприменения, в которых проявляется «внутренняя моральность» права [3, р. 704]. В этом смысле на основе процедурного подхода Л. Фуллер обосновывает взаимосвязь юридических форм морали (естественного права) и «процедурной законности». Прежде всего, он проводит различие между «моралью обязанности» и «моралью стремления». Мораль обязанности предполагает наличие минимальных требований, необходимых для обеспечения социального порядка, за несоблюдение которых субъект подлежит наказаниям. Мораль стремления характеризует меняющиеся общественные идеалы о хорошей и успешной жизни, о полной реализации человеческих сил [4, р. 90]. В этом смысле внутренняя моральность права в большей степени мораль стремления, но не менее важным условием является осуществление принципа законности, который отождествляется Л. Фуллером с эффективностью действия законов и легитимностью власти. В данном случае легитимность – это моральное право на осуществление власти, а эффективность – результат действия легитимного государственного принуждения. С точки зрения процедурного подхода Л. Фуллера именно режим процедурной законности позволяет превратить моральные ценности в правовые принципы и правила, а соответствие деятельности правовых институтов принципу законности гарантирует в определенной степени реализацию «внутренней моральности» права [5, р. 309]. То есть, нарушая правовые принципы и нормы, государство неизбежно утрачивает легитимность.

Специфика естественно-правовой концепции Л. Фуллера состоит в том, что естественное право имманентно позитивной правовой системе, оно характеризует разумность в правовом порядке и внешне проявляется в правовых принципах и процедурах. Однако очевидны

недостатки его концепции. Реализация принципа законности может свидетельствовать лишь об эффективности законодательства и не иметь никакого отношения к морали. Кроме того, Л. Фуллер смешивает политическую эффективность и эффективность права как регулятора социальных отношений. Ведь государство может эффективно добиваться поставленных целей с нарушением и правовых норм и моральных стандартов (нацистская Германия). В этом смысле процедурный подход абстрагируется от содержательных характеристик естественного права как ключевой категории в правовом натурализме. Этот недостаток попытается устранить в концепции «материального естественного права» Дж. Финнис.

Однако Дж. Финнис строит свою концепцию на иных методологических основаниях. Раскрывая содержание понятия «естественное право», он формулирует принципы практической рациональности, которые позволяют более четко сформулировать цели и средства правового регулирования, а также обосновать идею «общего блага» в политическом сообществе. Естественное право представляет собой «совокупность основных практических принципов, которые определяют основные формы человеческого процветания как благ полученных и реализованных» [6, р. 23]. Тем самым естественно-правовая теория определяет перечень основных благ и направляет людей к более эффективному удовлетворению потребностей в основных благах. Практические принципы в данном случае информируют о возможностях участия в обеспечении основных благ [7, р. 23], а практическая рациональность позволяет определить, какие действия являются действительным участием в обеспечении одного или более основных благ. Отсюда следует, что общие моральные стандарты формулируются исходя из понимания природы практической рациональности и сущности основных благ. Однако Дж. Финнис допускает различие мнений по поводу морального обоснования человеческих действий, поскольку признает «сферу гибкости» в способах получения основных благ, допускает неясность моральных рассуждений и связанное с этим несогласие о сложных моральных проблемах. Тем не менее, он настаивает на универсальной трактовке перечня основных благ и требований практической рациональности.

Существует семь основных благ, в получении которых заинтересован каждый член общества: жизнь, знание, игра, эстетический опыт, социальность (дружба, общение), практическая рациональность и религия [8, р. 65]. Дж. Финнис ссылается на самоочевидность перечня основных благ, которые могут быть реализованы всеми людьми. Об-

щее благо при этом складывается из «целостного ансамбля материальных и иных условий», включает в себя и сохранение определенных общественных институтов (например, института брака), моральную среду, необходимые для процветания людей. В этом смысле Дж. Финнис дает инструментальную трактовку общего блага как средства обеспечения людей конкретными «основными благами» [9, р. 139]. В то же время ни одно из семи основных благ не может быть аналитически сведено к другим благам и не может служить средством получения других основных благ. Перечень основных благ не зависит от моральной оценки этих благ.

В концепции Дж. Финниса подчеркивается различие между онтологическим и эпистемологическим аспектами естественно-правовой теории. Онтологический аспект состоит лишь в указании на самоочевидность и сущность основных благ, а практическая рациональность при применении к основным благам формулирует и обобщает моральные правила [10, р. 197]. В этом смысле практическая рациональность выступает с одним из основных благ, и средством получения других благ, что противоречит исходным положениям концепции Дж. Финниса. Тем не менее, практическая рациональность включает в себя следующие методологические требования: формулировка рационального плана жизни (с сохранением ценности всех основных благ); недопустимость переоценки тех или иных основных благ; «золотое правило» нравственности; беспристрастность; не быть равнодушным к другим людям; участие в обеспечении общего блага через эффективность собственных действий по реализации основных благ (утилитаризм и консеквенциализм в данном случае иррациональны, по мнению Дж. Финниса); недопустимость поддержки действий против одного или более основных благ; признание общего блага и участие в его обеспечении для себя и для других; осознанность действий. Указанные методологические правила рациональности образуют моральные стандарты поведения. В концепции Дж. Финниса проявляется и влияние этики И. Канта. В частности, обосновывая способы рациональных действий, Дж. Финнис полагает, что любой осознанный выбор должен соотноситься с волей всех людей. В этом смысле справедливое действие – это действие, которое не ограничивает отношение другого к основным благам [11, р. 137].

Другой аспект его теории – критика постулатов классического натурализма, в котором дается оценка позитивных законов в соответствии с принципом *lex injusta non est lex*. Несправедливый закон, по мнению Дж. Финниса, *всегда* является юридически действительным

и действующим, если введен в действие с соблюдением формальных процедур, но не может дать *морального* обоснования государственному принуждению, а значит не обладает *полностью* обязательной силой. В этом смысле несправедливый закон в процессе правоприменения не реализует социальные цели, связанные с обеспечением общего блага в обществе.

Таким образом, естественно-правовой подход Дж. Финниса оставляет неизменными отдельные положения правового позитивизма и, в некоторой степени, тезис разделения права и морали. В его концепции юридическое объяснение является скорее техническим, чем моральным способом обоснования суждений. Поэтому источником юридического вывода остаются нормы законов (статутные правила общего права). А требования практической рациональности образуют основу «естественно-правового метода» как способа дедуктивного выведения естественно-правовых (моральных) норм из «прото-моральных» принципов естественного права [12, р. 103]. То есть естественно-правовой метод Дж. Финниса относится в большей степени к сфере моральной философии, а традиционные позитивистские методы – к сфере философии права. В этом смысле остаются нерешенными проблема соотношения правовых и моральных предписаний, а также вопрос о роли права и правовых институтов в регулировании деятельности по реализации общего блага.

В 80-е гг. концептуальный натурализм подвергается критике не только в неопозитивизме, но и в правовом реализме из-за необоснованности и отсутствия эмпирического подтверждения множества исходных положений. В это время наблюдается постепенный переход от натурализма к реализму в интерпретации ключевых философско-правовых проблем. Особенности такого перехода, являются инструментальная трактовка права как средства социального контроля и достижения социально значимых целей, апелляция к судебной практике как источнику эмпирического подтверждения формулируемых утверждений, анализ процедур интерпретации правовых норм и процесса принятия судебных решений.

Специфика перехода от натурализма к реализму в трактовке философско-правовой проблематики проявляется в концепции «конструктивной интерпретации» Р. Дворкина, в которой представлена критика традиционных философских представлений о праве и справедливости, об аксиологических основаниях либеральной модели общественного устройства. Кроме того, в публикациях Р. Дворкина представлены критические аргументы против политического ути-



литаризма, неопозитивизма в англо-американской юриспруденции и естественно-правовых концепций («натурализма») в философии права. Тем самым в его понимании либеральной доктрины преобладает идея активной роли судебной власти и «реалистская» интерпретация политико-правовой реальности [13, с. 131-138].

Аргументация Р. Дворкина основывается на его собственной трактовке основных положений правового неопозитивизма Г. Харта:

1. *право* – совокупность норм, прямо или косвенно регулирующих человеческое поведение путем запретов и дозволений;

2. *юридические обязанности* перед государством возникают в случае подведения фактической ситуации под действие правовых норм, то есть любому праву соответствует обязанность, но права и обязанности не существуют вне норм;

3. *судейское усмотрение*: если фактическая ситуация не урегулирована предписаниями правовых норм, то правоприменение невозможно и судья действует по собственному усмотрению, создавая более адекватные правовые нормы в судебных прецедентах [14]. Однако Р. Дворкин не учитывает, что помимо данных положений Г. Харт проводит различия между «первичными» и «вторичными» правилами, правовым и неправовым принуждением, предлагая «правила признания» в качестве критерия действительности юридических норм.

Позиция Р. Дворкина направлена на опровержение указанных утверждений. Основание правовой системы составляют не нормы, а фундаментальные принципы и стратегии. То есть правовые стандарты поведения в обществе направлены на достижение определенных коллективных целей («стратегии»), либо выражают моральные требования равенства, справедливости, честности («принципы»). Кроме того, критериями разграничения «правовых принципов» и «правовых норм» являются:

1. *Юридические последствия*: при наличии условий и сформулированных исключений норма автоматически определяет правовое решение; однако принцип не содержит условий применения и исключений, не распространяется на конкретные случаи и лишь *склоняет* должностных лиц к принятию законных решений.

2. *Значение*: при коллизии правовых норм учитывается их юридическая сила, при коллизии принципов дается *оценка* их значимости и важности [15, с. 44-51].

Однако на практике часто наблюдается смешение принципов, стратегий и норм. Например, в первой поправке к Конституции США указано, что Конгресс не должен издавать законы против свободы вероиспо-

ведания или законы, ограничивающие свободу слова. Если это принцип, то ограничения свободы слова *могут быть* предусмотрены в правовых нормах с обоснованием коллективной цели (обеспечение безопасности, защита нравственности). Тем самым действие принципов может фактически нарушать правовые нормы и наоборот. Например, нормы о приобретательной давности (приобретение права собственности на найденную вещь, исходя из давности владения) противоречат принципу недопустимости извлечения выгоды из собственных неправомерных действий. В интерпретации Р. Дворкина в случае судебного спора судья оценивает значимость различных принципов, а затем на основе правовых норм принимает решение, обосновывая его ссылками на принципы. Таким образом, из анализа судебной практики следует, что судебская деятельность не является процедурой толкования и применения общих правовых норм к конкретным случаям, а представляет собой «конструктивную интерпретацию» судьей конкурирующих правовых принципов, которые не имеют иерархии и позволяют разрешить спор с учетом моральных принципов. Однако отдельные авторы справедливо указывают на то, что признание Г. Хартом судейского усмотрения позволяет учитывать и роль правовых принципов в судебных решениях [16].

Вопрос о существовании юридических обязанностей вне норм рассматривается как проблема обоснования *моральных прав* граждан по отношению к государству. В либеральной конституционной доктрине возможны две позиции: политический *скептицизм* (граждане обладают только юридическими правами, предусмотренными Конституцией) и «разделение компетенции» (признание моральных прав у граждан относится к ведению парламента, принимающего законы, а не судов). Р. Дворкин придерживается морального обоснования, отмечая, что «конституционная теория предполагает определенное решение сложных вопросов институционального устройства, а также вопросов философии политики и морали» [17, с. 167]. В этом смысле граждане обладают двумя видами моральных прав: 1) право на равное обращение, то есть на равное распределение возможностей, ресурсов и обязанностей; 2) право на обращение как с равным (равная забота и уважение). И эти права имеют объективный статус, не связанный со спецификой национальных правовых систем. Помимо критики правового неопозитивизма, Р. Дворкин неоднозначно оценивает и идею *естественных прав*, показывая парадоксальность ситуации, когда наличие таких прав не связано с юридическим признанием и процедурой доказывания.

Аргументы против неопозитивистской концепции судейского усмотрения также опираются на идею фундаментальных правовых

принципов. У Г. Харта правовые нормы содержат «открытую материю» и частично неопределенны, что расширяет возможности судей решать по собственному усмотрению. Тем самым судья выходит за пределы предписаний законодательства. Чем же он руководствуется?

Р. Дворкин предлагает модель «юридического Геракла» – судьи-философа, который принимает безошибочные и правильные решения. «Геракл» руководствуется правовой традицией, в которой воплощены фундаментальные ценности, а господствующая «политическая теория» позволяет ему осуществить «принципиальную интерпретацию» законов (принять единственно верное решение на основе правовых принципов). Тем самым у Р. Дворкина стирается грань между философией и политико-правовой идеологией. Если Г. Харт считает, что процесс применения правил должен быть политически нейтральным, то Р. Дворкин фактически признает идеологическую нагруженность любого правового решения. «Конструктивная интерпретация» законов возможна лишь на основе политически легитимной правовой традиции, в данном случае «американского неолиберализма» с активной ролью Верховного суда США в толковании Конституции и в реальной политике [18, р. 407]. Таким образом, в концепции Р. Дворкина возрождается реалистический подход к проблеме правопонимания. Естественные (моральные) права на основе норм Конституции становятся юридическими правами, а их реальное обеспечение осуществляется судебной системой.

#### Список использованных источников:

1. Bix B. *Natural Law Theory : The Modern Tradition // Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy.* – Oxford, 2000.
2. Fuller L. L. *Human purpose and Natural law // The Journal of Philosophy.* – 1956. – Vol. 53. – No. 22.
3. «Любая форма социального порядка содержит свою собственную внутреннюю моральность» (Fuller L. L. *Human purpose and Natural law // The Journal of Philosophy.* – 1956. – Vol. 53. – No. 22).
4. Strahan T. W. *The Natural Law Philosophy of Lon L. Fuller in contrast to Roe v. Wade and Its Progeny // Life and Learning. Proceedings of UFL Conference.* Villanova University. – 2001. – № 11.
5. Nicholson P. P. *The Internal Morality of Law: Fuller and His Critics // Ethics.* – 1974. – Vol. 84. – No. 4.
6. Finnis J. *Natural law and Natural rights.* – New York : Oxford, 1980.

7. Практические принципы в интерпретации Дж. Финниса – это «совокупность основных методологических требований практической рациональности, которая разделяет ясное от неясного ... и дает критерий разграничения между способами действий, которые морально правильны или морально ошибочны» (Ibid. – P. 23.)

8. В трактовке знания как блага Дж. Финнис фактически выступает против процедурного подхода Л. Фуллера (знание как средство достижения целей), считая знание самоценным, а получение знания самоочевидным (Ibid. – P. 65).

9. Murphy M. C. *The Common Good // The Review of Metaphysics.* – 2005. – Vol. 59. – No. 1.

10. Отсюда важное утверждение Дж. Финниса с точки зрения естественно-правового подхода: «содержание любого позитивного права должно быть дедуцировано из моральных принципов любым, кто может осознать обстоятельства и их моральные следствия во всей их полноте» (Finnis J. *The Truth in Legal Positivism // The Autonomy of Law. Essays on Legal Positivism.* – Oxford, 1999).

11. Finnis J. *Natural law and Legal reasoning // Natural law theory. Contemporary essays.* – Oxford, 1994.

12. Finnis J. *Natural law and Natural rights.* – New York : Oxford, 1980.

13. Дворкин Р. *Справедливость и права // Отечественные записки.* – 2003. – № 2.

14. Dworkin R. *Is law a system of rules? // Philosophy of Law. Edited by R. Dworkin.* – Oxford, 1977; см. также : Dworkin R. *Judicial Discretion // Journal of Philosophy.* – 1963. – Vol. 60. – No. 21.

15. Дворкин Р. *О правах всерьез.* – М., 2004.

16. Leiter B. *Beyond the Hart/Dworkin Debate : The Methodology Problem in Jurisprudence // American Journal of Jurisprudence.* – 2003. – Vol. 48; см. также : Leiter B. *The End of Empire : Dworkin and Jurisprudence in the 21st Century // Public Law and Legal Theory. Working Papers.* – Sept. 2004.

17. Дворкин Р. *О правах всерьез.* – М., 2004. – С. 167.

18. Jacobsohn G. J. *Modern Jurisprudence and the Transvaluation of Liberal Constitutionalism // Journal of Politics.* – 1985. – Vol. 47. – No. 2.

## ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У РАДІ ЄВРОПИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ЯК ПРОЯВ ФОРМУВАННЯ «ПАНЄВРОПЕЙСЬКОЇ» КУЛЬТУРИ ПРАВ ЛЮДИНИ

*С. Добрянський, О. Венецька*

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

**Вступні зауваги.** Однією з реалій сучасного міжнародного правопорядку є визнання прав людини складником предмета міждержавних відносин: ставлення держави до її громадян вже не вважається справою виключно її внутрішньої юрисдикції. Такий підхід до цієї проблеми спричинив гострі дебати щодо природи прав людини, їхнього змісту і викликає запитання: *чи справді можуть існувати міжнародні стандарти прав людини, однаково придатні до застосування у різних куточках земної кулі?* Думки науковців з цього приводу не є однаковими: представники універсалістського напрямку відповідають на таке запитання ствердно [1, р. 14], прихильники ж релятивістського підходу заперечують можливість існування будь-яких стандартів прав людини, однаково прийнятних для різних держав сучасного міжнародного співтовариства [2, р. 350].

Метою цього дослідження є *аналіз процесів забезпечення прав людини та формування міжнародних стандартів прав людини*, котрі мають місце у європейському правовому просторі, зокрема правових системах Ради Європи (далі – РЄ) та Європейського Союзу (далі – ЄС).

Загальновизнаною тенденцією функціонування сучасного світового співтовариства є поглиблення міждержавної кооперації у найрізноманітніших сферах. У Європі формами такої взаємодії слід розглядати насамперед такі міжнародні структури як РЄ та ЄС (означений у сучасній науковій літературі як «міжнародна організація інтеграції» [3, с. 99]). Хоча й передбачені установчими документами первинні завдання та цілі цих організацій відрізняються, однак нині є усі підстави констатувати існування спільної проблеми – справи забезпечення та захисту основних прав людини.

Зважаючи на достатню поширеність в Україні інформації про правозахисні механізми РЄ, охарактеризуємо тільки окремі аспекти цього

механізму, а основну увагу приділимо характеристиці принципів елементів системи захисту прав людини в рамках ЄС. А вже потім, провівши відповідне порівняння, сформулюємо деякі висновки щодо спільних та відмінних рис механізмів правозахисту у кожному із зазначених міжнародних утворень.

**Права людини в правовому полі РЄ.** Системний аналіз Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Євроконвенція) дозволяє виявити, що у сфері захисту цього акту перебувають головним чином права політичні та особистісні (за незначними винятками). Реалізація усіх цих гарантованих Євроконвенцією прав, відповідно до вимог ст. 14 має відбуватися на основі принципу рівності, а отже, забороняються будь-які дискримінаційні прояви у формах визначених положеннями цієї статті. Причини, відповідно до яких значний масив соціально-економічних прав людини не знайшов свого відображення у Євроконвенції, видаються очевидними, але центральна з них – це *різний рівень економічного розвитку* держав-членів РЄ і визнання цієї категорії прав перш за все *цілями суспільного розвитку*. Однак такий стан речей з соціально-економічними правами (навіть зважаючи на згадані фактори) негативно відображається на інституті прав людини в загальному, підриваючи його *універсальний* характер.

Тому вимога ефективного захисту прав людини зумовила переміщення акцентів на пошук шляхів включення до сфери правового захисту також і соціально-економічних прав людини. Таким виступив додатковий протокол № 12 до Євроконвенції, підписаний 4 листопада 2000 р. Цей документ передбачає включення до сфери її правового захисту на основі принципу рівності права, які не будучи закріпленими Євроконвенцією, отримали фіксацію у внутрішньому законодавстві держав-членів РЄ.

Відтак, можна стверджувати, що раніше закріплений у Євроконвенції *принцип* недискримінації у реалізації захищених нею прав, нині трансформувався у *право на недискримінацію*.

Отже, у правовому полі РЄ отримує подальше втілення сформульована у вітчизняній правовій науці тенденція до *«універсалізації концепції прав людини»* [4, с. 29].

Проявом тенденції *«підвищення ефективності діяльності міжнародних контрольних механізмів захисту прав людини»* слід вважати прийняття додаткових протоколів до Євроконвенції № 14 і № 14 bis (повторний). Відповідно до положень зазначених протоколів вносяться зміни у вимоги заяв до Європейського суду з прав людини (далі –

Євросуд) та у процедуру розгляду заяв. Новели, запроваджені згіданими протоколами (а) підвищено фільтраційні повноваження Євросуду, зокрема щодо визнання заяв неприйнятними; б) запроваджено новий критерій прийнятності індивідуальних заяв; в) впроваджено заходи роботи з однотипними справами) прискорюють процедуру розгляду та вирішення справ, і, в кінцевому рахунку, сприяють *підвищенню забезпеченості прав людини*.

**Особливості становлення та розвитку інституту прав людини в ЄС.** Права людини як самостійний інститут права нинішнього ЄС, незважаючи на наявність значної кількості приписів права ЄС з праволюднинної проблематики, все ще остаточно не уконститутований. Така ситуація виглядає щонайменше дивною на фоні часових параметрів реального закріплення та захисту прав людини різними органами ЄС: з часу винесення Судом Справедливості Європейських співтовариств (далі – СС), рішення у справі *Stauder* (1969 р.), де Суд вперше постановив, що права людини входять до системи загальних принципів права спільноти, які захищаються СС [5, р. 144], пройшло 40 років. І сьогодні де *jure* інститут прав людини в ЄС представлений окремими нормами, приписами, принципами, а не формально-обов'язковими актами (питанню правового статусу та особливостей Хартії ЄС про основоположні права увага буде приділена нижче).

У праві ЄС цей інститут є унікальним як за своїм походженням, так і за розвитком. Дещо узагальнено можна констатувати, що фази розвитку цього інституту відповідають основним етапам європейської інтеграції, причому Договір про ЄС (як одна з останніх «цеглин» у структурі цього міжнародно-правового утворення) заклав якісно новий напрямок інтеграції: оскільки сфера економічних інтересів доповнюється політичними (ст. 2 Договору), а також співробітництвом у сфері охорони порядку та правосуддя у кримінальних справах (розділ VI Договору), то на порядок денний висувуються питання, пов'язані з захистом прав людини не лише громадян ЄС, але й громадян третіх країн (притулок, імміграція). Важливим нововведенням сучасного «спільного європейського будівництва» стало запровадження громадянства ЄС, що сприяло відповідному перетворенню інституту прав людини. Зокрема свого часу були висловлені припущення про те, що політичні та особисті права тлумачитимуться у такому сенсі, аби «забезпечити формування спільних ідеалів та зростання почуття довіри до органів ЄС» [6].

Принцип поваги прав людини порівняно недавно зайняв у законодавстві ЄС місце *самостійної конституційної засади* в одному ряду

з принципами *свободи, демократії і верховенства права*. Лише положеннями Амстердамського Договору від 2 жовтня 1997 року внесено суттєві корективи в систему угод про утворення ЄС, за якими принцип поваги до прав людини та фундаментальних свобод, раніше закріплений тільки у преамбулі Договору про ЄС, перетворився на фундамент інтеграційних процесів у ЄС. Спробуємо проаналізувати ці нововведення.

Перше з таких положень полягає у внесенні змін до ст. 7 Договору про ЄС та ст. 309 Договору про Європейське Співтовариство (далі – ЄСП), якими врегульовано процедуру вирішення питання щодо того, чи мало місце систематичне та грубе порушення однією з держав-членів принципів, на яких базується ЄС. У разі підтвердження такого порушення Європейська Рада, за умови підтримки абсолютної більшості членів, що входять до її складу, може прийняти рішення про призупинення реалізації низки прав для такої держави, включаючи навіть право голосу її представника у цій Раді.

Наступне нововведення стосується параграфу 1 ст. 49 Договору про ЄС, до якого включено вимогу про те, що будь-яка європейська держава, котра прагне набути членства у цьому формуванні, повинна поважати основоположні принципи побудови ЄС, що передбачає, поряд з іншими, принцип поваги прав людини. Таким чином, можна дійти висновку, що дотримання прав людини перетворився з, так би мовити, *імпліцитної* (раніше закріпленої тільки у рішеннях СС) на *експліцитну* умову членства у ЄС.

Окрім змін загального характеру щодо дотримання та захисту прав людини як інституту в цілому ЄС, положення Амстердамського Договору передбачають введення деяких нових аспектів, форм застосування принципу недискримінації. Цією угодою, що визнає правові основи утворення ЄСП, первісно було передбачено дві норми-заборони, спрямовані на забезпечення засади рівності: зокрема ст. 12 (раніше – ст. 6) забороняє, у рамках застосування угоди, будь-яку дискримінацію на основі громадянства, а ст. 141 (раніше – ст. 119) Договору про ЄСП встановлює принцип рівної оплати праці жінки та чоловіка.

Ці та інші положення законодавства спільноти з питань соціальної політики виступили, з одного боку, правовою основою забезпечення рівного підходу, а з іншого, – значною мірою сприяли розвитку прецедентного права СС, спрямованого на заборону будь-якої дискримінації як загального принципу права Спільноти.

Амстердамський Договір став якісно новим кроком у напрямі забезпечення принципу недискримінації: доповнена ст. 3 (раніше – ст. 2)

Договору про ЄСП встановлює, що «забезпечення рівності між жінкою та чоловіком в цілому, а не лише у трудових відносинах, становить одне із завдань Спільноти». Окрім того, було змінено формулювання ст. 141 (раніше – ст. 119) Договору про ЄСП, за яким Європейська Рада, діючи спільно з Європейським Парламентом, після відповідної консультації з Економічним та Соціальним Комітетами може вживати заходів, спрямованих на забезпечення застосування принципу рівних можливостей та рівного ставлення до чоловіків і жінок з питань працевлаштування й зайнятості, включаючи рівну оплату за працю рівної кількості та якості.

І нарешті, ст. 141 Договору про ЄС встановлює, що «з метою забезпечення повної рівності між жінкою та чоловіком у питаннях трудових відносин принцип рівного ставлення до чоловіка та жінки не виступає перешкодою у діяльності держав щодо санкціонування або прийняття таких заходів, які передбачають певні пільги чи переваги задля полегшення –«недорепрезентованої» статі здійснювати зайняття певного роду або попередити чи компенсувати певні обмеження у здійсненні професійної діяльності».

Аналізованої проблематики стосується також і нове формулювання ст. 13 Договору про ЄСП, що створює додаткові правові можливості Європейської Ради для боротьби з дискримінацією за ознаками статі, расового або етнічного походження, релігійних переконань або вірувань, стану здоров'я та сексуальної орієнтації. Специфіка цієї норми полягає у тому, що вона не є приписом прямої дії, а визначає ті підстави, на основі котрих, у разі виявлення дискримінаційних проявів, Рада (а) за умови одностайності, б) за пропозицією Європейської Комісії та в) після консультації з Європейським Парламентом може вживати в адекватній правовій формі заходів для боротьби з такими формами порушення принципу рівного ставлення.

Таким чином, зміни, внесені в установчі акти ЄС у площині заборони дискримінації, передбачають не лише так звані «статичні форми» боротьби з порушенням прав людини за вищезгаданими ознаками, але й «динамічні» – зокрема можливість оперативного реагування конституційних органів ЄС на дискримінацію у сфері прав людини.

**Судово-процесуальні особливості захисту прав людини в ЄС.** ЄС не створив спеціальної, відокремленої від національних системи індивідуального судового захисту прав людини. Це означає, що захист прав людини здійснюється в межах національної судової системи держав-членів. Проте законодавством ЄС, а саме – ст. 234 Договору про ЄСП, передбачено обставини, за яких юрисдикційні органи ЄС можуть включатися у процес захисту прав людини. В першу чергу це

право національних судів на звернення до СС з будь-якого питання, що виникає в ході судового засідання щодо тлумачення права ЄС або щодо законності акта певного органу ЄС. Питання про звернення до СС у кожному випадку вирішується національним судом, але за певних обставин звернення до СС є обов'язковим: зокрема тоді, коли питання про тлумачення або про законність акта органу ЄС розглядаються в останній інстанції національної судової системи. Акт, який ухвалюється СС у разі звернення до нього національного суду у порядку ст. 234 договору про ЄС, є обов'язковим для відповідного національного суду при вирішенні конкретної справи.

Звертає на себе той факт, що незважаючи на те, що визначальну роль у судовому механізмі захисту прав людини в ЄС відіграє СС, спочатку його практика у цій сфері була негативною. Так у справі *Stork* 1959 р. позиція позивача була такою, що право Співтовариства «таранило» права, які посідали центральне місце у національному конституційному праві, і, незважаючи на потенційний конфлікт щодо верховенства права ЄС, СС наполіг на відмові у визнанні таких прав.

У справі *Geitling* 1960 р. СС не лише відмовився від дискусії стосовно принципу німецького національного законодавства, але і відкинув думку щодо того, що право Співтовариства може надавати аналогічний захист: «право Співтовариства, яке впливає з Договору про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі (далі – ДЗЄ-ОБС) не містить жодного загального принципу, котрий безпосередньо чи інакшим чином гарантує підтримку відповідних прав».

У науковій літературі припускають, що такий підхід СС до вирішення вищезазначених справ пояснюється можливою небезпекою підпорядкування права ЄС національному конституційному праву держав-членів [13, р. 320].

Але згодом ситуація змінилася, СС у справі *Stauder* (1969 р.) постановив, що права людини входять до системи загальних принципів права спільноти, які захищаються СС. Пізніше, у справі *Handelgesellschaft* СС вказав, що повага до прав людини є частиною загальних принципів права Співтовариства, які ним захищаються. Цю ж думку він висловив і у справі *Nold* (1974 р.) СС вказав, що право Спільноти, яке він має тлумачити, виходить зі спільних конституційних традицій держав-членів і при формуванні цінностей Спільноти він буде брати до уваги Конвенції та угоди, укладені із державами-членами, а також *Євроконвенцію* [5, р. 144-145].

Нині ж установчими документами ЄС прямо передбачено компетенцію СС здійснювати перевірку актів органів ЄС на відповідність нормам Євроконвенції (ст. 46 Договору про ЄС).

**РЄ та ЄС: взаємодія у сфері забезпечення основних прав людини.** Окремою проблемою є розмежування компетенції щодо судового захисту прав людини у РЄ та в ЄС. Така проблема виникає у випадках, коли СС повинен здійснювати контроль зважаючи на повагу до основних прав людини у випадках порушення державами тієї чи іншої економічної свободи, яка співпадає з одним із прав людини або ж може непрямо зачіпати право людини. Це може статись, наприклад, у разі видворення громадянина ЄС (скажімо, у разі порушення умов здійснення економічної діяльності), внаслідок чого руйнується єдність сімейного життя (ст. 8 Євроконвенції); або ж у разі застосування обмежень щодо вільного надання послуг радіо чи телебачення, які безпосередньо торкаються вільного поширення інформації незважаючи на кордони (ст. 10 Євроконвенції).

Спочатку СС ігнорував таку колізію, трактуючи її в чисто економічному річизі. Як приклад можна навести справу щодо транслітерації імені грецького громадянина німецькою мовою відповідно до його бажання, а не до вимог німецького законодавства. СС задовільнив даний позов, однак не на підставі порушення одного з основних прав людини, а на основі ст. 152 Договору ЄСП, якою гарантовано право на безперешкодне здійснення економічної діяльності. СС мотивував своє рішення необхідністю усунути плутанину, пов'язану із ім'ям грецького громадянина з боку його клієнтів. Проте невпинне розгортання європейської інтеграції змусило СС рішуче стати на інший шлях: 18 червня 1991 р. у своєму рішенні по справі *ERT*, винесеному у порядку ст. 234 ЄС, нарешті дав відповідь на запитання щодо розмежування згаданої компетенції; СС нагадав, *що хоча він і не може давати оцінку фактів з огляду на норми Євроконвенції, які не входять до складу права ЄС, проте, якщо такі норми все ж таки входять у поле застосування права ЄС, СС – у разі подання йому преюдиціального запиту – повинен подати всі елементи тлумачення, необхідні для оцінки національним судовим органом відповідності зазначених норм тим основним правам, дотримання яких забезпечує СС* [8, р. 181].

Подальші кроки у напрямку розмежування правозахисної компетенції між Євросудом та СС, а відтак, і гармонізації захисту прав людини, здійснив Євросуд.

«Система захисту прав людини, передбачена правовим порядком ЄС, за своїми базовими засадами значною мірою схожа на ту, що передбачена Євроконвенцією, і в принципі мала б забезпечувати такий самий ефективний захист». Така позиція відображена, зокрема, у рішенні Євросуду від 26 лютого 1998 р. у справі *Pafitis and Others*

*v. Greece*, де потрібно було визначити, чи не порушувалася вимога розумного строку, гарантованого ст. 6 Євроконвенції, тривалістю судового процесу в Афінському регіональному суді. У своєму рішенні Євросуд людини зазначив: «Національний суд прийняв рішення від 3 серпня 1993 р., за яким було постановлено звернутися до СС у порядку ст. 177 Договору про ЄЕС (звернення за прелімінарним рішенням СС, яке було ухвалено 12 березня 1996 р.). Протягом цього часу було призупинено вчинення будь-яких процесуальних дій у справі. Хоча, на перший погляд, строк тривалістю у 2 роки, сім місяців та дві дні може видатися занадто довгим, Євросуд не може брати такий строк за основу для оцінки тривалості судового процесу в кожному конкретному випадку: це могло б завдати шкоди механізму, передбаченому ст. 177 Договору про ЄЕС, та переслідуваній цією статтею меті» [9]. Отже, Євросуд сформулював «доктрину обмежування» свого втручання у правовий порядок ЄС як такого, що передбачає еквівалентний захист прав людини. Однак наведеним рішенням все ж не вдалося розв'язати усіх проблем розмежування юрисдикцій між СС та Євросудом.

Власне, подальші кроки на шляху до визначення критеріїв розв'язання проблеми розмежування юрисдикцій між СС та Євросудом було визначено у рішенні Євросуду у справі *Matthews v. the United Kingdom*, де Євросуд дійшов висновку про те, що Об'єднане Королівство разом з іншими державами-членами ЄС вважаються сторонами Євроконвенції, винними за виключення Гібралтару зі сфери застосування Акта від 20 вересня 1976 р. щодо виборів представників Європейського Парламенту на основі загального, рівного, прямого виборчого права.

Таке правопорушення виникло внаслідок виконання рішення Ради № 76/787, прийнятого відповідно до ст. 138 Договору про ЄЕС. Позиція Євросуду була сформульована наступним чином: «Рішення Ради та Акт 1976 року становлять собою міжнародні інструменти, щодо яких Об'єднане Королівство *самостійно* приймало рішення про вступ» [10].

Справді, Акт 1976 року не міг бути оскаржений до СС, оскільки за своєю юридичною формою становив не «звичайний акт законодавства ЄС», а угоду у складі правової системи спільноти. Тому Євросуд постановив, що виключення Гібралтару зі сфери застосування системи прямих виборів членів до Європейського Парламенту становить порушення права, гарантованого ст. 3 Протоколу № 1 до Євроконвенції, допущене з вини Об'єданого Королівства разом з іншими членами ЄС.

За міркуваннями Євросуду, Європарламент виступає значною мірою залученим до специфічної законодавчої процедури, результатом

якої є прийняття законодавства відповідно ст. 189b (нині – ст. 251) та 189c Договору про ЄСП (нині – ст. 252), а також здійснює демократичний контроль за діяльністю Європейської спільноти. Тому Європарламент становить частину «легіслатури» (законодавчої влади) Гібралтару у сенсі ст. 3 Протоколу № 1.

Для цілей нашого дослідження інтерес становить той факт, що Євросуд проводить розмежування між *первинним* та *вторинним* законодавством ЄС, а отже, і щодо можливої відповідальності держав-членів ЄС за порушення прав та свобод, гарантованих Євроконвенцією. Критерієм такого розмежування, відповідно до висновків Євросуду, є *можливість оскарження* у СС актів органів Спільноти стосовно котрих стверджується, що вони порушують права та свободи, гарантовані Євроконвенцією.

Якщо відповідний акт може бути оскаржений і, за термінологією Європейського суду з прав людини, становить «*нормальний акт Спільноти*», тоді застосовується правило, згідно з яким «держави-члени ЄС не несуть відповідальності за Євроконвенцією, оскільки міжнародна організація, яку вони створили, включає до своєї структури систему судового контролю, який забезпечує еквівалентний захист прав людини». Коли ж виникає протилежна ситуація, тобто спірний акт не може бути оскаржений у внутрішньому правовому порядку ЄС, а отже, не задовільняються вимоги «еквівалентного захисту» (причому навіть якщо такий акт є результатом законодавчої діяльності органів ЄС), тоді держави-члени несуть відповідальність за порушення прав людини.

**Значення Хартії основоположних прав ЄС.** Надалі, з посиленням євроінтеграційних процесів, спостерігаємо все більше зростання значення прав людини в ЄС та спроб їх законодавчого закріплення. Зокрема це стосується такого документа як Хартія основоположних прав ЄС (далі – Хартія).

Незважаючи на той факт, що у системі джерел права ЄС цей документ поки що не набув формально-обов'язкового характеру, зупинимось на тих аспектах значення Хартії, які: 1) відображають її консолідуючу роль у здійсненні закономірностей становлення інституту прав людини в Європі та 2) виявляють її роль в узгодженні принципів захисту прав людини у правових системах РЄ та ЄС.

По-перше, в Хартію включені статті, котрі визначають сферу дії її норм (ст. 51): «Положення цієї Хартії поширюються на всі установи й органи Союзу відповідно до принципу субсидіарності, а також на держав-членів при імplementації ними права Союзу». По-друге, Хартія включає спеціальні норми, які регулюють співвідношення прав

людини, закріплених у ній, із правами людини, захист яких забезпечується нормами Євроконвенції. Так, ч. 3 ст. 52 Хартії проголошує: «Оскільки ця Хартія містить права, які відповідають правам, гарантованим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, значення й обсяг цих прав мають бути такими самими, як і тих, що гарантовані згаданою Конвенцією» [7, с. 47]. Відтак, є підстави погодитися з висловленою у зарубіжній літературі позицією про те, що «Хартія виникла під впливом трьох різних, але пов'язаних між собою джерел права: права самого співтовариства, права РЄ, зокрема Європейської конвенції з прав людини й Європейської соціальної хартії та права держав-членів ЄС. Формування норм, які беруть свій початок у правовому порядку Співтовариства, означає кодифікацію окремих норм цього ж правового порядку і постулювання неписаних, сформульованих судовими прецедентами принципів права ЄС» [8, с. 16] (Прикладами джерел принципів права ЄС, сформульованих у практиці СС, виступають, зокрема, його рішення у справах *Stauder* (1969 р.), *Nold* (1974р.), *ERT* (1991 р.).

Щодо правового статусу Хартії, то він поки що і надалі залишається невизначеним, і цей документ по суті має характер декларації, а тому належить до так званих актів *soft law*. Для надання Хартії сили установчого договору було зроблено спробу включити її до тексту Конституції для Європи, але остання, як відомо, не пройшла повну процедуру її ратифікації, внаслідок чого статус Хартії ще не змінився.

Ймовірно, найбільш важливе значення для формування загальноєвропейської системи захисту прав людини міг би мати Лісабонський договір, який змінює договір про ЄС і Договір про ЄСП (далі – Лісабонський договір), підписаний 13 грудня 2007 року: він мав стати компромісним варіантом доогоочікуваного документа, який регулював би правовий порядок оновленого ЄС. Лісабонський договір, на відміну від Конституції для Європи, є не єдиним уніфікованим актом, який би повністю замінював відповідні установчі договори, а джерелом змін до них.

Принципової ваги у цьому випадку набуває нова редакція ст. 6 Договору про ЄС:

«1. Союз визнає права, свободи і принципи, визначені в Хартії основоположних прав ЄС від 7 грудня 2000 року, адаптованої у Страсбурзі 12 грудня 2007 року, яка повинна мати таку ж саму юридичну силу, як і Договори.

Положення Хартії жодною мірою не розширюють повноваження Союзу, визначені в Договорях.

Права, свободи і принципи Хартії повинні тлумачитись відповідно до загальних положень Розділу VII Хартії, який регулює її тлумачення і застосування, а також у чіткій відповідності з поясненнями, на які посилається Хартія, щодо джерел цих положень.

2. Союз повинен приєднатися до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Таке приєднання не повинно впливати на повноваження Союзу, визначені в Договорах.

3. Основні права, які гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і які впливають з конституційних традицій, спільних для держав-членів, становлять загальні принципи права Союзу».

Отже, у разі набрання чинності Лісабонським договором було б вирішено дві вкрай актуальні проблеми: надання юридичної обов'язковості Хартії та офіційне приєднання ЄС до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Але знову ж – на сьогодні Лісабонський договір фактично повторює долю проекту Конституції ЄС.

Аналіз процесів функціонування систем захисту прав людини у правопорядках РЄ та ЄС дозволяє дійти таких висновків:

1. У європейському правовому просторі спостерігається подальше розгортання *тенденції до універсалізації концепції прав людини*, яка у правовому полі РЄ отримує відображення у збільшенні кола прав людини, котрі потрапляють у сферу правового захисту (прот. № 14), а у правовому полі ЄС – у введенні в систему конституційних принципів цього утворення поряд з принципами верховенства права, свободи, демократії й *принципу поваги прав людини*;

2. З тенденцією універсалізації концепції прав людини діалектично переплітається інший напрямок розвитку прав людини – *диверсифікації, урізноманітнення меж прав людини та процедур їх забезпечення*: у Європі завершується формування двох автономних, відносно незалежних судових систем захисту прав людини; відтак поняттям, котре би найбільш адекватно відображало взаємодію систем захисту прав людини в ЄС та РЄ слід визнати поняття «гармонізація» захисту прав людини;

3. В обох аналізованих правопорядках прослідковується тенденція до *підвищення ефективності контрольних механізмів захисту прав людини*;

4. Шляхом прийняття низки рішень Європейським судом з прав людини (справи *Pafitis and Others v. Greece*, *Matthews v. the United Kingdom*) та рішень СС (справа *ERT*) вдалося сформувати критерії розмежування компетенції у сфері захисту прав людини цих двох між-

народних судових органів, і визначальною мірою ліквідувати конфлікт юрисдикцій;

5. Ознайомлення з нормами Хартії, дає підстави стверджувати, що цей документ виступає втіленням кращих позитивних здобутків людства у державноправовій сфері, а у європейському правовому просторі поступово формується феномен, котрий можна позначити терміном *«панєвропейська культура прав людини»*.

### Список використаних джерел:

1. Robertson A. H. Human Rights in the World. – New Heaven : Columbia Press, 1972. – 253 p.

2. Minow M. Rights and Cultural Difference // Identities, Politics and Rights : The University Michigan Press. – P. 347 – 367.

3. Комарова Т. Суд Європейських Співтовариств і національні суди держав-членів в становленні інтеграційного правопорядку // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 99-104.

4. Рабінович П. М. Основоположні права. Ідеали верховенства права і правової держави (Основи загальної теорії права та держави) : Навч. посібник. – Львів : Край, 2008. – 221 с.

5. Nanette N. A., Allan R. The European Union and Human Rights. – The Hague / Boston / London : Kluwer Law International, 1995. – 246 p.

6. Жерар Коен-Жонатан. Європейські аспекти основних прав. Основні свободи і права. – Страсбург : СРФПА, 1995. (Переклад здійснено Українською Правничою Фундацією).

7. Lenaerts K. Respect for Fundamental Rights as a Constitutional Principle of the European Union // Columbia Journal of European Law. – 2001. – Vol. 6. – № 8. – P. 1-25.

8. Hartley T.C. The Foundations of European Community Law. – Oxford : Clarendon Press, 1998. – p. 181.

9. Case Pafitis & Others v. Greece // European Court Reports. – 1999. – Vol. 27, № 56. – Para 27.

10. Case Matthews v. the United Kingdom // European Court Reports. – 1999. – Vol. 28, № 36. – Para 33.

11. Власов А. Реалізація прав людини як принципу конституціоналізму в Європейському Союзі // Юридична Україна. – 2007. – № 4. – С. 45-50.

12. Лайнер А. О. Хартии Европейского Союза об основных правах // Конституционное право : Восточноевропейское обозрение. – 2002 – № 3. – С. 12-20.

13. Stork R., De. Burca. European Law. Text, Cases, Materilas. – London : Kluwer Publications. – 1998.



## ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ПРАВОРЕГУЛЯТИВНА ФУНКЦІЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

*Т. Дудаш*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: tamara\_dudash@list.ru*

**Вступні зауваження.** Питання про юридичну природу рішень Європейського суду з прав людини (далі – Суд) було і залишається одним із найбільш дискусійних у юридичній науці. Воно виходить і на рівень практичної юриспруденції у зв'язку з закріпленням у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» норми, згідно з якою практика Суду визнається джерелом права в Україні (ст. 17). Проте механізм використання рішень Суду у процесі правозастосовчої діяльності і досі залишається нерозробленим, а здійснення права безпосередньо застосовувати рішення Суду віддається на розсуд суб'єктів цієї діяльності і тому є проблематичним.

Особлива увага науковців до юридичної природи рішень Суду пов'язана як зі специфічною роллю Суду як наднаціонального юрисдикційного органу, який має виключне право тлумачити та застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), так і з особливостями правових систем держав-членів Ради Європи, право якої поєднує континентальний та англосаксонський типи правових систем.

Можна виокремити низку підходів науковців до розуміння а) юридичної природи та б) праворегулятивної функції рішень Суду.

Стосовно юридичної природи рішень Суду більшість вітчизняних авторів (О. Климович, П. Рабінович, О. Соловійов, Д. Супрун, Л. Тимченко, С. Федик) розглядають рішення Суду як *юридичний акт, який має подвійну юридичну природу: правозастосовчу та правоінтерпретаційну*. Причому одні з них роблять більший акцент на характеристиці таких рішень як актів право тлумачних [3], тоді як інші зосереджуються на їх правозастосовчій природі [8, 10].

З точки зору загальної теорії права рішення Суду справді є правозастосовчими актами, які однак поєднують у собі й певні властивості

актів правоінтерпретаційних. Це пов'язано з тим, що у процесі здійснення правозастосовчої діяльності (яка, як відомо, охоплює низку стадій, включаючи і тлумачення-з'ясування тексту нормативно-правового припису) відбувається й операція з тлумачення відповідної норми Конвенції у зв'язку з її застосуванням до конкретної життєвої ситуації. Тоді ж, коли акт застосування одержує письмову юридичну форму вираження, у ньому нерідко формалізуються і правила розуміння змісту відповідної норми Конвенції, тобто ті правила-роз'яснення Суду, які набувають юридичної сили акту застосування цієї норми. При цьому навряд чи можна стверджувати, що якийсь аспект подвійного статусу рішень Суду є домінуючим, оскільки ст. 32 Конвенції встановлює поширення юрисдикції Суду на всі питання тлумачення та застосування Конвенції. Проте на практиці повноваження Суду щодо тлумачення Конвенції набувають більшої ваги з точки зору «розвитку Конвенції» та його правових позицій.

Крім того, з огляду на особливості правотлумачної практики Суду, у межах даної статті видається за доцільне розглянути юридичну природу рішень Суду ще й як *правоконкретизаційних* юридичних актів.

**Правозастосовчий характер рішень Суду.** Цим рішенням приймає усі ознаки правозастосовчих актів. По-перше, рішення Суду приймаються компетентним (уповноваженим на це ст. 32 Конвенції) органом – Судом. По-друге, вони мають публічно-владний характер та забезпечуються міждержавним утворенням – Радою Європи, яка через спеціально уповноважений орган (Комітет Міністрів) контролює їх виконання державою-відповідачем у справі та має право застосовувати до останньої санкції юридичного й політичного характеру за невиконання таких актів. По-третє, рішення Суду як правозастосовчі акти містять індивідуальне формально обов'язкове правило поведінки, яке полягає у визнанні наявності чи відсутності порушення Конвенції і, залежно від наслідків, у призначенні справедливої сатисфакції. По-четверте, обов'язкова дія рішень Суду розрахована завжди на персоніфікованих суб'єктів – заявника та державу-відповідача. Хоча у факультативному порядку, вдаючись до заходів *загального* характеру, держава може вживати відповідних заходів для уникнення у майбутньому аналогічних порушень щодо інших суб'єктів. По-п'яте, рішення Суду регулюють лише конкретні випадки суспільного життя; тому їх юридична чинність вичерпується фактом реалізації індивідуального припису. Тобто рішення Суду у конкретній справі не може бути застосоване до іншого, навіть аналогічного випадку автоматично, без належного обґрунтування позиції Суду у новому рішенні, хоча Суд

може посилається і посилається на свої попередні рішення при ухваленні наступних рішень у аналогічних справах. По-шосте, рішення Суду мають пряму дію. По-сьоме, вони мають письмову юридичну форму вираження, складаючись з трьох основних частин: «Процедура», «Факти», «Питання права». По-восьме, ці рішення є необхідною передумовою належної реалізації порушених прав та свобод, передбачених Конвенцією.

**Правотлумачний характер рішень Суду.** Особливістю правоінтерпретаційної діяльності Суду є те, що її результати містяться у зовнішній юридичній формі правозастосовчого акта – його рішенні. Проте такий правозастосовчий акт має водночас усі ознаки й інтерпретаційно-правового акта. По-перше, відповідно до ст. 32 Конвенції таке рішення є юридичним актом компетентного суб'єкта – Суду. По-друге, інтерпретація Конвенції, вміщена у рішенні Суду, є формально обов'язковою для усіх суб'єктів, оскільки лише він має повноваження здійснювати її офіційне тлумачення. По-третє, ці рішення містять правила розуміння змісту норм Конвенції, які є доволі абстрактними та конкретизуються через їх тлумачення Судом. По-четверте, рішення Суду має письмову юридичну форму вираження. По-п'яте, такі рішення мають юридичну силу, визначену статусом суб'єкта правотлумачення – Суду, тобто має юридичну силу рішення Суду. По-шосте, правило розуміння змісту норми Конвенції, що міститься у такому рішенні, не виходить за її межі – принаймні декларативно (у правових позиціях Суду зазначається, він не може, користуючись еволюційним тлумаченням, вивести з подібної норми «право, яке не було включено в текст раніше» [5]). Зазвичай, Суд використовує загальні формулювання і вказує, що те чи інше право, яке буквально не записане у тексті Конвенції, *впливає* з певної норми у світлі цілей Конвенції, або ж роз'яснює ознаки певного поняття, яке міститься у нормі Конвенції. Тобто, з одного боку, Суд «розвиває» норми Конвенції, а з іншого – він визнає, що не виходить за межі змісту цих норм, хоча такі межі виявляються таки доволі широкими. По-сьоме, рішення Суду самі по собі не створюють нових, не змінюють і не скасовують чинних норм права. Текст Конвенції з 1950 року змінюється лише через посередництво Протоколів до неї (здебільшого в організаційно-процесуальній частині), тоді як правила розуміння її змісту змінюються на розсуд Суду за незмінності самих норм Конвенції. По-восьме, правила розуміння змісту таких норм діють лише протягом строку дії Конвенції. По-дев'яте, рішення Суду не мають самостійного значення та діють лише в єдності з її нормами.

Наявність правил розуміння норм Конвенції у правозастосовних актах – рішеннях Суду засвідчує, що ці акти містять водночас і офіційне казуальне тлумачення таких норм щодо конкретної справи, яка розглядається Судом. У той же час зобов'язання держав-учасниць Конвенції щодо вжиття заходів *загального* характеру (тобто заходів, спрямованих на попередження у майбутньому аналогічних порушень Конвенції), створює ситуацію, коли таке тлумачення стає також, як зазначається у літературі [3, с. 141], неофіційним нормативним тлумаченням норм Конвенції а) для держави-відповідача у справі при вирішенні подібних справ на національному рівні, б) при застосуванні практики Суду іншими державами-учасницями Конвенції, а також в) для подальшої практики тлумачення та застосування Конвенції самим Судом.

**Правоконкретизаційний характер рішень Суду.** Такі рішення – порівняно з іншими різновидами інтерпретаційно-правових актів – мають ще одну особливість, яка стосується їх змісту. Хоч у рішеннях Суду містяться правила розуміння змісту Конвенції, вони зазвичай є результатом точно висловлюючись *правозастосовчої конкретизації* конвенційних норм, яка не є тотожною їх повнозмістовному тлумаченню [4, с. 31-32].

Спеціальні загальнотеоретичні дослідження довели, що конкретизація юридичних норм – це об'єктивно обумовлена, спрямована на підвищення точності й визначеності правового регулювання діяльності уповноважених органів із переміщення абстрактного змісту юридичних норм на більш конкретний рівень через посередництво логічної операції обмежування обсягу вміщених у цих нормах понять, результати якої фіксуються в юридичних актах. Особливістю *правозастосовчої* конкретизації є встановлення персоніфікованих конкретних велінь через створення індивідуальних правоконкретизуючих положень шляхом зменшення логічного обсягу понять юридичних норм на основі розширення їх змісту [5, с. 45-94]. Як при тлумаченні, так і при конкретизації юридичних норм відбувається встановлення змісту поняття. Проте метою тлумачення поняття є встановлення вичерпного переліку усіх його суттєвих ознак, а при здійсненні ж конкретизації перелік ознак поняття, що тлумачиться, не є вичерпним (і може згодом доповнюватися) внаслідок чого відбувається певне звуження обсягу витлумачуваного поняття) [4, с. 32].

Суд у своїх рішеннях зазвичай встановлює не вичерпний, а такий, що відповідає певному етапу розвитку певного суспільства, перелік ознак роз'яснюваного поняття, який, до того ж, може змінювати-

ся, оскільки Конвенція є «живим інструментом» [6]. Так, наприклад, якщо при першопочатковому тлумаченні поняття «права та обов'язки цивільного характеру» Суд схилився до того, що основною ознакою такого поняття є приватноправовий характер відносин, які впливають з таких прав та обов'язків, то згодом він перестав вважати цю ознаку визначальною. Натомість у справах за ст. 6 Конвенції Суд вказує на те, що до спорів про права й обов'язки цивільного характеру належать будь-які спори, які мають майновий предмет. Крім того, Суд наводить ще й певні додаткові ознаки цього поняття, як-от: матеріальна сутність права, закладена у законодавстві певної держави, та наслідки, які пов'язуються з цією сутністю; функція, яку виконує державний службовець; належність чи неналежність того чи іншого права до сфери виключної компетенції держави тощо [5, с. 23-26].

Це ж стосується конкретизації Судом інших понять, що містяться в Конвенції. Саме тому стосовно його практики йдеться не про здійснення власне тлумачення норм Конвенції, а про їхню конкретизацію. Це підтверджується також і тим, що з-поміж принципів тлумачення Конвенції, якими керується Суд, чільне місце посідають принципи еволюційного, ефективного та об'єктивного тлумачення, які у своїй сукупності з іншими принципами дозволяють розглядати Конвенцію як живий інструмент, що розвивається, та тлумачити її у світлі умов сьогодення, а не так як її норми могли розуміти під час їх прийняття [1, с. 158-161].

**Проблема прецедентності рішень Суду.** Залежно від того, яку праворегулятивну функцію виконують рішення Суду, деякі вчені (зокрема, Л. Вільдхабер, В. Мармазов, В. Туманов, Д. Хорошковська, С. Шевчук) розглядають рішення Суду як такі, що у тому чи іншому аспекті мають *прецедентний характер*. При цьому більшість прихильників такого підходу погоджуються, що йдеться переважно не про прецедент за формою та за змістом у класичному його розумінні в англійській чи американській доктрині (тобто про рішення суду, яке містить норму або принцип права і є надалі обов'язковим як для цього ж суду, так і для нижчих судів), а про прецедент саме за змістом (рішення суду, яке містить правові позиції, що мають певну цінність для усіх суб'єктів суспільних відносин і є обов'язковими для самого суду, котрий його прийняв). Аргументом на користь цього підходу є те, що сам Суд називає свої правові позиції «прецедентним правом» (проте лише в англійському варіанті рішень Суду; тоді як у франкомовному використовується термін «юриспруденція»); хоча, як відомо, він і не є вищим судом у системі органів судової влади певної держави.

Крім того, сам Суд констатує наявність у своїх рішеннях таких елементів прецеденту як *ratio decidendi* («підстава для вирішення») та *obiter dictum* («попутно сказаного»).

Стосовно практики Суду поряд із поняттям «прецедент», використовується і поняття «правові позиції». Дослідники практики Суду здебільшого вважають, що правові позиції містяться у прецедентному праві Суду. Проте, як зазначається в літературі, у цій практиці присутні як прецеденти, так і правові позиції Суду. Вважається, що «на відміну від прецедента, який визначає вирішення справи по суті, правові позиції – це лише правовий інструментарій, використання якого Судом не визначає вирішення справи» [8, с. 107]. В. Туманов прецедентами вважає ситуації, коли Суд посилається на свої рішення з попередніх справ, а правовими позиціями – коли у рішенні вживаються словосполучення «як Суд неодноразово зазначав у своїй практиці», «Суд вкотре нагадує» та інші подібні формулювання. Проте навряд чи є потреба проводити таке протиставлення, оскільки дуже часто Суд у своїх наступних рішеннях посилається лише на певну правову позицію, яка міститься у попередньому рішенні з аналогічної справи, а не на рішення в цілому. Тому власне правові позиції Суду видаються більш цінними з точки зору науки та практики, оскільки у одному його рішенні може міститися кілька правових позицій, а ситуацію може бути досліджено на предмет порушення кількох статей Конвенції; тоді як аналогічної справи може стосуватися лише частина попереднього рішення і лише деякі правові позиції.

Поряд із поняттям «правові позиції» у вітчизняній юридичній літературі використовується поняття «правоположення». Так, вказується, що у континентальній правовій системі правоположення сприяють розкриттю смислу юридичної норми у процесі неодноразового її застосування в аналогічних справах. Правоположення виступають взірцем правильного застосування права, враховуються в судовій діяльності як додаткові правила застосування чинного законодавства. Сприйняття правоположень здійснюється не на підставі обов'язковості, а в силу їх аргументованості та з огляду на авторитет вищих судових інстанцій. Прецедентний характер правоположення встановлюється юридичним визнанням останнього як взірця при розгляді аналогічних справ у майбутньому [9, с. 9].

Видається, що стосовно практики Суду поняття правоположення та поняття правової позиції у наведеному значенні співпадають за змістом, а отже розмежовувати їх немає потреби. Адже у рішеннях Суду його правові позиції повторюються від рішення до рішення у

аналогічних справах, а відтак стають правоположеннями при вирішенні аналогічних справ. Наприклад, стосовно рішень проти України про порушення розумного строку судового розгляду Суд використовує таке формулювання: «Суд неодноразово зазначав у попередніх справах, що...» і посилається на попередні рішення в аналогічних справах, не надаючи знову повної та вичерпної мотивації своєї позиції, якщо вона співпадає з мотивацією у більш ранньому аналогічному рішенні [див., напр., 7]. Відтак саме така мотивація виступає правовою позицією, правоположенням, яке автоматично «крокує» з рішення в рішення в аналогічних справах. З огляду на вищезазначене, вважаємо, що у рішеннях Суду такі поняття як «правові позиції», «праваположення» та «ratio decidendi» змістовно співпадають. Вони не є правовою нормою чи принципом права, а радше мотиваційним аргументом Суду при вирішенні питання про наявність чи відсутність порушення тієї чи іншої норми Конвенції.

Оскільки у рішеннях Суду не міститься юридичних норм чи принципів права, такі рішення не можна вважати таким джерелом права як прецедент у класичному розумінні. Якщо щодо рішень Суду й застосовувати поняття прецеденту, то слід мати на увазі, що цей орган жорстко не зв'язаний своїми попередніми рішеннями в аналогічних справах і при потребі може відступити від них з належною мотивацією зміни своєї позиції (відповідна процедура передбачена правилом 72 Регламенту Суду). Оскільки правотворче значення практики Суду є широко визнаним, його прецедентне право є, так би мовити, чимось середнім між класичним англо-саксонським прецедентом та континентальною правозастосовною практикою (як сталою та послідовною позицією судів з тих чи інших питань правозастосування), що опосередковується правоконкретизаційною діяльністю Суду.

З огляду на все викладене, видається підставним визначити юридичну природу рішень Суду з урахуванням їх праворегулятивної функції: такі рішення можна розглядати як *правоконкретизаційний прецедент*, а саме як правозастосовчий акт, у якому через правоположення конкретизуються норми Конвенції (з огляду на критерій юридичної природи рішень) і який має прецедентний характер для самого Суду та правотворче значення для правових систем держав-учасниць Конвенції (за критерієм праворегулятивної функції рішень). Тому видається за доцільне запропонувати переформулювати норму ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», в якій ця практика проголошується джерелом права: адже, як зазначалося вище, практика Суду не має джерельного

характеру, натомість її можна вважати *джерелом конкретизації* норм Конвенції.

**Основні висновки.** Рішення Суду мають досить змішану юридичну природу. З одного боку, вони поєднують у собі ознаки правозастосовчих та інтерпретаційно-правових актів, а з іншого, – є результатом правозастосовчої конкретизації. У будь-якому разі вони не є результатом правотворчості.

За праворегулятивною функцією ці рішення є чимось середнім між класичним англо-саксонським прецедентом та континентальною правозастосовною практикою як сталою та послідовною позицією судів з тих чи інших питань правозастосування. Вони містять правові позиції (праваположення), які не є юридичними нормами, але мають відносно обов'язковий характер для самого Суду та правотворче значення для держав-учасниць Ради Європи і сформувалися у результаті конкретизації юридичних норм Конвенції. А відтак рішення Суду можна вважати – у його розумінні – «правоконкретизаційними прецедентами».

#### Список використаних джерел:

1. Абашидзе А. Х., Алисиевич Е. С. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Учебное пособие. – М. : Международн. отношения, 2007. – 304 с.
2. Рабінович П. М., Сивий Р. Б. Права людини: критерії «цивілістичності» (у світлі практики Страсбурзького суду) // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 4. – С. 19-29.
3. Рабінович П. М., Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол. : П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія 1. Дослідження та реферати. – Випуск 5. – Львів : Астрон, 2004. – 145 с.
4. Рабінович П. М., Шмелева Г. Г. Конкретизация юридических норм (общетеоретические проблемы) // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 1985. – № 6. – С. 31-39.
5. Рішення Суду у справі «Johnston and others v. Ireland» від 18.12.1986 р.
6. Рішення Суду у справі «Tirere v. Italy» від 23.04.1963 р.
7. Рішення Суду у справі «Volovik v. Ukraine» від 06.12.2007 р.
8. Туманов В. А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности – М. : Норма, 2001. – 304 с.

9. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: Автореф дис. канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.

10. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К. : Реферат, 2006. – 848 с.

11. Шмелева Г. Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. – Львов : Вища школа, 1988. – 104 с.

## **РІВНІ ПРАВОРОЗУМІННЯ: АНТРОПОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ**

*М. Козюбра*

*Національний університет «Кієво-Могилянська академія»,  
м. Київ, вул. Волоська, 8/5, к.4-328, e-mail: dpr@ukma.kiev.ua*

Проблему розуміння права без перебільшення можна віднести до числа «вічних». Починаючи з часів його переростання із форми звичаю – неорганізованого, значною мірою, спонтанного джерела, що спиралося на часто неусвідомлювану традицію соціальної групи, в інституціональне нормативне утворення та виникнення професійної юридичної діяльності і до сьогоднішнього дня не було й немає, мабуть, жодного юриста-практика, який би не замислювався над питанням, що собою являє право і не намагався дати відповідь на нього.

Тим більше зросла увага до цього питання із зародженням теоретичних знань про право. Сотні й тисячі років мислителі різних народів – філософи, соціологи, правознавці «сушили голову» над його з'ясуванням. Проте проблема праворозуміння і нині залишається центральною для юриспруденції. Причому, різноманітність підходів до розуміння права з плином часу не тільки не зникає, а ще більше поглиблюється. Це зумовлено як ускладненням самого феномену права, так і розвитком низки чинників, які впливають на праворозуміння – цивілізаційних, релігійних, моральних, національних, міжнародних тощо.

Істотний вплив на множинність підходів до праворозуміння справив також бурхливий розвиток різноманітних наук, як природничих, так і суспільних, і гуманітарних. Характерною рисою загальнонаукового розвитку в цих умовах є міжнаукові інтеграційні процеси. Все частішими у зв'язку з цим стають спроби використання здобутків одних галузей наукових знань для дослідження інших, зокрема й традиційних, внаслідок чого виникають нові наукові напрями на стиках різних наук, а нерідко й нові міждисциплінарні науки.

Не оминули міжнаукові інтеграційні процеси і правознавства, зокрема його центральної проблеми – праворозуміння. В результаті застосування здобутків інших наук з'являються нові підходи до праворозуміння – феноменологічний, герменевтичний, біологічний (біосоціаль-

ний), антропологічний тощо. Виникнення нових наук, як правило, тягне за собою нові підходи до праворозуміння, яскравим підтвердженням чому може служити порівняно недавно сформована синергетика. Під впливом інтеграційних процесів в науці переживають певну трансформацію також класичні правові концепції – природно-правова доктрина, юридичний позитивізм, соціологічна юриспруденція та ін. Після тривалого періоду жорсткого антагонізму між цими концепціями настав період мирного співіснування, а нерідко і співробітництва між ними. У зв'язку з цим все популярнішими стають пропозиції про доцільність (чи навіть, необхідність) об'єднання (синтезу) здобутків різноманітних підходів до праворозуміння в одну інтегровану універсальну концепцію.

Незважаючи на підвищену увагу до проблеми праворозуміння у вітчизняному (та й пострадянському, загалом) правознавстві, що має під собою об'єктивні підстави, чимало питань, пов'язаних з цією проблемою, залишаються нез'ясованими належним чином. Серед них, передусім питання щодо самого терміну «розуміння». Що означає цей термін взагалі і стосовно права, зокрема? Не дивлячись на широке використання вказаного терміну в науковій і навчальній літературі, його зміст здебільшого не розкривається. Поодинокі спроби розкрити його є, на мій погляд, або ж однобічними, або не зовсім коректними, що не дозволяє з'ясувати як його специфіку, так і виділити певні типи і, особливо, рівні праворозуміння.

У переважній більшості випадків праворозуміння розглядається як категорія доктринальної правосвідомості, тобто наукова категорія, що пов'язується з науковим пізнанням. Відомий російський теоретик права М.Й. Байтін, наприклад, писав, що праворозуміння являє собою ніщо інше, як «наукове пізнання і пояснення права як своєрідного і відносно самостійного, цілісного, системного явища духовного життя суспільства» [1, с. 17]. А.І. Овчинніков розглядає праворозуміння як «наукову категорію, що виражає процес і результат розумової діяльності людини, що включає в себе пізнання права і його оцінку як цілісного явища» [2, с. 14].

Близьку до них позицію у цьому питанні займає також П.А. Оль, який присвятив спеціальне монографічне дослідження проблемі праворозуміння [3, с. 12-17].

Мало чим відрізняються від вказаних позицій трактовки праворозуміння і вітчизняними правознавцями, зокрема й тими з них, які цій проблемі присвятили окремі дослідження [4].

Відаючи належне зусиллям названих та інших авторів розкрити поняття праворозуміння як процес і результат цілеспрямованої розу-

мової наукової діяльності, направленої на пізнання, сприйняття і оцінку права, разом з тим зазначу, що у філософській літературі досить поширеним є інше трактування терміну «розуміння», відмінне від наукового пізнання. Саме з цих позицій нерідко намагаються обґрунтувати, зокрема, відмінність філософії права від юридичної науки.

Якщо метою останньої, як і будь-якої науки, є істина, то мета філософії – це «позиція, певне світоглядне пізнання предмету», – пише, наприклад, В.П. Малахов [5, с. 34]. Говорити про істинність юридичних знань можливо лише тоді, коли вони є позаособистісними, позасуб'єктивними. Філософія ж завжди є продуктом особистої творчості [5, с. 35].

З цього ним та іншими авторами, які сповідують аналогічні погляди, робиться висновок, що філософія права не є наукою, оскільки вона не має свого власного предмету, причому «не тому, що їй нічого вивчати, а тому, що наука вивчає світ, з якого попередньо видалений суб'єкт, саме тому наукове знання є позаособистісним» [6, с. 6]. Філософія права ж, як і філософія культури, філософія мови або філософія релігії «не містить у собі знання про реальність, яка протистоїть людині, а розуміє цю реальність як стан духовного життя людини» [6, с. 7].

Інакше кажучи, філософія права відповідно до такого підходу, на відміну від юридичної науки, не вивчає і не пояснює право як факт, як те, що існує в реальності, а прагне до розуміння, світоглядного осмислення того, яким право повинно бути. Розуміння ж завжди має особистісно-екзистенціальний характер, тобто передбачає включення того, що було до певного моменту зовнішнім, у систему своїх особистісних смислів, ціннісних координат і власного екзистенціального досвіду. Саме це відрізняє, на думку прихильників вказаного підходу, філософське розуміння, зокрема й розуміння права, від наукового пізнання, яке має залишатися об'єктивно-неупередженим, нейтральним до особистісного фактору.

Хоча точка зору щодо абсолютної нейтральності сучасної науки (навіть природничої, не кажучи вже про суспільствознавство) є небезспірною, про що йтиметься далі, не можна відмовити їй прихильникам у тому, що розуміння не слід зводити до процесу наукового пізнання та його результатів. Адже основне завдання будь-якої науки – пізнання об'єктивних законів досліджуваних явищ, тобто необхідного, суттєвого, усталеного, загального в них. Результатом такого пізнання є встановлення наукової істини. Вона ж може бути лише однією, об'єктивною. Двох «однаково наукових істин» бути не може, як не може бути двох «однаково наукових наук». Звідси випливає, що істина

байдужа до світоглядних, релігійних, моральних та інших установок як конкретного дослідника, так і суспільства та й людства в цілому. Природні закони, як свідчить історія науки, відкривалися дослідниками, які часто стояли на різних, часом діаметрально протилежних, світоглядних позиціях, та й діють вони у всіх державах однаково, незалежно від ступеня їх історичного розвитку, існуючих у них форм правління, державного устрою чи політичного режиму.

Чи можливо говорити про об'єктивні закони як специфічний предмет наукового дослідження стосовно суспільних явищ, зокрема, права? Не зважаючи на поширеність ствердної відповіді на це питання у вітчизняному, та й пострадянському загалом, правознавстві, вона виявляється не такою вже й беззаперечною, як це може видатись на перший погляд. Посилання на те, що пізнання об'єктивних законів є, як зазначалося, основним завданням будь-якої науки, незалежно від того, до якого класу наук вона належить – природничих, технічних чи суспільних, гуманітарних, для такої відповіді недостатньо, оскільки наявність спільної з природничими науками мети ще не означає отримання в процесі пізнання спільного для будь-якого пізнання результату – досягнення елімінованого від суб'єкта, індивідуального до його світоглядних установок об'єктивно істинного, достовірного знання.

Специфіка соціального пізнання, на відміну від пізнання природничих явищ, полягає, як відомо, у тому, що в самому об'єкті соціального пізнання з самого початку присутній його суб'єкт. Якщо вчений-природознавець знаходиться поза досліджуванним об'єктом і спостерігає його ззовні, то вчений-суспільствознавець сам включений у процеси, які досліджує, інакше кажучи, знаходиться всередині об'єкту, отже, вивчає його не ззовні, а з середини. Тому в соціальному пізнанні обійтись без «суб'єктивації» об'єкта, тобто привнесення в його образ властивостей суб'єкта пізнання, його ціннісних установок, уявлень тощо, практично неможливо. Гуманітарії не можуть констатувати загально значимих істин, оскільки вони в своїх дослідженнях опираються на відповідні правила і достовірності, прийняті у тому співтоваристві, з яким вони себе ідентифікують.

Звідси напрошується висновок, що сформуванню образу абсолютно безстороннього суспільствознавства, очищеного від будь-яких ціннісних суджень і світоглядних елементів, як того вимагає філософія позитивізму – це ілюзія.

Як же тоді бути з пошуком наукової істини в суспільствознавстві – пізнанням об'єктивних законів досліджуваних суспільних явищ? Спектр позицій представників різних філософських течій з цього пи-

тання досить широкий – від заперечення за суспільствознавством статусу науки взагалі (так званий, антисцієнтизм) до концепцій, за якими будь-яка наука являє собою лише форму ідеологічного трактування світу (панідеологізм).

Утвердити «принципово нові» відносини світогляду, ідеології і науки, відмінні як від властивої позитивізму абсолютизації її «чистоти», «безсторонності», так і від гіперідеологічного бачення науки (сама наука являє собою ідеологію), намагалися представники марксизму. Ця «принципова новизна» впливає з притаманного марксизму класового підходу до пояснення суспільних явищ. Констатуючи, що таке пояснення детермінується іншим, відмінним від відношення (ставлення) до природи інтересом, своєрідність якого пов'язується з соціальною позицією суб'єкта пізнання, вони роблять висновок, що суб'єкти-носії реакційного інтересу (що, по суті, ідентично всім ідеологам панівного класу досоціалістичних формацій) ніколи не можуть дати об'єктивного знання, оскільки їх інтерес полягає у тому, щоб отримати знання, з допомогою яких можна виправдати і зміцнити вигідні для них суспільні порядки.

«Справжня наука про суспільство може з'явитися тільки на певному етапі суспільного прогресу, а саме тоді, коли з'являється клас, зацікавлений в об'єктивному пізнанні суспільного життя – робітничий клас» [7, с. 7]. Це той суспільний суб'єкт, об'єктивне суспільне становище якого нібито робить його зацікавленим в адекватному пізнанні законів суспільного розвитку. Завдяки тому, що «суб'єктивні інтереси робітничого класу відповідають об'єктивним закономірностям суспільного розвитку, відображення соціальної дійсності у свідомості робітничого класу може бути науковим і прогресивним» [8, с. 104-105].

Історичний досвід, зокрема, вітчизняний, переконливо довів, що класовий підхід до вирішення проблеми співвідношення науки та ідеології не тільки не зняв суперечностей між ними і не зміг забезпечити об'єктивного знання, а навпаки, призвів до сковування суспільствознавства, у тому числі правознавства, ідеологічними догмами, які виконували функцію «теоретичного» виправдання тоталітарного режиму, за якого праву надавалося відверто етатистське розуміння.

Наслідком монополізації класово-матеріалістичною теорією методологічних основ суспільного розвитку стало ігнорування або й цілковите заперечення інших можливих підходів до його пізнання, а зрештою – збіднення прийомів і способів поглибленого розуміння права.

Поступове звільнення правознавства, як і суспільствознавства в цілому, від однобічного, з класових позицій, трактування правових

явищ, його повернення в лоно класичної юриспруденції, яка в основу процесу формування нових поколінь правників ставить вивчення права, позбавленого надмірної ідеологізації, знову загострили проблему співвідношення наукового пізнання і світоглядних позицій у його розумінні. Очевидно, в межах поширених поглядів на праворозуміння як на виключно наукову категорію цю проблему навряд чи можливо вирішити.

Наблизити до її вирішення спроможне, на мій погляд, більш широке трактування праворозуміння як процесу і результату не лише цілеспрямованої наукової діяльності, а й як відбиття і сприйняття образу права в суспільній правосвідомості в цілому.

Хоча правосвідомість є формою освоєння і відображення правової дійсності, вираженою в системі ідей, поглядів, теорій, емоцій та настроїв, праворозуміння, як вірно зазначає М.М. Вопленко, завжди виступає системостворюючим стрижнем правосвідомості [9]. У цьому відношенні запропоноване П.М. Рабіновичем визначення праворозуміння як відображення у людській свідомості того явища, яке позначається терміном «право», є коректнішим, не зважаючи на те, що у автора це визначення стосується переважно термінологічного аспекту праворозуміння [10, с. 207].

За джерелами формування та глибиною відображення правової дійсності у загальнотеоретичній правовій літературі, як відомо, традиційно виділяються три рівні правосвідомості: буденний (повсякденний, побутовий), професійний (практичний) і науковий (теоретичний). За аналогією з цими рівнями можна, очевидно, виділити відповідні рівні розуміння права.

Буденний (буденно-емпіричний) рівень праворозуміння – це образ права, який відображається в буденній суспільній правосвідомості і характеризує ставлення суспільства до права, його правобачення і правовідчуття. Він формується переважно під впливом почуттєво-наочного сприйняття права і, як правило, не завершується виробленням більш-менш чіткого поняття про нього. Цей рівень праворозуміння притаманний здебільшого людям, що не мають спеціальних юридичних знань, проте у своєму повсякденному житті як самі стикаються з правом, так і спостерігають за правовими діями (актами), що здійснюються іншими людьми. Це так зване неюридичне сприйняття права, яке часто не має чіткої віддиференційованості від моральних устоїв суспільства. Саме на буденному рівні праворозуміння найбільш чітко проявляються його національні і цивілізаційні особливості, належність до певної культурно-історичної спільноти. Свій зовнішній

прояв буденний рівень праворозуміння знаходить у ставленні до права і правових явищ, визначені їх місця в ієрархії цінностей, повазі чи, навпаки, неповазі до права, у певних традиціях, відповідних сюжетах національної міфології, у народних наказах і прислів'ях<sup>1</sup>, нарешті, в особливостях національного правового менталітету, у тому числі правового мислення.

Дослідження останнього як феномену здебільшого обмежується нині розглядом його формально-логічних аспектів. До того ж основна увага найчастіше зосереджується на одному (хай навіть визначальному) рівні правового мислення – професійно-доктринальному. Тим часом, не менш, якщо не більш, важливими є ментально-антропологічні, цивілізаційно-культурологічні аспекти правового мислення. Адже воно – це завжди продукт певної культури, певної цивілізації. Правове мислення являє собою, можна сказати, найбільш раціоналізований і консервативний компонент правового менталітету. Якщо певні нормативні приписи можна «підглядіти» і запозичити у розвинутих країнах, а положення відповідних міжнародних документів про права людини навіть прямо скопіювати, то правове мислення цьому не підвладне. Як вірно зазначав свого часу Рене Давид, змінити або скасувати яку-небудь норму діючого права у владі законодавця. Однак він майже не владний змінити основи правового мислення [11, с. 33]. Воно зберігає свою специфіку і практично в недоторканному вигляді передається з покоління в покоління до тих пір, коли не буде зруйнований адекватний йому цивілізаційний механізм.

На жаль, особливості національного менталітету, як і буденний рівень праворозуміння загалом, залишаються майже недослідженими у

<sup>1</sup> Пригадується у зв'язку з цим досить цікаве студентське дослідження, проведене в середині 90-х років минулого століття на відділенні політології факультету суспільних наук НаУКМА, де в той час мені довелося викладати курс «Загальної теорії права» (факультету правничих наук в НаУКМА тоді ще не існувало). Дослідження було присвячене порівняльному аналізу приказок і прислів'їв різних країн (України, Росії, Польщі, Німеччини, Франції та ін.), які тією чи іншою мірою стосувалися правової проблематики. Результати цього студентського дослідження виявилися досить повчальними: воно засвідчило, що національні особливості сприйняття права і ставлення до нього у різних народів (навіть європейських) далеко не однаково. Великий інтерес до цього дослідження був виявлений також студентами інших вищих юридичних навчальних закладів України, про що свідчить той факт, що на студентській науковій конференції, яка відбувалася в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, доповіді на вказану тему самими учасниками конференції було присуджене перше місце.



вітчизняному правознавстві. Саме тому, очевидно, у нашій літературі досить часто оперують ознаками, притаманними праворозумінню інших народів, зокрема російського, де ця проблематика розробляється порівняно давно.

Для професійного рівня праворозуміння притаманні не лише почуттєво-наочне сприйняття права та інших правових явищ, а й апеляція до понять і категорій, за допомогою яких формуються систематизовані знання про право.

Професійне праворозуміння ще з часів Канта і Гегеля досить часто іменують практично-прикладним на відміну від теоретичного. По суті ж практичний підхід до розуміння права відомий ще за часів античності. Він розроблявся, зокрема, римськими юристами.

Носіями цього рівня праворозуміння і нині є особи, що професійно займаються юридичною практикою, тобто практикуючі юристи. Оцінка права та інших правових явищ здійснюється ними переважно з позицій раціоналізму, тобто тих спеціальних знань, які вони здобули під час навчання у юридичних навчальних закладах та вимог практики.

Незважаючи на тривалу історію формування професійного праворозуміння, національні та цивілізаційні відмінності у сприйнятті права в різних правових сім'ях зберігаються й донині. Це помітно навіть на європейському правовому просторі.

Так, у країнах «загального права» і континентальної правової сім'ї одні і ті ж акти прийняття судових і адміністративних рішень психологічно сприймаються по-різному. Якщо у країнах романо-германської (континентальної) правової сім'ї ці акти розглядаються як застосування права, як прикладання сформульованої в законі загальної норми до конкретного випадку, то в країнах англо-американської правової сім'ї («загального права») вважається, що суддя, вирішуючи справу, не зважаючи на його зв'язаність законами і прецедентами, кожного разу створює право для конкретного випадку. І хоч в умовах інтеграційних і глобалізаційних процесів, які бурхливо розвиваються, помітне певне зближення позицій між правниками названих правових сімей щодо ролі суддів у процесі правотворення, тим не менше відмінності у правовому мисленні практикуючих юристів, що представляють ці правові сім'ї, зберігатимуться, очевидно, й надалі.

А втім, відмінності у правовому мисленні та у сприйнятті права в цілому (вони ще істотніше проявляються у правових сім'ях позаєвропейської цивілізації), зовсім не перешкоджають формуванню більш-менш єдиної юридичної практики з низки питань. Як слушно зазначають К. Цвайгерт і Х. Кетц, у різних правових системах, незважаючи

на всі відмінності у їх історичному розвитку, доктринальних поглядах і стилях мислення, вирішують одні й ті ж юридичні проблеми, аж до найдрібніших деталей, однаково, або ж значною мірою, схоже. Це дозволяє у певному сенсі говорити про «презумпцію ідентичності» (*presumptio similitudinis*), як інструмент для прийняття практичних рішень.

Виняток у приватному праві складають суцільно суб'єктивні і етично обумовлені питання – переважно сімейного і спадкового права, які знаходяться під сильним впливом національно забарвлених моральних і етичних цінностей, що своїми коріннями поринають у релігійні уявлення й історичні традиції розвитку культури, в характер нації, тощо [12, с. 58-59].

Це свідчить про те, що значення самого терміну «право» в практичній юридичній діяльності не варто перебільшувати. За всього розмаїття його значень, сучасні практикуючі юристи, можна сказати, досягли певного консенсусу у його сприйнятті, хоч, очевидно, і не завжди належно усвідомленого. До теоретичного осмислення права у всій його багатогранності і розмаїтті, зокрема й термінологічного, вони, як правило, не доходять, проте ступінь його осягнення як цілісного, системного явища на цьому рівні праворозуміння є досить високим.

З'ясування наукового або теоретичного рівня праворозуміння, до якого, як зазначалося, переважно зводиться проблема розуміння права у пострадянському правознавстві, з позицій, викладених раніше, викликає чи не найбільше складнощів.

Від буденного і навіть професійного рівня праворозуміння він відрізняється тим, що на цьому рівні відбувається пізнання найсуттєвіших сторін, якостей, зв'язків права у формі теорій, тобто певної системи понять, категорій і законів науки. Вона ж являє собою спеціалізований вид пізнавальної діяльності, спрямованої на досягнення об'єктивної істини та систематичне прирощування істинних знань.

Як вірно зазначає П.А. Оль, «теоретичне праворозуміння має на увазі виявлення об'єктивних законів, тих найважливіших зв'язків, які об'єднують і підпорядковують собі всі елементи права як специфічної системи» [3, с. 23]. Наукове праворозуміння, має відповідати також всім іншим критеріям, притаманним науковості, зокрема, обґрунтованості, інтерсуб'єктивній перевірюваності, тощо [13, с. 32-35].

Чи можливе виконання цих вимог науковості щодо права, як явища надзвичайно багатоманітного і значною мірою індивідуалізованого (для кожної країни і, тим паче, цивілізації)? Якщо до цього додати труднощі, пов'язані з неможливістю дослідження правових явищ в чистому вигляді, про що згадувалося раніше, з перевіркою отриманих

результатів (верифікацію) тощо, то вічний спір між позитивістами і їх противниками про те, є правознавство наукою чи не є, а якщо є, то в яких межах, – виявиться не таким вже надуманим. Для розв'язання цього спору доцільно, очевидно, розрізнити науково-теоретичний і філософський рівень праворозуміння. У пострадянській літературі вони, як правило, не розрізняються. Науково-теоретичний рівень праворозуміння часто іменується філософським (на противагу практичному) [14, с. 13...], або ж навпаки. У тих же випадках, коли філософське розуміння права виділяється як відносно самостійний тип (саме тип, а не рівень) праворозуміння, воно розглядається або як наукова абстракція, яка не має реального буття і яка протиставляється іншій ідеальній конструкції права – природно-правовій доктрині [15, с. 20], або ж зводиться до так званої інтегральної юриспруденції [16, с. 12].

На мій погляд відмінності між науково-теоретичним і філософським розумінням права слід розглядати в дещо іншому ракурсі – співвідношення гносеологічних і аксіологічних аспектів, істини і цінностей.

Науково-теоретичний рівень передбачає таке дослідження права, при якому увага зосереджується на пошуку його об'єктивних закономірностей і детермінантів. На цьому рівні право виступає не стільки як духовний феномен, який включає ідеальний елемент, сферу духу, скільки як безпосередня реальність, об'єктивована щодо свідомості. І хоч про світоглядну стерильність на науковому рівні аналізу права говорити, очевидно, не доводиться, все ж певне порівняння його з природними явищами чи навіть з технічними інструментами, мабуть, допустиме.

Рівень здобутих знань про право у цьому відношенні наближається до природно-наукового. Про його спорідненість з останнім свідчить порівняно широке використання точних, кількісних методів дослідження, зокрема, соціологічних, математичних тощо. Результати такого пізнання в принципі підлягають верифікації. Відповідають вони також іншим вимогам науковості.

При всьому вагомому значенні наукового пізнання для осмислення права, виявлення закономірностей його функціонування і розвитку, для розуміння права його недостатньо. Адже ще з часів античності відомо, що право є не тільки наукою, а й мистецтвом (згадаймо у зв'язку з цим вислів давньоримського юриста Ульпіана: «*jus est ars boni et aequi*»), воно ґрунтується не лише на знанні, а й є сферою цінного.

Тому концепція розуміння права не може будуватися без врахування цієї його особливості. Але тут вже проблема праворозуміння переходить в іншу площину, де основним стає питання не відкриття зако-

нів руху права, не описування фактів, які піддаються верифікації, не досягнення істини, а світоглядне сприйняття права – осягнення його суті, призначення і смислу, тобто філософське бачення права.

Хоч філософський рівень праворозуміння також неможливо відділити від правової реальності, основна увага на цьому рівні зосереджується на духовній стороні права, іманентною характеристикою якої виступають не наукові знання, а цінності [17, с. 13-14].

У цьому плані філософія права, як філософія загалом, зберігає своє значення окремої форми суспільної свідомості, відмінної від науки.

Науковий і філософський рівні праворозуміння відповідно до своїх можливостей відображають різні аспекти багатогранного феномену права, тому між ними не існує якоїсь китайської стіни. Межі між цими рівнями праворозуміння є досить рухливими і відносними. Проте саме їх розрізнення дозволяє, як на мене, якщо й не повністю зняти, то принаймні, згладити згадувані вище суперечності між прихильниками позитивізму і їх противниками та більш глибоко осмислити значення і роль права в житті людей.

#### Список використаних джерел:

1. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Саратов, 2001.
2. Овчинников А. И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. – Ростов-на-Дону, 2003.
3. Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. – Санкт-Петербург, 2005.
4. Див., наприклад: Алаіс С. І. Проблема праворозуміння в основних школах права. Автореферат дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 7; Цвік М. В. Проблема сучасного праворозуміння. У кн.: Правова система України : історія, стан та перспективи. – Т. 1. : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. – Харків, 2008.
5. Малахов В. П. Философия права. – М., 2002.
6. Пермяков Ю. Е. Лекции по философии права. Учебное пособие. – Самара, 1995.
7. Келле В. Ж., Ковальзон М. Я. Теория и история (Проблемы теории исторического прогресса) – М., 1981.
8. Социализм и наука. – М., 1981.
9. Вопленко Н. Н. Правосознание юриста и правопонимание. См. : Ветюшиев Ю. Ю., Шириков А. С. Юрист XXI века (задачи, тенденции,

перспективы). Обзор научно-практической конференции. – Волгоград, 2001.

10. Рабінович П. М. Сутність праворозуміння і причини його плюралізму (соціально-антропологічний аспект). В зб. наук. пр.: Антропологія права : філософський та юридичний виміри. – Львів, 2007.

11. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1988.

12. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. I. – М., 2000.

13. Кезин А. В. Научность, эталоны, идеалы, критерии: критический анализ методологического редукционизма и плюрализма. – М., 1985.

14. Див., наприклад: Алексеев С. С. Теория права. – М., 1993. – С. 3 и след.

15. Мартышин О. В. Совместимы ли основные типы понимания права. Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 20.

16. Основные концепции права и государства в современной России. Государство и право. – 2003. – № 5. – С. 12.

17. Бандура О. О. Єдність цінностей та істини у праві (філософський аналіз) : автореф. дис. д-ра філософ. наук. – К., 2003.

## АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ПРИНЦИП У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА: СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА

*А. Кравченко*

*Полтавський факультет*

*Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого,  
м. Полтава, пр. Першотравневий, 14, e-mail: allakravch@yahoo.com*

Системний аналіз проблематики юридичної антропології тісно пов'язаний із вирішенням завдань, котрі стоять перед сучасним вітчизняним правознавством. Такий аналіз дозволяє уточнити потенціал юридичної науки, а також межі можливостей правознавства на сучасному етапі.

Антропологія права вбачає головну мету права в олюдненні людини, 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 скоріше властиве спільне, аніж відмінне, і зокрема те, констатує І. Честнов, що всі ми – люди і що людині притаманне право [1, с. 35].

У сучасній антропології права, як справедливо зазначає В. Бігун, репрезентовані три основні підходи до визначення людини в їх застосуванні у праві та науках про право. *Дескриптивний* – полягає у відокремленні й описі тих морфологічних, фізіологічних та інших рис, які вирізняють людину з-поміж представників інших видів живих організмів. *Атрибутивний* – полягає у виокремленні визначальної характеристики людини (атрибуту), яка в результаті визначає і решту її характеристик. *Сутнісний* – полягає у спробі розкрити сутність людини і, таким чином, сформувати універсальну концепцію людини [2, с. 37-42]. Ці підходи можуть «переплітатися, взаємодоповнювати один одного, можлива домінанта одного над іншим чи взаємопроникнення». Але, так чи інакше, вони репрезентують сучасну наукову точку зору. Наука ж із необхідністю передбачає систему знання яка ґрунтується на методологічних принципах і методах дослідження. Основою цих підходів, «стрижнем» навколо якого і виходячи з якого розгортається теоретичне обґрунтування кожного із цих підходів є антропологічний принцип права, завдяки якому вони уможливають представлення різ-

норівневого, але, водночас, і більш цілісного образу людини в праві та науках про право.

Саме тому антропологічні засади права принципово неможливо розкрити без з'ясування сутності цього принципу, зміст якого розкривається в безпосередній оцінці кожного правового акта та у впровадженні в процес законів і норм права з точки зору її людського виміру. Це пов'язано з тим, що саме людина є джерелом розвитку права [3, с. 12].

Ідея єдності людського в людині, а відтак і всезагальності прав, які їй належать, відображається в позиціях вельми авторитетних осіб. Наприклад, у привітанні, направленому віденській конференції з прав людини Далай-ламою, зазначається: «Коли справа торкається прав людини, немає значення, чи є вона людиною Сходу чи Заходу, Півдня чи Півночі, білою, чорною або жовтою — усі людські істоти мають однакові права від народження до смерті. Ми усі однакові» [4, с. 209].

Суданський учений А. Ан-Наїм пояснює, що права людини є всезагальними не тому, що вони прописані в міжнародних документах, обов'язкових для держав світу, які приєдналися до них, а «...навіпаки, ці права відображені в документах якраз тому, що вони є всезагальними, тобто це такі права, якими наділена кожна людська істота просто по праву народження» [5, с. 238].

Проблему людини як таку вивчає філософська антропологія. Людина з антропологічної точки зору є особливим різновидом існуючого, що визначається її призначенням у природному і соціальному світі. Проблеми людської природи й людського буття, співвідношення раціональних і нераціональних, свідомих і несвідомих сутнісних сил людини, способи людського існування, потенціал антропологічної картини світу досліджуються різними антропологічними напрямками: безпосередньо *філософською антропологією*, засновниками якої були М. Шелер, Г. Плеснер, Г. Хестенберг та ін.; *персоналізмом* (Е. Муньє, В. Штерн, Б. Боун та ін.); *екзистенціалізмом* (М. Хайдеггер, К. Ясперс, А. Камю, Ж.-П. Сартр тощо); *психоаналізом* (З. Фрейд, К. Юнг, Е. Фромм, В. Райх та ін.); *неотомізмом* (Ж. Марітен, Г. Веттер, Г. Марсель та ін.); *спіритуалістичним еволюціонізмом* Т. де Шардена тощо.

Головною заслугою філософської антропології є прагнення зрозуміти сутність людини, її якості з точки зору основ людського існування, створення інтегральної концепції буття людини, у тому числі її буття в правовому полі. *Загалом філософську антропологію розділяють на біологічний напрямок (Г. Плеснер), у якому сутність людини тлумачиться з точки зору природного натуралізму і біологізму, та функціоналістичний ідеалістичний напрямок (засновник – М. Шелер),*

*представники якого бачать у людині, перш за все, духовну істоту, котра володіє особистісним началом. Сутність цієї концепції викладена М. Шелером у праці «Становище людини в Космосі» [6].*

Методологія філософської антропології може бути застосована і в інших дисциплінах, оскільки гуманітарне знання само по собі фактично базується на антропологічному принципі як одному з визначальних. На думку П. Рікера, філософська антропологія є однією з підвалин сучасної моральної й правової філософії [7, с. 28]. Саме апеляція до сутності людини дає змогу обґрунтувати ідею права, критерій справедливості, тобто вирішити фундаментальні питання філософії права [8, с. 185]. Провідним методологічним принципом філософської антропології є антропологічний принцип. Цей принцип є основоположним і у філософії права.

Для розкриття сутності антропологічного принципу у філософії права ми виходимо, перш за все, із загальнофілософського тлумачення самого принципу.

*Принцип – це вихідне положення, що лежить в основі певної науки чи теорії, її головний зв'язковий «стрижень», який діє протягом функціонування усієї системи знання, організовуючи її.* Принцип часто визначають як основу теорії. Але це, на наш погляд, далеко не повне його визначення. Тут не відображається суть самого принципу. Адже в основі теорії науки лежить не тільки система принципів, але й комплекс методів, які не співпадають із принципами і є засобами, за допомогою яких конкретизується теоретична частина знання.

Принцип діє і на початку і в кінці теорії, тому він співпадає з початком теорії. Різні ж методи використовуються протягом розгортання усієї теорії взагалі. Але початок і принцип відрізняються, оскільки принцип діє і всередині системи, і в її кінці. Ця суперечність вирішується таким чином: початок є елементарною, найпростішою, найабстрактнішою формою принципу.

Принцип не стоїть поряд з іншими положеннями, методами, він підкорює їх собі, утворюючи головну організаційну структуру системи. Наприклад, уся структура «Капіталу» К. Маркса підвладна закону доданої вартості, він утворює зв'язок, стрижень усієї системи капіталізму, як теоретично, так і практично. Інший приклад – «наука логіки» Г.-В.-Ф. Гегеля. Головний принцип його системи в цілому і логіки зокрема – тотожність мислення і буття. «Наука логіки» – це розгортання цього принципу: від «буття» через «сутність» до «поняття» (мислення).

У багатьох працях, присвячених гегелівській філософії, виділяється і ряд інших принципів: сходження від абстрактного до конкрет-

ного, співпадання логічного та історичного, принцип тотожності чи єдності протилежностей. Але сам Г.-В.-Ф. Гегель уважав головним і єдиним принципом своєї системи саме тотожність мислення і буття, а всі інші принципи – моментами, сторонами його. У цьому є своя логіка. Адже тотожність мислення і буття, по суті, – це те, що Ф. Енгельс називав основним питанням філософії. Цей принцип, природно, є також питанням логіки.

У філософії права, на нашу думку, таким головним принципом є антропологічний принцип, оскільки кожний напрямок права за своєю природою є системою розгортання правового знання, що рухається від абстрактного до конкретного, покладаючи в основу саме цей принцип. Антропологічний принцип лежить в основі як формування теоретичної моделі правової реальності, що розкривається в тому чи іншому напрямку права, так і при її реалізації в практичній юриспруденції. Це означає, що коли конструюється загальний план розвитку правової системи в тому чи іншому напрямку права, антропологічний принцип має домінуюче, провідне значення, набуваючи сили принципу, а не простого зовнішнього оформлення. *Антропологічний принцип розкривається не у вигляді короткого визначення, а в розгортанні цілісної системи, частини якої складають її цілісність: буття права, що дається людині, сутність права (яку потрібно відкрити в бутті) і поняття (систему) права, за допомогою якого людина діє, у якому вона відтворює сутність, що пізнається і яке людина робить предметом дослідження.*

У світоглядній системі філософії права антропологічний принцип посідає центральне місце, оскільки сутність права, особливості його реалізації в різних соціальних системах зумовлені діяльністю того чи іншого суб'єкта права. Людина є носієм прав та обов'язків; з огляду на рівень індивідуальної й групової правосвідомості вона, по суті, є «інтерпретатором» права. Феномен права безпосередньо пов'язаний із людиною, її сутністю, сенсом людського буття. Як зазначає представник правового екзистенціалізму Е. Фехнер, «...відповіді на всі філософські питання права обумовлюються відповіддю на питання про сенс людського буття» [9, с. 278].

Інакше кажучи, у філософсько-правовому дискурсі в тій чи іншій формі майже постійно присутній антропологічний вимір. А міжнародні документи текстуально впроваджують антропологічний принцип під час розв'язання складних правових проблем. З нашої точки зору, антропологічний принцип повинен бути стрижневим у процесі розгляду філософсько-правових питань. Це пов'язано з тим, що сут-

ність права, розуміння справедливості і свободи передбачають унормування, розумне обмеження діяльності людини. Не знаючи природи і властивостей людської особистості з притаманними їй індивідуальними ідеями, ідеалами, цінностями, пристрастями, інстинктами, ми не зрозуміємо, чим насправді є право, де його першоджерела й сутність [10]. Таке джерело тісно пов'язане із самою людською особистістю, її природою, рисами й призначенням, тому у визначенні змісту права, обґрунтуванні його законів і норм необхідно виходити із антропологічного принципу. Як стверджував Г.-В.-Ф. Гегель, «...розумні ті закони і норми права, державні устрої, які відповідають природі людини, поняттю людини, свободі» [11, с. 385].

Сутність антропологічного принципу права виявляє себе в площині його існування і реалізується через свободу, правоздатність і правові відносини індивідів як фізичних осіб, інститутів чи формувань. *Вона (сутність) полягає в персоніфікації людиною (суб'єктом права) в абстрактній формі буття права в сфері його існування, що проявляється у міжсуб'єктних взаємодіях і належить до способу особистісного співбуття, пов'язаного з розумінням природи людини та права, людини в праві. Суб'єкт (особистість, особа) тільки тому є правовим суб'єктом (правовою особистістю), що уособлює правове буття, принцип права, виступаючи його активним носієм і реалізатором. Фігура суб'єкта права передбачає наявність права, дійсність буття права й реальну можливість його здійснення.* У той же час поза відповідною правовою ситуацією немає сенсу і в самому суб'єктові права. Це значить, що будь-яка суспільна організація потребує правових норм, тобто правил, які регулюють не внутрішню поведінку людей (що є завданням моралі), а зовнішню. Але правові норми, визначаючи зовнішню поведінку, самі не є чимось зовнішнім, тому що вони живуть, перш за все, у свідомості людини і є такими ж внутрішніми елементами нашого духу, як і етичні норми. У правовій (конституційній) державі визнається певна сфера самовизначення й самореалізації особистості, у яку держава не має права втручатися. Невід'ємні права особи (свобода совісті, політичні права) не створюються державою, оскільки вони самі за своєю суттю безпосередньо належать особі. Завдяки невід'ємним правам і недоторканності особистості державна влада в правовій (конституційній) державі не тільки обмежена, а й суворо підзаконна, – констатує В. Тацій [12, с. 15]. Влада повинна бути організована так, щоб вона не пригнічувала особистість. У цій державі як окрема особистість, так і сукупність особистостей (народ) мають бути не тільки об'єктом влади, а й її суб'єктом.

Усі люди є вільні й рівні у своїй гідності. Вільність – це фундаментальна якісна характеристика людини, яка відображає свободу волі людини, тобто її здатність свідомо, самостійно й добровільно обирати той чи інший варіант поведінки, діяльності – як інтелектуальної, розумової, так і фізичної. Іншими словами, людина має бути відносно вільною від волевиявлення держави чи інших владних суб'єктів суспільного життя, хоча вона не є вільною від своєї біосоціальної природи. Не може бути людей від народження невольних. Гідність – це достоїнство людини, тобто її цінність як такої, самої по собі (самоцінність), – незалежна від будь-яких її біологічних чи соціальних властивостей. Гідність – це моральна риса, яка відображає унікальну, неперевершену цінність людини.

Звідси, сутність антропологічного принципу розкривається і через співвідношення моральних норм і прав людини. Вплив моральних норм у площині прав людини є специфічним: з одного боку, правами людини можна вважати об'єктивні соціальні досягнення, визнані (легітимовані) моральними нормами суспільства; з іншого – реалізація багатьох прав людини може зазнати обмежень з огляду на існуючі в тому чи іншому суспільстві моральні норми, принципи. Існує відмінність у співвідношенні між інтерпретацією прав людини як певного способу існування моралі і розумінням їх як можливостей, що об'єктивно зумовлені досягнутим рівнем розвитку суспільства. Для її встановлення варто скористатися положенням про те, що зміст прав людини складають умови та засоби, які формують відповідні їй можливості. Зважаючи на це, можна стверджувати, що роль моральних норм у «праволюдній» сфері визначається тим, що вони є специфічними духовними легітиматорами, які опосередковують трансформацію певних можливостей, об'єктивних з огляду на досягнутий рівень розвитку суспільства, у відповідні «визнані» (конституційні) права людини. Іншими словами, роль моральних норм і цінностей (зокрема, домінуючих уявлень про самоцінність людини та її значення в забезпеченні суспільного прогресу) в аналізованій площині полягає в тому, що у складі змісту відповідних можливостей людини (умов та засобів, які їх утворюють) вони є ідеологічними (духовними) елементами відповідних прав людини.

Таким чином, основою антропологічного принципу права є константа: *буття-у-праві* належить до способу людського буття з іншими. Звідси – людина не вступає в правові відношення через закони та певні інститути. Вона завжди в праві, і право це невід'ємне від сутності людини, її природи. Природність такого права полягає в тому, що людина

не встановлює його, а вже перебуває в праві, тому що тільки в процесі комунікації з іншими людина здатна бути сама собою та реалізовувати себе. Тим самим проблема буття права виноситься на рівень природи людини, її істинного буття.

Захист потреб та інтересів людини, а точніше, тієї форми, якої вони набувають у праві, є вищою і кінцевою метою, призначенням права, його найсуттєвішим виправданням. Однак, для того, щоб щось захищати, треба спочатку його досконало вивчити, інакше неминучо стає загроза зашкодити при спробі допомогти. Саме в цьому випадку, зауважує Р. Ципеліус, кажуть про «добродесні наміри», які призводять до неочікуваних негативних наслідків [13, с. 324]. Хоча, чи можна очікувати чогось хорошого від намагання втрутитись у долю людини, не знаючи її реальних властивостей та закономірностей розвитку процесів, у які вона залучена?

Один із класичних представників аналітичної філософії права Л. Фуллер так розглядає необхідність врахування «людського чинника». Необхідність подолання двох перманентних проблем права, а саме: узгодження різних правових інститутів та функцій, а також двозначність та непевність правових норм та інститутів у зв'язку з їх численними цілями – породжує хибне прагнення створити ієрархічну функціонально однозначну врегульовану систему правових норм та інститутів. Однак, саме повторюваність актів людського судження лежить в основі такої системи, а не навпаки. Тому «людський чинник» не є джерелом недоліків і невдач цієї системи, а полягає у принципово антропологічній природі права: «Звичайно, цей людський чинник може зазнавати невдач, і не лише внаслідок корумпованості чи ледарства, а й через брак почуття своєї первісної ролі та неспроможність збагнути справжню природу проблем, пов'язаних із побудовою та застосуванням правової системи. Але якщо цей людський чинник і є можливим джерелом похибок, він одночасно є необхідним елементом будь-якої справедливої та гуманної правової системи. Той складний вимір, який ми зevamo «правом», на кожному кроці вимагає винесення суджень, і ці судження мають виноситися людьми і для людей. Їх не можна закласти в комп'ютер» [14, с. 52], – підкреслює Л. Фуллер.

Однак, на відміну від дещо патетичного оптимізму Л. Фуллера, слід зауважити, що людський чинник не ґрунтується лише на вірі людини у свою правоспроможність. Окрім того, пізнання людського чинника не передбачає вичерпного пізнання людини (навіть у принципі та віддаленій перспективі). Ще К. Ясперс зауважував, що сутність людини полягає в її свободі як відкритості, незавершеності її сутнос-

ті, яка не піддається жодній раціоналізації: «Оскільки я осягнув себе, виходячи зі свободи – пише К. Ясперс – я тим самим осягнув свою трансцендентність, зникаючим явищем якої якраз і виявляюсь я в самій моїй свободі» [15, с. 197]. Близьку до наведеної позицію захищав і Г. Плеснер, який наголошував на «ексцентричності» людини як її сутнісної характеристики. Така «ексцентричність» полягає у тому, що людина позиціонує свою сутність поза своїм наявним станом і таким чином постійно прагне змінитися для її здобуття [15, с. 122-127]. Але неможливість вичерпного, остаточного пізнання людини не означає неможливість отримати визначеність, певність щодо того, що саме ми можемо знати про людину, а що ми не знаємо на цей момент (і навіть те, чого ми знати не будемо в осяжній тривалості часу). На ґрунті такої визначеності в знанні можна будувати визначеність, певність у праві. Так, на думку Р. Ципеліуса, потреба в чітких орієнтирах означає, що людина повинна знати, як себе поводити та якої поведінки вона може очікувати від інших людей. У цьому розумінні метою є досягнення чітких, зрозумілих та довготривалих правил поведінки – «certitudo» (із лат. – «правової впевненості») [17, с. 166]. Вона необхідна особливо тоді, коли норми сформульовані нечітко, а отже, мають непевний зміст, або коли вони надають надмірну свободу дій компетентним органам. У цьому випадку дуже важко передбачити яким же буде їхнє рішення. Упевненість у нормативних орієнтирах також слабшає в період нормативної інфляції, коли право неможливо охопити поглядом. Нормативна інфляція є схожою за наслідками з грошовою інфляцією: чим більше створюється правових норм, тим менше стає поваги до них, адже проблематичним стає навіть знання усіх потрібних норм. «У такій ситуації правові норми неминуче знецінюються, утрачають свою правову вагу й авторитет», – відзначає О. Тихомиров [18, с.33].

Усе ж таки незаперечною антропологічно спрямованою істиною, до якої апелює Л. Фуллер, видається те, що В. Барулін називає «правом людини на суспільство» [19, с. 434]. Це право, на його думку, включає в себе: «право на вільне, творче, смисло-ціннісне самоутвердження людини в суспільстві; право на творення суспільства відповідно до своїх ідеалів, цінностей, прагнень; право на вибір суспільства; право на збереження даного суспільства; право на зміну даного суспільства; право на відмову від даного суспільства» [19, с.435].

Таким чином, сутність антропологічного принципу права розкривається і завдяки з'ясуванню людиною власних світоглядних засад права, що є необхідною передумовою його визнання і дає адекватне розуміння позаправових джерел самого права. Це означає, що ніяка

«чиста» теорія права не можлива, якщо необхідно осягнути суспільне значення права: передусім не як підручного інструменту, а як важливого ціннісного орієнтира конкретної людини.

Філософія права дозволяє зрозуміти право як цілісну систему, однак це завдання можна виконати лише за умови наявності системності світогляду носіїв права, тобто конкретних людей. Розгляд світоглядних аспектів філософії права зустрічаємо в працях багатьох закордонних фахівців із права [20, 21, 22, 23, 24], хоча останнім часом з'явилася низка вітчизняних спеціальних видань із філософії права [25, 26, 27, 28, 29, 30], окрім класичних праць В. Нерсисянца [31, 32]. Наприклад, Дж. Фінніс пропонує таке положення, що дозволяє пояснити цей зв'язок: «Можна сказати, що правові системи утворюються й підтримуються за умови дії певних чинників, що, як і будь-які підстави, передбачають і/чи пропонують оцінку (-ки). Будь-яке загальне пояснення правових систем (чи поняття права і правової системи) має ідентифікувати такі формотворчі оцінки» [33, с. 469]. Як уже було зазначено вище, такими підставами нам видаються передусім цінності, а їх суттєва оцінка формується саме у світогляді.

Система права виникає з реальних потреб конкретної людини і громадян у цілому. Тому на різних рівнях організації взаємодії людей можна говорити про різні види правових норм (правил поведінки). Загальніші норми, які охоплюють більші спільноти, виявляються сильнішими за ті, які регулюють взаємодію людей у менших групах. Виважену оцінку права як системи дає англійський дослідник Т. Оноре, який доводить наступне: «Цінність ефективної правової системи полягає у встановленні рівноваги між погрозами й обіцянками, а також між тими аспектами моралі, які держава нав'язує примусово, і тими, які залишаються на розсуд особи. Вона має знайти такий компроміс між різними цінностями, що дав би змогу мирно і безпечно жити разом людям із різними моральними, політичними й соціальними пріоритетами» [34, с. 108].

Таким чином, системність права прямо залежить від системності (або, щонайменше, узгодженості) світоглядних засад права, в основі яких лежить антропологічний принцип права. Філософія права, завдяки порівнянню різних напрямів і традицій, різних систем і підвидів права, досягає бачення спільної основи для всіх виявів права в суспільстві, тобто дає системне розуміння права. Але чи ґрунтується сама філософія права на узгоджених світоглядних засадах? Цілком можливо, що до однієї й тієї ж філософії права приходять люди з різними світоглядами. Однак вирішальну роль відіграє те, що сама філософія права змінює різні світогляди, спрямовуючи їх до нових цінностей і надаючи

тим самим тієї єдності, якої навряд чи можна очікувати від світоглядів стихійних носіїв права.

Антропологічний характер філософського споглядання правової дійсності знаходить свій вияв у її розгляді крізь призму зв'язків «людина – світ права», «суб'єкт права – об'єкт права», «суб'єкт зобов'язань – об'єкт зобов'язань» та інших, у цьому ж розрізі, з урахуванням усіх як розходжень, так і взаємопереходів суб'єкта та об'єкта реальної правової життєдіяльності. Ці знання вже не є суто об'єктними, у чомусь навіть байдужими щодо людини, а навпаки, людиноцентричними. Тобто, це знання, які допомагають людині змінити передусім саму себе як агента правової дії, стати свідомим суб'єктом цілеспрямованої правової творчості.

Звідси, зміст антропологічного принципу у філософії права в цілому тяжіє до загального правила: цінність людського життя і свободи у своїй граничній самодостатності є необґрунтованими та ірраціональними, тоді як шляхи їх захисту засобами права тим ефективніші, чим більше вони формалізовані й однозначні, а отже – максимально раціоналізовані. Тобто, критиці та удосконаленню не підлягає лише головний предмет захисту права, а все інше в праві має бути максимально раціоналізованим. На відміну від самого права, філософія права якщо не піддає критиці, то в будь-якому випадку – піддає глибокому аналізу людину та її властивості. А саме – з метою більш повного й точного захисту її інтересів. Правові ж інститути виконують не лише свою специфічну функцію у суспільстві, але й допомагають іншим соціальним інститутам (економічним, політичним, духовним тощо) взаємоузгоджувати своє функціонування. Відбувається це безпосередньо під час прийняття практичних рішень людиною, коли, виходячи із власного сумління і відповідальності як вищої правової інстанції, людина вирішує, чому надати пріоритет: букві закону чи його духу, традиції чи моралі, політичній доцільності чи інтересам громади, громадській думці чи долі близьких людей. Урешті-решт, функціонування будь-яких соціальних інститутів – держави і церкви, ринку і професійної діяльності, сім'ї та дружніх стосунків – здійснюється через життєвий світ людини, ким би вона не була (звичайним громадянином чи президентом, онуком чи дідусем, сусідом чи випадковим перехожим). І в цьому життєвому світі структурними елементами виявляються передусім ті, які викристалізуються завдяки відносинам права у якості світоглядних його засад [35, с. 120].

Виходячи із вищевикладеного, можна констатувати, що антропологічний принцип є базовим у філософії права і становить своєрідний

методологічний стрижень, оскільки утверджує людину, її природні і соціокультурні чесноти як вихідне начало усвідомлення сутності й регулятивних можливостей права.

У той же час антропологічний принцип виконує об'єднуючу функцію в системі фундаментальних світоглядних засад філософії права, об'єднує їх людським началом.

Таким чином, антропологічний принцип фактично обумовлює реалізацію права в його повному розумінні та сприяє гуманізації діючого правопорядку. Як бачимо, антропологічний принцип має як теоретичне значення, так і практичну цінність – обґрунтування первинності прав людини та громадянина перед усіма іншими правами – держави, суспільства, окремих соціальних груп тощо. Скажімо, якщо звернутися до положення Загальної Декларації прав людини про те, що всі люди народжуються «рівними у своїй гідності», і конституційних положень низки держав світу, за якими гідність людини проголошено джерелом її прав і свобод, то можна зробити висновок, що визнання гідності людини (а, фактично, антропологічного принципу) є первинним духовним началом, ідеологічною складовою будь-якого суспільства, яке претендує називатись демократичним, правовим, соціальним. На основі антропологічного принципу формуються самі парадигми юридичної антропології, до яких належать: парадигма людини як центру права і критерію соціально-нормативного регулювання; парадигма поступального правового розвитку (прогресу, регресу, стагнації); парадигма структурної функціональності правового середовища людини.

Цей принцип дає можливість розкрити сферу знань і сукупність теоретичних підходів, спрямованих на висвітлення взаємовідносин людини із правовою реальністю, основні загальні закономірності виникнення, розвитку та функціонування цих взаємовідносин, а також опосередковані дії таких закономірностей з урахуванням випадковостей. Іншими словами, розмірковувати про сутність права, його смисл та призначення можна лише в людському контексті – від людини і для людини. Інакше філософія права ризикує перетворитися в абстрактні, умоглядні, а то й зовсім спекулятивні, відірвані від реального життя людей конструкції. Причому проблема полягає зовсім не в тому, щоби вказати на сукупність об'єктивних причин і людських факторів, що визначають природу права і його зміст, а в тому, щоб у самій людині виявити умови, які актуалізують правовий погляд на світ і на правове буття у ньому, подивитися на них як на те, що є іманентним у людині.

Коли ж ідеться про визначення міри впливу людини на навколишній світ, у тому числі на суспільство, а також на саму себе, тобто, у



певному сенсі про міру її правоздатності, можливі, на наш погляд, три принципові позиції: або людина знаходиться під визначальним впливом *заданих обставин* (біологічних, суспільних, у тому числі й правових), або ж вона сама *створює* основні обставини свого життя (а отже, і правової компетенції та правоздатності), або ж залученість людини до права визначається певним поєднанням, взаємодією *заданих і створених* чинників. У філософії права ХХ ст. всі ці три позиції знайшли своє втілення. Практично всі вони являють собою певну модифікацію третьої позиції. У чистому вигляді перші дві не зустрічаються, але все ж деякі течії у філософії права явно тяжіють або ж до піднесення ролі заданих чинників, або ж до піднесення ролі чинників створених.

### Список використаних джерел:

1. Честнов И. Л. Социальная антропология права современного общества / И. Л. Честнов. – СПб. : ИВЭСЭП, 2006. – 244 с.
2. Бігун В. С. Людина в праві та науках про право: три загальнонаукові підходи до дефініції / В. С. Бігун // Антропология права : філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : матеріали I всеукр. круглого столу, 16-17 вересня 2005 р. – Львів, 2006. – С. 37-42.
3. Удовика Л. Г. Проблема формування образу людини у праві: гносеологічний аспект / Л. Г. Удовика // Держава і право. Юрид. і політ. науки : зб. наук. пр. – К., 2004. – Вип. 26. – С. 9-16.
4. Глухарева Л. И. Права человека в современном мире: социально-философские основы и государственно-правовое регулирование / Л. И. Глухарева. – М. : Юристъ, 2003 – 304 с.
5. Ан-Наим А. На пути к исламской реформации (гражданские свободы, права человека и международное право) / А. Ан-Наим; Музей и общественный Центр «Мир, прогресс, права человека» имени А. Сахарова. – М. : [б. и.], 1999. – 284 с.
6. Шелер М. Положение человека в Космосе / М. Шелер // Проблема человека в западной философии. – М. : Прогресс, 1988. – С. 31-95.
7. Рикер П. Торжество языка над насилем. Герменевтический подход к философии права / П. Рикер // Вопросы философии. – 1996. – № 4. – С. 17-36.
8. Філософія права : навч. посіб. / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов [та ін.] ; за заг. ред. О. Г. Данільяна. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.
9. Fechner E. Rechtsphilosophie. Tbingen, 1962 : Idem. Naturrech und Existenzphilosophie // Naturrech Oder Rechtspositivismus. Hrsg. Von W. Maihofer. – 352 s.
10. Поляков А. В. Общая теория права : феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 846 с.
11. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
12. Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення / В. Я. Тацій // Правова держава: щорічник наук. пр. – К., 2005. – Вип. 16. – С. 10-18.
13. Циппеліус Райнольд. Філософія права / Райнольд Циппеліус; пер. з нім. Є.М. Причепій. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.
14. Фуллер Л. Л. Анатомія права / Л. Л. Фуллер. – К. : Сфера, 1999. – 358 с.
15. Ясперс К. Философия и нефилософия / К.Ясперс // Феномен человека : антология. – М. : Высшая школа, 1993. – С. 106-234.
16. Права людини в Україні – 2006 : доп. правозахис. орг. /ред. : Є. Захаров ; Укр. Гельс. спілка з прав людини ; Харк. правозахисна група. – Х. : Права людини, 2007. – 508 с.
17. Циппеліус Райнольд. Філософія права / Райнольд Циппеліус ; пер. з нім. Є. М. Причепій. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.
18. Тихомиров О. Методологія юридичної компаративістики: проблеми філософського осмислення / О.Тихомиров // Право України. – 2006. – № 2. – С. 32-34.
19. Барулин В. С. Основы социально-философской антропологии / В. С. Барулин. – М. : Академкнига, 2007. – 534 с.
20. Дворкін Роналд. Серйозний погляд на права / Роналд Дворкін; пер. А. Фролкін. – К. : Основи, 2000. – 520 с.
21. Фуллер Л. Л. Анатомія права / Л. Л. Фуллер. – К. : Сфера, 1999. – 358 с.
22. Хайек Ф. А. Право, законодавство та свобода : у 3 т. / Ф. А. Хайек. – К. : Сфера, 1999. – Т. 1. – 196 с.
23. Дель Веккио Дж. Философия права / Веккио Дж. Дель // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. – М. : Мысль, 1999. – Т. 3. – С. 719-722.
24. Харт Х. Л. А. Концепція права / Х. Л. А. Харт. – К. : Сфера, 1998. – 236 с.
25. Бачинін В. А., Панов М. І. Філософія права : підруч. для юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. А. Бачинін, М. І. Панов. – К. : Ін-Юре, 2002. – 472 с.
26. Біленчук П. Д. Філософія права / П. Д. Біленчук, В. Д. Гвоздецький, С. С. Сливка. – К. : Атіка, 1999. – 208 с.
27. Жоль К. К. Философия и социология права / К. К. Жоль. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 480 с.
28. Кузнецов В. І. Філософія права. Історія та сучасність / В. І. Кузнецов. – К. : Стило, Фоліант, 2003. – 245 с.

29. Філософія права: навч. посіб. /О. Г. Данильян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов [та ін.] ; за заг. ред. О. Г. Данильяна. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.

30. Філософія права / ред. М. В. Костицький, Б. Ф. Чміль. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 462 с.

31. Нерсесянц В. С. Философия права : учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц ; Ин-т гос и парва РАН ; Академический правовой ун-т. – М. : Норма-Инфра, 1999. – 652 с.

32. Нерсесянц В. С. Юриспруденция: введение в курс общей теории права и государства / В. С. Нерсесянц. – М. : Норма-Инфра, 1998. – 532 с.

33. Finnis J. Problems of the Philosophy of Law // Oxford Companion to Philosophy. – Oxford : Oxford University Press, 1995. – 582 p.

34. Honore T. About Law : A Short Introduction. – N.Y. : Oxford University Press, 1995. – 218 p.

35. Фулей Т. І. Місце загальнолюдських (загальноцивілізаційних) принципів права у системі принципів права / Т. І. Фулей // Держава і право. Юрид. і політ. науки : зб. наук. пр. – К., 2003. – Вип. 19. – С. 115-123.

## РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОТВОРЧОСТІ ІНСТРУМЕНТАМИ ПОЛІТИКИ ПРАВА

*С. Левчук*

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків, вул. Пушкінська, 106, e-mail: levchuksve@rambler.ru*

Визначення напрямів і способів удосконалення законодавчого процесу залишається впродовж останнього десятиліття однією з ключових проблем здійснення парламентської реформи в Україні. Свого часу були охарактеризовані центральні напрями парламентської реформи: вдосконалення, розширення та посилення конституційних основ реалізації законодавчої функції Верховної Ради України, демократизація законодавчого процесу, підвищення якості й ефективності законодавчої діяльності та побудова на цій основі раціональної правової системи.

Серед чинників, які негативно впливають на стан законодавчої діяльності в Україні, суттєве місце посідає відсутність управління законодавчим процесом. Це передбачає запровадження ефективного «механізму» управління та вимагає формування визначеної правової політики.

Істотну допомогу в цій ситуації може надати звернення до витоків вирішення даної проблеми, а саме, до класичної концепції психологічного підходу до права – теорії Л. Петражицького.

Філософсько-правові погляди Л. Петражицького, який започаткував так звану психологічну теорію розуміння права не перестають привертати увагу фахівців. У його концепції вбачають не просто одну з можливих форм, яку здатна приймати загальнотеоретична правова думка, а й суттєве методологічне підґрунтя для подальших досліджень у напрямі визначення «інстанції» власне права, як самостійного феномену та провідних чинників його існування.

Фактично література, яка торкається психологічної теорії праворозуміння не звертає уваги на концепцію політики права, а, розробляючи її як нову наукову дисципліну в правознавстві, Л. Петражицький сформулював основні положення психологічної теорії, тобто концепція політики права є необхідним компонентом останньої.

Найбільш активно теорія Л. Петражицького вивчалась в дореволюційний період (можна перелічити таких авторів як М. Бердяєва, Д. Грімма, М. Гродескула, О. Дробницького, Г. Іванова, Б. Кістяківського, М. Ковалевського, П. Михайлова, П. Новгородцева, В. Поппе, М. Рейснера, В. Сергієвича, Є. Спекторського, Г. Шершеневича та ін.). У післяреволюційний період цю проблему досліджували Ю. Агешин, О. Атоян, С. Блєдний, М. Волкова, В. Зорькін, Е. Кузнєцова, А. Подгурецький, С. П'яткина, П. Сорокіна, Л. Спірідонов, О. Толочко, І. Честнов. Також деякі аспекти психологічної теорії розкриваються в працях К. Баума, Ж. Гурвіча, В. Дудченка, А. Коропової, Н. Курочкиної, Г. Лещини, А. Луншtedта, І. Лянде, А. Медушевського, Г. Муромцева, К. Опалека, Р. Панда, Е. Пашуканіса, В. Пешки, Д. Прокопова, А. Росса, П. Стучки, А. Хагерстрема, Дж. Френка, Р. Штамлера та ін. Безпосереднім джерелом даної роботи, звичайно, стали праці автора психологічної теорії права – Л. Петражицького.

Свідоме ставлення до політики права склалося в науці ще наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. С. Муромцев, Л. Петражицький, М. Чубинський, Г. Шершеневич та інші прибічники «політики права» як особливого наукового напрямку та наукової дисципліни активно висловлювалися за використання раціональних юридичних начал в регулюванні соціальних відносин. М. Чубинський зазначав, що «коли ми розпочинаємо вивчення будь-якої галузі врегульованих правом явищ, у нас є різні шляхи. Ми можемо, перш за все, вивчити ці явища, якими вони є, ... можемо, не обмежуючись догматичним вивченням, поставити собі за мету визначити, чи можливо в цій галузі досягти кращих результатів, і що для цього необхідно зробити ... Це буде політика права» [1, с. 1].

Проблему науки політики права одним з перших в історії вітчизняної юриспруденції сформулював відомий вчений та політичний діяч С. Муромцев. Вивчаючи функції права, С. Муромцев виділяв не чисту, а прикладну науку політики права, основною метою якої, на його думку, було реформування діючого на той час права та створення нового права. В змісті політики права в якості методологічної вимоги він виділяв «критико-співпадаючі» прийоми і пов'язану з ними «діяльність суспільства», за допомогою котрої створюється право в напрямку досягнення «справедливості» [2, с. 43, 45].

Концепція політики права в довершеному вигляді виникла в 1893-1895 роках в роботі Л. Петражицького «Die Lehre vom Einkommen» («Вчення про прибутки») і була розвинена в його різних подальших роботах.

Л. Петражицький так охарактеризував завдання політики права: «Сутність проблем політики права полягає в науково обґрунтованому передбаченні наслідків, які слід чекати у разі введення певних правових розпоряджень, а також в розробці таких положень, введення яких в систему діючого права шляхом законодавчої діяльності (або іншим шляхом, наприклад в міжнародній діяльності) виявилися б причиною певних бажаних результатів» [3, с. 303].

Основними положення політики взагалі та політики права зокрема Л. Петражицький вважав:

1) Вище благо, до якого необхідно прагнути в галузі політики взагалі, а також політики права зокрема, – моральний розвиток людини, досягнення високої моральної етики людства, а саме ідеалу любові. Судження, що любов є ідеалом, вищим благом, на його думку, є аксіомою практичного розуму, не потребує доведення і не може бути доведеним [4, с. 49]. Інші основні положення політики права на відміну від першого вимагають доказування та можуть бути доведеними.

2) Можливий та підтверджений історично моральний прогрес окремих народів та людства взагалі, який безпосередньо залежить від того чи існує «розумна» політика права. Оскільки право регулює та спрямовує вчинки людей за допомогою психічного впливу, наприклад, шляхом створення в нашій свідомості тих чи інших мотивів, як усвідомлених причин позитивних дій або утримання від небажаних дій. Оскільки право розраховане не на окремого суб'єкта, а на деперсоніфіковане коло суб'єктів, то успішна дія права залежить від його відповідності правосвідомості суб'єктів, на яких воно поширює свою дію. Таке положення являється постулатом свідомої політики права. Тобто, щоб дія норм права відповідала загальноновизнаним принципам права, при створенні нових норм права необхідно, щоб вони максимально відповідали правовій свідомості суб'єктів, на які право поширюватиме свою дію. При проектуванні норм варто пам'ятати, що будь-яка соціально значима поведінка не повинна суперечити правопорядку і, таким чином, меті співжиття. Ця мета, на думку Ліста, вимагає, щоб при зіткненні інтересів менш цінний приносився в жертву більш цінному, якщо тільки таким чином може бути підтриманий більш цінний [5, с. 518]. Таких поглядів дотримувався також утилітарист Є. Бентам [6, с. 450-456].

3) Право може впливати та впливає на розвиток правосвідомості, раціональна політика права спричиняє або прискорює моральний прогрес, право виконує виховну функцію стосовно народу та людства взагалі [7, с. ХІІІ].

У процесі вироблення суб'єктивної сили добра в свідомості індивідів та мас і поступового перетворення цієї сили в стійкі кристалізовані продукти любові відображається сутність прогресу та культури в динамічному значенні. В статистичному значенні Л. Петражицький розглядає цей процес як сукупність результатів згаданого процесу у будь-якого народу в будь-який проміжок часу [7, с. XXI]. В такому ракурсі право виступає з однієї сторони як продукт культури у вище вказаному значенні, а з іншої – як фактор культури.

4) З попередніх положень слідує важливі обов'язки та практичні наслідки для законодавця та науки права, зокрема для науки політики права.

Для того, щоб можна було свідомо та розумно впливати на розвиток права, створити надійні керівні принципи та школу відповідного правильного мислення законодавців необхідно виконати наступне: перш за все слід ознайомитися з тим матеріалом, на котрий впливає право та який воно прагне покращити, тобто з відповідною для права психікою та етикою людини та мас:

а) Безпосередня та найближча дія права полягає в створенні мотивів для тих чи інших дій чи утримання від них. Потім необхідно вивчити характер, прояви та значення мотивів, якими право користується для свого впливу.

Ця частина науки правової психології (вчення про мотиви) важлива для розуміння права та політики права з точки зору безпосередньої дії права: для можливого кращого та вірного передбачення таких дій чи утримання від них, такої поведінки мас, яка буде результатом дії права.

б) Психічний вплив права не обмежується результатом у вигляді діяння, а вчинює також вплив на самого суб'єкта. Тому необхідно також вивчити цю сферу впливу психічних явищ, оскільки вона змінює психологічну природу індивіда та мас. Цим повинна займатися наука «правової педагогіки» [7, с. XXV].

в) Вчення про закони кристалізації позитивних досягнень правової педагогіки в об'єктивні погляди, принципи, вчення, закони співжиття – це третя частина правової психології [7, с. XXVII; 8, с. 289].

Наука може, з теоретичної точки зору, надихати на необхідні зміни, при можливості, планувати потрібні зміни і, зрештою, критикувати ці зміни, розглядати і контролювати правові та політичні рішення законодавця і суб'єктів правозастосування. Проблеми з використанням знань суспільних наук у правовій політиці походять від різних рівнів припущень і інтересів, також як і від специфічності процесу прийнят-

тя правових і політичних рішень. З одного боку, політичні рішення на практиці узяті, з деякими виключеннями, без посилення на поточний стан правової системи держав, але вони засновані скоріше на більш загальних засадах або, навіть, взагалі без будь-яких наукових обґрунтувань, яких замінюють загальні аргументи, такі як «добробут суспільства» або «очікування громадян». Якщо політики іноді посилюються на результат дослідження, вони роблять це зазвичай спрощеним способом, вибірково. Коли практикуючі фахівці зацікавлені в окремих прогнозах, учені виявляють більше цікавості щодо загального і каузального опису соціального світу. Вони не концентрують свою увагу на зміні їх інтересів від загальних проблем до окремих, і вони не завжди здатні на перемену від опису і пояснень до інструкцій.

З іншого боку, постановка і вирішення політичних проблем відбувається на мові політики, яка є також мовою вироблення рішень.

5) Якщо вивчити сутність та ідеал права, а також сферу та засоби його впливу, ми зможемо свідомо та розумно керувати правотворенням, ми будемо спроможні дати розумні відповіді на нагальні питання законотворчості, вказати яким повинно бути право, як його змінити, які з норм залишити, а які слід змінити.

6) Політика права, як наука, що вказує яким повинно бути право для досягнення ідеалу, суттєво відрізняється від юриспруденції, науки позитивного права, яка вивчає дійсно існуюче позитивне право [7, с. XXXIV].

7) Характер такого дослідження не юридичний, а політичний [7, с. LV]. Правова політика не відображає існуюче позитивне право, а зображує якими повинні бути правові норми для успішного функціонування правової системи.

8) Завдання політики права – удосконалити систему правової організації народного господарства в розумінні досягнення найкращих результатів в цій галузі [7, с. LVI]. Це полягає, по-перше, в раціональному спрямуванні індивідуальної і масової поведінки за допомогою відповідної правової мотивації, по-друге, – у вдосконаленні психіки, в очищенні її від антисоціальних схильностей. В розвитку права можуть бути стрибки вперед, періоди застою і повернення назад. Петражицький пропонує зробити цей процес позитивно направленим, стимулюючи за допомогою науки моральний прогрес. Причому як метод впливу рекомендуються лише моральні санкції, оскільки загроза, наприклад, кримінальної відповідальності зачіпає тільки найгрубіші риси нашої вдачі. Завдання та ідеал правової політики спрямовані на більш високі відносини між людьми.

9) 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 соціальної мети, і, таким чином, оцінити це розпорядження, як бажане; політика права може довести, що інше правове положення призведе до небажаних результатів, і в цьому випадку оцінити його, як небажане. Політика права не оцінює право, як «справедливе» або «несправедливе», а враховує тільки результати дії права. Можна провести таку аналогію, як сама техніка «рекомендує» використання певних сил природи як засобу для досягнення своїх цілей, як медицина рекомендує ліки, саме так і політика права рекомендує введення правових положень або збереження певних існуючих положень, щоб досягти з їх допомогою певних соціальних результатів. Співвідношення політики права з юриспруденцією полягає в наступному: вони співвідносяться як науки, які мають один об'єкт дослідження, але різні предмети та завдання [7, с. LVII].

10) Методами політики права є дедукція [9, с. 54], яка може бути успішно застосована, якщо тільки будуть засвоєні мета права і спосіб його впливу на суспільну психіку [10, с. 72], фактична перевірка та індукція. 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 невідомими, 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 [дет. див. 11].

У безпосередньому зв'язку з аналізом проблеми політики права Г. Шершеневич сформулював методологічний висновок: філософія права покликана вирішувати як теоретичне, так і практичне завдання: «Практичне завдання філософії права полягає в побудові ідеалу правового порядку, у його цілісності». Побудова загального ідеалу правового порядку повинна досягатися шляхом дослідження всіх понять окремих юридичних наук та на ґрунті історичного досвіду. Він вважав, що дуже негативним є той факт, що не було на той час «загальної політики права» для всіх галузей права, а була «політика» лише окремих галузей. Загальна політика права повинна розроблятися як практичне завдання філософії права. Тому, відповідаючи на питання, чи повинна існувати одна «політика права» або ж чи можливо науково виокремити «політику» окремої галузі, він зазначав: «Звичайно, будь-яка юридич-

на дисципліна має власні спеціальні проблеми. Але головним чином існування окремих політик права знаходить своє пояснення у відсутності єдиної загальної політики права. Попри це політика права повинна виробити загальний план державного та правового порядку та детальну реалізацію цього плану за окремими галузями права. Спеціальна політика права може бути лише продовженням загальної політики права» [12, с. 129].

Політику права Г. Шершеневич визначав як «систему засобів, спрямованих на зміну законодавчим шляхом існуючого порядку у відповідності з ідеальними уявленнями». Як був переконаний Г. Шершеневич, «в житті суспільства настають інколи ключові моменти, коли боротьба за право вирішується шляхом повстань, революцій, бунтів. І цей спосіб боротьби обумовлений недоліками інших способів» [12, с. 130]. Концепція політики права пропонувала правові реформи як альтернативу соціальних революцій.

Поняття правової політики в науковій літературі не має однозначного визначення. Створення науки правової політики, визначення її суті взагалі та значення для нормотворчого процесу вимагає вирішення питання, чим же є правова політика.

Правову політику можна визначити як комплекс ідей, заходів, завдань, програм, установок, що реалізуються в сфері дії права та за допомогою права [13, с. 6]. Мається на увазі сфера відносин, зв'язків та інтересів, що охоплюються поняттям «правова реальність» та об'єктивно потребують регулятивного опосередкування (впорядкування) правом [11].

Сучасна інтерпретація змісту правової політики не може обмежуватися вузько прикладним підходом, який зводить її призначення до прагматичних завдань оцінки адекватності чинного законодавства і його наступного вдосконалення. Думається, що за своєю сутністю та соціальними цілями правова політика має відігравати роль особливого і необхідного компонента державної політики, головного засобу юридичної легітимації, має сприяти закріпленню і забезпеченню політичного курсу країни.

Також правова політика розглядається як діяльність, пов'язана з правом, що складається з певних напрямів і виражається в певних формах – правотворчій, правозастосовній, правоінтерпретаційній, доктринальній, правонавчальній. Правова політика стає саме тим каналом, який дає змогу забезпечити правову оформленість, закріплення у джерелах права інших напрямів політичної діяльності держави (економічної, соціальної, освітньої тощо політики), юридично оформити

відповідні рішення і в них же забезпечити реалізацію закріплених політичних установок. Відтак юридична політика як різновид політичної діяльності набуває рис універсальності [14, с. 20].

Правова політика це насамперед діяльність держави, індивідів та їх об'єднань у галузі правового регулювання. Вона характеризується широким та раціональним використанням можливостей права при вирішенні соціальних, політичних та інших завдань, при забезпеченні інтересів особи, суспільства, держави. Сутність правової політики полягає у виробленні та реалізації особливих ідей – правових ідей стратегічного характеру [15, с. 33]. Не свавільні та популістські рішення, навіть якщо вони мають юридичну форму, необхідні сьогодні, а виважена, науково обґрунтована політика законотворчості та правозастосування.

Політику права можна розглядати як науку та як фактичну діяльність (наприклад, Г. Сайдлер вважав, що всі дії сучасного законодавця складають правову політику) [16, с. 13].

Таким чином, в науці не має універсальної позиції щодо природи та сутності правової політики. Погляди теоретиків з цього приводу можуть бути систематизовані у три групи [15, с. 27-30]. По-перше, дореволюційні юристи традиційно відносились до правової політики як до науки, сукупності визначених ідей, поглядів, уявлень про право та неправо. Правова політика не сприймалася ними як реально існуюче явище, яке є результатом повсякденної діяльності політичних суб'єктів. По-друге, у зміст правової політики деякі спеціалісти включають завдання, мету, ідеї, методи, способи, засоби і т. п. І, по-третє, найбільш поширеним є ставлення до правової політики як до діяльності визначених суб'єктів чи як до одного з напрямків діяльності.

У правовій політиці можна виділити законодавчу політику, яка є основою дій, що виконуються державною владою і соціальними інститутами, в той же час здійснюючи роль укріплення належної мотивації громадян і заохочуючи до дій у сфері протистояння протиправній поведінці.

Мета законодавчої політики включає як вказівку на цілі закону, так і на засоби їх досягнення.

Юриспруденція формулює систематизований набір функціональних директив, які вказують, яким повинен бути зміст проєктованих норм права, як повинні бути сформульовані цілі юридичної науки і як найкраще сформулювати правовий текст.

Сутність власне правових проблем політики права полягає в виправданому передбаченні наслідків, які можуть виникнути внаслідок забезпечення певних умов існування права, та у визначенні правил та

принципів, введення яких би спричинило визначений результат. Правова політика та законодавча, зокрема, не повинна бути залежною від тимчасових цілей владних структур, які чинитимуть на неї тиск, вона повинна охоплювати проблеми, пов'язанні з довготривалою загальною соціальною політикою держави.

Проблеми правотворчості не обмежуються створенням правової політики як окремого правового вчення. Однак була створена спеціфічна програма законодавчої політики, структуру якої складають:

1) Проблеми формулювання правових положень для досягнення з їх допомогою визначених цілей, що є метою законодавчої політики.

2) Проблеми ефективності створення права в прийнятних для даних систем та організаційних структур формах.

3) Проблеми законодавчої техніки.

Законодавча політика завжди становила центр інтересу у широко представленій проблематиці правової політики. Всі найбільш важливі труднощі феномену правової політики фокусуються у цій проблемі. Вони включають: опис об'єкту дослідження, метод дослідження, методологічні проблеми і пропонувані рішення та можливості їх практичного застосування.

Наукова правова політика є еквівалентом раціональної законодавчої діяльності. Раціональною є лише така законодавча діяльність, що ґрунтується на досягненнях багатьох наук.

Законодавча політика, як форма правової політики, є введенням нових правових положень або ж збереження існуючих з ціллю, щоби було досягнуто мети правового регулювання. Наслідки двох вище згаданих процесів передбачаються на основі знання того, яким чином діє нормативних припис.

Інституціональні і процесуальні рішення мають істотне значення для організації дискурсу в контексті політичних рішень, що створюють законодавчу політику. Також є важливим те, що може визначити зміст цього дискурсу, наприклад, посилання на властиві праву або соціальному порядку цінності, проте, це значно залежить від того, як, якщо це взагалі можливо, можна такі цінності обговорювати в контексті прийнятих ключових рішень.

Як діяльність (тобто як законодавча політика) правова політика включає в себе такі елементи: створення рішень стосовно застосування права, діяльність суб'єктів правотворчості щодо планування нормотворчого процесу, діяльність суб'єктів державної влади, пов'язаних з правотворчим процесом, з приводу застосування та реалізації права, діяльність органів державної влади та інших суб'єктів в суспільних

сферах спрямовану на діяльність, пов'язану з процесом правотворчості. Деякі вчені вважають, що політика права містить також інші засоби, суміжні з законодавчою політикою, але відмінні від неї, які є невід'ємною частиною нормотворчого процесу. Ці засоби іменуються «засобами правового втручання». До них включаються всі форми законотворчості, застосування та виконання законів, способи реалізації прав, компетенція державних органів, правова націоналізація, що включає себе правову пропаганду.

Законодавча політика, утворюючи гармонійну систему орієнтованих політичних дій у законодавчій сфері, здійснених відповідно до нормативної моделі, складається з директив поведінки нормотворця, які одночасно є принципами об'єктивування права:

1. Принцип мульти-критерійності. У всіх стадіях циклу прийняття законодавчих рішень беруться до уваги багато критеріїв. Критерії вважаються придатними, якщо їхня аргументація достатня і може скласти передумову рішень. Виключення окремого виду критеріїв може відбуватися тільки за допомогою права. Хоча Л. Петражицький пропонує тільки два принципи цивільно-політичного методу розробки права: принцип придатного дестинатора та принцип мотивації і етичної дії, сьогодні вони повинні бути доповнені іншими [17, с. 50-51].

2. Принцип мульти-суб'єктивності. Цей принцип означає, що кожному, хто хоче сформулювати свою точку зору, потрібно дозволяти брати участь у законотворчості та створювати належні умови для представлення своїх доводів [18].

3. Принцип зважування. Використання поняття вагомості і зважування критеріїв прийняття рішень у кожній стадії законодавчого циклу. Раціоналізація нормотворчого процесу – це така організація політичних дій, які забезпечать оптимальні рішення у законотворенні і, як наслідок, оптимальну законодавчу політику [19, с. 19-20]. Участь у дискурсі і протистояння представленої аргументації розширює можливість вибору.

4. Принцип оптимізації законодавчої процедури. Законодавча політика посиляється на цілий законодавчий цикл, але суттєве врегулювання, що застосовується в цілому, відбувається в його найслабкіших пунктах, пов'язаних зі стадіями законодавчого процесу. Оптимізація не розуміється як вид раціональності, але є запобіганням антираціоналізму.

5. Принцип формалізації рішень. Рішення, прийняті на окремій стадії законодавчого процесу повинні набувати формалізованої форми, і мати належне обґрунтування.

6. Принцип процедурно врегульованої залежності, що пов'язує формалізовані рішення.

7. Контроль за дотриманням принципів. Реалізація вищезазначених принципів повинна піддаватися незалежному контролю разом з можливістю визначення наслідків при порушенні законодавчого процесу.

Розглянуті проблеми сучасної правової політики дозволяють зробити висновок про те, що в найважливіших умовах проведення ефективної правової політики можуть стати послідовне удосконалення її цільового змісту та реформування її інструментальної бази.

Проблема ефективності правової політики – це передусім питання щодо її результативності, практичного досягнення законодавцем цілей правового регулювання, матеріалізації їх в конкретні результати. Поставлені цілі та використовувані засоби є не лише індикаторами ефективності правової політики. Їх засоби, якісні та кількісні характеристики є безпосередніми умовами, найважливішими факторами формування ефективного юридичного впливу. Адже від грамотності, уваженості та послідовності організації цільового змісту права та його інструментальної конструкції залежать результати практичної роботи юридичних механізмів [20, с. 17].

Тому при побудові моделі законодавчої політики слід мати на увазі, що законодавчий процес залежить від багатьох чинників. Внутрішньо він походить із характеру правової системи, межі правового регулювання, функцій і цінностей, властивих приписам закону. Зовнішньо він відображає складні соціальні відносини, різні індивідуальні і групові інтереси і розділення плюралістичного суспільства. Оскільки їхній вплив проявляється безпосередньо в діях формування процесу прийняття рішення, то бажаною буде така організація процесу прийняття рішення, яка б дозволила взяти до уваги найбільше число чинників, представлених у формі аргументів, що становлять об'єкт дискурсу і основу рішень.

Оскільки законодавча політика є тільки одним з видів правової політики, а у виробленні останньої бере участь значна кількість як державних органів, так і інших суб'єктів, то уявляється доцільним попереднє формулювання загальної концепції правової політики України за участі всіх названих суб'єктів.

Виходячи із загальної концепції правової політики, на її основі повинна формуватися та затверджуватися спеціальна цільова програма удосконалення законодавчого процесу. Враховуючи при цьому характер і тенденції розвитку суспільних умов, що склалися в сучас-

ній Україні, правова політика неминує бути зорієнтована на здійснення широкомасштабної правової реформи, яка становить серцевину вказаної політики, є визначальним фактором удосконалення «механізму» правового регулювання в цілому, в тому числі удосконалення національного законодавчого процесу.

Розглянуті проблеми цілей та засобів сучасної правової політики дозволяють зробити висновок про те, що в нашій державі сьогодні як ніколи надзвичайно гостро відчувається необхідність чіткої довготривалої юридичної стратегії та адекватної їй тактики. Найважливішими умовами проведення ефективної правової політики можуть стати послідовне удосконалення її цільового змісту та реформування її інструментальної бази.

Також висновки та положення роботи можуть бути використані у процесі уточнення та реалізації основних засад політики України у сфері об'єктивування норм права.

#### Список використаних джерел:

1. Чубинский Н. П. Курс уголовной политики. – СПб., 1909. – Репринт. воспроизв. изд. 1909 г. – М. : СПАРК, 2003. – 442 с.
2. Муромцев С. А. Очерки общей теории гражданского права. Ч. 1. – М., 1877. – С. 43, 45.
3. Подгурецкий А. Очерк социологии права – М. : Прогресс, 1974. – 328 с.
4. Motyka K. Leon Petrazycki Challenge to Legal Orthodoxy. – Lublin, 2007. – 56 p.
5. Немировский Е. Я. Советское уголовное право // Антологія української юридичної думки в 10 т. Том 7 : Кримінальне право. Кримінальний процес. За заг. ред. Ю. С. Шемшученка, упоряд. Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко. Вид. дім Київ, 2004 р. – С. 518-540.
6. Бентам И. Введение в основание нравственности и законодательства (1840) // Історія вчень про право і державу: Хрестоматія для юридичних вузів і факультетів / Уклад., заг. ред. Г. Г. Демиденка. – Харків : Легас, 2002. – С. 450-456.
7. Петражицкий Л. И. Предисловие и введение в науку политики права // Киевские университетские известия. – 1896. – № 8, 10; 1897. – № 9 – с. ССLС.
8. Гредескуль Н. А. Лекции по общей теории права // Антологія української юридичної думки в 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Том 1. : Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. – С. 282-304.

9. Петражицкий Л. И. Къ вопросу о социальном идеаль и возрождении естественного права // Юридический Вѣстникъ. Журналъ Московскаго юридическаго общества. Подъ общей ред. Б. А. Кистяковскаго. М., 1913, кн. II. – С. 5-59.

10. 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.

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

12. Шершеневич Г. Ф. История философии права. Вып. 1. – Казань, 1904. – с. 19. Цит. за: Федоров Н. В. Концепция политики права в буржуазной юридической мысли дореволюционной России // Советское государство и право. – 1985. – № 7. – С. 127-131.

13. Матузов Н. И. Актуальные проблемы российской правовой политики // Государство и право. – 2001. – № 10. – С. 5-12.

14. Ющик І. О. Правова політика як фактор удосконалення законодавчого процесу // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 5 (43). – С. 18-25.

15. Коропова А. П. О понятии и природе правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 1. – С. 26-33.

16. Ем В. С., Долгов А. Г., Рогова Е. С. Предисловие к книге Л. И. Петражицкого «Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права». – М. : «Статут», 2002. – С. 3-39.

17. 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.

18. Ниневич Ю. А., Платонов В. М., Слизовский Д. Е. Законодательная деятельность : Политико-правовой анализ : Учеб. пособие для студентов вузов / Ю. А. Ниневич, В. М. Платонов, Д. Е. Слизовский. – М. : Аспект Пресс, 2007. – 285 с.

19. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др. Отв. ред. В. Н. Кудрявцев и А. М. Яковлев – М. : Наука, 1982. – 304 с.

20. Малько А. В., Шундииков К. В. Правовая политика современной России: цели и средства // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 15-22.

21. Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. – СПб., 1908. – 271 с.

22. Петражицкий Л. И. Теория государства и права в связи с теорией нравственности. – СПб. : Издательство «Лань», 2000. – 608 с.



## ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ: ЦИВІЛІЗАЦІЙНИЙ ПІДХІД

*Ю. Лобода*

*Одеська національна юридична академія,  
м.Одеса, вул. Піонерська, 2*

Основною методологічною проблемою цивілізаційного підходу, не розв'язаною дотепер, є набір ознак (властивостей), на основі яких розробляються критерії розмежування цивілізацій та культур. Історії науки, зокрема і у XX ст. відомі непоодинокі спроби побудови метафізичних (аж до рівня містики) філософсько-світоглядних концепцій, покликаних пояснити сутність та причини відмінностей між історично відомими локальними цивілізаціями. При цьому у таких концепціях дуже тонкою є грань між власне науковим, пізнавальним підходом та потребами наукового, раціонального за формою ідеологічного виправдання певної спрямованості зовнішньої політики провідних світових держав.

Проблемі розгляду правової традиції в межах цивілізаційного підходу присвячені праці П.М. Рабіновича, Н.М. Оніщенко, Л.С. Явича та ін.

З позицій нашого дослідження особливо складною є проблема «цивілізаційної» належності вітчизняної правової традиції та породженої нею правової системи, оскільки йдеться про етноправову ідентифікацію українського народу. Надзвичайна світоглядна складність проблеми цивілізаційної належності вітчизняної правової традиції зумовлена її онтологічним наповненням, оскільки такі уявлення впливають на еволюцію стереотипу правової поведінки (хоча і не здатні «механічно» змінювати його).

С.С. Павлов виділяє у сучасній юриспруденції два основні філософсько-правові підходи щодо розуміння значення, місця і ролі правових традицій України в правовому розвитку України [1, с. 89]:

– перший філософсько-правовий підхід стверджує, що в Україні відсутні власні правові традиції, а існуючі вказують на належність правової системи України до складу романо-германської правової сім'ї (О.С. Бодрук, Л.А. Луць, М.М. Марченко, О.Ф. Скакун та ін.) інший підхід стверджує, що Україна має власні правові традиції, які справ-

ляють визначальний вплив на розвиток права в Україні та вказують на переважну належність правової системи України до особливої «східної», «слов'янської» чи то «євразійської» правової сім'ї, до складу якої входять також Росія і Білорусія (М.М. Алексєєв, Ю.М. Оборотов, Н.М. Оніщенко, Л.С. Явич та ін.).

Раніше нам вже доводилося висловити свою позицію щодо здатності абстрактних правових теорій виражати насправді максимально конкретно-історичну сутність правових систем, сучасних їх появи. Поряд з цим внаслідок діалектики загального, особливого та одиничного, а також логіки розкриття сутності на основі сходження від абстрактного до конкретного таке *конкретне* дослідження на концептуальному рівні узагальнення відображає *сутність* одиничного як унікального процесу історичного розвитку тієї чи іншої правової системи. Знову повертаючись до характеристики методу розкриття сутності явища через сходження від абстрактного до конкретного, зазначимо, що абстрактне дослідження елементарних правових явищ, у яких виявляють себе найбільш типові соціально-економічні протиріччя української історії XX століття (колгоспний двір, право на житло тощо), може стати підставою для конкретного опису цілісного правового процесу становлення сучасної правової системи України, який характеризується, зокрема, домінуванням сімейної власності над особистою.

Звідси виникає неунікна проблема непридатності формально-логічного методу класифікації до розмежування різних правових культур. У найбільш усталеній схемі класифікації англо-саксонська та романо-германська правові сім'ї розмежовуються за домінуючими джерелами (формами) права та правотворчості, в той час як традиційні та релігійні правові сім'ї виокремлюються вже за соціально-змістовним наповненням правової системи. Інакше і бути не може з позицій концепції «віддиференційованих» та «невіддиференційованих» правових систем. Для нас важливо констатувати, що критерії розмежування змінюються залежно від об'єкта, тобто порушується основний принцип формально-логічного методу класифікації.

Порушена нами проблема, як видається, зумовлена якимись об'єктивними властивостями самих правових культур та традицій, тобто потребує більш глибокого логіко-методологічного аналізу.

У зв'язку із зазначеним *ми формуємо гіпотезу про те, що відмінності між правовими системами зумовлені комплексом конкретно-історичних особливостей їх зародження та розвитку – настільки унікальних у своїй конкретно-історичності, що той чи інший зріз (вимір) правової реальності, в якому виявляє себе ця неповторність, сам по собі*

може слугувати критерієм класифікації різних правових традицій як констант правового розвитку у визначених обставинах місця і часу.

Відтак відповідь на питання про цивілізаційну приналежність вітчизняної правової традиції передбачає надзвичайно прискіпливий аналіз генетичних, логічних та історичних закономірностей, котрі її формують. У протилежному випадку ті чи інші судження про «традиційний» чи «модерний», «східний» чи «західний», «православний» чи «католицький», «індивідуальний» чи «колективістський», «матеріальний» чи «процесуальний», «позитивний» чи «природно-правовий», «публічний» чи «приватний», «суб'єктивний» чи «об'єктивний» характер правової традиції українського народу залишатимуться ідеологічними та політичними деклараціями.

Здійснене нами дослідження дає підстави лише для окремих узагальнень, які ми з обережністю формуємо нижче:

- поєднання в українській правовій традиції «віддиференційованих» та «невіддиференційованих» принципів побудови правової системи;

- домінування звичаєво-правової культури як чинника правового розвитку у XX столітті, що призвело до унікального перенесення звичаєво-правових за формою та змістом правових інститутів у нові умови модернізованого урбаністичного способу соціальної організації;

- тією мірою, якою порівнюються актуально існуючі правові системи (синхронія), необхідно розглядати ті сторони правової реальності, в яких виявляють себе протиріччя, що проходять фазу наростання та кульмінації, оскільки така інтенсивність протікання процесу правового розвитку у відповідному аспекті (зрізі, вимірі) визначальним чином впливає на якісну визначеність досліджуваного правового феномена як цілого.

Скоріш за все, не теологічні розходження, недоступні розумінню більшості народу, а соціально-економічні протиріччя, насамперед між «містом» і «селом» формували вітчизняну правову традицію у XX столітті.

Соціокультурна антропология та соціонормативна етнографія здатні надати у розпорядження порівняльного правознавства необхідний матеріал для співставлення *різноюякісних* за генезою та формами існування правових феноменів. «Історична» частина нашого власного дослідження відкрила для спостереження самостійну «правову цивілізацію», вироблену зусиллями багатьох поколінь українців та збережену до сьогодні. Правова наука повинна виявити та описати це правове

явище у всій повноті формальних та духовних (ідеологічних) форм його існування.

Гротескний приклад аналізу правової системи у площині, котра нас цікавить, міститься у статті А.С. Тимощука «Особливості правової системи традиційного суспільства (на прикладі класичного індуського права)»: «Сучасна правова система Індії – це суміш романо-германського та англо-американського права. Оскільки західні системи права не змогли охопити всю сферу відносин багатонаціонального та поліконфесійного суспільства, значний вплив на них продовжує здійснювати звичаєве право. Наприклад, не зважаючи на те, що Конституція Індії не визнає поділу на касты, у суспільній свідомості цей фактор виявився неунікним навіть серед послідовників інших релігій, які живуть в Індії (мусульмани, буддисти, перси). Це означає, що архаїчне, традиційне право все ще впливає на життя суспільства. Воно не зникло всупереч всім передбаченням, тому його вивченням не варто нехтувати» [2, с. 893]. Ось які особливості, зумовлені насамперед прийняттям закону карми, у традиційному індуському праві виділяє цей дослідник: віра в абсолютну справедливість та закономірність всього, що відбувається (кожному – своє; людина пожинає те, що посіяла); нерівність вбудована у буття; нерівність – це карма, помножена на індивідуальність; юридична думка традиційного суспільства діалектична у підході до співвідношення права та закону: закон має характер об'єктивної повинності, а право – суб'єктивного волевиявлення; у юридичній психології західного суспільства вкорінена ідея права, що можна спостерігати у структурах мислення, котрі доступні для нас у формі мови: західні мови передають ідею володіння, в той час як мови східні – перебування, знаходження; володіння має суб'єктивну природу, а перебування, знаходження – це особистий стан в об'єктивному просторі [2, с. 894-895].

При аналізі наведених положень стає очевидним розгляд правових явищ на різних рівнях дискурсу (система права, правова система та правова реальність), на кожному з яких по-своєму виявляють себе конкретно-історичні особливості правового розвитку. При цьому несумірність координат очевидна: на правову реальність значно більший вплив матимуть базові соціо-культурні уподобання та установки суб'єктів правовідносин, ніж приписи формального права, імплементованого у колоніальний та післяколоніальний період з інших країн.

Відтак за аналогічного підходу до сучасної правової системи України виявиться та грандіозна прогалина у дослідженні проблеми, заповнення якої передбачає здійснення ґрунтовного вивчення право-

вої історії українського народу упродовж щонайменше останніх чотирьох століть засобами соціонормативної етнографії з виходом на узагальнення рівня правової етнології та правової історіософії. Гадаємо, що саме таке дослідження у майбутньому буде здатним призвести до вироблення парадигми класифікації вітчизняної правової традиції у межах «цивілізаційного» підходу.

Сьогодні ж можна стверджувати, що об'єктивна конкретно-історична унікальність не лише актуальної правової системи, але і всього процесу етноправового розвитку українського народу – це факт, в той час як віднесення правової традиції до тієї чи іншої групи однорівневих правових явищ – лише гіпотеза, зміст якої завжди зумовлений обраним критерієм класифікації. Відтак не можна заздалегідь, без належного фундаментального, всебічного дослідження проблеми вважати спростованою гіпотезу про такий ступінь унікальності, неповторності вітчизняної правової традиції, який унеможливує її віднесення до тієї чи іншої правової сім'ї з числа відомих раніше. Обережність при здійсненні будь-яких узагальнень є ознакою емпірично базованих «позитивних» наукових дисциплін, котрі мають на меті насамперед феноменологічний опис своїх об'єктів, в той час як категоріальна «сміливість» думки характеризує, як правило, метафізичний стиль правового мислення.

Загальна історія українського народу засвідчує наявність деяких суттєвих особливостей, що сьогодні загально визнані, зокрема:

- феномен «козаччини» та переможна селянська війна XVII століття;
- сприйняття елітою європейської культури при пануванні традиційного звичаєвого устрою у середовищі абсолютної більшості народу, яку складав селянський стан;
- пізня (за мірками європейської історії) колонізація Півдня, Причорномор'я та Приазовського регіону;
- непроста соціально-економічна історія XX ст. (революція, громадянська війна, НЕП, колективізація, індустріалізація, голодомор), яка супроводжувалася масштабними зрушеннями, не характерними для більшості європейських країн у XIX-XX століттях.

Відтак гіпотеза про унікальний шлях вітчизняного правового розвитку знаходить аргументи на свою користь у загальній історії.

**Діалектика етнічного та соціального у правовому розвитку та правова традиція.** Окремого розгляду потребує проблема співвідношення етнічних та соціальних процесів у реальній українській історії XIX-XX століть. Раніше ми вже вказували на свою солідарність з ме-

тодологічним підходом О.М. Атоян, однак тут вважаємо за необхідне дещо узагальнити та поглибити окремі аспекти.

Сучасна етнографічна наука використовує поняття етносоціальної організації для позначення тієї соціальної форми, в якій існує той чи інший народ. Відтак немає спільнот, котрі не можна було б етнічно «ідентифікувати», як і немає соціально «неоформлених» народів (етносів).

В українській історії XIX століття селянський стан став тією соціальною формою, в якій існував основний субетнос українського народу і з якого, зрештою, вже у XX столітті розвинувся той український народ, який ми можемо спостерігати сьогодні і до якого належить автор цих рядків. Тому спосіб життя селянства і відповідна йому соціальна структура з усіма соціонормативними засобами її підтримання та відтворення стали основним маркером етнічної ідентифікації, що ускладнило як процеси урбанізації (збереження селянського способу життя розглядалося самими селянами як підтримання етнічної ідентичності), так і процеси націотворення (вужкість станових інтересів у переломні, кризові періоди громадянської війни перешкодила утвердженню незалежної української держави).

Формування міського українського середовища все ще перебуває на стадії становлення, на що вказують професійні етнографи, зокрема С.П. Павлюк у своїй ґрунтовній монографії з проблем етногенезу українського народу.

Онтологічна цілісність суспільства в усіх його вимірах як феномена, котрий існує у часі та просторі, визначає єдність етнічної та соціальної сторін буття. Така єдність, яка певною мірою виражає нерозвиненість діалектичного протиріччя між етнічним та соціальним, стала однією з особливостей вітчизняної історії, зокрема внаслідок того, що станова структура суспільства реально проіснувала аж до середини XX століття: лише наприкінці 60-х років колгоспне селянство було практично зрівняне у громадянських правах з жителями міст.

З наведеного, як видається, випливає *теза про історичні особливості соціально-економічного розвитку як один з критеріїв розмежування правових систем та їх класифікації, що не заперечує культурно-історичного («цивілізаційного») підходу, а лише доповнює його та наповнює новим змістом, враховуючи й узагальнення, здійснені на матеріалі історії вітчизняної правової системи XX століття.* Адже здатність виробляти унікальні форми соціально-економічного устрою та соціальну структуру (касти в Індії, община в Росії) теж можна розглядати як одну з ознак, що формують цивілізаційну самобутність того чи іншого народу.

**Праксеологія «цивілізаційного» підходу до вітчизняної правової традиції.** Панівна в Україні академічна традиція вимагає з'ясувати практичне значення категорій та теоретичних побудов, що ми спробуємо зробити відносно «цивілізаційного» підходу до дослідження правової системи України.

При цьому розгляд проблеми, як видається, повинен охопити наступні аспекти:

- правову традицію як об'єктивний процес етноправового розвитку українського народу, який у «знятому» вигляді як домінуючий стереотип правової поведінки становить сутність вітчизняної правової системи;

- історіографію досліджень правової традиції в аспекті визначення її цивілізаційної належності;

- уявлення про цивілізаційну належність правової традиції українського народу, які формують а) офіційну правову ідеологію та б) альтернативні до офіційної моделі майбутнього правового розвитку.

Обраний (або принаймні щонайменше *декларований* нами) метатеоретичний рівень дослідження *зобов'язує* робити висновки на підставі аналізу загальної спрямованості вже здійснених досліджень проблеми. Відтак ми з самого факту виокремлення різних правових сімей у теорії права та порівняльному правознавстві можемо зробити висновок про *невипадковість* та *сталість* певного набору конкретно-історичних властивостей процесів правового розвитку у того чи іншого народу (цивілізації як групи народів, об'єднаних спільною історією та культурою). Звідси логічно постає теза і про невідповідність, «невдовільність» віднесення правової традиції народу до однієї з виділених правознавцями правових сімей. Не маючи поки що (з огляду на те, що наше власне дослідження носить *категоріально-методологічний* характер, тобто не претендує на остаточне теоретичне розв'язання проблеми) підстав для формулювання власної позиції щодо класифікаційної належності вітчизняної правової традиції до тієї чи іншої правової сім'ї, ми, знову ж таки, наголошуємо і на передчасності виключення припущення про цивілізаційну неможливість інтеграції вітчизняної правової системи у єдиний європейський правовий простір.

Факти реального стану правового регулювання суспільних відносин в Україні, діяльності судової гілки влади та системи правоохоронних органів якраз і є одним з аргументів на користь такого поки що «не виключеного» припущення.

**Висновки.** Таким чином, однією з методологічних проблем вітчизняної правової науки є з'ясування евристичного потенціалу ци-

вілізаційного підходу у пізнанні генезису та спрямованості розвитку правової традиції українського народу. Констатуємо відсутність достатньо обґрунтованих концепцій віднесення правової традиції українського народу до тієї чи іншої з виділених на сьогодні правових сімей, необхідно виходити з об'єктивного характеру тих протиріч, які формують конкретно-історичну сутність правової системи в Україні. Подальшими напрямками дослідження проблеми можуть бути такі: узагальнення правової історії українського народу методологічними засобами соціонормативної етнографії; виявлення конкретно-історичних властивостей правової системи України, які слугують підставою для її віднесення до однієї з правових сімей; вирішення питання про можливість віднесення правової традиції українського народу до однієї з виділених на сьогодні правових сімей; з'ясування меж владного впливу засобами правотворчої діяльності та правової пропаганди, всієї правової політики держави з метою зміни конкретно-історичних характеристик правової системи України.

#### Список використаних джерел:

1. Павлов С. С. Правові традиції України – напрями наукового дослідження // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. – 2007. – Вип. 36. – С. 87-91.
2. Тимошук А. С. Особенности правовой системы традиционного общества (на примере классического индусского права) // Lex Russica. – 2006. – № 5. – С. 893-897.

## ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ЛЮДСЬКОГО КАПІТАЛУ

*О. Макаренко*

*Запорізький національний університет,*

*м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 66, e-mail: almak\_83@mail.ru*

Аналіз змісту сучасного етапу розвитку людства свідчить про наявність багатьох серйозних проблем, успішне розв'язання яких залежить від низки чинників: стану відкритості суспільства, утвердження принципу верховенства права, реалізація на практиці теорії людського капіталу тощо. Для нашої країни положення цієї теорії допоможуть успішно вирішити питання розбудови інноваційної моделі національної економіки, відповідно до Стратегії економічного та соціального розвитку України на 2004-2015 роки «Шляхом європейської інтеграції». Утім застосування положень теорії людського капіталу вимагає розробки її теоретико-правового аспекту.

Дослідженням теорії людського капіталу переважно займаються представники економічної науки (вітчизняної – С. Вовканич, В. Куценко, Т. Шпаразі, російської – О. Добриніна, С. Курганський, західної – Г. Беккер, Л. Туроу та інші). Правники розглядають окремі питання означеної теорії лише в контексті таких усталених юридичних теорій і концепцій, як теорія громадянського суспільства (у т. ч. відкритого суспільства), правової, соціальної демократичної держави, прав і свобод громадян (вітчизняні – А. Заєць, М. Козюбра, А. Колодій, Ю. Оборотов, П. Рабінович, С. Тимченко та інші), зарубіжні (російські – В. Іваненко, О. Лукашева, М. Лушнікова, Н. Матузов, західні – Н. Боббіо, Дж. Валдрон, Д. Кауділ, Л. Надер та інші) вчені. Проте низка теоретико-правових питань теорії людського капіталу наразі залишається недостатньо дослідженими, що зумовлює актуальність теми нашої статті.

*Об'єктом* цієї статті є комплекс політичних та юридичних проблем теорії людського капіталу, а *предметом* – політико-правові проблеми теорії людського капіталу.

*Мета* статті: дослідження політико-правових проблем теорії людського капіталу. *Завданням* автора стало здійснення концептуального визначення і аналізу політико-правових проблем реалізації теорії людського капіталу.

*Методи* дослідження: системно-логічний, діалектичний, методи термінологічного аналізу, концептуалізації тощо.

Теорія людського капіталу в її сучасному вигляді стала закономірним результатом генезису світової філософської, економічної та політико-правової думки. Перші спроби віднести до капіталу саму людину чи її здібності були зроблені науковцями ще за часів зародження і становлення капіталістичних відносин. Так, комплекс проблем, пов'язаних з аналізом соціально-економічних взаємовідносин людей у суспільстві, посідав найважливіше місце у роботах великого мислителя епохи Німецької класичної філософії К. Маркса, який підкреслив, що вільний розвиток кожного є необхідною умовою вільного розвитку усіх [1, с. 28].

Пізніше трудова теорія вартості змінюється теорією власності, що створюється знаннями. Наприклад, К. Поппер у своїй концепції відкритого суспільства визначив, що суспільство зможе успішно розвиватися лише тоді, коли буде відповідати принципу відкритості, який, з-поміж іншого, передбачає максимально можливий розвиток потенціалу особи, щоб вона здатна була перманентно самостійно ухвалювати виважені рішення [2, с. 196]. У зв'язку з чим, мислитель зазначав, що кожній людині слід забезпечити можливості для оволодіння усіма необхідними знаннями та їх вільного застосування на благо людства.

Знання здобуваються завдяки вільному доступу до інформації, яка в нинішніх умовах в процесі відходу від традиційного індустріалізму до інформаційного суспільства перетворюється на найважливіший соціальний ресурс. Тому створення достатнього обсягу нових знань стає основним завданням людства на сучасному етапі розвитку [3]. Виконати таке завдання можливо лише шляхом ухвалення великого масиву правових норм, спрямованих на розвиток потенціалу людини, тобто суттєве збільшення і накопичення людського капіталу.

Людський капітал розуміється як сукупність усіх продуктивних рис працівника. Це сформований у результаті інвестицій і накопичений людиною певний запас здоров'я, знань, навичок, здібностей, мотивацій, який цілеспрямовано використовується в тій чи іншій сфері суспільного виробництва, сприяє зростанню продуктивності праці і тим самим впливає на зростання доходів цієї людини.

Поняття *людський капітал* увійшло в науку на початку 60-х років ХХ століття у західній економічній літературі. Виникнення інтересу до цього поняття було зумовлено визнанням того факту, що активізація творчих потенцій людини, розвиток висококваліфікованої робочої сили є найефективнішим способом досягнення економічного зростання у постіндустріальний період розвитку людства. Розвиток теорії людського капіталу пов'язаний з іменами відомих американських учених-економістів: Т. Шульца, Г. Беккера, Л. Туроу та інших.

Зазначена теорія виникла в ринковому середовищі, і вона відображає не лише новий підхід до аналізу ролі людини в суспільно-виробничому процесі, а й зростаюче значення інтелектуальної діяльності та неречового нагромадження для відтворення суспільного життя, визнання необхідності і високої ефективності вкладень у людину.

В умовах командно-адміністративної економіки створення ефективною системи мотивації праці, яка враховувала б інтереси кожного працівника, визнано неможливим. У сучасній українській транзитивній економіці такої системи ще також не створено [4, с. 12]. Так, за даними Програми розвитку ООН, Україна вважається країною із середнім рівнем людського розвитку, посідаючи 76 місце зі 177 країн (для порівняння: за цим показником Угорщина знаходиться на 36 місці, Польща – 37, Словаччина – 42, Болгарія – 53, Румунія – 60) [5].

Академік А. Гейць підкреслює, що в Україні сьогодні склалась парадоксальна ситуація: іноземні партнери використовують вітчизняні наукові установи для розвитку своєї економіки, гальмуючи тим самим конкурентоспроможність економіки нашої держави. Але нам слід закладати підвалини для інноваційного розвитку. «Для цього влада має більше уваги приділяти науці», – підкреслює він<sup>1</sup> [6; 7]. Більше того, публічна влада, здебільшого, не враховує громадську думку, поради фахівців і продовжує вважати себе єдиним джерелом вироблення рішень [8, с. 23].

Використання категорії людський капітал передбачає, що продуктивні здібності людини є її невід'ємним особистим надбанням і набувають форми капіталу внаслідок тривалого історичного розвитку суспільних відносин через використання цих здібностей лише в певних умовах розвинутої ринкової економіки та на сучасному етапі розвитку цивілізації [4, с. 13].

Важливою особливістю сучасного розвитку є те, що, так звані, розвинені капіталістичні країни перестали бути взірцем наслідування для решти країн світу [9; 16]. Зокрема, в Резюме Програми розвитку ООН «Енергетика після Ріо-де-Жанейро» (1993 р.) світова спільнота

<sup>1</sup> Один із прикладів невикористання новітньої технології: у 2005 році в Інституті надміцного чавуну для поїздів розробили нові гальмівні колодки з терміном служби 90 днів, термін служби тих, що використовують зараз – 7-9 днів. Собівартість виготовлення обох видів колодок однакова. Існуючих нині чавунних колодок потрібно понад 10 млн. штук на рік. Половину від цієї кількості виробляє Україна, решта закуповується за кордоном. Нових колодок достатньо одного мільйона на рік. До цих пір у нашій країні цей винахід не впроваджено, а технологія продана за кордон.

погодилась з тим, що «... Діючі сучасні моделі виробництва, розподілу та використання енергії на національному регіональному та глобальному рівнях з огляду на екологію та фінансові витрати є нестабільними і нерациональними і вже нині є перешкодою для сталого соціально-економічного розвитку багатьох країн світу ...» [10]. Для того, щоб була знайдена саме перспективна модель, необхідно вивільнити, спрямувати і ефективно використати творчий потенціал власних громадян. Вважаємо, що цього можливо досягти за умови впровадження необхідних правових механізмів.

У правовій сфері держави, яка поставила за мету розвиток людського капіталу слід не допускати відрив права від носія «правової енергії» – індивіда. Адже правові норми не можуть реалізовуватись поза межами свідомої та вольової поведінки людини. Права людини є соціоантропологічним фундаментом права, тому без опори на права людини, воно ризикує бути не лише беззмістовним, а й не вкоріненим до інтересів і потреб правових суб'єктів [11, с. 9].

У концентрованому вигляді і людському вимірі правове начало представлено насамперед у вигляді невідчужуваних прав людини. Вони становлять невід'ємний компонент права. Їх існування поза правом і без права неможливе, як і право немислиме без прав людини. Це явища однієї сутності [12, с. 92].

Отже, правові механізми передусім повинні бути спрямовані на забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина, що передбачає наявність передусім відповідних гарантій – сукупності умов, засобів й методів, які забезпечують фактичну реалізацію та всебічний захист прав і свобод особи. Вона включає передумови правового, політичного, економічного та іншого характеру.

На підставі аналізу змісту поняття людського капіталу, можна дійти висновку, що розвиток потенціалу особи потребує першочергового гарантування її економічних і соціальних прав і свобод. Повноцінна реалізація громадянином своїх економічних прав означатиме появу у нього основного засобу для інвестицій у власний розвиток – грошових коштів. Належна реалізація громадянином своїх соціальних прав передбачатиме виконання другої важливої передумови для накопичення особистісного капіталу – отримання соціальних виплат і послуг, спрямованих як на підтримання економічного потенціалу людини, так і на її безпосередній розвиток.

Тому в законодавстві повинен міститися ефективний механізм реалізації державою власних соціальних функцій. Від того наскільки успішно держава здійснює функції по соціальному забезпеченню сво-

їх громадян, залежить успішність розвитку і накопичення людського капіталу в країні. Наприклад, через державний та місцеві бюджети, різноманітні соціальні фонди слід забезпечувати людям прожитковий мінімум, достатній не для простого животіння і виживання на межі бідності, а для того, щоб кожна людина могла максимально використати свої духовні можливості для розвитку власного суспільства, для гармонізації цього розвитку відповідно до рекомендацій, вироблених світовою спільнотою на конференціях у Ріо-де-Жанейро (1992 р.) і в Йоганнесбурзі (2002 р.). У цих рекомендаціях констатується, що вичерпуються усі відомі традиційні ресурси, безмежними у своїх можливостях залишився лише людський капітал, тобто наші знання, вміння, навички, творчість, винахідливість, пам'ять тощо, які набуваються шляхом формування та розвитку духовності.

Отже, перспектива розвитку людства пролягає через збільшення людського капіталу. Тому накопичення і використання цього ресурсу повинно стати найважливішим завданням держави, у т. ч. за рахунок стимулювання соціальної функції приватної власності, заохочення індивідуальної ініціативи і духовного збагачення людей. При цьому виконання державою цього завдання не повинно призводити до перекручення змісту соціально-економічної конкуренції та економічної свободи, що великою мірою залежить від створення ефективної правової системи.

Ці риси соціальної і правової держави поступово утверджуються в економічно розвинених країнах. Як наслідок такої соціалізації економіки в цих державах накопичився набагато більший людський капітал, ніж в нашій державі та в ряді інших країн, подібних до України. Наша держава була проголошена соціальною на конституційному рівні у 1996 р., проте на практиці вона й досі такою не стала. За даними Програми розвитку ООН наша держава за індексом людського розвитку в 2006 р. посіла 77 місце, а в 2007 р. – 76 місце серед 177 країн світу (для порівняння за цим показником Білорусь, Росія і Казахстан попереду нашої держави – у 2007 р. посіли відповідно 64, 67 і 73 місця) [13].

Чільне місце у системі гарантування прав і свобод людини і громадянина посідають також юридичні, ідеологічні, політичні та організаційні гарантії, без яких громадянам марно розраховувати на використання своїх здібностей і результатів своєї праці. Адже за відсутності цих гарантії інші суб'єкти права, у т. ч. держава, зможуть перешкоджати вільному розвитку громадян, тим самим гальмуючи суспільний прогрес. Як влучно відзначає Ю. Тодика: «Гарантування прав і свобод – це своєрідний зовнішній механізм обмеження влади,

яка завжди прагне до розширення і посилення своєї присутності у всіх сферах людського життя» [14, с. 35].

Окремо слід сказати про юридичні гарантії, які встановлюються державою в конституції та інших законодавчих нормах. Їх метою стає реальне забезпечення правовими засобами максимального здійснення й захисту прав і свобод громадян. Правові норми, які гарантують індивідуальні можливості особи, – це перш за все міжнародно-правові та конституційно-правові норми, які встановлюють громадянські права [15, с. 203].

Призначення зазначених гарантії полягає в тому, щоб забезпечити найсприятливіші умови, за яких законодавчо закріплений статус громадянина одночасно став би його і юридичним, і фактичним соціальним станом. Для повного гарантування прав людини, слід забезпечити реальність соціального статусу індивіда, який, окрім юридичних норм, визначається також іншими соціальними нормами. При цьому слід враховувати, що права людини – це безпосередньо діюче право, яке може застосовуватись всупереч закону, якщо закон суперечить фундаментальним правам людини: не відображає природно-правові начала, суперечить загально визнаним міжнародно-правовим принципам і нормам прав людини, прийнятий нелегітимним органом публічної влади [12, с. 92].

Крім того, реалізація власної свободи вимагає від людини отримання належного рівня виховання і правової культури. В цьому важлива роль належить державі. «Найбільш складний компонент соціальної та політичної свободи – це здатність зробити свідомий вибір за допомогою власного розуму та знань», – відзначає індійський проф. М. Чаудхарі [16, с. 63].

У ст. 26 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. зазначено, що кожна людина має право на безкоштовну початкову і загальну освіту. Початкова освіта повинна бути обов'язковою. Технічна і професійна освіта має бути загальнодоступною, а вища освіта повинна бути доступною для всіх на основі здібностей кожного. При цьому освіта повинна бути спрямованою на повний розвиток людської особистості та до збільшення поваги до прав людини і основних свобод. Освіта повинна сприяти взаєморозумінню, терпимості і дружбі між усіма народами, расовими і релігійними групами, має сприяти розвитку суспільства. При цьому гармонічним та успішним суспільство буде тоді, коли кожен буде займатися тим, до чого має найкращі здібності («сродність праці», «Іскра Божа»). Ця думка Г. Сковороди широко присутня в популярській концепції відкритого суспільства [17, с. 436].

Отже, лише за умови всебічного розвитку людина, по-перше, зможе дати адекватну оцінку тим життєвим обставинам, що поставили перед ними проблему вибору оптимального рішення, та, по-друге, буде повсякчасно, самостійно і незалежно ухвалювати правильні рішення, що стосуються її життя і нести відповідальність за результати їх реалізації.

Люди повинні позбавитися упереджень та авторитетів і спиратись у своїй діяльності на здоровий глузд, тобто на природну здатність розуму набувати знання з власного досвіду та чи через розум. Саме розум є критерієм істини для будь-яких суджень. Можливості людини безмежні, а їх розвиток – безкінечний процес. Історія доводить, що розвиток людства зумовлюється розкриттям творчого потенціалу людини, його здібностей та можливостей.

Історичний процес визначається співвідношенням зовнішньої самореалізації (об'єктивної) окремих суб'єктів історії – людей з їхньою волею, енергією, комплексами, прагненнями і творчими потенціями, з одного боку, і вже наявних у певний момент часу в тій чи іншій соціокультурній системі відчужених від конкретного індивіда суспільних політико-правових, культурних та інших інститутів з їх специфічними властивостями, закономірностями саморегуляції та самоорганізації, автономних стосовно екзистенціальних безодень окремої людини. Історичне значення свободи вибору і широта спектра можливостей реалізації альтернативних програм соціокультурного розвитку швидко зростають в міру наближення до сучасності. Зараз рішення і дії видатних осіб можуть суттєво вплинути на хід історичного процесу [18, с. 103-108].

Логіка історії переконує нас у тому, що історичний час пришвидшується. Нові суспільно-економічні формації значно швидше замінюють собою старі, ніж це відбувалось раніше. Тому важливо, щоб усі перспективні ідеї, що продукуються членами суспільства, відразу були використані на користь суспільства. Досягти цієї мети можливо в умовах відкритого суспільства. Відкритість забезпечує, щоб нові знання поширювались швидко і задля розвитку всіх людей.

Зазначена проблема вільного поширення нових знань визнає ще одну точку дотику теорії людського капіталу з теорією права. Окрім вищеописаної проблематики забезпечення реалізації та захисту соціально-економічних і культурних прав і свобод громадян, теорія людського капіталу тісно пов'язана з правом інтелектуальної власності, а також – з фінансовим правом (податковим, бюджетним, правовим інститутом інвестицій) в частині питань стимулювання підприємців до здійснення капіталовкладень у працівників тощо.

Отже, у цій статті на концептуальному рівні були визначені політико-правові проблеми практичної реалізації теорії людського капіталу. Крім того, визначення цих проблем дає достатні підстави вважати, що без наповнення зазначеної теорії правовим змістом вона втрачає сенс. Адже теорія людського капіталу може бути реалізована на практиці лише за умови створення ефективної правової системи.

Таким чином, стає актуальним проведення подальших досліджень політико-правового аспекту зазначеної теорії. Переконані, що лише правники зможуть допомогти вирішити окреслені у цій статті та пов'язані з ними проблеми юридичного характеру, що виникають у процесі реалізації теорії людського капіталу на практиці.

### Список використаних джерел:

1. Маркс К. Избранные произведения в 2 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М. : ОГИЗ государственное изд-во политической лит-ры, 1948. – Т. 1. – 1948. – 636 с.
2. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги : в 2 т. / К. Р. Поппер ; [пер. з англ. О. Коваленко]. – К. : Основи, 1994 – Т. 1 : – 1994. – 444 с.
3. Данілі'ян В. Інформаційне суспільство та перспективи його розвитку в Україні (соціально-філософський аналіз) : монографія / Данілі'ян Вадим Олегович. – Х. : Право, 2008. – 184 с.
4. Грішнова О. Людський капітал: формування в системі освіти і професійної підготовки / Олена Антонівна Грішнова. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2001. – 254 с.
5. Рівень людського розвитку має бути вищим / Урядовий кур'єр. – 15 травня 2008. – № 87. – С. 4.
6. Гейць В. Шторм згасне, що далі? / Валерій Михайлович Гейць // Урядовий кур'єр. – 05 листопада 2008. – № 207. – С. 8.
7. Оніпко О. Наших учених визнають у світі, а вдома вони, наче бідні родичі / Олексій Федорович Оніпко // Урядовий кур'єр. – 05 листопада 2008. – № 207. – С. 21.
8. Селіванов В. Щодо методологічних засад вітчизняної юридичної науки як передумови розроблення сучасної стратегії державотворення та юридичного нормотворення в Україні / В. Селіванов // Вісник акад. пр. наук України. – 2007. – № 1. – С. 21-33.
9. Глобальні модерності / За ред. М. Фезерстоуна, С. Леша, Р. Робертсона ; пер. з англ. Т. Цимбала. – К. : Ніка-Центр, 2008. – 400 с.
10. Оніпко О. Не чекаймо, поки впадуть димарі / О. Оніпко, Б. Коробко, В. Миханюк // Урядовий кур'єр. – 01 лютого 2008. – № 20. – С. 20.



11. Петришин О. Право як соціально-юридичне явище: до постановки проблеми / О. В. Петришин // Вісник Академії пр. наук України. – 2007. – № 4. – С. 3-18.

12. Козюбра М. Правовий закон / М. Козюбра // Вісник акад. пр. наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 83-96.

13. Індекс людського розвитку // Урядовий кур'єр. – 29.11.2007. – № 224. – С. 5.

14. Конституційне право України: підручник / За заг. ред. Ю. Тодики, В. Журавського. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», – 2002. – 544 с.

15. Рудинский Ф. Наука прав человека и проблемы конституционного права [труды разных лет] / Феликс Михайлович Рудинский. – М. : Изд-во ЗАО «ТФ «Мир», 2006. – 1234 с.

16. Chaudhury M. Bounds of Freedom / Mahasweta Chaudhury. – Amsterdam & New York : Rodopi – Environmental Studies, 2004. – 196 p.

17. Сковорода Г. Твори у 2-х томах / Г. Сковорода ; [відп. ред. О. Мишанич]; (Гарвардська бібліотека давнього українського письменства. Корпус українських перекладів. Т. 1). – К. : Обереги, 1994 – Т. 1. : Поезії, байки, трактати, діалоги. – 1994. – 527 с.

18. Кримський С. Цивілізаційний розвиток людства / С. Б. Кримський, Ю. В. Павленко. – К. : Вид-во «Фенікс», 2007. – 316 с.

## ПРАВО І ПОЛІТИКА ЯК ПІДВАЛИНИ СОЦІАЛЬНОЇ СТАБІЛЬНОСТІ

*Г. Матвеева*

*Луцький державний технічний університет,  
м. Луцьк, вул. Львівська, 75, e-mail: halyna.matveeva@gmail.com*

Аналіз взаємозв'язку політичної та правової сфери кризь призму трансформації українського суспільства викликає сьогодні підвищений інтерес як з теоретичної, так і прикладної точок зору, особливо після кризових подій весни-літа 2007 року. Процес трансформації, що налічує більше шістнадцяти років, не є однозначним як у визначенні кінцевої мети, суспільно-політичної та економічної моделі розвитку суспільства, так і в сенсі уже отриманих результатів. Як свідчить багаторічний досвід, кінцевий пункт соціальних перетворень може зовсім не збігатись із задекларованим на початку перетворень (всезагальна приватизація, політична реформа, програмні передвиборчі зобов'язання тощо), а потенційні наміри реформаторів і революціонерів суттєво корегуватись соціальною практикою. Своєрідність перехідних процесів в Україні поки що не дає можливості передбачити, чим ця трансформація закінчиться і чи не стане нестабільність природним станом суспільства на тривалий час. В таких умовах роль права як стабілізуючого чинника, регулятора політичних конфліктів зростає, за умови, що саме право не стане надмірно залежним від політики.

Саме колізія між правом і політикою всебічно проявляється у політичному бутті сучасної України, починаючи із конфліктного співіснування правових і владних інститутів, розбалансованості гілок влади, суперечливості здійснення принципу конституціоналізму, в проблемності визначення легітимності владних інститутів, урядових рішень, указів Президента тощо. Поки що багато принципів і норм демократії, правової, соціальної держави скоріше постулюються, ніж виконуються на практиці. Відсутність нормативних механізмів та економічного підґрунтя для реалізації багатьох конституційних прав людини (право на працю, безкоштовну медичну допомогу, безкоштовну освіту, повноцінний соціальний захист тощо) породжують скептичне ставлення до правових норм, радше як до добрих намірів з боку держави. Низький рівень пра-

вової обізнаності, відвертий правовий нігілізм, амбівалентність правової свідомості із виправданням політичної доцільності сумнівних правових рішень є рисами правової культури нашого суспільства.

Наразі складність перехідного періоду зовсім не означає відмову від впровадження демократичних цінностей та європейських стандартів, розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави. Українська держава знаходиться ще тільки на початку тривалого історичного етапу переходу від авторитаризму до демократичного типу організації суспільства і влади. З початком розгортання процесу розбудови сучасної української держави інноваційна соціальна взаємодія мала б отримувати вчасне правове забезпечення, насправді ж продовжувала функціонувати стара правова та законодавча системи на тлі дуже динамічного і суперечливого політичного та економічного розвитку суспільства.

Мета даного дослідження – глибше зрозуміти природу права і політики, з'ясувати причини і сутність найгостріших політико-правових конфліктів, висвітлити питання, пов'язані з ментальними особливостями сприйняття права і держави (політики) в нашому суспільстві, що сприятиме укоріненню на рівні масової свідомості та владних еліт основних здобутків сталої демократії.

Проблема співвідношення політики і права, права у політиці і політики у праві (політична доцільність) веде свою історію з часів полеміки Конфуція і легістів, римської юриспруденції, специфічного бачення місця моралі і законів в епоху Відродження в концепції політики Н. Макіавеллі, у формуванні ліберальної концепції права Нового Часу, де держава – нічний сторож із мінімумом політики та максимумом права, сумної практики «революційної правосвідомості» Великої французької революції та перших радянських десятиліть. Відповідно і у різних типах цивілізацій та національних культурах традиція співіснування права і політики має свою специфіку та розуміння. Під цивілізацією зазвичай розуміють «широку цілісність вартостей, до яких входять такі елементи як культура, знання, віра, мораль, право, звичаї, мистецтво і технологія. Стрижнем кожної цивілізації є її інтелектуальна еліта, яка постійно створює нові вартості» [4, с. 64]. Кожну цивілізацію, соціальну систему характеризує свій особливий засіб сприйняття світу, світорозуміння, який далеко неоднаково тлумачить право і політику, їх місце та роль у суспільстві. Вже А. Тойнбі звернув увагу на те, що з двадцяти однієї цивілізації, які він виділив у історії людства, вижили тільки п'ять, котрі створили світові релігійно-етичні цінності та системи права.

У своєму дослідженні «Феномен права та правова традиція» Ю. Лобода підкреслює, що «слід враховувати варіативність сутності права у його конкретно-історичних формах, котра виявляється, зокрема, в тому, що право як спосіб нормативної регуляції у різних народів та в різні епохи, у різних правових системах чи їх сім'ях може відігравати не однакову роль, мати різну «питому вагу» у реальному регулюванні суспільних відносин або й у вузьких межах не мати ніякої» [5, с. 159].

У сучасному демократичному суспільстві, де принцип верховенства права існує апіорі, ніде і ніким публічно не заперечується, оскільки є фундаментальною підвалиною демократії, політика і право базуються на універсальних людських цінностях, цивілізаційних та глибинних національних традиціях, історичному досвіді та архетипічних ментальних і культурних особливостях народу-нації, тобто мають спільну культурно-цивілізаційну основу. Право, політика і мораль, яка в ціннісному контексті різною мірою корелюється із правом і політикою, є основними регулятивними та стабілізаційними інструментами суспільних відносин.

У так званих транзитних, перехідних спільностях, де відбуваються принципові світоглядні зміни, переоцінки цінностей на всіх рівнях суспільної свідомості, спостерігається ситуація морального релятивізму, регулятивна функція моралі різко знижується. Радикальне реформування політичної системи, модернізація публічної політики, зміна політичних цінностей і настанов, запекла боротьба за ствердження та закріплення політичного панування серед еліт в сукупності роблять політику ситуативною, де тактика домінує над політичною стратегією, а політичну стабільність умовною. За таких обставин право вимушене брати ініціативу на себе. Як зазначає А. Козловський, «право як порядок у соціумі є водночас антиподом, анти силою безпорядку і хаосу і цим забезпечує своє практичне значення... Право тому і зберігає свій сенс (навіть, коли воно довго не реалізується), що рано чи пізно суспільство прийде до нього, зрозуміє його об'єктивну необхідність і реалізує ... У цьому розумінні право – це вираз об'єктивної потреби суспільства у певному порядку самоорганізації. Об'єктивність потреби породжує примусовий характер певного типу самоорганізації суспільства. Отже, нав'язувальний характер порядку свідчить про силову природу права. Безсиле, безвладне право так само не право, як і ненормативна влада – не влада» [6, с. 254-255].

Функціонування правової системи у демократичному суспільстві сприяє впорядкуванню зв'язків та відносин між соціальними групами

на основі принципів формальної рівності (рівність усіх перед законом, рівність закону для усіх) та взаємозалежності різнорівневих соціальних суб'єктів. Призначення позитивного права – визначити, впорядкувати та охороняти існуючі суспільні відносини та порядки. Правовий порядок має характеризуватись певною сталістю, рівновагою, постійністю правових відносин. Розвиток права має забезпечувати збереження системності і цілісності існуючого суспільства на новому рівні функціонування. З іншого боку, будь-яка правова теорія, як і будь-яка інша соціальна теорія, ґрунтується на певних соціальних цінностях і є обумовлена інтересами певних соціальних груп.

Як стверджують Ю. Шемшученко та О. Ющик «... право взагалі, як нормативний регулятор суспільних відносин, становить загальнолюдську цінність; натомість політика є лише специфічною формою реалізації вказаних відносин, яка обумовлює особливу – юридичну – форму суспільного управління (державність) і відповідну історичну форму права (юридичне право) на певному етапі розвитку. ... Право, відтак, виступає як визначальний фактор щодо політичної форми соціального управління. Іншими словами, у співвідношенні «політика – право» політика визначає історичну форму права і, разом з тим, визначається його нормативною природою» [11, с. 7]. Тобто можна дійти висновку, що держава виступає тільки як суб'єкт права (юридичний суб'єкт). У демократичній системі держава стає юридичною особою, де право регулює відносини між індивідом і державою.

На жаль, у крайньо-ліберальних економічних системах, і у нашій зокрема, хоча вона має змішаний характер, є можливість надбагатим людям (тим, кого сьогодні умовно називають олігархами) прямо чи опосередковано контролювати або впливати на парламент та уряд у державі, що веде до встановлення плутократії демократичним способом, а відтак до зміни політичного режиму та системи права. Як слушно зазначив один із засновників теорії правової держави І. Кант, ще двісті років тому, у творі «Критика практичного розуму», що державу можна виокремлювати як правничо оформлену спільність людей. Кантівський категоричний імператив – «дій так, щоб максима твоєї волі могла б одноразово і щогодини бути принципом загального законодавства» – поки що не став визначальним принципом ні в діяльності державних мужів, ні політичних партій, ні пересічних громадян.

Право як феномен є багатомірним і складним явищем. Як справедливо зазначає П. Рабінович, право – це зважування (узгодження) інтересів різних учасників суспільного життя, це певні інтереси тих чи інших суб'єктів соціуму. З іншого боку, право – це «особли-

ві почуття, емоції чи інші ірраціональні психічні явища, притаманні суб'єктам» [9, с. 3], що вказує на ментальну складову права. Право – це «вимоги суб'єктів стосовно отримання якихось цінностей, благ, звернені до суспільства, держави чи до інших осіб або їхніх об'єднань» [9, с. 3]. Така багатоманітність структури права веде до плюралістичності у праворозумінні, що пов'язано з певними групами причин, до яких «належать ті фактори, що коріняться у соціальній неоднорідності суспільства, тобто у закономірному його поділі на різноманітні частини – нації, класи, професійні верстви, ідеологічні угруповування тощо. Дається взнаки, ясна річ, і біологічний поділ людей (віковий, статевий)» [9, с. 6]. І цілком зрозуміло, що кожна група схильна вважати *правом* насамперед те явище, яке полегшує, а не ускладнює її існування, яке сприяє, а не перешкоджає задоволенню її потреб та інтересів.

Аналізуючи державно-правову дійсність в Україні, не можна не торкнутися проблем демократії та демократичної культури суспільства. Соціально-юридичні функції права дуже важливі у системі демократії як форми здійснення та реалізації влади. Демократія як влада народу так само може мати правовий та неправовий характер. Один із центральних принципів демократії – виборність влади. Самі вибори насправді повинні об'єднувати, а не роз'єднувати країну.

Визначальною умовою стабільності політичних систем є наявність потужних політичних інституцій, оскільки саме їм належить здатність забезпечення ефективного управління сучасним суспільством [10, с. 21]. Поки що інституційна модель української держави знаходиться в суперечності із фактичним станом українського суспільства.

Однією з найважливіших інституцій демократичного суспільства є парламент, як місце досягнення згоди, суспільного консенсусу, вироблення стратегії демократичних змін у країні. Прийняття рішень щодо самих інституційних змін знову ж таки відбуваються у парламенті. На жаль, найвищі органи державної влади стали ареною боротьби політичних сил та їх лідерів, перестали виконувати свої прями суспільно необхідні функції (Верховна Рада, Конституційний Суд...). Надмірна персоніфікація влади, об'єктивних функцій держави при завищеній оцінці власних можливостей нинішньою елітою, її надмірні ілюзії щодо простоти управління державою, призводять до дизфункції влади, кризи некерованості. Неспроможність еліти консолідувати українське суспільство для досягнення загальнонаціональних цілей є наслідком їх амбітності, владолюбства, непрофесіоналізму.

Саме у парламенті має відбуватись збалансування, врівноважування та вирівнювання інтересів самих різних верств населення від-

повідно до їх чисельності, місця та ролі у суспільстві; незалежно від їх ідеологічної спрямованості, етнічної приналежності, регіонального розташування, віку, статі, віросповідання. Кожна соціальна група має право на захист та репрезентацію своїх інтересів у парламенті. Та в українській суспільній думці склалась традиція сприйняття парламенту більшою мірою як законодавчого органу влади, ніж як представницького і колегіального.

Політична і правова культура суспільства значною мірою залежить від генетично й історично сформованих ментальних особливостей, що утворюють культурну матрицю, свідомо – підсвідомий фундамент світосприймання. Політична культура в Україні до проголошення суверенітету держави формувалась під впливом таких вирішальних чинників: індивідуалістичних рис української ментальності, тривалого періоду бездержавності, тривалого панування комуністичної ідеології та радянської політичної системи. Формування політичної культури є тривалим і складним процесом.

Право і правосвідомість є більш стійка, консервативна сфера суспільної свідомості. Політика ж є явище динамічне, живе, де зміна соціального статусу, ролі у суспільстві, трансформація політичних інтересів міняє політичну свідомість суб'єкта політики дуже інтенсивно. Особливо це стосується транзитних суспільств, де право фактично не встигає констатувати, описувати, формалізувати нову політико-соціальну реальність, тому конфлікт між право- та політичною свідомістю має об'єктивні підстави. Індивідуальна свідомість людини нероздільна за своєю суттю, різноманітні сфери та рівні її не просто пов'язані між собою, а постійно взаємодоповнюються. Постійне співставлення очікуваного та дійсного провокує конфлікт та двозначність у ставленні до навколишнього світу, політичної і правової реальності. По можливості необхідно синхронізувати розвиток права відповідно до суспільних трансформацій, що буде благотворно впливати на політичну свідомість. Ще з часів М. Вебера відомо, що раціональні публічні інтереси властиві лише особам, що мають чітко визначені приватні інтереси. Невміння чітко формулювати та усвідомлювати свої приватні інтереси викликає суто емоційну політичну орієнтацію на особистість політика, перетворюється на безкінечний процес суспільного пошуку харизматичного лідера. Політика в такому разі стає ареною протиставлення особистостей, привабливих політичних постатей, які почасти є просто віртуальними образами вдалих політичних технологій.

Політика застосовує широкий арсенал засобів, які умовно можна поділити на дві групи: *вербально-символічні* та *нормативно-правові*.

Саме у перехідних суспільствах, як правило, політика застосовує більшою мірою вербально-символічні засоби, що пов'язано з необхідністю залучення до політичних дій широких верств населення, активізації, мобілізації громадян-виборців. Комунікативно-інформаційні засоби перетворюють політику у видовище, що розвивається за законами шоу-бізнесу, тоді як право залишається на периферії суспільної свідомості і політичної культури зокрема.

За однією із типологій Г. Алмонда та С. Верби вирізняють чотири типи політичної культури: англо-американську, континентально-європейську, доіндустріальну, тоталітарну. Якщо у першому та другому типі культур переважають цінності свободи, індивідуалізму, *пріоритету права*, раціонального ставлення до влади, то третьому та четвертому типові це не властиво. Г. Алмонд робить висновок, що раціональна, прагматична політична культура має переваги над ідеологічною та афективною культурою. Треба сказати чесно, що любов до театральних афектів дуже властива українській політиці, більше того, це цілком схвально сприймається більшістю суспільства.

Прикрою особливістю нашого політико-правового буття є поширення своєрідного розуміння демократії як свободи без обов'язків та обмежень. Поведінка народних депутатів іноді досить далека від принципів та рамок демократичної культури і ніяким чином не перетинається ні з правом, ні з мораллю. Політична толерантність, а заодно і здоровий глузд, так часто останнім часом покидали стіни парламенту, що він почасти нагадував не то арену бою, не то арену цирку (політичного). Тонка межа між трагічним та комічним часто стирається, авторитет парламенту невпинно і свідомо падає у суспільстві. Від надмірної любові окремих політичних сил до яскравих карнавальних дійств та театральних афектів у нас уже не парламент, а політичний перфоманс. У греків – політика як мистецтво управління державою, у нас – вже чисте мистецтво, заради мистецтва, а проблеми держави і українського народу залишаються поза увагою.

Якщо на Заході легально-раціональна влада припускає віру у законність і раціональне прийняття рішень, то у нашому суспільстві має місце віра у політичних лідерів-вождів. Там підкоряються не стільки окремим керівникам і підпорядкованим їм інститутам як безособовим і загальним правилам, що організують соціальне життя суспільства. Якщо в основі правопорядку в західній політичній культурі є юридична норма, то у нас частіше рішення особи, у них – закон, у нас – воля (особи).

Держава як правова форма функціонування публічної політичної влади має забезпечити принцип верховенства права, взаємовідпові-

дальність і партнерські відносини між громадянами та державою. *Правовій державі має відповідати демократія*, де функціонує режим конституційного правління, розвинена і несуперечлива правова система, ефективна і незаангажована судова влада, реальний розподіл функцій влад та ефективні механізми взаємоконтролю і взаємостимування. Суперечності в існуючій Конституції можна було знімати шляхом відповідних рішень Конституційного Суду України за умови його політичної незаангажованості. Відсутність міцних демократичних традицій, розвиненої багатопартійності (в адекватному розумінні), сильної і справді незалежної судової гілки влади, кроки у бік парламентської форми правління сьогодні несуть у собі загрозу крайньої політичної нестабільності та поразки демократії.

Політика і право тісно пов'язані між собою, політика обумовлює відповідну історичну форму права, його суспільну ефективність, а право є визначальним щодо політичної форми соціального управління, відіграє одну із провідних ролей у забезпеченні стабільності функціонування політичної системи. Правовий порядок має характеризуватись певною сталістю, рівновагою, постійністю правових відносин, що буде позитивно впливати на політичну культуру суспільства. З іншого боку необхідна синхронізація розвитку права із динамікою соціально-політичного життя та трансформацією економічної сфери, особливо у перехідних суспільствах, де соціально-юридичні функції права дуже важливі для розбудови демократії. Раціоналізація взаємодії права і політики буде сприяти ефективному розв'язанню соціальних конфліктів, збереженню цілісності української держави.

### Список використаних джерел:

1. Баландьє Ж. Політична антропологія / Переклад з франц. О. Хоми / – К., 2002.
2. Бачинін В., Журавський В., Панов М. Філософія права. – К., 2003.
3. Горбатенко В. П. Політичне прогнозування : Теорія, методологія, практика. – К., 2006.
4. Данилів В.-Ю. Солідарність і солідаризм. – К. : Видавничий дім «КМ Academia», 2000.
5. Лобода Ю. Феномен права та правова традиція // Антропологія права: філософський та юридичний виміри. – Львів : Край, 2007.
6. Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. – Чернівці, 1999.

7. Кресіна І., Матвієнко А. та ін. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні : Монографія. – К., 2006.

8. Рабінович П. Сутність праворозуміння // Право України. – 2007. – № 9.

9. Хантингтон С. Политический порядок в меняющихся обществах. – М., 2004

10. Шемшученко Ю., Ющик О. Політика, право, Конституція. – Право України. – 2007. – № 8.

## ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ І СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

*Ю. Матвєєва*

*Національний університет «Києво-Могилянська академія»,  
м. Київ, вул. Набережно-Хрещатицька, 27, к. 4, e-mail: julybirch@ukr.net*

У будь-якій правовій системі фундаментальні, ключові, засадничі ідеї її розвитку відігравали та відіграють неабияку роль. Ще античні автори у своїх працях описували ідеали розвитку державних та правових систем. Сьогодні правові принципи іноді сприяють вирішенню юридичних колізій та спорів, лежать в основі законодавства, сприяють удосконаленню всього правового масиву. У цьому відношенні надзвичайно цікавим є принцип правової визначеності, котрий є одним із важливих аспектів розуміння концепції верховенства права.

Цей принцип означає вимогу чіткості підстав, цілей та змісту нормативних приписів, особливо тих із них, що адресовані безпосередньо громадянам. Вони повинні мати можливість упевнено передбачати правові наслідки своєї поведінки. Принцип визначеності вимагає також, щоби повноваження органів виконавчої влади у відносинах з громадянами та їх об'єднаннями визначалися лише законами. Ними ж мають установлюватися межі розсуду цих органів. Жоден акт органів виконавчої влади не може підміняти своїм регулюванням закон і визначати власні межі свободи розсуду в указаних відносинах [1, с. 21].

Одним із фундаторів формування теорії верховенства права є відомий англійський дослідник А. Дайсі. З його точки зору здійснення прав індивіда при реалізації англійської конституції було більш визначеним, аніж здійснення схожих прав при континентальних конституціях, і ця визначеність в основному забезпечувалась більш вищим юридичним фахом людей в англійських країнах, який дозволяв їм відтворювати надійні засоби судового захисту цих прав [2, с. 185].

Визначеність – це риса, яку теж підкреслює Ф. Хайек у своєму аналізі верховенства права. Він уявляє її собі трохи не так як А. Дайсі, і ця різниця, в деяких відношеннях, може бути суттєвою.

З точки зору Ф. Хайєка, визначеність закону являється найголовнішою умовою для економічної діяльності в суспільстві; саме ця

риса сприяла процвітанню Західного світу в порівнянні зі Сходом, де визначеність закону була досягнута значно пізніше. Однак він не з'ясовує, що саме означає термін «визначеність» відносно до закону. Хоч ні А. Дайсі, ні Ф. Хайек, ні більшість дослідників не займалися цим питанням, в теорії верховенства права коректний підхід до нього має велике значення. В самій підставі розходжень між континентальними та англійськими дослідниками відносно верховенства права і, на перший погляд, схожих на нього писаних конституцій можуть лежати різні значення вислову «визначеність закону». У А. Дайсі не було до кінця ясного бачення того, що таке визначеність закону, коли він описував основні характеристики верховенства права. На перший погляд, це пов'язано з відсутністю зафіксованих письмово – отже в якомусь розумінні «визначених» правил – в традиційному англійському загальному праві, включаючи конституційне право. Якщо визначеність була пов'язана тільки з письмовими правилами, ні загальне право, ні та його частина, яку можна назвати конституційним правом, принципово не могла бути визначеною. Дійсно, більшість з останніх докорів щодо невизначеності прецедентного права (*caselaw*) з боку англомовних, особливо американських, юристів та спеціалістів з політичних наук – представників так званої реалістичної школи – засновані на такому значенні терміна «визначеність», який припускає існування кінцевого письмового формулювання, слова якого читач не має права змінювати зі своєї точки зору. Це роздратування по відношенню до написаного закону є результатом зростання кількості статутів (законодавчих актів) в сучасних правових та політичних системах, а також зростання впливу статутного права в порівнянні з прецедентним (тобто неписаним) правом в Англії, так і в інших країнах Британської Співдружності та в США [3, с. 89].

Визначеність закону також пов'язана з ідеєю кінцевих письмових формулювань таких, які у континентальній правовій системі називаються правовими нормами, в значенні, яке Ф. Хайек вкладає в слово «визначеність» в своїх лекціях про верховенство права. На його думку, навіть делегування нормотворчості якому-небудь невиборчому органу не обов'язково суперечить правовій державі до тих пір, поки цей орган зобов'язаний формулювати та оприлюднювати закони до їх застосування. Він додає, що в наш час проблема з широко розповсюдженим використанням делегування полягає не в делегуванні нормотворчих повноважень, а у тому, що владі надаються повноваження на використання примусу без правил, тому що для здійснення таких повноважень неможливо сформулювати яке-небудь загальне правило.

Ф. Хайек вважає, що серйозні проблеми не можуть виникнути тільки через те, що правила приймає парламент або який-небудь інший орган, якому делеговані такі повноваження, за умови, що це будуть загальні, чітко сформульовані та задалегідь обнародовані правила.

Загальні нормативні положення, якщо вони сформульовані належним чином та відомі всім, забезпечують громадянам можливість планувати свою поведінку з точки зору її правових наслідків, або, висловлюючись словами Ф. Хайєка, як правило, ті обставини, які знаходяться за межами його (індивіда) поля зору, не повинні бути підставою для застосування по відношенню до нього примусу.

Таким є класичне розуміння визначеності закону. Можна додати, що це, очевидно, і найбільш знаменита інтерпретація, яка існує у багатьох варіантах з античних часів до сьогодення. Ще у працях Аристотеля можна знайти таке визначення законів – це загальні правила, сформульовані за допомогою чітких та зрозумілих всім термінів, які необхідні громадянам для того, щоб вони могли називатись вільними.

Цей ідеал визначеності був запроваджений та розвинений на європейському континенті. Звід цивільного права Юстиніана довгий час був тією книгою, в якій, здавалось, втілювався ідеал визначеності закону, яка розумілась як визначеність писаного закону в романо-германській системі. Цей ідеал не тільки не був відкинтий, але навіть взятий за домінуючий принцип в континентальній Європі 16-18 століть. У цей час більшість європейських країн прийняли писані кодекси та конституції, виходячи з того, що точні формулювання можуть захистити людей від посягань різних тиранів. Уряди та суди погодились з таким розумінням ідеї визначеності закону, яка полягала в точності писаної формули, виробленої законодавчими зборами. Це не було єдиною причиною, через яку країни континентальної Європи приймали кодекси та конституції, але це було, очевидно, однією з головних причин. Континентальна ідея визначеності була тотожна ідеї точного письмового формулювання. Під визначеністю значною мірою розумілась «точність».

Античне або континентальне розуміння визначеності закону цілком відповідає ідеалу особистої свободи, сформульованому авторами у Стародавній Греції, які виступали за правління через реалізацію законів. Безперечно, що правління через закони є справедливішим та розумнішим, ніж правління через вказівки тирана чи натовпу. Загальні закони завжди більш передбачувані, ніж конкретні та раптові укази. Причому передбачуваність наслідків являється однією з необхідних передумов будь-яких політичних рішень. Виходячи з цього можна зробити висновок, що чим більше загальні правила забезпечують пе-

редбачуваність наслідків людської поведінки, принаймні у правовій сфері, тим більше така поведінка може бути захищеною від втручання інших людей, включаючи владу.

Ідея визначеності закону у правових системах Заходу має не тільки згаданий вище смисл. Визначеність закону в розумінні письмової формули може призвести до того, що діючий закон може бути у будь-який момент замінений наступним законом. Чим більш інтенсивним є процес законотворчості, тим менше визначеності у питанні: скільки часу буде діяти нинішнє законодавство. Більше того, нічого не заважає у будь-який час змінити цілком визначений у згаданому вище значенні закон шляхом прийняття іншого закону, не менш визначеного, ніж попередній.

Таким чином, визначеність закону у цьому значенні можна назвати короткостроковою визначеністю закону [4, с. 99].

Вади та вузькість такого розуміння правової визначеності є очевидними. Тому історія розвитку європейських правових систем показує нам, якими є вимоги до закону у римському праві. Принцип визначеності у Стародавньому Римі можна описати так: закон не може бути змінений раптово чи непередбачено. Закон не може бути представлений на розгляд будь-яких законодавчих зборів або окремому індивіду, включаючи сенаторів та інших вищих посадових осіб держави, та не залежав від їх стихійних дій та непередбачуваних бажань. У цьому полягає довгострокова або римська концепція визначеності закону [5, с. 103].

Сучасне розуміння принципу правової визначеності яскраво формулює у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини (далі – Суд). Так, у рішенні по справі «Бессарабська Митрополія та інші проти Молдови» Суд підкреслив, що поняття «встановлене законом» та «відповідно до закону» в статтях 8 – 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вимагають не тільки того, щоб оскаржувані заходи мали якусь підставу у внутрішньому праві, але й якість такого права, яке має бути належним чином доступним та передбачуваним за своєю дією та сформульоване з належною чіткістю, що дає можливість особам – у разі необхідності з належною правовою допомогою – регулювати свою поведінку [6, п. 108]. Таким чином, обмеження певного права, навіть у випадку, коли воно відбувається у відповідності з національним законодавством, може бути визнане неправомірним, якщо визначені у законі підстави обмеження викладені таким чином, що це позбавляє особу можливості прогнозувати свою поведінку та передбачати її наслідки.

Отже, для того щоб закон був якісним, на думку Суду, він повинен відповідати наступним двом основним вимогам:

1) закон має бути загальнодоступним для того, щоб громадянин знав, що за певних обставин застосовується саме цей закон;

2) норма закону повинна бути сформульована достатньо чітко, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку, а в разі надання йому кваліфікованої консультації був здатний розумно передбачити наслідки, до яких призведе його певна дія [7, с. 99].

Наслідки поведінки особи не обов'язково повинні передбачатись з абсолютною визначеністю: досвід показує, що це неможливо. Більше того, хоча визначеність і бажана, вона може набувати рис надмірної «скам'янілості», тоді як право повинно володіти здатністю «йти в ногу» з обставинами, котрі змінюються. Відповідно, багато законів містять терміни, що більшою чи меншою мірою розмиті: їх тлумачення та застосування – завдання практики [8, п. 49].

Та принцип правової визначеності не зводиться лише до формулювання вимог до закону як основоположного акта, який регулює питання взаємодії осіб та органів державної влади, фундаментальні права і т. ін. У своїх рішеннях Суд виводить цей принцип і через вимоги ст. 6 Конвенції, яка гарантує право на справедливий судовий розгляд.

Так, у справі «Брумареску проти Румунії» Суд зазначив, що право на справедливий розгляд в суді має тлумачитись у світлі Преамбули до Конвенції, яка проголошує, між іншим, верховенство права як частину спільної спадщини Договірних Сторін ... Одним з основних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який вимагає, крім іншого, щоб у випадках, коли суди винесли остаточне рішення з якогось питання, їхнє рішення не підлягало сумніву... Суд зазначає, що на час розгляду справи Генеральний прокурор Румунії, який не був стороною у справі, був уповноважений згідно зі ст. 330 Цивільно-процесуального кодексу Румунії, звернутися до суду з вимогою скасувати остаточне судове рішення. Здійснення цього повноваження Генеральним прокурором не підлягало жодному часовому обмеженню і тому судові рішення могли оскаржуватись нескінченно. Суд зауважив, що дозволивши прийняття такої вимоги в межах зазначених повноважень, Верховний Суд звів нанівець увесь судовий процес, який закінчився, використовуючи слова Верховного Суду, ухваленням судового рішення, «що не підлягає скасуванню», а отже, *res judicata* і, більше того, що воно вже було виконане. Таким чином, застосувавши положення ст. 330, Верховний Суд Румунії порушив принцип правової певності. Європейський Суд дійшов висновку, що судячи з фактичних

обставин цієї справи, така дія порушила право заявника на справедливий судовий розгляд згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції.

Цікавою є окрема думка судді П. Розакіса, що збігається з думкою більшості суддів у цій справі: «Коли правова система надає суду повноваження постановляти остаточні рішення, а потім дозволяє, щоб ці рішення скасовувалися подальшими процедурами, не лише страждає правова певність, а саме існування такого суду виявляється проблематичним, оскільки, по суті, він зовсім не має повноважень остаточного вирішення правових питань. Таким чином, підлягає сумніву питання стосовно того, чи справді особа, що звертається до такого суду для вирішення свого спору, користується правом на судовий розгляд і доступ до суду».

У подібній справі «Трегубенко проти України» Суд зазначає, що на час розгляду справи національними судами, заступник Голови Верховного Суду України мав повноваження відповідно до ст. 328 Цивільного процесуального кодексу України, вносити подання про перегляд остаточного рішення суду. Застосування такого повноваження часовими межами не обмежувалось, а тому такі судові рішення, безсумнівно, підлягали скасуванню. Суд зауважив, що дозволяючи внесення заяви згідно з цим правилом, Верховний Суд України звів нанівець увесь судовий розгляд, що завершився прийняттям остаточного та обов'язкового рішення, і тому порушив принцип *res judicata* щодо рішення, яке, крім того, вже було частково виконане. Суд зауважив, що процедура нагляду існувала у ряді Договірних Сторін та мала загальні риси, включаючи категорію осіб, уповноважених вносити подання про здійснення такого нагляду: прокурорів і голів судів, а також їх заступників, а тому не взяв до уваги зауваження Уряду про те, що ця справа відрізняється від справи «Брумареску проти Румунії», оскільки подання про перегляд рішення в порядку нагляду було внесено не прокурором, який є особою, що представляє виконавчу владу, а суддею. Як і у справі «Рябих проти Росії», де подання на здійснення нагляду також було внесено суддею, Суд притримується тієї думки, що це питання має розглядатися з урахуванням принципу правової певності, а не просто як втручання з боку виконавчої влади. Суд вважає, що застосувавши процедуру нагляду з метою скасування судового рішення, Пленум Верховного Суду України порушив принцип правової певності і право заявника на доступ до суду, зазначене у пункті 1 ст. 6 Конвенції.

У низці інших рішень («Совтрансавтохолдинг проти України», «Науменко проти України») Суд обґрунтовував порушення ст. 6 Конвенції, виходячи, зокрема, також зі змісту принципу правової визначеності.



ності. Взагалі, виходячи зі ст. 6 Конвенції, Суд розглядає такі основні аспекти правової визначеності:

- остаточне рішення суду у вирішеній ним справі не може піддаватись сумніву;
- будь-які спроби піддавати сумніву, перешкоджати виконанню остаточного судового рішення, мають бути виключені;
- неприпустимо затримувати виконання остаточного судового рішення, позбавляти його юридичної сили;
- судові рішення є обов'язковими, а тому принцип визначеності включає принцип обов'язковості судових рішень.

З точки зору захисту прав особи від незаконного кримінального переслідування Суд теж формулює певні вимоги правової визначеності.

У справі «Пухк проти Естонії» відповідно до практики Суду ст. 7 Конвенції не обмежується заборонаю ретроспективного застосування кримінального законодавства на шкоду обвинуваченому: вона також втілює загалом принцип, що тільки закон може визначити кримінальне правопорушення та встановити покарання (*nullum crime nulla poena sine lege*), а також принцип, відповідно до якого кримінальне право не повинне надмірно тлумачитися на шкоду обвинуваченому. З цих принципів випливає, що правопорушення має бути чітко встановлене в законі. Ця вимога дотримується, якщо особа може знати на основі формулювання відповідного положення та, у разі потреби, за допомогою його судового тлумачення, які дії чи бездіяльність є підставою для кримінальної відповідальності.

Можна узагальнити певні вимоги, які витікають із принципу правової визначеності щодо деяких прав особи у кримінальному процесі, сформульовані у Конвенції, які зводяться до наступного:

- наявності правових підстав втручання у права особи;
- правової визначеності злочину;
- створення судів на підставі закону;
- правової регламентації процедури встановлення вини обвинуваченого;
- правового регулювання процедури оскарження вироків по кримінальних справах і виплати компенсації у випадку судової помилки;
- неприпустимості повторного засудження або покарання за злочини [9, с. 17-18].

Якщо ж спробувати віднайти випадки застосування принципу правової визначеності у вітчизняній практиці, то вони будуть поки що

поодинокі. Так, Конституційний Суд України у рішенні від 22 вересня 2005 року (справа про постійне користування земельними ділянками) звертається і до згаданого принципу: із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовчій практиці і неминуче призводить до сваволі.

Отже, принцип правової визначеності має надзвичайно важливе значення при встановленні меж прав людини. Обмеження основних прав людини та громадянина і застосування цих обмежень на практиці допустимі лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, які встановлюють такі обмеження. Тобто обмеження будь-якого права повинні базуватися на таких критеріях, які дозволяють особі з усією визначеністю відмежовувати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки. При цьому повинна забезпечуватись неможливість свавільного тлумачення положень законів як органами державної влади, так і самими громадянами.

### Список використаних джерел:

1. Козюбра М. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика // Українське право. – 2006. – Число 6. – С. 21.
2. Albert Venn Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution (8th ed). – London : Macmillan. – 1915. – р. 185. – Цит. за Леони Бруно. Свобода и закон. – М. : Ирисен, 2008. – С. 88.
3. Леони Бруно. Свобода и закон. – М. : Ирисен, 2008. – С. 89.
4. Там само. – С. 99.
5. Леони Бруно. Свобода и закон. – М. : Ирисен, 2008. С. – 103.
6. Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova. – 2001. – П. 108
7. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. – К. : Реферат, 2002. – С. 99.
8. The Sunday Times v. the United Kingdom. – 1979. – П. 49.
9. Темченко В. І. Верховенство права у практиці Євросуду та Конституційного Суду України // Наукові записки НаУКМА. – Т. 64. – 2007.

## МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПОНЯТТЯ «ГІДНІСТЬ ЛЮДИНИ» В КОНТЕКСТІ СПЕЦИФІЧНИХ УМОВ МЕДИЧНОГО ВТРУЧАННЯ

*Г. Миронова*

*НДІ приватного права і підприємництва АПРН України,  
м. Київ, вул. Раєвського, 23а, e-mail: galamironova@meta.ua*

Гідність людини є провідним гуманістичним концептом сучасного цивілізованого суспільства, що віддзеркалює процес піднесення людської особистості на вищий щабель соціальної цінності. Інститут фундаментальних прав людини, що складається у модернову добу, стає саме формою правової об'єктивації нового особистісного статусу людини, осереддя якого є поняття людської гідності. Основою цього процесу є усвідомлення природного статусу людської особи, що дарований їй від Бога, а тому є непохитним та як такий не залежить від особливостей соціокультурного середовища. Як показала у своєму докторському дослідженні О. Грищук, протягом новітньої доби поступово було обґрунтовано потребу та реалізовано спробу «надати універсального характеру ідеї гідності людини» [1, с. 12] та створити відповідні позитивно-правові регулятивні механізми.

Але вихідна складність предмету полягає в тому, що гідність є ціннісним етичним феноменом, що виявляє себе в усіх сферах життя людини. Отже, на даний час актуальним предметом наукових досліджень залишається методологічна проблема юридичної позитивації соціально-етичних цінностей і обґрунтування їх регулятивного значення, яка все більше привертає до себе увагу науковців. Так, С. Рабінович артикулює її як проблему «втління доюрідичних, загальносоціальних «природних» явищ у позитивно-правову реальність» [2, с. 15], В. Косович – «зв'язку аксіологічних закономірностей суспільного буття і практики правового регулювання суспільних відносин» [3], а Н. Варламова – «виявлення існуючої кореляції між регулятивним змістом певної цінності (прав людини) та змістовною специфікою права як особливого соціального регулятора» [4, с. 29]. Саме в контексті цього аксіологічного напрямку у праві автор розглядає власні напрацювання, публікація яких у даному збірнику стала доброю традицією. Вихідна

складність проблеми пов'язана із труднощами правової інтерпретації етичних категорій. Така науково-дослідна робота передбачає послідовне напрацювання методологічних засад правового розуміння гідності людини, зокрема: 1) визначення концептуальних основ та виявлення правових ознак; 2) окреслення напрямів можливого втручання права.

**Гідність людини як предмет правової інтерпретації.** Ціннісні феномени об'єктивно є складовою правової реальності, оскільки учасниками правовідносин є моральні суб'єкти, саме для цілей реалізації потреб та інтересів яких працюють інститути права. Тому застосування етичних понять у праві не є штучною незручністю, але свідчить про вихідну моральність права. Генетична спорідненість правового і морального регулювання корениться в самих основах людського буття – уніфікованих цінностях духовної людяності, що мають особливу моральну природу та сконцентровані в загальнолюдських елементарних етичних вимогах, імперативах. Визнаний теоретик концепції соціального порядку Т. Парсонс визначає цінності як комплекси символічних стандартних зразків культури, що володіють нормативним значенням. Саме за допомогою системи культурних цінностей і норм утворюється порядок у суспільстві, притому що норми і правила, щоб бути легітимними, повинні співвідноситися із культурними ціннісними зразками. «Цінності займають провідне місце, оскільки вони суть не що інше, як уявлення про бажаний тип соціальної системи, і саме вони регулюють процеси прийняття суб'єктами дії певних обов'язків». У свою чергу основною функцією норм є інтеграція соціальної системи, отже, вони конкретні та спеціалізовані стосовно окремих соціальних інституцій та типів соціальних ситуацій [5]. Також С. Максимов називає цінності «системоутворюючим елементом правової реальності» [6, с. 277-277].

Сучасна філософсько-правова традиція нормативного тлумачення цінностей та обґрунтування їх регулятивного значення походить від І. Канта. Виключна роль у сучасній науково-правовій концепції гідності людини належить його етичній парадигмі, яка містить цілісну картину феномену та його розуміння у контексті практичних завдань правового регулювання. За цією парадигмою, цінність предметів (речей) завжди відносна та обумовлена застосуванням їх як засобів, в той час як існування розумних істот (осіб) має в собі абсолютну цінність, отож, само по собі є метою, що не може бути замінена на будь-яку іншу, заради якої особа могла б стати засобом. Саме з цього вихідного положення випливає, за І. Кантом, «об'єктивний принцип волі, що слугує всезагальним практичним законом, [тобто] ... імперативом: чини так, щоб ти завжди ставився до людства, як в своїй особі, так і в

особі іншого, як до мети і ніколи як до засобу» [7, с. 268-269]. Практичну необхідність та внутрішню потребу кожної людини чинити згідно цього принципу І. Кант називає обов'язком, який ґрунтується не на почуттях, а на свідомому відношенні розумних створінь одне до одного. У такий спосіб філософ логічно підходить до визначення категорії «достоїнство» – як основного спонукального мотиву волі, оскільки її причиною є не користь, а самоцінність людини. Отже, достоїнство людини є цінністю як такою, тобто абсолютною, що безмежно вище за будь-яку відносну цінність та не припускає ніякого еквіваленту. «Єдиним адекватним виразом оцінки, яку розумна істота може надати достоїнству є повага» [7, с. 277-278].

Коментуючи І. Канта, О. Гришук, зазначає: «Людина, котра розглядається як особа, є суб'єктом практичного морального розуму і є понад будь-яку ціну. З цього пункту бачення людина не може розглядатись як засіб для цілей інших людей, навіть власних цілей, а лише як ціль у собі з погляду на те, що має гідність – внутрішню абсолютну цінність. Абсолютною цінністю може бути лише хтось, хто є істотою розумною і як ціль сама в собі здатен до самовизначення і самовідповідальності» [8, с. 90]. С. Максимов у своєму монографічному дослідженні серед правових цінностей, завдяки яким уможливується право, називає, в першу чергу, цінність людської особистості, саме задля захисту якої існує право. Адже предметом правового визнання є певна властивість особистості – моральна автономія, тобто «здатність здійснювати вибір в умовах самообмеження і самоконтролю» [6, с. 276].

Серед опрацьованих в сучасній науці типів визначень гідності людини найбільш придатним для правового опрацювання є розуміння гідності у сенсі іманентної родової властивості людини. В цьому значенні, як пише А. Хованська, гідність відноситься до виду цінностей, які «у рівний спосіб належать всім людським істотам та утверджені на базових цінностях буття людей... Це – необхідна, а не випадкова риса всіх людей... таке, що є вічним, незмінним, та визначає межі того, як слід ставитись до людей» [9, с. 50]. Достоїнство у такий спосіб – це властивість, яка не залежить від емпіричної реалізації та позитивних правових норм, її основа – «аксіоматичний порядок речей, фундамент і основа будь-якого суспільства» [9, с. 50]. За таким розумінням життя і гідність людини є природними феноменами та як такі не потребують дозволу на існування, будучи первинними щодо особливостей соціокультурного середовища. Отже, цінність життя та гідності людини є абсолютною та передує позитивно-правовим нормам та інститутам. Рівність людей стосовно гідності та основних прав передбачає уні-

версальність вимог, що реалізуються через правові принципи та норми. Враховуючи наявні сьогодні культурне розмаїття та національний плюралізм, можуть використовуватись різні позитивно-правові засоби для досягнення універсальної мети. Однак, міркування плюралізму, зокрема, національно-культурної ідентичності, не повинні використовуватись для виправдання паплюження людської гідності.

Загальні основи (принципи) сучасного правового розуміння феномену гідності людини викладено в основоположних міжнародних та європейських документах. Так, Загальна декларація прав людини проголошує: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах». Саме визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, є основою свободи, справедливості та загального миру. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права підкреслюється причинно-наслідковий зв'язок фундаментальних прав із визнанням гідності: «Ці права впливають з властивої людській особі гідності». Міжнародними документами, в яких напрацьовані принципи – загальні нормативні засади правової та соціальної політики у сфері біомедицини, є: 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). Основним правовим документом, що подає сучасне європейське розуміння етичних та правових стандартів щодо захисту прав та гідності людини у зв'язку із впровадженням нових біомедичних технологій, є Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини щодо біомедицини (Ов'єдо, 1997 рік), яку підписала держава Україна. Ключовими положеннями даної Конвенції є: пріоритет інтересів і благополуччя окремої людини над виключними інтересами усього суспільства або науки (Стаття 2); повага до її недоторканості та інших прав і основних свобод щодо застосування біології та медицини (Стаття 1); принцип добровільної і свідомої згоди особи на будь-яке втручання у сферу здоров'я (Стаття 5). Саме ці положення складають універсальний комплекс принципів та процедур, які мають бути орієнтирами для розроблення національних позитивно-правових норм.

Отже, фактично мова йде про існування сучасного етичного стандарту шанування гідності людини в умовах втручання у сферу здоров'я, тобто системи нормативних положень, в якій визначено «необхідний та достатній мінімум загальнолюдських вимог до правового і соціального статусу людини» [1, с. 12] як учасника відносин медичної сфери,

що є базовими і обов'язковими для її гідного існування. Ці вимоги мають реалізовуватись через позитивно-правові механізми окремих країн, що взяли на себе відповідний обов'язок, незалежно від конкретних особливостей правового та соціокультурного устрою. Тому актуальне завдання правової науки полягає в тому, щоби перекласти загальні гуманістичні ідеали і принципи із соціально-етичної реальності в юридичну, внаслідок чого, зокрема, гідність набуває статусу правового поняття. У такий спосіб охорона гідності правовими засобами уможливлується тільки за умови попередньої концептуальної інтерпретації та перекладу основних понять, що складають правову модель сучасного розуміння феномену гідності людини. Саме юридичний механізм покликаний забезпечити перехід від декларативного проголошення гідності особи найвищою цінністю до реального здійснення права на гідність у життєдіяльності кожної особи.

Для того, щоби отримати адекватний критерій того, що вважати достойнством в правових умовах ситуацій певного типу ми, безсумнівно, потребуємо системи індикаторів, які відображають конкретний зміст цього поняття. Оскільки застосування правових норм (стандартизованих правил) передбачає оперування стандартизованими предметами та ситуаціями, необхідно вирішити, яким чином потрібно розробити стандартний набір ознак поняття «гідність», що піддаються емпіричній обробці – спостереженню, вимірюванню, регулюванню, тобто знайти спосіб вираження поняття через ознаки, що їх можна спостерігати та формалізувати. Йдеться про правову інтерпретацію в широкому сенсі – надання правового смислу ціннісним феноменам, їхню об'єктивізацію у нормативну знакову систему. Метою правової інтерпретації є визначення сукупності правових смислів, які надаються у теорії права та у практиці правотворення ціннісним феноменам, а також формування специфічних моделей, що заміщують оригінальний об'єкт, та відтворюють суттєві для цілей моделювання властивості цього об'єкту. З усіх видів інтерпретації, розроблених в сучасній науці, найбільший інтерес для нас представляє емпірична інтерпретація – операціоналізація.

Операціоналізація – система процедур переводу змісту загальних понять в одиничні, такі що фіксуються емпірично за допомогою індикаторів – ознак об'єкту, що піддаються фіксації та вимірюванню. Пошук правових ознак, які виступають показниками (індикаторами) етичних феноменів, здійснюється як експлікація абстрактного змісту досліджуваного явища та передача його за допомогою характеристик, що піддаються емпіричній реєстрації. Простіше кажучи, операціоналі-

зація – це науково обґрунтований процес пристосування абстрактних понять, що позначають соціальні та етичні явища, до потреб забезпечення позитивно-правового регулювання. Підбір змінних для передачі змісту понять та розробка показників значною мірою потребують докладання творчих інтелектуальних зусиль, які не можна звести до множини стандартизованих дій правника. Якісна нормотворча діяльність якраз і полягає в тому, щоби кваліфіковано перевести абстрактні поняття в емпіричні показники, а останні – в юридичні норми. Цей ланцюг «поняття – індикатор – норма права» є ключовим у методології та методиці правотворення, отже, взаємозв'язок явища і показника, поняття і норми має бути не свавільним (випадковим), але теоретично і логічно обґрунтованим.

Будучи феноменом, що має безліч емпіричних проявів, гідність людини в принципі не може бути охопленою у граничному переліку позитивних ознак. Саме тому представляється доречною пропозиція А. Хованської, яка полягає у наступному. Оскільки дія норм права починається саме з моменту порушення вимоги поваги до гідності у конкретних обставинах певної типової ситуації, то визначення напрямів правової охорони гідності повинно знаходитись у площині антитези до базового поняття «гідність». Якщо базовим є поняття гідності як самоцінності моральної автономії, то антитезою може слугувати схема, що охоплює ідеї та поведінку, протилежні чи несумісні із розумінням поваги до гідності людини, тобто такі, що є фактично приниженням гідності [9, с. 51]. Така загальна схема містить 12 пунктів, останній з яких стосується медичного лікування та лікарняного догляду, що не враховують індивідуальний вибір чи не відповідають вимогам поваги до людської індивідуальності. Виходячи з цього, правовими індикаторами шанування гідності особи, що піддаються емпіричній фіксації та позитивації, є від'ємні стосовно вихідного поняття ознаки, а саме такі показники приниження людини, що несумісні з ідеєю шанування її гідності у відносинах медичної сфери: лікування і догляд, що не враховують індивідуальний вибір; примусове лікування, що принижує людську гідність.

У такий спосіб завдяки процедурам інтерпретації фундаментальні цінності сучасності – людина, її життя, здоров'я, свобода, гідність – отримують правове визначення та формалізацію. Першим етапом безпосередньо нормотворення (творення юридичних норм) є формування принципів правового регулювання. Принципи права відіграють важливу методологічну та методичну роль у розробленні адекватних механізмів правового регулювання, саме тому низка авторів, зокрема,

С. Алексеев, доречно відносять принципи до системи правових засобів.

Принцип за своєю природою представляє вельми високий рівень нормативного узагальнення, є вихідним і керівним началом, в якому зосереджено глибинні усталені вимоги соціального життя, що ґрунтуються на найважливіших духовних та світоглядних засадах спільноти, власне, перехідною ланкою від елементарних загальнолюдських норм до правового регулювання. «Виникнення будь-яких принципів пов'язане з постійним прагненням людини проникнути в сутність і зміст природних і соціальних явищ та з максимальною користю для себе використати результати такого проникнення» [10, с. 44]. Регулюючий потенціал принципу полягає у тому, що він за своєю природою та роллю у правовому регулюванні завжди є максимою, отже настановою діяти в кожній окремій ситуації у такий спосіб, щоб в ній необхідно проявився сам принцип, то ж між принципом і дією в кожному випадку має бути відповідність. «Це, як брила льоду, – пише Варламова, – що, розбивається від дотику до конкретних життєвих обставин на множини шматків, але в кожному з них виявляється та сама вихідна субстанція» [4, с. 28]. Юридична функція принципу як правового засобу полягає в тому, щоб бути організуючим стрижнем, який спрямовує механізм правового регулювання в напрямку втілення соціальних цінностей (ідеалів).

**Згода на медичне втручання як доктринальний принцип інституту правової охорони гідності людини.** Принципи стосовно правової охорони людської гідності, зокрема, містяться у Хартії Заasadничих прав Євросоюзу: «Людська гідність є непорушною». Стосовно сфери біології та медицини предметом особливого шанування є: (а) вільна й свідомо згода зацікавленої особи, згідно з процедурами, закладеними в законі; (в) заборона евгенічних практик; (с) заборона використовувати тіло людини та його частини як джерело фінансової винагороди; (d) заборона репродуктивного клонування людини. Перш за все, правовий механізм охорони гідності людини в умовах медичного втручання має розроблятися на основі інституціалізації принципу згоди на втручання у сферу здоров'я. Цей механізм містить, зокрема, такі нормативні елементи: операційні визначення понять (пацієнт, лікар, медичне втручання, медична інформація, інформована згода на медичне втручання тощо); право на інформацію про стан здоров'я; право на вибір лікувального закладу і лікаря; правові ознаки інформованої згоди (предмет, суб'єкти, способи фіксації); механізм отримання/надання/відкликання згоди; процедури свідчення представників (законних

та добровільних); цивільно-правові інститути довіреності, представництва, заповіту стосовно волевиявлення щодо медичного втручання.

Актуальний інтерес для теорії та практики правового регулювання відносин медичної сфери представляє проблема розв'язання ціннісних колізій, які виникають в специфічних правових ситуаціях під час застосування примусових заходів медичного характеру, зокрема, проблема адекватного втілення принципу згоди на медичне втручання в специфічних умовах примусового лікування. Примусові заходи з приводу медичного втручання досліджуються сьогодні на ґрунті теорії кримінального права і розглядаються за своєю природою як форма правообмеження, зокрема, обмеження права людини на недоторканість [11, с. 42; 12, с. 85]. Отже, як і всі правообмеження, які застосовуються до осіб, вони мають бути безпосередньо встановлені Конституцією України, або Законами України.

Загальні принципи стосовно застосування примусових заходів медичного характеру викладені у «Положенні та поглядах Всесвітньої психіатричної асоціації про права та захист психічних хворих» (Афіни, 17 жовтня 1989 р.) та юридично закріплені у «Конвенції про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування» (Конвенцію ратифіковано із застереженням Законом № 1372-ХІУ від 11.01.2000). За загальним правилом примусове медичне втручання є грубим порушенням прав людини і пацієнта, отже, потребує суворої регламентації на рівні національного законодавства — особливих критеріїв та гарантій при застосуванні. Примусове втручання (лікування) повинно здійснюватись відповідно до правила найменшого обмеження прав людини, виключно на основі рішення суду чи іншого компетентного незалежного органу. Клінічні дослідження ніколи не повинні проводитись на пацієнтах, які примусово госпіталізовані.

Істотні положення щодо етичних та організаційних принципів догляду за здоров'ям у системі виконання покарань містять Рекомендації № R (98) 7 Комітету Міністрів Ради Європи. В документі йдеться про такі етичні та правові стандарти: 1. Принцип рівності, який полягає в тому, що політика охорони здоров'я у виправних установах має бути порівнюваною з національною політикою охорони здоров'я та бути її частиною, тому медична практика у суспільстві та у виправних установах повинна керуватись однаковими етичними принципами. 2. Принцип згоди хворого та медична таємниця. За винятком випадку, коли ув'язнений страждає від хвороби, при якій він не може розуміти природу свого стану, ув'язнений повинен мати можливість дати лікарю свою згоду на будь-яке медичне обстеження та взяття аналізу, крім випадків,

передбачених законом. Ув'язненому повинні роз'яснюватись підстави для обстеження. Повинна бути отримана згода від душевнохворих, та від пацієнтів, що знаходяться в ситуаціях, коли медичні обов'язки та правила безпеки є необов'язковими, наприклад, у випадках відмови від їжі та лікування; будь-який відступ від згоди хворого повинен бути законним та базуватись на загальних принципах. 3. Якщо засуджений відмовляється від лікування, яке йому пропонується, він повинен на вимогу лікаря написати заяву про відмову у присутності свідка. Лікар повинен надати доступні роз'яснення про медичне лікування, існуючу альтернативну терапію та попередити про ризик, який може виникнути внаслідок його відмови. Лікар повинен пересвідчитися, що хворий усвідомлює свій стан.

Окремим різновидом примусового лікування є примусове годування. Загальні умови застосування примусового годування в Україні не мають законодавчого підґрунтя. Процедури примусового годування застосовуються тільки до затриманих чи засуджених осіб та прописані у таких підзаконних нормативних актах: Інструкції про умови тримання і порядок примусового годування в установах кримінально-виконавчої системи осіб, які відмовляються від уживання їжі (Наказ державного департаменту з питань виконання покарань № 127 від 12.06.2000) (Інструкція) та Інструкції про порядок тримання осіб, затриманих органами Державної прикордонної служби України в адміністративному порядку за порушення законодавства про державний кордон України і за підозрою у вчиненні злочину (Наказ Адміністрації державної прикордонної служби № 494 від 30.06.2004).

За цими нормативними документами примусове годування застосовується до осіб: 1. ув'язнених у слідчих ізоляторах; 2. засуджених в установах виконання покарань; 3. що перебувають у лікувально-трудових профілакторіях; 4. затриманих органами Державної прикордонної служби України в адміністративному порядку за порушення законодавства про державний кордон України і за підозрою у вчиненні злочину. Рішення про початок примусового годування приймає начальник установи або особа, що виконує його обов'язки, на підставі письмового висновку комісії лікарів про значне погіршення стану здоров'я голодуючого та виникнення загрози його смерті. Про прийняте рішення повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах. Періодичність примусового годування визначається лікарем в залежності від загального стану здоров'я особи, яка відмовляється від уживання їжі. Порядок примусового годування є таким. Здійснюється

фельдшером під наглядом лікаря у присутності начальника установи та молодших інспекторів. Якщо особа чинить опір під час примусового годування, то до неї застосовують наручники, фізична сила (молодші інспектори вживають заходів, щоб утримати її в позиції, яка необхідна для проведення цієї процедури), роторозширювач, зонд з лійкою який вводиться через рот у стравохід чи через ніс. При поліпшенні стану здоров'я особи, що відмовляється від їжі, годування можна тимчасово припинити, про що в медичній картці робиться мотивований висновок.

За своєю соціально-правовою природою примусове годування голодуючого є крайнім заходом для збереження його життя, отже, застосовується тільки у випадках, коли роз'яснювальна робота та інші заходи впливу на нього залишаються безрезультатними, а подальше голодування загрожує життю. Конфлікт цінностей загострюється у ситуаціях, коли голодуючий, який надав чітке розпорядження не рятувати його, знаходиться у критичному стані. Адже лікар має, з одного боку, шанувати святість життя, а з іншого, поважати право пацієнта на самостійне розпорядження власною особою (поважати незалежність, автономність особистості).

Етичне тлумачення типових ситуацій та принципи допомоги голодуючим з боку лікарів містить Мальтійська декларація стосовно тих, хто оголосив голодування (Прийнята 43-ю Всесвітньою медичною асамблеєю, Мальта, 1991 р., переглянута та доповнена на 44-й Всесвітній медичній асамблеї, Марбелла, Іспанія, 1992 р.). За положеннями цієї Декларації голодуючим є психічно нормальна людина, яка заявляє про те, що вона починає голодування та відмовляється від прийому їжі та/або рідини протягом значного проміжку часу. а) Будь-яка допомога будь-якому пацієнту повинна здійснюватись за його згодою (схваленням). б) Медичний персонал не повинен справляти надмірний тиск будь-якого типу для призупинення голодування. в) Лікування та догляд не повинні обумовлюватись призупиненням голодування. Тільки у крайньому випадку, якщо у пацієнта запаморочення свідомості або він знаходиться у комагозному стані, лікар має бути вільним у прийнятті логічних рішень замість пацієнта стосовно подальшого лікування, виходячи з вищих інтересів пацієнта, якими їх бачить лікар.

За тлумаченням Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) примусове годування – це медичний захід, який в принципі не вважається поведінням, що принижує людську гідність. («Примусове годування особи не має ознак приниження, які за певних обставин можна вважати забороненими статтею 3 Конвенції»). Справа «Невмержиць-

кий проти України» № 54825/00 від 5 квітня 2005 р.). Сама можливість застосування примусового годування виходить з положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Оскільки Конвенція зобов'язує договірні сторони захищати право кожного на життя, примусове годування може застосовуватися за наявності належних медичних підстав. Такий обов'язок держави вимагає дієвих заходів з рятування життя людини, яку органи влади взяли під варту. Тому примусове годування не повинно бути свавільним, але має відповідати меті якнайкращого забезпечення інтересів пацієнта, його застосування повинно обов'язково відповідати певним умовам: 1. має бути однозначно встановлена необхідність його застосування, 2. воно має відповідати певним процедурним гарантіям.

Втім, ЄСПЛ вказав на неприпустимість способу примусового годування, що передбачено Інструкцією. Застосування таких обмежувальних засобів, як кайданки, роторозширювач, а також резинова трубка, що призначена для встромляння у стравохід, особливо у випадку, коли ці засоби застосовуються силоміць для подолання опору пацієнта, визнано катуванням у розумінні статті 3 Конвенції, тобто поводженням, що принижує людську гідність. Звичайно, в критичних ситуаціях, якими є випадки, коли затримана особа відмовляється від їжі, може статися конфлікт між правом людини на недоторканність і обов'язком держави за статтею 2 Конвенції. Це за суттю є ціннісний конфлікт, який не вирішується самою Конвенцією. У національному праві цей конфлікт може бути вирішеним через передбачену можливість примусового годування, але цей захід повинен застосовуватись у такий спосіб, який «не суперечить визнаним міжнародним стандартам медичної етики та обов'язковим правилам міжнародного законодавства» [13, с. 11].

Намаганням усунути невідповідності норм національного права щодо міжнародних етичних та правових стандартів стосовно охорони прав та гідності людини під час примусового годування був проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо лікування шляхом примусового годування особи згідно з постановою суду за медичними показаннями» № 3735. Проблема коригування правового механізму застосування заходів примусового годування в Україні певною мірою законопроектом вирішувалася. Так, питання про застосування лікування шляхом примусового годування до осіб, які тримаються під вартою, та до засуджених, які відмовляються від їжі, якщо це загрожує їх життю і здоров'ю, пропонувалося вирішувати судом за місцем їх перебування за поданням адміністрації

установи попереднього ув'язнення чи відбування покарання, у якому перебуває особа, що відмовляється від їжі, та на підставі медичного висновку, у якому за результатами об'єктивних та лабораторних обстежень обґрунтовується необхідність такого лікування. Розгляд справи передбачався за участю прокурора, представника адміністрації установи попереднього ув'язнення чи відбування покарання, що звернулася з поданням та висновком, медичного працівника, що підписав висновок, і самої особи, яка тримається під вартою, чи засудженого, що відмовляються від їжі, та/або їх представника. Однак, законопроект фактично не торкнувся способів примусового годування, проти яких було спрямовано Рішення ЄСПЛ «Невмержицький проти України». У такий спосіб, беручи до уваги необхідність приведення національного законодавства у відповідність із міжнародними стандартами, зокрема, нормами Конвенції, проблема правової охорони гідності пацієнта в умовах примусового лікування в Україні залишається актуальною. **Висновки.** Важливе завданням правової науки полягає в тому, щоби перекласти гуманістичні ідеали сучасності із соціально-етичної реальності в юридичну. Отже цінності, про які заявлено у знакових правових документах сучасної доби, мають бути інтерпретовані до рівня нормативно визначених правових засад, внаслідок чого, зокрема, гідність набуває ознак правового поняття. У такий спосіб охорона гідності правовими засобами уможливується за умови попередньої концептуальної інтерпретації та операціоналізації основних понять, що складають правову модель сучасного розуміння феномену гідності людини.

Юридична складова системи правової охорони гідності має забезпечити вимогу поваги до моральної автономії людини за допомогою системи спеціальних правових засобів, зокрема, механізму інституціалізації принципу згоди на медичне втручання. Особливі режими щодо процедури згоди на медичне втручання стосуються примусового лікування. Актуальний інтерес для теорії та практики правового регулювання відносин медичної сфери представляє проблема розв'язання ціннісних колізій, які виникають під час застосування примусових заходів медичного характеру, зокрема, проблема адекватного втілення принципу згоди на медичне втручання в специфічних умовах примусового лікування, догляду за здоров'ям у системі виконання покарань та примусового годування.

Концепція, що частково представлена у статті, має, на думку автора, науково-теоретичний та прикладний потенціал. Її подальший розвиток та використання у практиці нормотворення дозволить виконувати важливі теоретичні та практичні завдання: отримати нове знання

про нормативний зміст ціннісних понять; напрацювати методологію та технологію складання алгоритму якісного нормотворення для забезпечення регулювання відносин медичної сфери; розробити методику тестування чинних нормативно-правових актів на предмет виявлення та усунення помилок, суперечностей, прогалин.

### Список використаних джерел:

1. Гришук О. Людська гідність у праві: філософський аспект // Проблеми державотворення і захисту прав людини : Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції. 8-9 лютого 2007 р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. – С. 11-13.
2. Рабінович С. Природно-правова очевидність та її юридична позитивація // Юридична Україна. – 2009. – №1. – С. 15-21.
3. Косович В. Оціночні поняття як джерело і форма права // Вісник Львівського університету. Серія юридична, 2004. – Вип. 40 // <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=603>.
4. Варламова Н. Права человека как предмет юридической интерпретации // Государство и право. – 2009. – №2. – С. 29.
5. Парсонс Т. Системы современных обществ // [http://www.sociology.mephi.ru/docs/sociologia/html/parsons\\_modern\\_soc\\_systems.html](http://www.sociology.mephi.ru/docs/sociologia/html/parsons_modern_soc_systems.html)
6. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Монография. – Харьков : Право, 2002. – С. 277.
7. Кант И. Основы метафизики нравственности // Соч. в шести томах. Мысль, 1965. – С. 211-310.
8. Гришук О. До історії розвитку ідеї людської гідності (VI ст. до н.е. – XIX ст. н. е.). // Антропология права: філософський та юридичний вимір (стан, проблеми, перспективи) : Матеріали Першого всеукраїнського круглого столу. – Львів : Край, 2006. – С. 77-94.
9. Хованская А. Достоинство человека: международный опыт правового понимания // Государство и право. – 2002. – № 3. – С. 48-54).
10. Жукевич І. Формування явних та неявних принципів права // Юриспруденція : теорія і практика. – 2008. – № 11. – С. 44.
11. Назаренко Г. Принудительные меры медицинского характера. Учеб. Пособие. – М. : Дело, 2003. – С.42.
12. Книга М. Визначення сутності примусових заходів медичного характеру // Юридична Україна. – 2008. – № 3. – С. 85.
13. Петриненко О. Накормить голодающего: благо или истязание? Решить непросто // Юридическая практика – 2008. – № 1-2. – С. 11.

## СВОБОДА СОВІСТІ ТА ДЕМОНІЗАЦІЯ НОВІТНІХ РЕЛІГІЙ В УКРАЇНІ

*О. Никитченко*

*Одеська національна юридична академія,  
м. Одеса, вул. Піонерська, 2, e-mail: elsanika@mail.ru*

На користь існування свободи совісті в Україні можна навести не один аргумент. Перший – політичний: жодна політична інституція (держава, партія і тощо) – не заперечує цієї свободи.

Другий – правовий: у країні існує відповідне законодавство (конституційні та підзаконні акти, які можна віднести до юридичних гарантій свободи совісті). До того ж, офіційно визнано пріоритет міжнародних актів в царині прав і свобод людини, якщо виникає протиріччя між ними і відповідною державною нормою.

Третій, найбільш переконливий у масовій свідомості та для деяких публіцистів, – це зростання за роки незалежності кількості віруючих та релігійних інституцій (громад (майже у п'ять разів), деномінацій, духівництва, учбових закладів, недільних шкіл, монастирів тощо). Якщо і є нарікання з боку західних дослідників щодо стану свободи совісті в Україні, то вони пов'язані, насамперед, з деякими перешкодами саме у місіонерській діяльності, але переважно релігійних деномінацій західного походження – нових для нашого суспільства.

Зважаючи усі аргументи за і проти існування свободи совісті в Україні, а їх, як зрозуміло, існує набагато більше за вже наведені [див.: 1, с. 49-63], можна констатувати, що ситуація з втіленням свободи совісті в нашій країні є, по-перше, унікальною з точки зору її всесвітньої історії, і, по-друге, вона має небагато спільного із загальним та з безпосереднім минулим історичним досвідом української держави в її відносинах з релігійними об'єднаннями (і в цьому можна вбачати витоки протиріччя ситуації, що в ній склалася), хоч і дещо обумовлено першим етапом її розбудови у незалежній Україні. Тому є важливими такі завдання наукових досліджень як : 1) охарактеризувати зміст та особливості сучасного розуміння свободи совісті в світі та Україні, виокремити дискусійні питання, що виникають в процесі втілення принципів свободи совісті, зокрема щодо діяльності новітніх релігій (далі – НР); 2) узагальнити



і концептуалізувати той образ НР, яким він постає в наукових працях українських та зарубіжних релігієзнавців, присвячених новітнім релігіям на тлі сучасного розуміння свободи совісті;

Сучасні, недостатньо обізнані у філософії та релігієзнавстві автори, без усяких хвилювань констатують, що: «не може бути інших мотивацій, ніж прояви релігійної свідомості при здійсненні тих або інших дій, що спрямовані для добра чи для шкоди навколишньому середовищу тими чи іншими звичаями, у тому числі й релігійними» [2, с. 9]. Цей дуже редуційний вислів можна розцінювати як недодуманий залишок радянських узагальнень, а можна і як передумову сучасної демонізації «іншого», чия мораль залежить лише від релігії, чи не залежить від неї. Людина і суспільство це настільки складні явища, що постмодерн навіть взагалі відмовляється від визнання істинності за усіма великими нарративами і закликає до дискурсу, в процесі відтворення якого може відбутися порозуміння, але ж не винахід найдо-стемненіших суджень.

Сучасний мультикультуралізм, релігійний плюралізм дозволяють існувати у політико-правовому просторі представникам культур, релігій, ідеологій усіх попередніх епох, у тому числі неспроможних до участі у дискурсі, таких, що відстоюють ексклюзивізм і мабуть зараз навіть не в змозі змінитись, прийняти мотивацію, яка виходить за межі їх ставлення до світу.

Можна казати про багатомовність формулювання редуційних поглядів на сусідів по планеті Земля, звертатися з промовами, зі зверненнями до них, обговорювати особливості ексклюзивістських доктрин деяких релігійних громад, знаючи наперед, як це відбувається зараз у нашій країні, що зарано очікувати будь-яких радикальних змін у середовищі, яке й існує ще мабуть тому, що тримається на ксенофобії як останньому плацдармові у битві за виживання.

Окрім того, існує багато тих, хто підживляється за рахунок страху, котрий відчувають деякі релігійні громади на ринку, на якому в умовах комерціалізації, їм вдається витримувати конкуренцію державними засобами. Це, в першу чергу, політикум, який сподівається на те, що релігійний чинник допоможе залишитись чи отримати ступінь певного рівня; це й журналісти від нестриманості, необізнаності, за гроші або з інших позицій вони усі разом паплюжать представників релігій «іншого», та ще щирі пересічні люди, які взагалі не можуть зрозуміти як це, маючи здоровий глузд, можна вірувати у щось інше, ніж вони.

Сутність демонізації укорінена в ментальності людства, яка формується на перетині розумових здібностей, психологічного стану та

соціальної дійсності й набуває характерних рис у відповідних образах чужого іншого. Її походження старе як світ. Скільки існує історія людства, стільки ми знаходимо випадків цькування однієї групи людей іншою. Мабуть саме перші ознаки групової визначеності (наприклад, тотемізм) містять в собі негативне ставлення до інших суспільних тождностей. Всупереч К. Марксу, можна стверджувати, що демонізація є «локомотивом» історії, бо кожен революцію, кожний злам у суспільстві супроводжувала чи передувала їм демонізація «іншого» як головного винуватця у соціальних негараздах. Мабуть першою в історії жертвою демонізації в період патріархальної революції була жінка. Майже усі завоювальники виправдовували свої загарбницькі походи тим, що воювали з потворними племенами, народами, націями, расами.

З виникненням релігії всі засоби спотворення супротивника наповнюються релігійною мотивацією, а оскільки в цей час формується і мораль («осьовий час» за К. Ясперсом), то цькування іншого набуває абсолютного рівня його поплюження, як явища, що протилежне добру. Демонізація дістає таких форм, які існують майже без змін на протязі тисячоліть і лише засвоює метафори сучасності. Амбівалентність сакрального поряд з ідеалами породжує потворні сни розуму, якими людство керується й досі. І дійсно кошмари тисячоліть волають у сучасному світі, бо і зараз в усіх куточках знайдуться прихильники виключно своєї релігії, точніше конфесії, оскільки немає релігійної традиції, яку б не розірвала на шматки дійсність, представники якої ставляться з войовничим презирством до прихильників інших вірувань. Це також історична даність, як існування релігії взагалі. Іншої історії релігії немає.

У другій половині ХХ століття у релігійному світі відбуваються зміни, які за думкою деяких вчених свідчать про настання відліку нового осьового часу, однією з тенденцій якого є формування новітніх релігійних рухів.

На тлі цього, можна сказати, що бурхливе зростання кількості релігійних новоутворень у другій половині ХХ століття виглядає майже безпрецедентним. Лише за часів еллінізму було щось схоже, але з декількох зрозумілих причин тодішні релігійні хвилювання виглядають значно меншими за масштабами (в межах ойкумени), а не – як зараз – глобальними. У кожному регіоні сучасного світу поширення нових релігій має свої особливості. В останні десятиріччя століття, що вже минуло, процеси, які сприяють виникненню нових релігій у світі, стали фактом життя українського суспільства, котре, у свою чергу, перебуває у стані історичного вибору.

Досліджуючи проблему образу новітніх релігій у світських засобах масової інформації в умовах здійснення свободи совісті в Україні, автор спирався на теоретичні положення, які опосередковано чи безпосередньо стосуються даної проблеми, що викладені з позиції сучасного релігієзнавства взагалі та, зокрема, його української частини (у працях закордонних і вітчизняних вчених: А. Баркер, М. Бабія, В. Бондаренко, К. Дьюрема, В. Єленського, А. Колодного, Е. Мартинюка, Л. Филипович та ін.).

З метою вивчення витоків демонізації новітніх релігій, у засобах масової інформації в необхідному обсязі аналізувалася – як закордонна, так і та, що розповсюджується в Україні – антикультуристська література: насамперед книги Г. Беррі, Ф. Бюлі, І. Гіссера, О. Дворкіна, А. Єгорцева, Н. Кривельської, А. Кураєва, Р. Лі, С. Лук'янова, Дж. Макдауела, Д. Маркема, Д. Стюарта, А. Хвилі-Олінтера, Е. Хіндсона та ін.).

Окремою ланкою джерел, необхідних для розуміння проблеми що досліджується, були українські та міжнародні правові акти, які регулюють здійснення свободи совісті, визначають деякі аспекти правового статусу НР та ті норми, які обумовлюють їх висвітлення у ЗМІ.

Взагалі те, на чому бажано було б зупинитися, називається «демонізацією іншого», і давно вже досліджується вченими різних країн. У вивченні цього явища помітну допомогу нашим гуманітаріям можуть надати матеріали збірки «Демонізація іншого: Антисемітизм, расизм і ксенофобія / Під ред. Р.С. Вістріча; Пер. з англ. Г.Є. Краснокутського: наук. ред. Е.І. Мартинюк. – О.: АО БАХВА, 2006. – 412 с.» Реферат російською мовою «Демонізація другого: антисемітизм, расизм и ксенофобия» був нами опублікований у 2005 році [3, с. 139-170]. У цій книзі міститься визначення «гетерофобії» (ненависті до чужого), а по суті – самого процесу демонізації іншого, перетворення його в чужого іншого як «намагання перевести реальні або уявні відмінності в сутнісний план таким чином, що після цього окремим групам людей приписуються сталі характеристики з далекоглядними наслідками для тих, хто є об'єктом такого сприйняття» [3, с. 140].

Вже з назви книги зрозуміло, що в першу чергу увага дослідників привернута до такої форми ксенофобії як антисемітизм, але її матеріали розглядають гетерофобію, тобто її предмет значно ширший. І якщо досліджувати історію ксенофобії, то початок її слід шукати в антифемінізмі, а останні форми прояву в масових, геноцидних вбивствах за часів фашизму, сталінізму, культурної революції в Китаї, полпотовських звірствах і нинішнього формування образу мусульманина-терориста. Хоча точніше було б «терориста-мусульманина», але оскільки останні

затмарили своїми лиходійствами всіх терористів з іншою мотивацією, то ця відмінність мало ким відчувається.

Автори з цієї збірки Я. Шуль і Г. Зукір визначають демонічні стереотипні уявлення про людей як такі, що:

1. обов'язково обґрунтовані належністю до певної групи;
2. ігнорують, заперечують можливість змін в у середині цієї групи;
3. супроводжуються і посилюються негативними емоціями [3, с. 143].

Очевидно, що всі релігійні звинувачення, що демонізують політичних супротивників учасників нашого електорального процесу цілком підпадають під наведене визначення. У книзі, що розглядається нами, міститься цікавий перелік «гріховності» або негативних якостей, що втілюються демонами (по Г. Сазерленду):

- 1) протилежність добру;
- 2) ілюзія, обман;
- 3) перешкоджання в здійсненні ритуалів, обрядів;
- 4) зловживання силою;
- 5) порушення суспільної ієрархії та стосунків між людьми;
- 6) спричинення страждань і життєвих катастроф, смерті;
- 7) інакшість, що сприймається як ворожість, загроза;
- 8) перешкода на шляху єднання з богами [3, с. 148].

Цей перелік здався нам цікавим тим, що ще задовго до знайомства зі змістом представленої книги, з якої були процитовано негативні властивості демонів, нами були опубліковані результати багаторічного контент-аналізу практично всіх газетних публікацій, присвячених новим релігіям, що поширювались в Одесі і Одеському регіоні. За період з 1991 по 2008 рік абсолютна більшість всіх публікацій світських засобів масової інформації містила матеріали, що сприяють створенню негативного стереотипу у свідомості українських громадян щодо представників новітніх релігій, їх практики та організації.

З початку формування негативного образу новітніх релігій і в наш час засоби масової інформації використовували і використовують публікації закордонних антикультуристів та надають частіше слово тим, хто вороже ставиться до НР у нашому суспільстві – переважно громадянам, чий родичі були навернені до НР та представникам інших (в першу чергу православних) релігій.

Усі негативні характеристики НР у ЗМІ можна згрупувати у такий спосіб, який дозволяє виокремити з усієї сукупності звинувачень один їх ухил в бік відмови присутності у діяльності НР релігійного змісту взагалі. Для цього використовуються негативні характеристики НР, які можна звести до чотирьох груп обвинувачень:

1. здійснення умисних злочинів (у тому числі тяжких і особливо тяжких);

2. посягання на свободу та здоров'я своїх adeptів;
3. замах на руйнування засад державності, соціальної системи, релігійних та культурних традицій;
4. інших провин, що негативно характеризують специфіку організаційної структури, ритуального досвіду та культуру практику НР та ін. [4, с. 82-88].

Звичайно ж, збіг образу «нових релігій» з рисами, що приписуються демонам, дозволяє цілком обґрунтовано стверджувати, що дотепер в країні продовжується практика демонізації однією релігією інших і, в першу чергу, інтерес представляє, звичайно ж, як уже наголошувалося вище, православна гетерофобія.

У ставленні до інаквоіруючих в дореволюційному православ'ї за словами А. Панченко (який вперше продемонстрував неупереджене вивчення історії христів і скопців), природа існуючих у той час наклепів на ці релігійні організації полягала в тому, що: «у справу вступав механізм конструювання «чужої релігії», заснований на проекції інвертованих і витиснених сенсів і конотацій, властивих ритуальним формам «свого» релігійного і культурного вжитку» [5, с. 170].

Нинішній провідний антисектант Московського патріархату О. Дворкін, велику частину релігійних організацій сучасності обзиває «тоталітарними сектами», намагаючись своїм звинуваченням додати ознаки науковості [6, с. 32-58]. Всі ці ознаки, якими цей сектовед наділяв інші вірування, протоіерей Володимир Черпак, також православний кандидат богослов'я, на сторінках газети «Наша віра» (Української автокефальної православної церкви – гол. редактор Є. Сверстюк) застосував до самої Російської православної церкви. Стаття називається «Ознаки тоталітарних угруповань в житті РПЦ як наслідок сергіянства».

Ось ці метафори нинішньої релігійної демонізації супротивників:

1. наявність безумовного лідера, чії інструкції виконуються без заперечень і аналізу;
2. наявність міцної організації з суворою дисципліною, тотальним контролем за особистим життям, з метою нав'язати свою волю навіть усьому світові;
3. метод розповсюдження впливу – чіткі інструкції, де все розписано;
4. наявність так званого «езотеричного розриву», коли не відома кінцева мета організації;
5. контроль над свідомістю, що дозволяє маніпулювати adeptами на користь секти [7, с. 13].

І ось як ці ознаки ілюструються згаданим автором в його баченні участі представників УПЦ (МП) в електоральному процесі: «Апогей антинародних антирелігійних справ більшості представників РПЦ в Україні був досягнутий під час останніх президентських виборів. Представники РПЦ агітували за «благословенного афонськими старцями в Єрусалимі» Віктора Януковича. По всіх храмах розповсюджувалися листівки, що містять інформацію про те, що з приходом В. Ющенка почнеться гоніння на «канонічне Православ'я»: що Віктор Ющенко уражений проказою, що на ньому знак Антихриста. Маса людей взяла участь в хресних ходах навколо Верховної Ради – ці люди були не здібні до логічного мислення, до аналізу подій. У них була повністю паралізована воля, розум, твереза молитва. Їх надихало тільки одне – вони одержали благословення від духівників, які пообіцяли їм відпущення гріхів і Царство Небесне у разі смерті від націоналістів». Марно було і сподіватися на діалог, дарма було доводити, що такі дії суперечать православній екслезіології» [7, с. 13].

Нагадаємо, що так характеризує православних їх єдиновірць, хоч він і належить до іншої конфесії. Той, хто намагався за допомогою якихось особливих зловісних рис охарактеризувати інші релігійні організації, опинився в саме такій задемонізованій структурі за визначенням єдиновірця, що належить до такої ж «секти», та отримав по заслугах, і можна відзначити, що демонізація іншого, завжди може обернутися проти тих, хто її здійснює. Але ж найголовніше те, що демонізація розпалює конфліктність в релігійному житті взагалі і в суспільстві зокрема.

Як відзначає В. Єленський конфлікт між різними православними конфесіями, що має вже довгу історію породив кристалізацію «абсолютистської конфліктогенної парадигми сприйняття «іншого» у свідомості суб'єктів конфлікту взагалі і лідерів конфліктуючих груп зокрема. Впродовж десяти років різної інтенсивності етапи конфлікту не переконали церковні еліти в необхідності відпрацювання неконфліктних форм взаємодії, й визнати реальність конфесійної карти країни, яка більше не є гомогенною» [8, с. 290].

Як тут не пригадати зміст анафеми, яку щороку проголошують в кафедральних соборах, засуджуючої на пекельні муки всіх тих, хто не поділяє основних догматів православ'я: нехристиян, атеїстів, несторіан, аріан – усього дванадцять анафем. Яка анафема і на кого накладається в нині розділених церквах треба досліджувати окремо. Ці «п'ятихвилинки ненависті», як і раніше, є складовою частиною православних богослужінь. Часткою всього суспільного життя вони стають

в роки соціальних потрясінь, яким і був наш електоральний процес. Наслідком їх войовничої пристрасності неприйняття іншого, апокаліптичних характеристик нормальної для багатьох сучасних держав політичної конкуренції, крім кримінальних діянь, сприяє утвердженню правового нігілізму, спричиняє і психічні розлади. Хоча, звичайно, без належних досліджень ми б не стали проводити прямої кореляції між цими явищами. Але фахівці Всесвітнього центру охорони здоров'я дійшли висновку, що «з кінця червня по перші дні серпня за кількістю психічних розладів, різних форм психозів, ускладнень після стресів та інших форм душевних захворювань Україна встановила світовий рекорд» [9, с. 3].

Коментуючи це «досягнення», американські фахівці бачать його причини: «у розчаруванні в політиках; депресіях, пов'язаних з такими характеристиками політиків, як обман, зрада, недотримання принципів» [Там само]. З медичних метафор починалася дана стаття, на жаль, до клініки і повернулися. Як на нам здається, «демонізація іншого» в електоральному процесі зіграла не останню роль в історії хвороби.

Однак повернемося до демонізації НР. Всупереч їх образу, що створюють православні та світські ЗМІ, що знаходяться під їх впливом, теоретично обґрунтовані праці, присвячені цим проблемам дозволяють констатувати більш-менш об'єктивно основні риси НР, які домінують в їх характеристичні у наукових та науково-популярних виданнях України:

- НР є невід'ємною частиною розвитку релігійного життя на протязі всього існування релігії;

- завжди в історії, були супротивники НР, які вдавалися до усіх видів соціальної боротьби з ними від фізичної страти до паплюження їх образу усіма доступними на чи інший час засобами інформації, чи то за допомогою науковців (експертиз психічних, правознавчих і т. ін.) що відбувається і сьогодні;

- багато НР у минулому було знищено, про деякі ми мабуть вже і ніколи не довідаємося, інформація про інші доходить до нас лише в спотвореному образі. А може людство щось і втратило у тих знищених силою намірів щось змінити у нашому загальному житті, але про це ми навряд чи дізнаємося;

- психофізіологічні механізми, за допомогою котрих людина потрапляє до лав НР, такі ж які і в традиційних релігіях. Лише за умов конфронтації з соціумом вони можуть здаватися дивними, або злочинними, а іноді навіть і засвоювати та відповідати негативним стереотипним уявленням;

- антикультува діяльність не може бути ефективною, бо вживає ті ж самі заходи, що за думкою депрограматорів присутні у діяльності так званих «деструктивних культураів», лише нав'язаною за їх думкою ними «деструкцію» замінюють на «депрограмацію»;

- є якісь особливості в суспільстві, у житті та психології людей, які звертаються до рішення своїх релігійних потреб до НР, але жодна з усіх відмінностей не є вирішальною; до того ж притаманні вони і тим, хто завершує свої духовні пошуки у традиційних конфесіях, чи взагалі не приєднується до якоїсь релігійної спільноти, а знаходить вирішення такого роду потреб у інших суспільних організаціях (від поп-арт до філософських зібрань);

- походження негативного змісту образу НР у світських засобах масової інформації слід шукати у притаманній людській свідомості властивості негативного ставлення до усього чужого (ксенофобія), яка за певних соціальних умов, реалізується як більш менш агресивне, чи толерантне ставлення до «іншого» і відповідно залежить від його світобачення та вчинків;

- особливості діяльності НР в Україні, треба перш за все шукати у подіях, що відбуваються у нашому суспільстві взагалі і в релігійному житті країни, зокрема;

- загроза НР суспільним інституціям України, якщо й існує, то аж ніяк не більша чим з боку інших релігійних угруповань, що діють на нашому терені, тому не існує жодних об'єктивних підстав, для окремої правової регуляції їх діяльності.

З факту домінування демонізованого образу НР в світських засобах масової інформації, треба сприяти:

- 1) психіатричній реабілітації НР в порівнянні з іншими деномінаціями;

- 2) поширенню у правовій свідомості громадян сучасних уявлень про свободу совісті взагалі і свободу релігій зокрема;

- 3) подоланні політико-правових уявлень, які беруть під сумнів політичну благонадійність громадян в залежності від їх релігійних уподобань;

- 4) створенню відповідних умов для появи в ЗМІ матеріалів адекватних сутності і проявам діяльності НР.

Як обґрунтовано вважає знаний український релігієзнавець: «Релігійний плюралізм не має формувати агресивність у відносинах між конфесіями...» [10, с. 310]. Далі він каже про необхідність «толерантності міжконфесійних відносин ...сприйняття іншого в його світоглядних і релігійних виявах таким, яким він є...» [10, с. 310].

Не можна казати, що українська суспільна думка стоїть осторонь цієї складної проблеми. Однак, по-перше, за усі роки незалежності у наукових розвідках на цю тему, наголос робився на необхідності діалогу, що є незаперечною цінністю, але все ж таки не уточнює розбіжностей, які треба подолати на шляху до примирення. По-друге, якщо у когось з наших науковців й йшлося про протиріччя між різними соціальними угрупованнями, то їх витoki шукали, насамперед, в економічних, політичних, релігійних, цивілізаційних умовах розвитку суспільства, майже не звертаючись до естетичних та психологічних коренів демонізації «іншого», без чого, як показано у вищезазначеній збірці, зрозуміти явище, що досліджується можливо лише дуже частково. Окрім того, термін «демонізація», яка поєднує усі витoki як минулого так і сучасного існування цього феномену, практично не вживається у нашому науковому обігу.

Бо ж якщо відійти від політичних, політико-релігійних, антисемітських чи антиросійських учасників процесу демонізації «іншого» у нашому суспільстві та зазирнути до аналогічних протистоянь в українському релігійному середовищі, то задля характеристики ситуації, що у ньому склалася можна згадати крилатий вислів Т. Гоббса «Війна усіх, проти усіх». Усі види релігійних конфліктів: міжрелігійні, міжконфесійні між здавна існуючими та новітніми релігіями, просякнуті звинуваченнями не лише середньовічного кшталту (єретики, розкольники, самосвяти тощо), але у таких діяннях, що цілком підпадають під дію кримінального кодексу сучасної України, особливо дістається представникам нових для країни релігійних течій, бо проти них уся домінуюча більшість вірних. І хоча, це зовсім новий об'єкт демонізації у нашому суспільстві, форми виявлення ненависті до нього не зазнали особливого оновлення.

Свобода совісті, політична воля поривати з ганебними виразами минулого – це риси нашої цивілізації. Вони, як і поки що малоефективні кроки українських релігійних організацій до взаєморозуміння через діалог, дають надію на те, що «демонізація» «іншого» у нашому суспільстві не є фатальною, нездоланною силою. Обговорення спільних проблем, вислуховування й прислуховування один до одного, висловлювання думок і вчинення дій, що скріплюють толерантність, підтримка законодавством прав людини, кожної людини та меншин – ось шлях до дедемонізації. Відомий російський письменник К. Мелехов, пропонує обговорити питання про можливість створення міжнародної інстанції, яка б захищала моральну й ділову репутацію країн та народів, хоча б на рівні звичайних судів, що захищають ділову та моральну

репутацію фізичних та юридичних осіб. Її можна було б назвати комісією по загальному та повному демонтажу демонів – фантомів, що народжуються жахом, а отже й злобою. Виглядає це поки що фантастично, але багато в чому сучасні реалії також здавалися нездійсненими у недалекому минулому. Як йдеться у преамбулі Конституції ЮНЕСКО, оскільки війни починаються у розумі людей, саме там треба будувати захист миру.

### Список використаних джерел:

1. Никитченко О. Е. Свобода совісті в Україні (сучасні парадокси). Наука і релігія: проблеми діалогу // Одеськ. нац. у-нт ім. І. І. Мечникова: Науково-дослідний центр компаративістських досліджень релігій філософського факультету ОНУ, Одеса, АО «Бахва», 2002.
2. Жолудев С. И., Плотников В. Г. Влияние древних религий на современные общественные корпорации. – М. : Зебра Е, 2007.
3. Мартынюк Э., Никитченко Е. Реферат: Демонизация другого: антисемитизм, расизм и ксенофобия // Соціально-філософські аспекти релігієзнавства. Вип. 5. / Одеськ. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова : Наук.-дослід. Центр «Компаративістські дослідження релігії». – Одеса : «Наука і техніка», 2005.
4. Нікітченко О. Образ новітніх релігій в засобах масової інформації // Релігійна свобода : мас-медіа, школа і церква як суспільні фактори утвердження. Науковий щорічник. За загальною редакцією д. філос. н. А. Колодного. – К., 2001.
5. Панченко А. А. Христовщина и скопничество: фольклор и традиционная культура русских мистических сект. – М. : ОГИ, 2002.
6. Дворкин А. Сектоведение. Тоталитарные секты: опыт систематического изучения. – Нижний Новгород, Изд-во Братства во имя св. князя Александра Невского. – 2000.
7. Черпак Володимир. Ознаки тоталітарних угруповань у житті РПЦ як наслідок сергіянства // Наша віра. – № 3. – 2006.
8. Еленський В. Є. Релігія після комунізму. Релігійно-соціальні зміни в процесі трансформацій центрально- і східноєвропейських суспільств: фокус на Україні. – К. : НГПУ ім. М. П. Драгоманова, 2002.
9. В стране // Одесский вестник. – 12.08.2006.
10. Колодний А. Толерантність відносин як риса української поліконфесійності. Релігія і церква в сучасних українських реаліях : зб. матеріалів наук.-практ. конференції «Релігія і церква в сучасній Україні: стан, проблеми, перспективи. – К. : «Світ знань», 2007.

## ЛЮДИНА ТА ПРАВО У КОНТЕКСТІ СЕМІОТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

*О. Павлишин*

*Київський національний університет внутрішніх справ,  
м. Київ, пл. Солом'янська, 1, e-mail: oleg55@voliacable.com*

Право нерозривно пов'язане зі світом людського буття. Людино-мірність права на сьогодні є важливим предметом для дослідження і може розглядатись у якості однієї із значимих характеристик цього феномену, який до сьогодні є предметом для обговорення і навіть гострих дискусій у колі науковців.

Питання про сутність права та його поняття є одним з ключових у філософсько-правовій науці, водночас це питання навряд чи може бути вирішене відокремлено від проблем, які утворюють предметне поле правової антропології. У межах різних теорій формулюються різні поняття права, в яких нерідко абсолютизується той чи інший аспект правової дійсності – постійно виявляється схильність до спрощених уявлень про цей феномен. При цьому поняття, як і теорії, являють собою лише тимчасові результати пізнавальних зусиль, результати, які піддаються критиці і коригуванню, у зв'язку з чим цілком імовірно, що для різних дослідницьких цілей утворюються різні поняття і самого «права» [1, с. 6-11].

Відповідно до однієї групи поглядів, право – це витвір людського розуму і як будь-який витвір людини може бути зрозумілий тільки з власної ідеї, яка виступає одночасно конституюючим принципом і критерієм цінності правової дійсності [2, с. 15-16]. Різні способи осмислення права являють собою позиції, що акцентують увагу на тих або інших аспектах правового буття, аналіз яких є необхідною умовою для наступного синтезу формування цілісної картини правової реальності [3, с. 33]. Такий підхід дозволяє розглядати право комплексно, що необхідно у зв'язку з багатоаспектністю цього феномена, адже право являє собою досить складну, багатшарову структуру.

Як цілісне явище соціальної дійсності право має різні форми свого зовнішнього вираження – воно знаходить прояв у правосвідомості, правових нормах, правових відносинах та багатьох менш зна-

чимих і масштабних формах правового буття, кожна з яких заслуговує окремого дослідження. Усі ці форми в своїй сукупності утворюють особливу реальність, що являє собою всю сукупність правових феноменів (правових норм, інститутів, правовідносин, правових концепцій, явищ правового менталітету, виявів правової культури і т. д.) [3, с. 148]. Інколи ця система конститується і структурно організується в залежності від одного базисного феномену, по відношенню до якого всі інші правові явища вважаються похідними, і тоді під правовою реальністю в різних філософсько-правових концепціях розуміються правовідносини (соціологічний напрямок), правові норми (нормативізм), або «правові емоції» (психологічний напрямок [4, с. 73]. Правову реальність розглядають як об'єктивно існуючий світ права, що даний суб'єкту в практиці (досвіді), а картину правової реальності - як модель, що слугує засобом пізнання та конструювання світу права. При цьому вона не являє собою якусь субстанційну частину реальності, а є лише способом організації та інтерпретації певних аспектів соціального буття людини, однак настільки суттєвим, що за його відсутності розпадається самий світ людини [3, с. 147-148]. Означене свідчить про те, що право як спосіб структурування суспільної свідомості та буття є важливим об'єктом семіотичних досліджень.

Семіотичні дослідження форм суспільної свідомості та сфер суспільного буття, на наш погляд, важливі з тієї причини, що ці форми організації життя людини є відмітною ознакою на шляху від хаосу до впорядкованості. Імовірно людський мозок використовує одні структурні параметри, застосовуючи їх у різних галузях знання та діяльності, а з розвитком людства стає більшим і ступінь семіотичності (символічності) зображення світу, що навколо нас. Людина все більше оточує себе віртуальним світом, який має принципово знаковий характер, відповідно, зростання у світі ролі знаковості призводить до підвищення значення семіотики [див.: 5, с. 16-29]. Цей факт пояснює сучасну зацікавленість наукової спільноти, яка виникла у зв'язку із застосуванням семіотичних знань до світу правових феноменів.

Семіотика як міждисциплінарна наука досліджує знакові системи, в тому числі, сфери суспільного буття, в яких наявні системи суспільно обумовлених норм. Однією з таких сфер, що задає певну нормативну модель світу і параметри функціонування соціальних систем, є право. Вивчення права як знакової системи може надати багато інформації про природу та сутність правових феноменів, тому семіотичні аспекти пізнання права становлять значний дослідницький інтерес.

Право має власну специфічну мову (термінологію), яка успішно вивчається окремою дисципліною – юридичною лінгвістикою, але не лише про це йдеться, коли розглядається співвідношення права і мови. Річ у тім, що саме право може досліджуватись як особлива мова – нормативна мова приписів, дозволів і заборон. І в цьому розумінні у праві можуть бути виявлені нові, ще досі невідомі сторони та грані.

Розвиток семіотики як самостійної галузі знань розпочався, по суті, з досліджень Ф. де Соссюра, які знайшли відображення у фундаментальній праці «Курс загальної лінгвістики» (1915 р.), відтвореній його студентами за конспектами лекцій. У цій роботі викладене бачення Ф. де Соссюром лінгвістики як частини семіотики, яка вивчає мовні знаки. Вважаючи мову системою знаків, які виражають поняття, Ф. де Соссюр порівнював її з письмом, абеткою для глухонімих, символічними обрядами, формами ввічливості, військовими сигналами і говорив про науку, що вивчає життя знаків у житті суспільства, називаючи її семіологією [6, с. 28].

Хоча, наприклад, Ц. Тодоров бачить коріння семіотики ще раніше, він проводить паралелі між західною семіотикою та творчістю Августина Блаженного, вважаючи, що перша бере початок від другої. Вчений розвиває ідею про міждисциплінарний характер семіотики, визначаючи її значення для дослідження, в якому об'єктом виступають різні види знаків, а не лише слова, а метою є пізнання, а не поетична краса [7, с. 3].

Семіотика, в якій деякі дослідники вбачають метанауку, все ж закономірно повинна обмежувати сфери свого застосування, щоб залишитись реальною наукою. На думку Ю. Лотмана, такі межі встановлюються системами, які засновані на принципах мови: «природна мова – не лише одна з найбільш ранніх, але й найбільш потужна система культури в людському колективі. Самою своєю структурою вона здійснює потужний вплив на психіку людей і багато сторін суспільного життя» [8, с. 16]. Засновник московсько-тартуської школи семіотики вважав, що природна мова принципово багатозначна, тому більш універсальна. Саме багатозначність природної мови, на його думку, дозволяє породжувати такі ж багатозначні тексти художньої літератури. Інший відомий дослідник У. Еко пов'язує семіотику з точками в комунікації, де можливе виникнення неправдивої інформації, і виділяє у складі семіотики теорію кодів і теорію продукування знаків. При цьому він відмежовує семіологію як загальну науку – «загальну теорію дослідження феноменів комунікації, що розглядаються як побудова повідомлень на основі конвенціональних кодів, або знакових сис-

тем» – від окремих спеціальних «семіотик», які він пропонує виділяти у залежності від міри їхньої відокремленості та формалізованості [9, с. 386].

Дж. Фіске, який запропонував цікавий аналіз явищ масової культури, виділяє у семіотиці три сфери:

- знак як такий;
- коди або системи, в які організуються знаки;
- культура, в межах якої реалізуються ці коди [10, с. 40].

Відповідно до поглядів К. Аймермахера, семіотика досліджує загальні основи статусу знака, знакоутворення та елементарних знакових процесів, у той час як спеціальні науки аналізують специфічні властивості свого предмета й відмовляються від надто загального формулювання своїх результатів. Вчений припускає, що в даному випадку діє наступне правило: «поки результати спеціальних наук не сформульовані мовою семіотики або, принаймні, не можуть бути проінтерпретовані цією мовою, вони виявляються для семіотики іррелевантними або недостатньо «систематичними», щоб можна було їх сприйняти» [11, с. 72]. Одним із найбільших досягнень російської семіотики німецький дослідник вважає встановлення зв'язку між елементарними та складними структурами в предметних сферах різних наукових дисциплін та поєднання аналітичних досліджень з гіпотетичними побудовами, спрямованими на синтез їхніх результатів [11, с. 209-210].

К. Леві-Стросс, аналогічно підкреслюючи міждисциплінарність семіотики, вважав, що для семіологічних наук (до яких він відносив і соціальну антропологію), конвергенція наукових перспектив має живильний характер, оскільки знаковій системі властива трансформованість, інакше кажучи, перевідність через замітники на мову іншої системи, а знаки й символи можуть відігравати свою роль лише у тій мірі, в якій вони належать до систем, що керуються внутрішніми законами втягнення та усунення [12, с. 371]. Ці міркування дають можливість сформулювати правило, суть якого полягає у можливості побачити знакову систему лише з позицій іншої знакової системи [5, с. 22-28].

Правову реальність також можна розглядати як знакову систему, оскільки у ній наявна множина різноманітних знакових конструкцій, тобто стійких конфігурацій груп понять, які використовуються в теоретичній науці та юридичній практиці. У цій системі кожному умовному позначенню відповідає певний зміст, виражений у значенні правового знака. Знакова система права передбачає наявність системи формальних елементів, які поєднуються у змінні комбінації у відповідності з визначеними принципами структури. Кількість цих елементів

відносно невелика, але вони можуть утворювати велику кількість теоретично можливих комбінацій.

Як вважає Г. Почепцов, знаковість виникає при будь-якому моделюванні дійсності, оскільки між дійсністю та її описом утворюється певний «зазор», відсутній, приміром у термометрі, який точно вказує характеристики дійсності. Знак – це свого роду місток між двома дійсностями: реальною чи, наприклад, вербальною. Він відображає не саму дійсність, а відсилає нас до тієї чи іншої моделі дійсності [5, с. 128-129]. Аналогічним чином знакові конструкції правової реальності є моделями, що через знакові структури поєднують сфери правосвідомості, праворозуміння, правотворчості та правореалізації. При цьому правові знакові конструкції відрізняються від юридичних термінів, що забезпечують внутрішню єдність правових текстів і в своїй сукупності утворюють інструментарій юридичної техніки.

На думку С. Алексеєва, навіть первинні засоби регуляції (позитивні зобов'язання, заборони, дозволи) в галузі права існують та функціонують в особливих юридичних побудовах, у ланцюгу правових засобів, тобто вже у вигляді юридичних конструкцій. У правовому житті, в юридичній практиці кожен правовий засіб (затримання особи, відшкодування шкоди, судово визнання факту належності земельної ділянки тій або іншій особі тощо) виступає в ролі елемента особливої правової матерії, що набуває правового характеру та починає діяти у системі взаємних зв'язків і відношень. На основі закономірностей правового буття ці елементи правової матерії об'єднуються у своєрідні побудови, які й називаються юридичними конструкціями [13, с. 278-279].

Знакова конструкція у праві завжди являє собою певну комбінацію дозволів і заборон. Вибір самих дозволів або заборон як способів і режимів правової регуляції, а також певної конфігурації їхнього сполучення та комбінації, залежить від потреб, цілей і завдань правової регуляції на відповідному етапі суспільного розвитку, специфіки об'єкта регулювання, характеру та змісту правової політики законодавця і держави в цілому, ступеня розвиненості демократії, гласності, законності та правопорядку в державі, правових традицій, рівня правової культури та правосвідомості населення, громадської думки тощо [14, с. 90]. Оптимальна комбінація дозволів і заборон, яка б створювала сприятливе середовище для належної реалізації своїх можливостей всіма членами суспільства, дозволяє досягти цілей громадянського суспільства найкоротшим шляхом, а тому створення та формулювання відповідних правових конструкцій є справою надзвичайно складною та відповідальною.

Логіка і механізм правової регуляції, втілені у знакових конструкціях, побудованих на основі ключових правових категорій рівності, справедливості, свободи (а вони є понятійним втіленням ідеї, яка утворює основу правової реальності), нерідко являють допитливому досліднику дивні парадокси. Ще М. Бердяєв відзначав, що існує «трагічна діалектика свободи та рівності» [15, с. 287], і ці його слова певною мірою розкривають причину неможливості практичного здійснення відомого лозунгу французької революції – «Свобода, рівність, братерство».

Дійсно, рівність та рівноправ'я (як однакова міра свободи) є категоріями однопорядковими, проте не тотожними. З точки зору деяких вчених, рівність навіть заперечує рівноправ'я, а рівноправ'я (як закріплена в законі рівність суб'єктів права в реалізації своїх можливостей) об'єктивно стає джерелом нерівності, оскільки самі можливості у різних людей неоднакові [16, с. 461]. Усвідомлюючи, що саме на цих категоріях тримається велична будова права, відзначимо, що дискусія щодо цих засад повинна служити зміцненню цього фундаменту, а не розхитуванню його. На нашу думку, зазначені та інші глибинні проблеми та парадокси правової реальності можуть бути досліджені і розв'язані саме за допомогою семіотичного аналізу правової дійсності.

Семіотику можна розглядати у трьох основних аспектах: комунікативному, структурному та соціальному. У першому випадку в центрі семіотичного дослідження перебуває шлях від змісту до форми, подібний до специфіки формування людських повідомлень. У другому випадку вивчаються формальні, структурні аспекти, які відображають процес руху від форми до змісту. Що ж до семіотики в її соціальному спрямуванні, то вона досліджує різноманітні контексти функціонування знаків, що використовуються в суспільстві.

Прагматичний вимір семіотичних досліджень, який отримав назву соціальної семіотики, розвивається в основному зусиллями західних вчених (Г. Креса, Дж. Фіске, Р. Ходжа та ін.), тоді як структурна семіотика серйозно досліджувалась на теренах колишнього СРСР (в роботах Ю. Лотмана, Б. Успенського та ін.). При цьому структурна семіотика, за виразом Г. Почепцова, виглядає більш «рафінованою», оскільки уникає конкретних контекстів функціонування знаків, в той час як соціальна семіотика опиняється у більш складному становищі, через те, що не відмежовується від дослідження буденних об'єктів і потребує аналізу суто побутових контекстів людини, слабко пристосованих для залучення наукових методів [5, с. 18].

Якщо застосувати цей підхід до сфери правових явищ, то можна говорити про існування трьох основних аспектів семіотики права. Ко-



мунікативний аспект семіотики права розкривається через дослідження змістовних характеристик права, закладених у норму законодавцем, та інших проблем юридико-герменевтичного характеру, а також проблем ідеї права, яка відображається у правосвідомості та реалізується у нормотворенні. Структурний аспект – через аналіз форм (джерел) права та специфіки організації юридичних знакових конструкцій, реалізованих у правовій нормі. Соціальний аспект семіотики права відображає прагматичний вимір правової реальності і розкривається через аналіз реальних правових відносин у суспільстві.

Більш детальне дослідження правової реальності за допомогою теоретико-методологічного апарату та інструментарію семіотики може виявити взаємозв'язки та відношення, які розкривають особливості взаємодії людини і права, допомогти зафіксувати загальносеміотичні закономірності, які відображені у правовій сфері. У зв'язку з цим, проблема виявлення та фіксації знакових закономірностей функціонування права відкриває нові напрями і перспективи антропологічно-правових досліджень.

#### Список використаних джерел:

1. Циппеліус Р. Філософія права : Підручник : Пер. з нім. – К. : Тан-дем, 2000. – 300 с.
2. Радбрух Густав. Філософія права. – Пер. с нем. – М. : Междунар. отношения, 2004. – 316 с.
3. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : Монография. – Х. : Право, 2002. – 328 с.
4. Малинова И. П. Філософія права (от метафизики к герменевтике). – Екатеринбург : Изд-во Екатеринбург. ун-та, 1995. – 128 с.
5. Почепцов Г. Г. Семіотика. – М. : Рефл-бук, К. : Ваклер, 2002. – 432 с.
6. Сосюр Фердінан де. Курс загальної лінгвістики / Пер з фр. А. Корнійчука, К. Тищенко. – К. : Основи, 1998. – 324 с.
7. Тодоров Цв. Теории символа. – М. : Дом интеллектуальной книги, 1999. – 384 с.
8. Лотман Ю. М. Структура художественного текста. – М. : Искусство, 1970. – 384 с.
9. Еко У. Отсутствующая структура. Введение в семиологию. – СПб. : ТОО ТК «Петрополис», 1998. – 432 с.
10. Fiske J. Introduction to communication studies. – London etc., 1990.
11. Аймермахер К. Знак. Текст. Культура. – М. : Дом интеллектуальной книги, 1998. – 396 с.

12. Леви-Строс К. Путь масок. – М. : Республика, 2000. – 399 с.
13. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 608 с.
14. Нерсесянц В. С. Філософія права. Учебник для вузов. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА\*М, 1999. – 652 с.
15. Бердяев Н. А. О человеке, его свободе и духовности. Избранные труды. – М. : Флинта, 1999. – 312 с.
16. Каримов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права : Монография. – М. : Авита плюс, 2001. – 560 с.

## ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ОСОБИСТІТЬ»: ФІЛОСОФСЬКИЙ, ПСИХОЛОГІЧНИЙ ТА ПРАВОВИЙ ВИМІРИ

*Н. Петлевич*

*Адвокат,*

*м. Київ, вул. Герцена, 17/25, e-mail: npetlevych@yahoo.co.uk*

Особистіть – єдина реальність,  
яку ми пізнаємо і одночасно створюємо  
зсередини

Е. Муньє

Поняття «особистість» почало вживатися в Західній Європі не раніше XVII ст. і позначало суспільну істоту, здатну до спілкування, інтелектуального й морального вдосконалення [6, с. 10]. Походить воно від латинського терміну «*persona*», яке зазвичай пов'язують із його найбільш поширеним значенням «маска» [23, с. 278] – тобто форма, через яку проявляється людська суть. І в цьому контексті дане поняття найчастіше асоціюється із соціальною роллю людини. Але чи це так насправді? Саме у пошуках смислових компонентів поняття «особистість» побудована дана стаття.

Російський філософ П.С. Гуревич зазначає, що поняття «*persona*» слугувало ознакою соціального й духовного розвитку людини, його також вживали для підкреслення суто людських рис на противагу сліпій детермінованості природи індивіда [7, с. 243].

У своїх працях французький філософ Ж. Лакруа звертається до тлумачення поняття «*persona*» у Ціцерона і виділяє такі його значення [16, с. 15]:

1. Маска театрального актора;
2. Роль актора;
3. Обидва значення поєднуються і *persona* вже не є видимістю, а самим актором, який розкривається і якого ми відчуваємо і сприймаємо як певну особистість;
4. Джерело, яке поступово забезпечує історичний розвиток, де головним стає соціальний характер, гідність – характерна риса, якою

володіє індивід. Саме останнє найбільш повно розкриває значення терміну *persona* – *civitatem personam gerere* – особистість, що представляє суспільство та керує ним.

Соціолог і антрополог М. Мосс, звертаючи увагу на 1 і 2 тлумачення зазначає, що корінне для особистості поняття *persona* має саме юридичні першоджерела і вживалося у зв'язку з правовим його значенням, а не філософським чи моральним. Тому він називає її фундаментальним фактом права [23, с. 278-285]. Але філософія і психологія – ті сфери, де на сьогодні досліджуване поняття порівняно з правом представлено більш широко і ґрунтовно, хоча потребує ще термінологічного допрацювання.

**Філософський вимір.** Філософський енциклопедичний словник визначає поняття «особистість» як «аспект внутрішнього світу людини, що характеризується унікальністю та відкритістю; реалізується в самопізнанні та самостворенні людини та об'єктивується в артефактах культури» [43, с. 457].

На відміну від індивіда актуалізована особистість трансцендентна умовам соціально життя, за своїм змістом виходить за межі звичайної біологічної чи соціальної одиниці [43, с. 457]. Людина стає особистістю, коли реалізує свою свободу волі вільним наданням форми і напрямку своєму життю [7, с. 246-250; 14, с. 125-147].

Цей термін часто вживають як синонім понять «індивідуальність» [48, с. 218] та «особа» [43, с. 476; 28, с. 57-58; 41, с. 282, 9, с. 304]. Щодо першого: відмінність між ними можна провести в тому, що індивідуальність є характеристикою особистості, розкриває саме спосіб її буття [34, с. 33-38; 24, с. 123-125], її самотутність [4, с. 26-27; 26, с. 47]. Щодо другого: особа тлумачиться як індивід в якості суб'єкта соціальної дійсності [8, с. 32], тоді як в поняття «особистість» вкладають ширший зміст, зокрема духовну компоненту, що буде проаналізовано нижче. На нашу думку, «особа» виступає кількісно-екстенсивною характеристикою людини (кількісним набором певних природних і соціальних ознак), тоді як «особистість» – універсально-інтенсивною (водночас є абстрактним принципом і стосується конкретної людини та передбачає самоусвідомлення і якісно інакше буття аніж в неособистості – механістичної одиниці, індивіда).

Як зазначає Ж. Лакруа, «індивідуальність особистості – те, що забезпечує їй панування над собою, а соціальність – те, що реалізує її розвиток» [16, с. 29].

В понятті «особистість» виділяється соціальна складова і воно позначає суспільного індивіда, якому притаманні соціально значущі риси,

що утворюють стійку систему [48, с. 13; 12, с. 13]. Соціальне особистості глибоко індивідуальне і знаходячи своє вираження в особистісному постає як неповторне й самобутнє [24, с. 24-25]. Особистість – соціальна істота, але в той же час вона – більше ніж просто член суспільної групи, оскільки орієнтована на спільноту особистостей – спільноту вільних та морально відповідальних людей, жоден з яких повністю не поглинутий своїми соціальними відносинами [14, с. 135]. Вона співвідносить себе з універсальною практикою людства [7, с. 247]. Таким чином, особистість поєднує самісність та соціальність і стає творцем дійсності, а не обумовленим дійсністю функціональним механізмом.

Окрім соціальності, «особистість» характеризує духовність, як зазначає П.С. Гуревич, вона виступає універсальним поняттям духовної людини в європейській культурі [7, с. 246-247]. Так, філософська антропологія, що розвинулась з європейської філософії, визначає людину як істоту, що трансцендує себе (свою біологічну природу), свою життєдіяльність, стрижнем якої виступає духовність – понаджиттєва здатність, що уособлює можливість безмежного трансцендування. І цю здатність трансцендування пов'язують саме з людиною як особистістю: «лише людина – оскільки вона особистість – може піднятися над собою як живою істотою і, виходячи з одного центра немовби по той бік просторово-часового світу, зробити предмет свого пізнання все, в тому числі й саму себе. ...Отже, людина – це істота, яка перевершує саму себе і світ» [42, с. 46].

Духовність особистості охоплює самоусвідомлення (здатність до саморефлексії та самооцінки), самотрансценденцію (запит екзистенційного смислу та основ існування, що згодом проявляється у різних формах життя людини), самобутність (невичерпність особистості як вираження людського), автономію (свобода, але не в екстенсивному виборі, що передбачає його максимальну поліваріантність, а в якісному змістовному наповненні вибору, і тому також включає відповідальність за свої дії) та добру волю (воля, що скерована на добро, та що реалізується у творчій діяльності та комунікації). Ще духовне в людині можна описати як іманентна «відданість вищій причині» [53, с. 45].

Особистість характеризує також її дієвість, яка відображає фундаментальну потребу людини в максимально можливому розкритті власних потенцій. Як зазначає Ф. Коплстон, особистість не еквівалентна людині, має моральні конотації, і не просто існує як така, але живе й діє й вибирає як особистість [14, с. 127].

Боецій на початку VI ст. н.е. визначив особистість як «індивідуальну субстанцію раціональної природи», Фома Аквінський як «суб-

станцію, що складається з тіла та душі» [14, с. 125]. З часів Декарта основною характеристикою людської особистості стає свідомість та самосвідомість. Тепер в антропологічних теоріях відбувся поступ від виділення самосвідомості до виділення свободи як базової ознаки особистості [14, с. 126-127]. Людська свобода розглядається як діюча причина особистості або як необхідна її умова, оскільки особистість – те, що потрібно досягнути і досягнувши втримати, адже можна перестати бути особистістю, деградувати до меншого Я.

З кінця XIX і на початку XX ст. розпочинає розвиток філософська течія під назвою персоналізм, що утверджує особистість як найвищу цінність буття. Для представників цього напрямку особистість постає як «духовна сутність, що конститується як така способом існування і самостійністю у своєму бутті; вона підтримує це існування за допомогою прийняття певної ієрархії цінностей, які вільно застосовуються і внутрішньо проживаються, за допомогою відповідального включення в діяльність і постійно здійснюваного звернення (до Іншого); таким чином вона здійснює свою діяльність в свободі і понад це розвиває завдяки творчим актам своє покликання у всьому його багатоманітті» [25, с. 301]. Таким чином виділяється: духовна першооснова особистості, її свобода, усвідомлена ціннісна орієнтація, відповідальна діяльність і діалог та взаємодія з іншими.

В структурі особистості в основному виділяють потреби, інтереси, цінності (внутрішній вимір), а також діяльність у різних її формах – пізнання, комунікація, дія (зовнішній вимір). Між цими двома вимірами здійснюється постійна взаємодія. Проте слід зазначити, що, хоч особистість і проявляється у її актах, але не вичерпується ними і «не репрезентована ні в якій завершеній і конкретно даній структурі, а постійно проектує себе» [42, с. 219].

У філософії підкреслюється основоположна риса особистості – цілісність, що розглядається у двох аспектах: як єдність внутрішньої структури особистості, що є насамперед системою її внутрішніх сутнісних сил, і як єдність або узгодженість індивідуальної життєдіяльності [24, с. 121-122].

Приймаючи до уваги багатоплановість характеристик досліджуваного терміну на нашу думку доречно виділити поняття емпірична особистість (результат у випадку конкретного індивіда) та особистість в значенні принципу або ідеї, що закладено в людині як її потенціал і що потребує свого самоздійснення. Іншими словами особистість сама в собі несе джерело саморозвитку.

Таким чином, особистість цілісно проявляється як духовна вільна творча істота, як істота, що взаємодіє з Іншим/Іншими, і як істота, активно діюча в об'єктивному природному середовищі. За умови відсутності хоча б однієї компоненти вона втрачається.

**Психологічний вимір.** За загальним визначенням у психологічних словниках, «особистість» – соціокультурна форма існування психіки, носій свідомості, який належить до людського роду і є продуктом суспільного розвитку, суб'єктом праці, спілкування і пізнання, усвідомлює своє ставлення до навколишнього середовища і має власні неповторні індивідуальні особливості. Особистість наділена таким рівнем розвитку, який дає їй можливість керувати своєю діяльністю, активно перетворювати навколишній світ і саму себе. Виділяються такі її якості як соціальність, своєрідність, автономність соціального здійснення.

Особистість постає ступенем розвитку індивіда, що пов'язана з свідомістю і самосвідомістю, водночас є категорією, що також розвивається і тому виділяють поняття «розвинута та нерозвинута особистість» та «особистість, що розвивається».

Як зазначають психологи, особистість як поняття охоплює багато аспектів, що характеризують людину, але її не можна зводити до якогось одного аспекту функціонування [47] чи до сукупності характеристик індивіда. Такий «колекціонерський підхід» до поняття «особистість», що перетворював його на ємність, яка включає риси темпераменту, характеру, переважні потреби та інтереси, здібності, схильності та інші якості й особливості, було пройдено ще в середині 70-их рр. XX ст. [30]. Відтоді у дослідженнях переважає системний підхід [2, 30]. М.Г. Ярошевський визначає, що особистість – найважливіша серед метапсихологічних категорій, «в ній інтегровані ... усі базові категорії: індивід, образ, дія, мотив, відношення, переживання» [30].

На думку Л. Хьелл та Д. Зіглера, узагальнене розуміння особистості з позицій різних авторів значно більш об'ємне і багатогранне, аніж у концепції «соціального образу», до часто якого зводять цю категорію<sup>1</sup>.

О.М. Леонтьєв узагальнює спільне у визначеннях особистості, розроблених різними психологами та психотерапевтами, двома ознаками [17]:

Неповторна єдність, певна цілісність.

<sup>1</sup> Таке «соціальне» розуміння особистості панувало і у радянській психології (Л.С. Виготський, С.Л. Рубінштейн, О.М. Леонтьєв, Л.И. Божович та ін.) [27, с. 5].

Роль найвищої інтегруючої інстанції, що керує психічними процесами.

Напрямок під назвою персоналістична психологія ще на початку XX ст. розробив В. Штерн. Особистість постає самовизначаючою, свідомо й цілеспрямовано діючою цілісністю, що має глибину (свідоме й безсвідоме). Але цілісність ніколи не може бути завершеною і вичерпно визначеною конструкцією, вона завжди «неоднозначна й існує одночасно реально й потенціально» [17]. Розвиток особистості, її осмислене саморозгортання як цілого, враховує два фактори: внутрішні устремління та зовнішні впливи.

В аналітичній психології (К.Г. Юнг, Дж. Хіллман, Ш. Болен, Дж. Сінгер та ін.) особистість визначається як повна реалізація цілісності власної сутності людини і стверджується, що її розкриття є найзаповітнішою метою і найсильнішим бажанням людини. Як зазначає, К.Г. Юнг «туга за особистістю сьогодні на противагу минулому стала справжньою проблемою і турбує багатьох людей ...» [50, с. 128]. Особистість постає ідеалом, дороговказом на шляху Індивідуації – актуалізації центрального архетипу (образу) Самості (центр, серцевина особистості) або становлення собою в повноті. Таким чином, розвиток особистості має певний напрямок, що ґрунтується на дії трансцендентної функції, яку задає Самість [33].

Особистість є реалізацію вродженої своєрідності людини (іншими словами призначення) і «результатом найвищої життєвої стійкості», а також «абсолютного прийняття індивідуально суцього і максимально успішного пристосування до загальнозначимого при великій свободі вибору» [50, с. 132].

Взагалі в аналітичній психології розробляється ієрархічна структура особистості, розглядається і свідоме, і безсвідоме, які не обов'язково протистоять один одному (як в психоаналізі), а доповнюють один одного і внаслідок індивідуації можуть досягнути цілісності, що втілює гармонію й баланс різних протилежних елементів психіки. Причому безсвідоме не обмежується тільки інстинктами (ерос та танатос як у психоаналізі), а включає також в себе увесь потенціал розвитку людини, її духовну сутність. Тому в цьому контексті можна було б виділити в безсвідомому підсвідоме (пов'язане з інстинктивною природою людини) і надсвідоме (пов'язане з духовною природою людини).

Поряд з поняттям «особистість» К.Г. Юнг виділяє поняття «персона» – зовнішній прояв того, що людина являє світу, її соціальна роль, так би мовити «маска» через яку проявляється для світу її сутність.

Схоже розуміння самоздійснення (індивідуації), як необхідної властивості особистості, міститься у творах К. Гольдштейна, К. Роджерса, Г. Олпорта й А. Маслоу [46], а також відображає персоналістичну ідею про особистість, яка перебуває у самостворенні.

Гуманістична психологія (К. Роджерс, А. Маслоу, Ф. Лерш та ін.), що коріниться в екзистенціальній філософії, в якості базової рушійної сили буття особистості також розглядає тенденцію до самоактуалізації або потребу людини реалізувати свої вроджені потенційні можливості. Кожен є творцем себе, своєї поведінки та досвіду, відповідає за свої дії та вибори. Іншими словами, людина має потенціал і є вільною, щоб здійснювати своє становлення.

Також, на відміну від психоаналізу (З. Фрейд та ін.), даний напрямок у психології виходить з того, що суспільство і людина не є антагоністичними суб'єктами, і відношення між ними не має на меті адаптації людини до суспільства, а – взаємодію і взаємозбагачення.

Ф. Лерш розглядає буття людини у подвійному розумінні цілісності [18, с. 94]: «горизонтальному» – комунікативне переплетення особи зі світом, «вертикальному» – єдність, що існує всередині самої людини та забезпечується почуттям життєвості (життєрадісність, сум, тривога та ін.) та почуттям самості (індивідуально своєрідне в кожного почуття самовпевненості, довір'я до себе та самоповаги). На основі своїх потреб людина перебуває у циклічному процесі взаємодії зі світом за принципом зворотного зв'язку (горизонтальний вимір), що вкорінений у її внутрішньому сталому стані (вертикальний вимір), забарвлення якого пронизує усю вищезазначену взаємодію із зовнішнім світом.

А. Маслоу визначає особистість як здатність людини до самоактуалізації. Він виділяє ієрархію потреб людини (від найнижчих до найвищих) [21, с. 60-68], які спрямовують її життя: потреби фізіологічного рівня (голод, спрага та ін.); потреби безпеки (стабільність, порядок); потреби любові і приналежності (приєднання й прийняття); потреби поваги і самоповаги (досягнення, компетентність, статус, визнання); потреба самоактуалізації (саморозкриття і самоздійснення, втілення потенційних здібностей людини). Потреба самоактуалізації відповідає потребі трансценденції за визначенням Ф. Лерша, А. Маслоу ще називає її потребою самотності. У прагненні до самотрансценденції людина намагається ввести у своє буття в понадособистісний смисловий зв'язок. Саме досягаючи цього рівня потреб, що може бути задовольнений лише метацінностями, людина розпочинає процес самоактуалізації, який передбачає розкриття самості – серцевини, сутнісної природи

людини, що включає в себе темперамент, унікальний смак й інтерес та цінності, – або іншими словами передбачає вміння співнастроюватись зі своєю внутрішньою природою і фактично здійснювати це в житті.

У ієрархії потреб А. Маслоу розрізняє нижчі та вищі потреби або дефіцитну та буттєву мотивацію. Психолог стверджує, що людина не тільки прагне вижити, але більше того прагне росту, втілення своїх можливостей в дійсність, вищих переживань та виходу за межі особистості, а тому й до більш глибокого і повного пізнання реальності. Вона не перебуває в постійному конфлікті з суспільством чи мораллю (як у психоаналізі та інших теоріях, наприклад К. Хорні, А. Адлер) чи конфлікті між обов'язком, необхідністю та відповідальністю з одного боку та щастям, радістю і задоволенням з іншого, тому що «на вищому ступені мотиваційного життя, на рівні Буття», вони поєднуються і «виконання обов'язку стає задоволенням».

На відміну від психоаналізу, гуманістична психологія переконана, що внутрішня природа людини добра або по крайній мірі нейтральна [47], в кожному закладено потенційні можливості для позитивного росту та вдосконалення, а руйнівні сили всередині індивіда виникають внаслідок фрустрації або незадоволення основних потреб. Тому дуже важливо забезпечити умови розвитку людини, гарантуючи їй права та свободи, зокрема: свободу слова, вибору діяльності, самовираження, право на дослідницьку активність і отримання інформації, право на самозахист, а також соціальний уклад, що характеризується справедливістю, чесністю та порядком.

Цікавими є висновки К. Роджерса щодо стосунків з іншими людьми, які сприяють особистісному зростанню й внутрішній свободі як самої людини, так і її оточення. Вони мають такі характеристики [35, с. 45-47]: конгурентність (доступність почуттів людини її свідомості, здатність жити ними і доречно передавати їх іншим), безумовне позитивне ставлення до іншого (готовність прийняти і цінувати іншого тотально, а не умовно), емпатичне розуміння. Сам К. Роджерс зазначає, що такі взаємини зустрічаються вкрай рідко, але тим не менше ця модель може слугувати дієвим орієнтиром для розвитку.

На основі визнання сутнісної природи людини та закладених в ній потенціалів становлення свої концепції розробляли також К. Хорні, Е. Фром, В. Франкл, А. Адлер. На відміну від такої позиції біхевіоризм (Е. К. Толмен, К.Л. Халл, Б.Ф. Скіннер та ін.) визнає, що людина є лишень відображенням або реакцією на зовнішні чинники.

Логотерапія В. Франкла, яку також включають до гуманістичної психології, ґрунтується на визнанні в кожній людині прагнення смис-

лу та можливості його осягнення й реалізації, інакше вона опиняється в екзистенційному вакуумі. Але смисл існує не абстрактно один на все життя, а як потенційна можливість в кожній ситуації, яку проживає людина. Ще одним положенням теорії В. Франкла є наявність свободи волі людини, адже вона є унікальною сутністю, що «трансцендує необхідність» і це здійснюється завдяки її духовній природі. Психолог доводить, що людина не детермінована абсолютно ні своїми інстинктами, ні спадковістю, ні середовищем. Саме «людське буття починається там, де закінчується встановленість й фіксованість, будь-яка однозначна й остаточна визначеність... починається там, де є особистісна позиція людини... її особисте ставлення до всього, до будь-якої вітальної основи та до будь-якої ситуації» [44, с. 109].

У вітчизняній та російській психології, що тривалий час розвивалися разом, також розробляються концепції психології особистості.

А.В. Петровський формулює теорію самопричинності особистості. За нею особистість є суб'єктом, що здійснює самотрансценденцію та існує у чотирьох вимірах: Життя, Культура, Інший та Я-сам. Особистість виступає «особливою ідеальною формою буття людини, що надає їй властивість суб'єктивності, тобто здатності бути причиною себе, відтворювати своє буття у світі». В людині закладено потребу бути особистістю, що реалізується в конкретній діяльності в конкретних соціальних спільнотах. Як зазначає А.В. Петровський, оптимальні умови для персоналізації індивіда існують в групі вищого рівня розвитку, де персоналізація кожного є умовою персоналізації усіх [30].

За поглядами В.Н. Мясіщева особистість постає системою відношень, де відношення є активним, свідомим, інтегральним, вибірковим, заснованим на досвіді зв'язком особистості з різними сторонами дійсності [2].

Схожу модель розуміння особистості через відношення формулює Л.С. Виготський. Психолог зазначає, що особистісне становлення здійснюється в переходах між такими станами: «в-собі», «для-інших», «для-себе-буття». Іншими словами особистість стає для себе тим, чим вона є в собі і через те, що вона являє іншим [30].

В.Ф. Баранівський, зазначає, що починаючи з останнього 10-річчя ХХ ст. у вітчизняних дослідженнях особистості розвивається ідея її самоздійснення в суспільстві, приділяється увага методології, феноменологічним аспектам особистості [4, с. 6-8]. Проте психологи розглядають особистість як психічне та соціально-психічне явище, тоді як існують традиції (аналітична, гуманістична психологія) її розгляду як соціально-духовного явища.

Сучасний український психолог Л.В. Копець зазначає, що особистість визначається тим, що вона знає, що вона цінить, що і як вона створює, з ким і як вона спілкується, які її потреби і як вона їх задовольняє. Також дослідник виділяє такі складові структури особистості [13, с. 50-51]:

- внутрішньоіндивідуальна психологічна реальність (внутрішній механізм особистості);
- соціальна система стосунків людини;
- метаіндивідуальна реальність, що виходить за межі як тілесного існування людини, так і його стосунків з іншими.

Таким чином, особистість розглядається дослідниками по-різному виходячи з їх теоретико-практичної спрямованості і досвіду. Але можна виділити такі її характеристики, актуальні в контексті нашого дослідження:

- цілісність і єдність певної структури, яку являє особистість (її не можна розділити або розщепити, так як і синтезувати з різних відокремлених частин, хоча з гносеологічною метою можна виділити певну структуру);
- є потенціалом, завданням і наявною дійсністю відповідно до свідомого вольового вибору людини (в цьому контексті можемо розмежовувати Особистість як ідеальний образ і вірець та емпіричну конкретну особистість). В. Франкл, наприклад, називає особистість екзистенційною, а не фактичною, тому що вона існує як власна можливість і передбачає вибір власного буття [45]. Т.М. Титаренко також визначає вибір конститууючою ознакою особистості;
- розвивається в процесі життя, для кожного є результатом еволюційного процесу внутрішніх (сутісна природа) та зовнішніх (нарколішній світ) чинників;
- носій свідомості, здійснює самоусвідомлення та організовує й інтегрує поведінку людини;
- має унікально неповторну індивідуальність;
- здійснює діяльність, пізнання та комунікацію;
- здійснює самотрансценденцію як прагнення якісного нового буттєвого горизонту.

У структурі особистості вслід за представниками аналітичної та гуманістичної психології виділимо: зовнішній вимір (персону, его) і внутрішній вимір (сутність, самість, Ін-се) та свідоме й безсвідоме. Зовнішній вимір формують її діяльність та комунікація (соціальна складова), внутрішній: потенціали росту й розвитку, схильності, інтереси, переконання, воля бути та ін. (психічна та духовна складова або

внутрішньоіндивідуальна психологічна реальність та метаіндивідуальна реальність за визначенням Л.В. Копець). Між цими двома вимірами постійно відбувається взаємодія, конвергенція за В. Штерном, але визначальним є внутрішній.

**Правовий вимір.** Поняття «особистість» зазвичай вживається як синонім поняття «особа», яке законотворча мовна традиція обрала офіційним терміном. Проте у філософії права продовжуються дослідження людинорозуміння та пізнання різних його граней.

Особистість є категорією, що в основному розроблена філософією права, і визначається наприклад у словнику з філософії права як «людина, яка пройшла у своєму розвитку ряд шаблів соціалізації та набула здатності бути суб'єктом соціальних відносин і різноманітних форм свідомої діяльності» [5, с. 231-232]. Таким чином, виділяються дві конституюючі її ознаки: соціальність та свідомість і самосвідомість.

Зміст «особистості» як філософсько-правової категорії є ширшим за зміст «особи». Перша являє собою комплексний континуум внутрішнього досвіду, або внутрішнього Я (*inner experience, Erlebnis*) та зовнішнього проявлення, об'єктивації (*manifest or objectified form, Erfahrung*), поєднання духовної і соціальної компонент [52; 20, с. 234-252]; остання є формальною конструкцією. Духовна компонента передбачає самоусвідомлення і розвиток свідомості, світоглядних цінностей, автономію, соціальна – відповідальне самопроявлення, дію та взаємодію з іншими.

У вітчизняному правознавстві XVIII-XIX ст. досліджуваному поняттю приділялася увага, зокрема в контексті проблематики взаємодії і співвідношення особистості та держави [напр., 31; 10]. Серед характеристик особистості виділяли свободу і волю бути, що корінилися в її духовній природі. Наприклад, С.В. Спекторський визначає її як вільну й вольову сутність [40, с. 356], О.П. Куніцин – як вільну сутність, носій прав та обов'язків [15, с. 21-59].

У Б.О. Кістяківського особистість пов'язана з пробудженням самосвідомості і володіє від природи невід'ємними правами, їй властива певна сфера самовираження і самовизначення, в яку держава не має права втручатися, але в свою чергу зобов'язана забезпечити право на гідне людське існування з усіма його розгалуженнями, що передбачає зокрема можливість особистісного росту [10, с. 237-269; 11, с. 283-285].

Філософ зазначає, що у XVIII ст. та першій половині XIX ст. особистість визначалася загальними або родовими ознаками, проте згодом основною її характеристикою було визнано те, що зумовлює

її своєрідність, індивідуальність і неповторність. Але ці риси в свою чергу не породжуються соціальним середовищем, швидше реалізуються через нього (всупереч або завдяки йому), вони творяться вільно кожною людиною з себе самої [11, с.300]. Проте Б.О. Кістяківський не вважає ці протилежні погляди взаємовиключаючими і розробляє принцип-критерій для регулювання взаємовідносин між індивідуальним і загальним, суспільним цілим і особистістю, – це гідне людське існування, «у кожній людині представлена і втілена певна культурна мета як щось життєве і особисте» [10, с. 274].

Б.М. Чічерін стверджує метафізичну сутність людини і абсолютне значення особистості – розумної сутності, що володіє свобідною волею і на цій підставі правами [49, с. 58]. Він зазначає, що особистість потрібно розуміти не як сукупність станів, що змінюється більш чи менш постійно, а як єдину зосереджену в собі сутність, що перебуває і усвідомлює себе та свої дії, становить самостійний центр сили і діяльності, інакше її права й обов'язки перетворюються на нісенітницю, бо корелюють з неіснуючим суб'єктом [49, с. 54].

Таким чином, за визначенням Й.О. Покровського у XIX ст. розвивається юридичний персоналізм – напрям, що визнає особистість фундаментальною цінністю права. Він передбачає, що право і держава складають певну систему засобів з метою морального розвитку особистості. Персоналізм утверджує найвищу цінність кожної людської особистості, її моральної свободи, що виступає ціллю розвитку суспільства і запорукою прогресу в силу потенціалів закладених в ній. Право в свою чергу має на меті створення такого соціального порядку, в якому ця свобода знаходила найкращі умови для самоздійснення, інакше індивід, будучи лише фізіологічною особою, а не юридичною, ніколи не зможе стати паном своїх сил і здібностей, суб'єктом прогресу [31].

Протилежним напрямком виступав трансперсоналізм. За ним людське існування здобуває сенс завдяки здійсненню справедливості у праві, що саме по собі має самостійне самодостатнє значення. Тому для трансперсоналізму особистість не є метою, а засобом для досягнення певних інтересів цілого як вищої інстанції.

Радянська правова наука розпочала теоретичні дослідження поняття «особистість» з 70-их рр. XX ст. Було визначено, що особистість має соціальну природу і позначає людину в сукупності усіх тих якостей і рис, які формуються в процесі та під впливом її взаємовідносин із суспільством [див., напр., 19, с. 25-48; 22, с. 66-71]. Таким чином особистість являла собою індивідуалізоване буття наявних суспільних

відносин [22, с. 70] і була продуктом суспільно-історичного процесу. Вважалося, що індивід тим більшою мірою проявляє себе як особистість, чим повніше і яскравіше він втілює в собі типові риси свого класу [19, с. 33]. У цьому випадку ігнорувалися будь-які її внутрішні потенціали чи внутрішнє сутнісне джерело самостановлення. Фундаментальна умова особистості – свобода розглядалася як свобода від певних «негативних» зовнішніх умов, як, наприклад, приватна власність [19, с. 37-41].

Таки чином, пройшовши повністю протилежні погляди на особистість і на суспільство, вітчизняна юридична наука знову повернулася до дослідження особистості у її взаємозв'язку з правом враховуючи обидві компоненти: соціальну й духовну.

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 [20, с. 251-252; 51, с. 122-123].

В конституюючих ознаках особистості як і у філософській антропології виділяють свободу й автономію [39, с. 403-405]. Дані ознаки характеризують її, як здатну свідомо й вільно вибирати певну поведінку й нести за це відповідальність.

Також особистість виступає тим рівнем розвитку людини, який дозволяє ціннісно орієнтувати її діяльність [3, с. 26-27; 20, с.239-244]. Саме особистість формується, проявляється, коли людина відкриває «сферу належного», з якої поступово осягає власний принцип «бути». Таким чином особистість є моральним суб'єктом. Ціннісна орієнтація передбачає можливість індивіда обирати і, як зазначає С.І. Максимов, визнавати, що за своєю природою є дією, яка уможливило право [20, с. 239-244]. Особистість проявляється у правовідносинах і здійснює потрійне визнання: визнання Іншого як суб'єкта права, визнання себе як суб'єкта права і визнання самого права [29, с. 253-254].

У законодавстві поняття «особистість» майже не вживається. Зі змісту ст. 23 Конституції України [1] можна констатувати, що особистість розглядається як потенціал, закладений у кожному, що потребує свого проявлення. Таке положення відповідає філософському тлумаченню даної категорії, адже вона мислиться як динаміка становлення і взаємодії, що несе сама в собі причину й ціль свого розвитку. На разі практика Конституційного суду не містить тлумачень ст. 23, а лишень посилань на неї при обґрунтуванні рішень. Але аналіз інших статей Основного закону, правових принципів, прав, свобод та обов'язків людини, які в ньому передбачено, доповнює і розширює вищезгаданий зміст.

Таким чином, особистість являє собою філософсько-правову категорію, що позначає людину в цілісності її соціальності та духовності, автономного й свідомого суб'єкта права, що характеризується волею і ціннісною орієнтацією та реалізується у правовідносинах. У правовідносинах особистість конститує себе і конститує право, актуалізує свою природу універсального в індивідуально-неповторному вираженні. Тому як найвища цінність являє собою фундаментальний механізм розвитку права, яке також виступає фундаментальним механізмом розвитку і самореалізації особистості як правового суб'єкта.

І філософія, і психологія, і філософія права виділяють схожі характеристики особистості, що засвідчують єдність її внутрішнього й зовнішнього вимірів, які можна описати як єдність сутності та відношення. Дане визначення розкриває розуміння особистості як автономної, свідомої, моральної, вольової сутності-у-відношенні.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0&p=1257179188643869>
2. Аверин В. А. Психология личности : Учебное пособие. – СПб. : Изд-во Михайлова В. А., 1999. – 89 с.
3. Агацци Э. Человек как предмет философии // Вопросы философии. – 1989. – № 2. – С. 24-40.
4. Баранівський В. Ф. Філософія особистості: актуальні питання історії та сучасного розвитку : Навч. посіб. – К. : НАОУ, 2004. – 151 с.
5. Бачинін В. А., Журавський В. С., Панов М. І. Філософія права: Словник. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 408 с.
6. Баткин Л. М. Итальянское Возрождение в поисках индивидуальности. – М. : Наука, 1989. – 272 с.
7. Гуревич П. С. Основы философии : Учеб. пособие. – М. : Гардарики, 2003. – 438 с.
8. Енциклопедія етнокультурознавства. Понятійно-термінологічний інструментарій, концептуальні підходи / Ю. І. Римаренко (ред.). – К., 2000. Ч. 1. кн. 3 : Особа, нація, культура. – 247 с.
9. Івченко Л. О. Тлумачний словник української мови. – Харків : Фоліо, 2008. – 540 с.
10. Кістяківський Б. О. Вибране / Переклад з російської Л. Г. Малишевської; упорядкування, передмова і примітки Л. П. Депенчук. – К. : Абрис, 1996. – 512 с.
11. Кістяковский Б. А. Философия и социология права / Сост., примеч., указ. В. В. Сапова. – СПб. : РХГИ, 1999. – 800 с.



12. Коган Л.Н. Цель и смысл жизни человека. – М.: Мысль, 1984. – 252 с.
13. Копец Л.В. Психологія особистості: навч. посібник для студ. вищих навч. закл. – К.: ВД «Киево-Могиллянська академія», 2008. – 459 с.
14. Коплстон Ф. История философии. XX век / пер. с англ. П. А. Сафонов. – М.: ЗАО Центрполиграф, 2002. – 269 с.
15. Куницын А. П. О человеке и праве // Русская философия права: философия веры и нравственности. Антология. – СПб., 1997. – 400 с.
16. Лакруа Ж. Персонализм: истоки – основания – актуальность // Лакруа Ж. Избранное: Персонализм. Пер. с фр. – М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. – 608 с.
17. Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность: Учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по направлению и спец. «Психология», «Клиническая психология». – Режим доступа: <http://www.psylib.ukrweb.net/books/leona01/index.htm>
18. Лерш Ф. Розуміння особи у психології/ Гуманістична психологія: Антологія. У 3-х томах/ Упорядник й наук. ред. Р. Трач і Г. Балл. – К.: Університетське видавництво «Пульсари», 2001. – Т. 1. Гуманістичні підходи в західній психології ХХ ст. (252 с.) – с. 93-111.
19. Личность, общество и государство / отв. ред. В. Ф. Коток, В. С. Тадевосян / М.: Наука. – 1966. – 248 с.
20. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2002. – 328 с.
21. Маслоу А. Мотивация и личность. 3-е изд. – СПб.: Питер, 2003 – 352 с.
22. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1972. – 294 с.
23. Мосс М. Об одной категории человеческого духа: понятие личности, понятие «Я» // Мосс М. Общества. Обмен. Личность: Труды по социальной антропологии. – М., 1996. – 360 с.
24. Муляр В. І. Проблема становлення особистості в системі «індивід- суспільство»: Філософсько-культурологічний аналіз / Житомирський держ. технологічний ун-т. – Житомир: ЖДТУ, 2005. – 319 с.
25. Мунье Э. Манифест персонализма / Пер. с фр. – М.: Республика, 1999. – 560 с.
26. Нестеренко Г. О. Особистість у нелінійному суспільстві. – Запоріжжя: Просвіта, 2004. – 140 с.
27. Орлов А. Б. Психология личности и сущности человека: Парадигмы, проекции, практики: Учеб. пособие для студ. психол. фак.

вузов. – М.: Издательский центр «Академия», 2002. – 272 с.

28. Охріменко О. Г. Фундаментальні філософські проблеми. Конспект. виклад курсу лекцій для студ. негуманітарних фак. Навч. посіб. – К.: Вид. ПАРАПАН, 2002. – 112 с.
29. Петлевич Н. С. Особистість у правовідносинах: персоналістична характеристика / Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Третього всеукраїнського «круглого столу». – Львів: СПОЛОМ, 2008. – С. 245-256.
30. Петровский А. В., Ярошевский М. Г. Основы теоретической психологии. – Режим доступа: <http://www.psylib.ukrweb.net/books/petya01/index.htm>
31. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. – М.: «Статут», 2001. – Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/elib/books/23/>
32. Психологічний словник / Н. А. Побірченко (ред.) В. В. Синявський (авт.-уклад.), О. П. Сергєєнкова (авт.-уклад.). – К.: Науковий світ, 2007. – 274 с.
33. Психология личности: словарь-справочник / ред. Горностай П., Титаренко Т. Режим доступа: <http://www.psylib.ukrweb.net/books/psiteol/txt01.htm>
34. Резвицкий И. И. Личность. Индивидуальность. Общество: Проблема индивидуализации и ее социально-философский смысл. – М.: Политиздат, 1984. – 141 с.
35. Роджерс К. Вчитися бути вільним / Гуманістична психологія: Антологія. У 3-х томах/ Упорядник й наук. ред. Р. Трач і Г. Балл. – К.: Університетське видавництво «Пульсари», 2001. – Т. 1. Гуманістичні підходи в західній психології ХХ ст. (252 с.) – С. 45-47.
36. Русская философия: словарь / Под общ. ред. М. А. Маслина. – М.: Республика, 1995. – Режим доступа: <http://terme.ru/dictionary/198/word>
37. Словник-довідник з вікової та педагогічної психології / укладач Петрів О. П. – Львів: Піраміда, 2008. – 272 с.
38. Сморгж Л. О. Особа і суспільство (філософсько-психологічний аспект). – К.: МЛП, 2001. – 384 с.
39. Соловьев Э. Ю. Личность и право // Прошлое толкует нас: Очерки по истории философии и культуры. – М.: Политиздат, 1991. – С. 403-431.
40. Спекторский Е. В. Христианство и правовая культура // Русская философия права: философия веры и нравственности. Антология. – СПб., 1997. – 400 с.
41. Тлумачний словник сучасної української мови: Близько 50 000 сл. / Уклад І. М. Забіяка. – К.: Арії, 2007 – 512 с.

42. Філософська антропологія: екзистенціальні проблеми / В.І.Шинкарук, В. Г. Табачковський, Г. І. Шалашенко, Є. І. Андрос, Г. П. Ковadlo. – К. : Педагогічна думка, 2000. – 287 с.

43. Філософський енциклопедичний словник. Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди. Гол. редколегії – Шинкарук В. І. – К. : Абрис, 2002. – 744 с.

44. Франкл В. Человек в поисках смысла : Сборник : Пер. с англ. и нем./ общ. ред. Л. Я. Гозмана и Д. А. Леонтьева. – М. : Прогресс, 1990. – 368 с.

45. Франкл В. 10 тезисов о личности / Экзистенциальная традиция: философия, психология, психотерапия. – Режим доступа : [http://www.psylib.ukrweb.net/books/\\_franv02.htm](http://www.psylib.ukrweb.net/books/_franv02.htm)

46. Холл К.С., Линдсей Г. Теории личности. – Режим доступа : <http://www.psylib.ukrweb.net/books/holli01/index.htm>

47. Хьелл Л., Зиглер Д. Теории личности: основные положения, исследования и применение. – Режим доступа : <http://www.psylib.ukrweb.net/books/hjelz01/index.htm>

48. Человек: мыслители прошлого и настоящего о его жизни, смерти и бессмертии. Древний мир – эпоха Просвещения / Редкол. : И. Т. Фролов и др.; Сост. П. С. Гуревич. – М. : Политиздат, 1991. – 464 с.

49. Чичерин Б. Н. Философия права. – СПб. : Наука, 1998. – 368 с.

50. Юнг К. Г. О. становлении личности / Психология личности. Т. 1. Хрестоматия. Изд. 3, дополненное / ред.-сост. Райгородский Д. Я. – Самара : Издательский Дом «БАХРАХ-М», 2004. – С. 128-148

51. Kaufmann, Arthur. 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.

52. Lavelly, John. What is Personalism? // Personalist Forum, 1991. – Vol 7. – # 2. – p. 1-33. – Режим доступа: <http://www.siu.edu/~tpf/>

53. Ricoeur, Paul. Approaching the Human Person // Ethics Perspectives, 1999. – № 1. – P. 45-54.

## СОЦІАЛЬНИЙ ХАРАКТЕР ПРАВОВИХ РЕГУЛЯТИВІВ В АНТРОПОЛОГІЧНОМУ ВИМІРІ

*В. Петрушенко*

*Національний університет «Львівська політехніка»,  
м. Львів, вул. С. Бандери, 12*

Розмова про право вимагає висвітлення підстав його правомочності, тобто, кажучи простою мовою, треба уяснити, на яких підставах одні люди вимагають від інших виконання якихось норм, чинять над ними насилля і примус, посиляючись на право. Апологія чину, а тим більше – вчинку, що потрапляє під правові оцінки, присутня в діях навіть найрозбещеніших злочинців, окрім, звичайно, випадків їх психічної неповносправності. Злочин за умов, коли існує право, має правові обґрунтування, тобто на правових підставах і на основі правових процедур встановлюється, що саме вважати злочином. Право за тих самих умов звільняє себе від необхідності виправдовуватись, проте таке виправдання потрібне не для публіки, а для усвідомлення правом власних засад, що постає передумовою його імперативності та подальших змін, гнучкості, динамізму. Чому злочин є неприпустимим в людському суспільстві? Що значить, що він не припускається? – Адаже не рідкісними постають випадки у суспільстві, коли злочинці проявляють таку винахідливість, що її оцінюють, як корисну, і досить швидко, а інколи й миттєво міняють свій статус, із злочинців стаючи поважними і потрібними суспільству людьми. Інколи очевидні злочинці вільно існують в суспільстві, прикриваючись чи то поважними посадами, чи то тими ж нормами права, які не можуть чомусь впевнено визначити їх злочинність. Можна замислитись і над феноменом проявів надзвичайно гострого інтересу до злочинців, їх дій, їх історії та ін. Такого роду інтерес спостерігається майже в усіх відомих нам історичних суспільствах, де він інколи набуває характеристик громадського схвалення фактів перемоги індивідуальної людської винахідливості над «мертвою літерою» закону. В сучасному західному мистецтві тема злочинності та привабливості злочинців заповнила левову частку образотворчого мистецтва: наприклад, фільми про звичайних людей видаються занадто буденними та банальними, нецікавими. Як правило ті

люди, що проявляють такий інтерес (що межує із нездоровим інтересом) зовсім не бажають того, щоби злочинці здійснювали свої злочинні дії щодо них; отже, це є інтерес, так би мовити, інтелектуальний, уявний, віртуальний. Пояснення такому феномену я особисто чув таке: повсякденне життя є сірим, нудним, позбавленим гостроти, а розповіді про злочинців якраз і вносять в нього інтригу та гостроту. На побутовому рівні таке пояснення може бути цілком виправданим і щирим, проте відносно наголошеної раніше проблеми – проблеми виправдання права – таке пояснення є не дуже проєктивним. Ми повинні спробувати побачити, що під ним ховається якийсь онтологічний, а в прикладенні до людини – екзистенціальний факт. Який онтологічний мотив спрацьовує при проявах такого зацікавлення? Яким чином цікавість до злочинів та злочинців уживається із прагненням більшості людей захистити себе правовими інституціями та регулятивами? – Щоби ми могли трохи прояснити ситуацію із цим питанням, треба придивитись до онтології самого злочину.

Традиційно ми кажемо про те, що злочин постає порушенням якогось меж, переходом за межі. Про які межі йдеться? З позиції не лише наукової, а й буденної соціальність (або соціальне життя) являє собою певну сукупність норм, цінностей та орієнтирів, що нав'язуються людям імперативно, примусово і невблаганно, оскільки, як відомо, стати людиною поза соціальністю неможливо, так само, як неможливо соціальність звести до сукупності індивідуальних життєвих зацікавлень. Людське як таке не має природно-генетичного походження (хоча має природно-генетичні підстави), тому, наприклад, рухатись у сфері людського (а тут воно може братись як тотожне соціальному) можна лише у такий спосіб, який відрізняється від природного. Грубо кажучи, із автомобілем, верстатом чи комп'ютером не можна поводитись так, як поводяться із рослинами, їжею, предметами задоволення вітальних потреб. Сама навіть «механіка» людських рухів у просторі соціально-культурних артефактів повинна бути (і є) принципово іншою, ніж в екологічних нішах виживання. Проте, при всій простоті та зрозумілості сказаного, темність та утаємниченість тому, що ми називаємо соціальністю, надає той факт, що її, таку важливу нам соціальність, ми не сприймаємо і не можемо сприймати фізично. Тобто, що саме діє імперативно на людину, вводючи її в людський спосіб буття, від якої інстанції (субстанції), як діє та на яких засадах, залишається нам невідомим. М. Мамардашвілі у своїх лекціях з соціальної філософії зазначав, що соціальність наперед задана людині і людському способу буття як певна сукупність умов такого буття, але ці умови не співпадають із зміс-

том такого способу і не можуть водночас як забезпечувати його, так і фігурувати в його виконанні як якийсь окремий елемент. Людям досить часто здається, що соціальність повинна забезпечити такі, наприклад, прямі та невід'ємні потреби людини як безпеку, виживання, забезпечення умов для виконання найперших життєвих функцій та ін. Проте якраз найпершою функцією соціальності постає забезпечення актуалізованого стану означених вище умов – тобто тих умов, за яких людина, будучи фізичною істотою, переходить за межі такого статусу і стає істотою, яку можна позначити терміном Ж. Батая «розвідник усіх форм суцього». Другою функцією можна вважати забезпечення збереження та не переривання першої функції, або, просто – збереження самої соціальності. Зважаючи на обмежений обсяг даної публікації, не стану заглиблюватись у подальші експлікації поняття соціальності, а відразу відзначу відмінність між функціями (або призначенням) соціальності та життєвими завданнями людини. Наведу для того дещо спрощену аналогію: автомобіль призначений його винахідниками для швидкого, економного та ефективного подолання великих відстаней, проте саме поняття відстані не становить необхідної складової людського життя, не входить у те, завдяки чому життя є. Тим більше, не співпадають завдання збирання автомобіля із завданнями наповнення необхідними елементами процесів життя. Якщо ми спробували б ототожнити ці явища, то очевидно потерпіли б «фіаско» або у справі автомобілебудування, або у забезпеченні процесів життя (хоча, як це саме собою є зрозумілим, ці явища між собою стають пов'язаними на певних історичних етапах розгортання людської історії). Отже, коли я, наприклад, забажав би вимагати від соціальності забезпечення мого оптимального харчування або стану здоров'я, я вчинив би так само, якби забажав від циліндра автомобіля покращувати моє самопочуття. Хоча, знову-таки, нормальна робота циліндра автомобіля може посприяти моему кращому самопочуттю, проте це не є його пряма функція. З іншої сторони, важливо не забути про таку річ: людина може, та навіть і повинна, використовувати енергію та механізми соціальності задля забезпечення і свого оптимального харчування, і свого стану здоров'я. Тут надзвичайно важливо вловити нюанси співвідношення соціальності та людської антропної вітальності: соціальність постає реальною і навіть спостережуваною лише в діях живих і конкретних людей, проте вона не може бути ототожнена із їх біофізіологічними і навіть психічними процесами. Вона, повторюю, людьми віднаходиться в просторі їх життєвого досвіду тоді, коли вони вже є людьми і постає перш за все як певним чином структурований, енергетично та ін-

ституціонально врегульований простір їх соціально-культурної життєдіяльності. В цьому просторі людина й здійснює складні рухи і як жива істота, і як істота, що має особливий онтологічний статус. Відділити їх одне від одного доволі складно, проте як жива істота людина підлягає спостереженню, вивченню, фіксаціям навіть з допомогою інструментів точних наук, тоді як «розвідник усіх форм суцього» людина постає чимось трансцендентальним, позамежним фізичним станам і проявам. Шлях до розуміння соціальності лежить, звичайно, через пізнання людини як реального ества. Проте як само в людині діють та проявляються соціальні імперативи, з очевидністю визначити не можна. Наприклад, ми можемо сказати, що людині, що стоїть над прірвою, досить зробити крок, щоби загинути, проте ми не можемо сказати, за скільки кроків від деструкції соціальності перебуває «хабарництво у надзвичайно великих розмірах». Вітальні та антропні риси людини можуть їй нашіптувати, що хабар – це приємна річ, але інтуїція соціального статусу буде казати їй дещо інше, а саме, що хабар порушує одну з найсуттєвіших рис права: справедливість. Людина не може розрізати себе на частини, з яких одна буде її антропно-вітальною, а інша – соціальною, але й не може, вірніше, не повинна плутати одне із іншим. Зрощення того та іншого пронизує усі регулятори суспільного життя: етика позначає таку зрощеність, де на першому плані перебувають внутрішні (душевні) людські відчуття життя, релігія – таку, де виходить на перший план трансцендентальний вимір людського буття, право – таку, де найповніше проявляються імперативи і потреби соціальності як такої, соціальності як умов, за яких людина постає соціально-культурним суб'єктом, а не просто живим еством. Ми кажемо «право має захищати людину»; це, безумовно, так, але при цьому повинні розуміти, що людина розуміється в її соціальних, тобто культурно-історичних характеристиках. Там, звичайно, представлені і вітальні, і антропні риси, проте не вони тут є доміантними. Тому-то право й постає в масовому уявленні досить часто, як нелюдське, жорстоке, далеке від індивідуальних людських переживань та страждань. Але в цьому його моменті проступає ще одна дуже важлива риса: по суті, право виражає результат боротьби людської живої (а, значить, природно-космічної) сутності людини з її соціальною сутністю, та, до певної міри, – компромісом у такій боротьбі. Це є дивна боротьба, яку можна назвати боротьбою з привидами (або з власною тінню): в ній одна сторона є видимою та спостережуваною, а інша – ні. Це значить, що, з однієї сторони, це є боротьба певних людей та певних ідей між собою, а, з іншої сторони, це є боротьба, в якій відбувається ніби «на-

мацування» тих меж, порушення яких буде відрізати щось важливе від того простору, в якому людина лише і може відбутись як соціально-культурне ество. Проте, як же можна намацати ті межі, які є невидимі і які в своєму прямому виявленні в процесах життєдіяльності не представлені (як їх частини або складові, як не представлені процеси згоряння палива в циліндрах автомобіля в людських життєвих зацікавленнях)? – Поставивши таке запитання, ми повертаємося до проблеми зацікавлення злочинами та злочинцями: в простому і прямому варіанті на поставлене запитання можна відповісти так: такі межі, що визначають повнокровність та ефективність соціальності, виявляються через позначення того, що є злочин. Звернемо увагу на те, що в злочині далеко не завжди важливим постає те, кому та яке ушкодження було нанесене; інколи це є злочин проти цих же злочинців, а тому, ніби, він може бути й справедливою відплатою. Але злочин від того не перестає бути злочином, і то лише тому, що він порушує закон, а, значить, претендує на деформацію соціальності, а, тому, на руйнування тих умов, за яких будь-яке новонароджене людське чадо буде мати можливість набутти рис повноцінного суб'єкта культурної життєдіяльності.

Повторюю, в таких виявленнях право постає жорстоким щодо душевних станів і переживань живої конкретної людини, а тому замах на право інколи розглядається як виголошений протест проти «бездушності права» (етика ж, як я сказав, постає душевною хоча б тому, що закликає до співчуття та прощення). З іншої сторони, тут проявляється ще один суттєвий момент: насправді, ніхто точно не може сказати, якими є межі істинної соціальності, тобто тої соціальності, що може забезпечити відтворення і збереження людського статусу буття; отже, невідомо точно і, так би мовити, апріорі, що слід точно забороняти, а що – ні, в ім'я її зміцнення та ефективної дії. Тому, як це не дивно, інколи порушення законів, тобто вчинення за всіма формальними ознаками злочину, може відкрити людству ті сфери, якості, прояви соціальності, які до того не були проявлені. Саме в цьому моменті засвідчує себе така риса соціально-культурного буття, як його «екземплярність» – все те, що в ньому відбувається, є і може бути тільки через реальні дії, вчинки та зусилля реальних, фізично спостережуваних людей. У суспільстві не буде і не може бути добра, якщо в ньому не буде людей, що чинять добро, не буде справедливості, якщо ... і т. ін. Тому, знову-таки, не будемо забувати того, що соціальність не відрізана від антропної природи людини та її вітальності, що дії та прояви соціальності завжди спрацьовують через живих конкретних людей та їх спільнот. А тому не лише людина залежить від соціальності (нею створюється

в людських якостях, своєрідно спрямовується та ін.), а й соціальність залежить багато в чому від реальних людських якостей: адже ж не спрацьовує вона на тваринах та рослинах, та й на людських спільнотах спрацьовує по-різному. Соціальність набуває людських антропних рис, постаючи людською справою, працюючи в напрямі забезпечення умов буття саме людини в її реальних анатомо-фізіологічних, психічних та ергономічних характеристиках. Надзвичайно важко відокремити одне від одного, проте, звернемо увагу, наприклад, на те, що людина чомусь не тягнеться просто до їжі, яку вона бачить, будучи зголодіною, а робить якісь інакші рухи. Саме соціальність в такому випадку постає архітектонікою, особливим механізмом або алгоритмом здійснення власне людських намірів. Саме антропні риси людини проявляються в деяких національних особливостях норм права, коли ми, наприклад, стикаємося із відсутністю в деяких системах права із фіксації деяких різновидів злочинів. У цьому ж контексті можна вважати виправданим існування ситуативного, прецедентного та перспективного способів застосування та навіть укладання правових норм.

У цьому пункті – в пункті звернення до тісної взаємної залежності імперативів соціальності та антропних рис людини – можемо торкнутись відомої проблеми про співвідношення етики та права. У деяких своїх передачах на радіостанції «Свобода», Б. Парамонов, дискутуючи з ідеями російської філософії, колись заявив: залиште, заради Бога, свої почуття і співчуття; створіть мені «нішу» для автономного життя! Мовляв, російська філософія наполягає на приматі душевного над формальним, етичного над юридичним, але ці хаотичні чуття і почуття приводять, врешті, до неконтрольованих соціальних вибухів і потрясінь. Тому, мовляв, залиште ці розмови; сучасне цивілізоване суспільство повинно бути максимально формалізованим та правовим, а не етичним (я передаю зміст його позиції не дослівно). Подібною можна вважати і позицію Н. Лумана, який назвав мораль конфліктною формою масової свідомості, вважаючи, що за умов прагнення толерантності варто поступово відходити від моральної свідомості до більш ліберальних форм суспільної комунікації, таких, наприклад, як літературна нарративістика. Принагідно згадаємо фільм М. Михалкова «Дванадцять», у якому втілений намір режисера продемонструвати, що в Росії право поза мораллю є ніщо (так він сам пояснював центральну ідею фільму в одному з інтерв'ю). З огляду на позиції, наведені вище, таке трактування права можна назвати варварським, проте не варто забувати про те, що соціальність, як промені світла, зазнає переломлювання, пронижуючи антропні особливості тої чи іншої люд-

ської спільноти. Тому, наприклад, прагнути підвести слов'янську психологію під загальний цивілізаційний стандарт, що нібито передбачає владу формального права, звичайно, можна (недаремно в Україні не рідкісною в повсякденному житті є думка, виражена тезою «Нам треба німця», який, мовляв, наведе порядок), проте – чи варто? Адже від того, що буде знівельована одна з оригінальних форм проявів соціальності, людство в цілому навряд чи виграє. Окрім того, навряд чи хтось візьме на себе сміливість стверджувати однозначно, що саме буде найкраще відповідати природі та вимогам соціальності в її діях на людину.

Повернемося ще раз до основної теми публікації. Правомочність права зумовлена перш за все та переважно не лише і не стільки тим, що люди бажають, щоби із ними поводитись певним чином (інколи право тому не допомагає), а перш за все та переважно потребами забезпечити виконання імперативних функцій соціальності щодо введення людини в людський спосіб буття та утримання в ньому. Проте соціальність – принципово неспостережувана, а спостерігаються її прояви – у діях та у результатах дій людей і людських спільнот. Звідси слідує те, що соціальність не співпадає із суспільністю та антропними рисами людини, проте поза ними не існує. Тому *de facto* імперативні вимоги та ефективність соціальності встановлюється через людські боріння за неї та за свої права, через дотримання її виявлених норм, але також і через їх різного роду порушення – у тому числі, й через злочини. Соціальність не існує у вигляді «бехістунської скелі» – непорушної та однозначно складової суспільного життя певного народу. Це є зона динамічних та енергетичних напруг, що покликані певним чином спрямовувати людську життєву активність, а тому поза нею вона не здійснюється. І в тому є свій колосальний «плюс», оскільки ставить у людину у ситуацію життєвого вибору, прояву свободи та надає людському буттю виміру «у глибину». Мова йде про окреслення таких умов і обставин, за наявності яких будь-яка людина, що входить у життя, повинна набути тих рис, завдяки яким вона зможе бути більш-менш повноцінним діячем та творцем соціально-культурних процесів. В означеному «будь-яка» проблискує момент байдужості права до особливостей та нюансів конкретної індивідуальності, тому право, як і соціальність, водночас і відчужене від живої людини, так і наближене до неї через специфіку своїх функцій та імперативних впливів.

## РІВНІСТЬ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ПРИНЦИП ПРАВА (ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ)

*С. Погребняк*

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків, вул. Пушкінська, 77, e-mail: s.pogrebnyak@buhgalter.factor.ua*

Принцип рівності традиційно розглядають як одну з фундаментальних конституційних вимог [1, с. 124], як важливу умову існування правової держави [2, с. 241]. Проте конкретний зміст принципу рівності й дотепер залишається предметом наукових дискусій. Так, на думку авторів оксфордського політичного словника, ця нормативна вимога передбачає чотири основні аспекти, які суттєво відрізняються один від іншого, хоча і не є незалежними: (1) рівна повага в межах певної схеми процесу ухвалення постанов – вимога виявляти рівну повагу до думки кожного; (2) об'єктивне ставлення – вимога однакового розгляду однакових випадків; (3) рівність розподілу – вимога отримання кожним рівної частки певного блага; (4) рівність результату – вимога, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитися в однакових умовах [3, с. 596]. Зрозуміло, що складність загальної концепції рівності обумовлює труднощі з реалізацією цього принципу в сфері правового регулювання.

На думку В. Нерсесянца, ідея права – це історія прогресуючої еволюції змісту, обсягу, масштабу і міри формальної (правової) рівності при збереженні самого цього принципу як принципу права взагалі. Різним етапам історичного розвитку свободи і права в людських відносинах притаманні свій масштаб і своя міра свободи, своє коло суб'єктів і відносин свободи і права, інакше кажучи – свій зміст принципу формальної (правової) рівності. Отже, принцип формальної рівності являє собою постійно притаманний праву принцип зі змістом, що історично змінюється [4, с. 28].

Рівне ставлення до усіх, хто належить до певної загально визнаної групи людей (наприклад, один тип ставлення – до дітей, інший – до дорослих), утворює обов'язкову вимогу для будь-якої системи правового порядку [5, с. 336]. Тому природно, що рівність передбачає вимогу поводитись в однакових випадках однаковим чином, а у відмінних

випадках – відмінним. Обґрунтування цієї формули, характерної для права всіх часів, можна знайти ще у Платона (для нерівних рівне стало би нерівним) [6, с. 248] і Аристотеля (рівність для рівних, нерівність для нерівних) [7, с. 78]. Фактично вона забороняє дискримінацію як одне з найочевидніших порушень принципу рівності.

Інша річ, що суспільні уявлення про відмінності та загально визнані групи суттєво відрізняються залежно від історичної епохи. Так, в античні часи вважалося, що люди нерівні і їх не можна зробити рівними. Рівність усіх перед законом не існувала не лише де-факто, її не було навіть в ідеальному вимірі [8, с. 44]. Показовою у цьому плані є думка Аристотеля про те, що чоловік і жінка, раб і вільна особа мають різну природу і не можуть бути рівними [7, с. 18, 22, 31]. У свою чергу Цицерон наполягав на тому, що рівність є несправедливою, якщо вона не враховує ступенів у соціальному стані особи [9, с. 22]. У середні віки також ніхто не виходив із того, що всі люди рівні, а навпаки, із того, що вони різні за своєю значущістю, принаймні у земному житті. Причому в середні віки не існувало навіть рівності в публічному просторі, тобто просторі за межами сім'ї, за межами «дому». На відміну від античного полісу, де глави сімей як громадяни діяли на рівних засадах, у середньовічному суспільстві глави сімей не рівні, вони утворюють ланцюг, який, за висловом Токвіля, протягнувся від селянина до короля [10, с. 216]. На цих відмінностях у рамках загальної згоди й ґрунтується ієрархічна, а не егалітарна будова суспільства, а також сприйняття його як ієрархічної структури [8, с. 57].

Тому цілком зрозуміло, що античне і середньовічне право поза всяким сумнівом були глибоко диференційованими нормативними системами зі значною кількістю стратифікаційних ознак (стать, релігійні переконання, етнічне та соціальне походження, майновий стан, місце проживання тощо). Таким чином, античне і середньовічне право не знали загальної рівності.

У ці часи ми можемо побачити лише окремі прояви цієї ідеї. Наприклад, висловлюється думка, що принцип рівності діяв у Мойсеевій державі: тут всі її громадяни брали участь у договорі з Іеговою при створенні держави, і всі мали користуватися рівними правами. Громадянська рівність обумовлювалась рівністю перед законом. Оскільки законодавцем є Іегова, перед яким усі рівні, то і закони Його для всіх однакові. «Закон єдиний і одні права хай будуть для вас і для прихोцька, який проживає у вас» (Числ. XV, 16; 29. Лев. XXIV, 22. Вих. XII, 49) [11, с. 181].

А в Середні віки ідея рівності знаходить свій прояв в інститути комуни, який представляв собою конфедерацію, що заснована на

зобов'язанні взаємної лояльності між рівними – *conjuratio*. Міська *conjuratio* була аномалією в середньовіччі, оскільки на відміну від ієрархічних феодалних васально-ленних зобов'язань втілювала в собі зовсім новий принцип – громаду рівних [12, с. 190]. Іншим прикладом реалізації моделі рівності в середньовіччі може слугувати монастирська громада, де кожний монах капітулу має рівний голос: він втілюється в білому або чорному бобі, що означає «за» чи «проти» [13, с. 172].

Заперечення відмінностей між людьми набуває основоположного значення лише в Новий час. Ідея рівності всіх представників людства формується в протистоянні двом аспектам нерівності, що оскаржуються, – нерівності по лінії «свої-чужі», яка розмежовувала людей, які належать до різних общин, релігій, націй тощо, та нерівності по лінії «вищі-нижчі», що розподіляє представників однієї спільноти за принципом природної ієрархії [14, с. 212-213].

Одним з перших, хто висловив припущення, що всі люди є рівними за своїми фізичними і моральними якостями – і в дійсності не наділені будь-якими особливими характеристиками, як-то: сила, особлива мудрість чи божественна милість, – був Т. Гоббс. «Природа зробила всіх людей рівними у здібностях тіла і розуму, – зазначав видатний англійський філософ, – і якщо навіть інколи і знайдеться хтось, тілом набагато міцніший або розумом швидший за всіх інших, усе ж таки на загал ця відмінність однієї людини від іншої не настільки значна, щоб одна якась людина могла на цій підставі претендувати на якесь благо для себе, на яке так само не могла б претендувати й інша людина» [15, с. 150-151]. Він вважається першим політичним мислителем з античних часів, який заснував на цій вірі свою систему [16, с. 232].

Пізніше ідея того, що люди народжуються рівними, була сприйнята Дж. Локом і підхоплена Вольтером, Т. Пейном [17, с. 46-47] та ін. Так, на думку Дж. Лока, стан, притаманний усім людям від природи, – це стан повної свободи і рівності. «Нікому не належить більше, ніж іншим: бо ніщо не є настільки очевидним, – аргументував класик лібералізму, – ніж те, що створіння одного виду та класу ... мають бути також рівними між собою, без будь-якого підпорядкування чи підлеглості ...» [18, с. 131]. Природна рівність постає як ідея, яку необхідно знайти знову, поновити наперекір успадкованій і умовній соціальній нерівності. Цінність загальної рівності значною мірою була посилена завдяки ідеї автономії, сформульованій І. Кантом. Він вважав, що всі люди рівні в своїй здатності до автономії, що моральна відповідальність і людська гідність також ґрунтуються на цій здатності і що

моральність вимагає рівної поваги до кожного, здатного на таку автономію [19, с. 109].

Слід також підкреслити, що значний внесок у поширення ідеї загальної рівності належить християнству. У Новому Завіті міститься славнозвісний вислів: «Тим то немає грека, ні юдея, ні обрізання, ні необрізання, ні варвара, ні скіфа, ні невольника, ні вільного, а все й у всьому – Христос» (Кол. 3:11), який традиційно тлумачать як упевненість щодо рівності людей<sup>1</sup>.

На Заході саме християнство вперше утвердило принцип універсальності людської гідності – принцип, який був принесений з небес і перетворений Просвітництвом у мирську доктрину універсальної рівності людей [22, с. 290]. Так, відповідно до протестантських богословських доктрин через те, що всі люди рівні перед Богом, вони

<sup>1</sup> Заради об'єктивності слід підкреслити, що в Новому Завіті можна знайти й натяки на земну нерівність людей: «Раби, – слухайтеся тілесних панів зо страхом і тремтінням у простоті серця вашого, як Христа!» (Еф. 6:5). У Кол. 3: 22-25 рабів напучують щодо чеснот, які личать їм стану: вони мають бути слухняними, працювати не про людське око, а від душі. Панів у свою чергу закликають до справедливості, нагадують їм про майбутній суд (Кол. 4:1 і Еф. 6:9). Докладніше про питання рабства в Новому Завіті див. [20, с. 289-292].

Крім того, у середні віки нерівність усіх людей та обумовлена нею суспільна ієрархія обґрунтовувалась також висловом з Євангелія – «Нехай кожна людина кориться вищій владі, бо немає влади, як не від Бога, і влади існуючі встановлені від Бога» (Рим. 13:1).

Ще більш заплутаним у Новому Завіті є підхід до становища жінки. Повчальним прикладом тут є питання покриття голови жінками під час богослужіння (1 Кор. 11: 2-16). З одного боку, в посланні стверджується «Бо чоловік не походить від жінки, але жінка від чоловіка, не створений бо чоловік ради жінки, але жінка ради чоловіка» (1 Кор. 11: 8-9), а з іншого – «Однак в Господі ані чоловік без жінки, ані жінка без чоловіка. Бо як жінка від чоловіка, так і чоловік через жінку; а все від Бога» (1 Кор. 11: 11-12). Аналіз цієї проблеми див. [20, с. 284-289].

Ще один цікавий фрагмент Нового Завіту: «Отож, хочу я, щоб мужі чинили молитви на кожному місці, підіймаючи чисті руки без гніву та сумніву. ... Нехай жінка навчається мовчки в повній покорі. А жінці навчати я не дозволяю, ані панувати над мужем, але бути в мовчанні» (1 Тим. 2: 8-12).

Християнська оцінка нерівності кардинально змінюється лише за часів Реформації.

Отож, біблійський канон – це продукт низки історичних компромісів. Внаслідок чого ті, хто достатньо переконаний у своїй правоті, можуть знайти тексти для обґрунтування зовсім різних точок зору [21, с. 441].

повинні бути рівними також перед політичними агентами Бога, що діють у державі. Оскільки Бог наділив усіх людей природним правом на життя і свободу переконань, держава мусить гарантувати їм такі ж громадянські права [23, с. 45]. Тому Реформація разом із ренесансним гуманізмом і пізньою схоластикою вторувала шлях для настання докорінного перелому в уявленні про людину, який прискорив визнання рівної гідності всіх людей [24, с. 89]. Сьогодні християнська доктрина обґрунтовує рівність людей тим, що люди створені за образом єдиного Бога і наділені однаковою розумною душею. У всіх людей одна й та сама природа і одне й те саме походження. Вони відкуплені жертвою Христа і покликані брати участь у божественному блаженстві: всі наділені рівною гідністю [25]<sup>1</sup>.

В епоху буржуазних революцій загальну рівність розуміли насамперед як рівність можливостей, тобто як ідею, згідно з якою кожному індивіду повинні бути гарантовані однакові шанси досягти успіхів у житті [26, с. 46]. Поняття рівності можливостей уперше отримало своє теоретичне обґрунтування в Платоновій «Державі», система освіти в якій будується на тому, щоб дати однаково обдарованим і здібним дітям рівні шанси на здобуття нерівних позицій в суспільстві [27, с. 340].

Однак особливої популярності ця концепція, яка може бути виражена фразою «*la carrere ouverte aux talents*» (фр. – кар'єра, відкрита талантам), набула саме в Новий час. Її прихильники вимагали усунення штучних перешкод шляхом скасування всіх привілеїв, встановлених для окремих осіб. Вони виходили з пріоритетності індивідуальних досягнень, обумовлених лише здібностями особи, а не її походженням, національністю, кольором шкіри, релігією, статтю тощо, і прагнули правовими методами забезпечити вільну конкуренцію, коли всі знаходяться в рівних умовах і грають за однаковими правилами. Ця ідея знайшла своє втілення в ст. 6 Декларації прав людини і громадянина 1789 року: «Усі громадяни <...> мають рівний доступ до всіх постів, публічних посад і занять відповідно до їх здібностей і без будь-яких

<sup>1</sup> У XX ст. (особливо після Другого Ватиканського Собору (1962-1965)) ідея рівності займає важливе місце у соціальному вченні католицької церкви. Катехізис католицької церкви підкреслює, що рівність між людьми стосується головним чином їх особистої гідності і прав, що випливають з неї. Він наполягає на усуненні будь-якої дискримінації, що зачіпає основні права особи за ознакою статі, раси, кольору шкіри, соціального становища, мови чи релігії, як такої, що суперечить Божому Задуму, та вимагає докладати зусиль до зменшення соціальної та економічної нерівності (Катехізис, ст. 3, п. 1935, 1947).

відмінностей, крім тих, що обумовлені їх чеснотами і здібностями» [28, с. 246]. Іншими словами, всі стартують з однієї лінії з рівними шансами на успіх, що будь-які накопичувані з часом розходження є результатом прояву здібностей, талантів, ініціативи, напруженої праці й, можливо, щасливого збігу обставин [29, с. 340-341]. Для ілюстрації відсутності рівності можливостей часто використовують образ змагань бігунів: забіг, в якому хтось стартував би ближче до фінішу, ніж інші, був би нечесним, так само як і забіг, в якому деяких з учасників примусили би бігти з вантажем на плечах або з камінцями в кросівках [30, с. 295]. До речі, саме рівність пояснює те величезне символічне значення, яке посідає спорт в універсумі нашого суспільства [31, с. 146]. Така рівність можливостей за своїм характером є, поза всяким сумнівом, формальною.

Тому зрозуміло, що починаючи принаймні із середини XVIII ст. став наростати рух за правову та політичну рівність усіх громадян. Ця вимога потужно промовляє в Декларації незалежності США 1776 р. і Декларації прав людини і громадянина 1789 р. «Ми вважаємо за самоочевидні істини, – констатується в другому абзаці Декларації незалежності, – що всіх людей створено рівними ...» [28, с. 227]. Французька Декларація починається з проголошення урочистої ідеї: «Люди народжуються і залишаються вільними і рівними в правах» (див. ст. 1) [28, с. 246].

Проте навіть у XVIII-XX ст. ідея загальної рівності реалізується в праві з великими проблемами. Достатньо нагадати лише два красномовних факти: загальне виборче право без обмежень за ознаками статі, раси, релігійних переконань, майнового стану та освіти вперше в світі (!) було реалізоване лише в 1893 р. у Новій Зеландії [32, с. 59], а доктрина «рівні, але сегреговані» була визнана неконституційною в США тільки в 1954 р. рішенням Верховного Суду США у справі «Браун проти Ради з питань освіти» [33, с. 115]. Пояснюючи причини цих труднощів, Ф. Гаск зазначає, що сучасна людина може, в принципі, суцільно схвалювати ідеал загальної рівності перед законом, але на практиці вона обмежує його застосування лише тими, кого вона розглядає як собі подібних, і дуже повільно вчиться розширювати коло тих, кого приймає як рівних [34, с. 226].

Лише у другій половині XX ст. ця формула набуває широкого світового визнання, знайшовши своє юридичне закріплення в ст. 1 Загальної декларації прав людини 1948 р.: «Усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах» [35, с. 39]. Зрозуміло, що для реалізації принципу загальної рівності принципове значення має



заборона дискримінації (від лат. *discriminatio* – розрізнення). Відхилення від стандарту загальної рівності, надання суб'єктам, виходячи з будь-яких відмінностей, різного захисту з боку закону чи суду, запровадження різних прав, свобод і обов'язків за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних та інших переконань, етнічного та соціального походження, майнового та іншого стану оголошуються поза законом. Тому право всіх людей на рівний захист від такої дискримінації як логічне продовження ідеї рівності всіх людей у своїй гідності і правах було передбачене в ст. 2 і 7 Загальної декларації прав людини 1948 р. Право на захист від дискримінації – це «свідома відмова від історії і традиції» [36, с. 240].

Проте після утвердження ідеї загальної рівності як принципу права перед суспільствами знову постає питання про відмінності, яке має враховувати право. Аналіз рівності тепер обертається навколо осмислення того, яким має бути рівне ставлення до людей, що різняться у важливих аспектах. Це питання, що є «класичним парадоксом» (В. Ренквіст), переміщує інтерпретацію рівності з першої половини Аристотелевої формули до другої половини – від ідеї, що подібні випадки слід розглядати подібним же способом, до ідеї, що відмінні випадки слід трактувати залежно від їхньої відмінності [37, с. 599]. Слід підкреслити, що такий поворот не можна вважати поверненням до античної і середньовічної традиції. Принципова відмінність між ними полягає в тому, що сучасне право вимагає однакового ставлення до всіх людей в найважливіших сферах (насамперед у сфері забезпечення основних прав, свобод і обов'язків) і дозволяє справедливую диференціацію правового регулювання лише в окремих питаннях. Пояснення цьому досить просте: всі люди володіють основними (фундаментальними) правами і володіють ними рівною мірою, тому що ці права пов'язані з ознаками людського роду, стосовно яких всі людські істоти є рівними [19, с. 114].

Такі зміни обумовлені насамперед трансформаціями, що відбуваються в самому розумінні рівності можливостей у ХХ ст. Цим змінам передують відома дискусія між лібералами і соціалістами щодо свободи і рівності. Так, у ХVІІІ ст. критика соціальної нерівності була спрямована насамперед проти соціальних наслідків політичної нерівності, тому основним гаслом боротьби проти старого режиму була вимога рівних свобод. У ХІХ ст. люди почали усвідомлювати соціальну нерівність іншого гатунку. Місце тієї нерівності, яке породжене політичними привілеями, було зайняте іншою нерівністю – йдеться про соціальні наслідки нерівного розподілу такої влади, що здійснюється

не політично, а економічно [38, с. 42]. За допомогою подібних аргументів Маркс і Енгельс викривали буржуазний правопорядок як несправедливий, як такий, що передбачає формально рівний масштаб до нерівного [39, с. 15]. Завдяки цьому люди почали усвідомлювати, що рівність можливостей у її класичній (ліберальній) інтерпретації призведе до неоднакових наслідків. У суспільстві стає зрозумілим, що немає більшої несправедливості, ніж поводитися однаково з тим, що фактично неоднакове. Наприклад, Анатоль Франс знущався з «величності рівності закону, що забороняє як багатіям, так і бідним, спати під мостами, просити на вулицях і красти хліб» [40, с. 105, 241]. Внаслідок цього набуває популярності інша егалітарна концепція, яка, використовуючи гасло «справедлива частка для всіх», інтерпретує рівність як необхідність забезпечити рівність результатів шляхом справедливого розподілу. Цей вид рівності можливий лише за умови обмеження вільної конкуренції, що лежить в основі рівності можливостей [26, с. 496]. Вона означає рівне розподілення доходів, робочих місць, контрактів і матеріальних винагород незалежно від чийось життєвих умов: всі починають і завершують гонку разом, незалежно від здібностей, таланту, ініціативи або праці [29, с. 341].

Під впливом альтернативної концепції (рівності результатів) сучасна концепція рівності доповнює класичну ідею формальної рівності можливостей ідеєю створення реальних можливостей для членів суспільства конкурувати з іншими його членами, причому з достатніми шансами на успіх – шляхом нейтралізації соціальної нерівності через право [41, с. 189-190]. Так, на порядку денному з'являється новий – соціальний – аспект рівності [42, с. 113]. Для забезпечення подібних реальних можливостей необхідно насамперед гарантувати справедливий розподіл соціальних благ між конкуруючими сторонами. Водночас слід розуміти, що справедливий розподіл соціальних благ зовсім не вимагає їх рівномірного розподілу; він радше вбачає забезпечення рівності можливостей у чомусь на зразок «вирівнювання ігрового поля», з тим, щоб зробити конкуренцію за ресурси справедливою, а не тільки досягти їх більш рівномірного розподілу [43, с. 664-665]. Крім того, конкурентна система має передбачати існування «нижнього порогу», що визначає стандарт добробуту, на який претендують усі члени суспільства і який розуміють як право жити на рівні цього стандарту, а не як благодійність [42, с. 114]. Саме така природна в умовах соціальної держави діалектика формальної і фактичної (реальної) рівності дозволяє забезпечити «справедливу рівність можливостей» [44, с. 116-117], яка сьогодні є провідною інтерпретацією ідеї рівності. Фактично – це

наступний крок у розвитку принципу рівності після заборони дискримінації за будь-якими ознаками. У цьому вигляді вона і знаходить свій вияв у сфері правового регулювання. Відштовхуючись від ідеї чесної рівності можливостей, сучасне право повинно гарантувати справедливий баланс між вимогами формальної і фактичної рівності.

### Список використаних джерел:

1. Шевчук С. Принцип рівності у європейському та порівняльному конституційному праві (до рішення Конституційного Суду України у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4 (43). – С. 124.
2. Государственное право Германии : В 2-х томах / Сокр. пер. немецкого семитомного изд. – М. : Ин-т гос-ва и права РАН, 1994. – Т. 2. – 318 с.
3. Короткий оксфордський політичний словник / За ред. І. Макліна і А. Макмілана : Пер. з англ. – К. : Основи, 2006. – 789 с.
4. Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. – М. : Норма, 2002. – 288 с.
5. Шек Г. Зависть: теория социального поведения : Пер. с англ. – М. : ИРИСЭН, 2008. – 544 с.
6. Платон. Законы // Платон. Соч. : В 4-х т. : Пер. с древнегреч. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та; «Изд-во Олега Абышко», 2007. – Т. 3. – Ч. 2. – С. 89-513.
7. Аристотель. Политика : Пер. з давньогр. – К. : Основи, 2003. – 239 с.
8. История европейской ментальности / За ред. П. Динцельбахера : Пер. з нім. – Львів : Літопис, 2004. – 720 с.
9. Цицерон Марк Туллий. О государстве // Цицерон Марк Туллий. Диалоги : О государстве; О законах : Пер. с лат. – М. : Наука, 1966. – С. 7-88.
10. Манан П. Общедоступный курс политической философии : Пер. с фр. – М. : Московская школа политических исследований, 2004. – 336 с.
11. Лопухин А. П. Законодательство Моисея. Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея. Суд над Иисусом Христом, рассматриваемым с юридической точки зрения. Вавилонский царь правды Аммураби и его новооткрытое законодательство в сопоставлении с законодательством Моисеевым / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2005. – 328 с.
12. Андерсон П. Переходы от античности к феодализму : Пер. с англ. – М. : Издат. дом «Территория будущего», 2007. – 288 с.
13. Ле Гофф Ж. Рождение Европы : Пер. с фр. – СПб. : Александрия, 2007. – 398 с.

14. Прокофьев А. В. Мораль индивидуального совершенствования и общественная мораль: исследование неоднородности нравственных феноменов / НовГУ имени Ярослава Мудрого. – Великий Новгород, 2006. – 284 с.
15. Гоббс Т. Левіафан : Пер. з англ. – К. : Дух і Літера, 2000. – 606 с.
16. Кревельд М. ван. Расцвет и упадок государства : Пер. с англ. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 544 с.
17. Пейн Т. Права людини : Пер. з англ. – Львів : Літопис, 2000. – 288 с.
18. Лок Д. Два трактати про врядування : Пер. з англ. – К. : Основи, 2001. – 265 с.
19. Кекес Д. Зasadничі цінності лібералізму // Лібералізм : Антологія / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К. : Смолоскип, 2002. – С. 107-128.
20. Шнакенбург Р. Етичне послання Нового Завіту : Пер. з нім. – К. : Дух і літера, 2005. – 340 с.
21. Хилл К. Английская Библия и революция XVII века : Пер. с англ. – М. : ИВИ РАН, 1998. – 490 с.
22. Фукуяма Ф. Великий крах. Людська природа і відновлення соціального порядку : Пер. з англ. – Львів : Кальварія, 2005. – 380 с.
23. Вітті Д., мол. Християнство і демократія у глобальному контексті // Релігійна свобода і права людини: Богословські аспекти. У 2 т. – Львів : Свічадо, 2000. – Т. 1. – С. 40-54.
24. Губер В. Права людини і біблійна правова думка // Релігійна свобода і права людини: Богословські аспекти. У 2 т. – Львів : Свічадо, 2000. – Т. 1. – С. 85-101.
25. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.krotov.info/acts/20/2vatican/1699.htm>.
26. Джадда К., Берри Д. М., Голдман Д., Хула К. В. Трудным путем демократии : Процесс государственного управления в США : Пер. с англ. – М. : РОССПЭН, 2006. – 656 с.
27. Энциклопедія політичної думки : Пер. з англ. – К. : Дух і літера, 2000. – 472 с.
28. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. / Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1999. – Т. 3. Европа. Америка : XVII–XX вв. – 829 с.
29. Дай Т. Р. Основы державної політики : Пер. з англ. – Одеса : АО Бахва, 2005. – 468 с.
30. Нозик Р. Анархия, государство и утопия : Пер. с англ. – М. : ИРИСЭН, 2008. – 424 с.
31. Гоше М. Демократія проти себе самої: Пер. з фр. – К. : Український Центр духовної культури, 2006. – 376 с.

32. Валадес Д. Контроль над властью: Пер. с испан. – М. : Идея-Пресс, 2006. – 248 с.

33. Громадянські права. Рішення Верховного Суду США. XX століття: Пер. з англ. / Під ред. М. Гаррісон і С. Гілберта. – К. : Оптима, 2005. – 304 с.

34. Гайек Ф. А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики : Пер. с англ. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 644 с.

35. Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М. : Норма-Инфра М, 1999. – 784 с.

36. Хайнце Э. Сексуальная ориентация: право человека. Эссе о международном законодательстве о правах человека : Пер. с англ. – М. : Идея-Пресс, 2004. – 366 с.

37. Гелд В. Права // Антологія феміністичної філософії / За ред. Е. М. Драгер та А. М. Янг : Пер. з англ. – К. : Основи, 2006. – С. 594-605.

38. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. – М. : АО «КАМІ», Издат. центр «ACADEMIA», 1995. – 246 с.

39. Маркс К. Критика готской программы // Маркс К., Энгельс Ф. Избр. произв. В 3-х т. – М. : Политиздат, 1986. – Т. 3. – С. 5-28.

40. Гаск Ф. А. Конституція свободи : Пер. з англ. – Львів : Літопис, 2004. – 556 с.

41. Ортіс Л. Суперечність рівності можливостей // Про рівність статей / За заг. ред. М. де Манасейн : Пер. з фр. – К. : Альтерпрес, 2007. – С. 182-209.

42. Парсонс Т. Система современных обществ : Пер. с англ. – М. : Аспект Пресс, 1998. – 270 с.

43. Шрам Л. Рівні можливості // Антологія феміністичної філософії / За ред. Е. М. Драгер та А. М. Янг: Пер. з англ. – К. : Основи, 2006. – С. 664-676.

44. Ролз Дж. Теорія справедливості : Пер. з англ. – К. : Основи, 2001. – 822 с.

## ЗЛО: АНТРОПОЛОГІЧНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ (У ЗВ'ЯЗКУ З ДОСЛІДЖЕННЯМ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ)

*Т. Полянський*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: polianskyi.t@gmail.com*

**Вступні зауваження.** У термінологічному виразі «зловживання правом» вкорінена філософська категорія зла, без з'ясування змісту якої навряд чи можливо адекватно інтерпретувати й саме явище зловживання правом. Ця категорія містить у собі значне смислове антропологічне навантаження, сутність якого проявляється насамперед у тому, що, по-перше, поняття зла виникає у результаті оцінювання людиною значущості для себе тих чи інших соціальних явищ та, по-друге, зло може бути заподіяне лише людині та завжди є наслідком її діяльності.

**Способи інтерпретації зла.** У сучасних філософсько-етичних дослідженнях науковці по-різному трактують це явище. На думку В. Бачиніна, філософське розуміння зла проявляється у таких іпостасях: 1) теологічній (диявол, чорти, Антихрист та ін.); 2) метафізичній (наприклад, від'єднання Світової душі від Першоєдиного в неоплатонізмі як першопричина незліченних бід та страждань людей); 3) натуралістичній (природні катаклізми та катастрофи); 4) соціальній (історичні потрясіння, кризи, міждержавні й громадянські війни, анархічні бунти, варварські напади тощо); 5) антропологічній [1, с. 64].

А. Скрипник зазначає, що культура виділяє у загальному понятті зла космічний, соціальний та людський аспекти. У першому – під злом розуміється безликий хаос, що загрожує світовому порядку; недорозвинута матерія чи ворожа людині духовна сутність, яка викликає природні катаклізми. На рівні соціуму зло проявляється у певній суспільній силі (суспільній верстві, групі, окремій особі), яка протиставляє себе цілому та руйнує його. На рівні ж людини під злом розуміється дисгармонія тілесних, душевних і духовних якостей [2, с. 154].

Відповідно до таких підходів найчастіше явище зла поділяють на три *види*: природне (фізичне, світове), соціальне та моральне. Перший різновид зла виникає внаслідок дії стихійних сил природи (наприклад,

землетрусу, буревію, цунамі тощо). Він не залежить від волі чи свідомості будь-якої людини, оскільки суто природні процеси відбуваються поза людськими бажаннями. Соціальне зло виникає тоді, коли існування людини руйнується об'єктивними суспільними процесами, наприклад, кризами, руйнацією чи радикальною трансформацією суспільного устрою, війнами, урбанізацією, розвитком промисловості. Нарешті, зло моральне коріниться у людській суб'єктивності, воно нерозривно пов'язане з індивідуальними свободою, виною та відповідальністю. «Моральне зло має місце тоді, коли негативні явища й процеси дійсності є наслідком свідомого волевизначення суб'єкта, коли за ними стоїть відповідний вольовий акт. Іншими словами, моральне зло – це зло, вчинення якого людина свідомо обирає» [3, с. 126].

У *релігійно-етичній* літературі [4], пропонуються два дещо інші способи розуміння та класифікації зла. Перший передбачає поділ зла на природне (природні стихії), моральне (гріх) та метафізичне (факт обмеженості та кінечності, створеного Богом всесвіту), при цьому причиною морального та природного зла вважається метафізичне зло; а відповідно до другого способу зло поділяється на гріх і страждання. У християнському вченні про явище зла немає соціального його різновиду – воно повністю охоплюється моральним злом.

Проаналізувавши охарактеризовані вище підходи до інтерпретації зла, на наш погляд, можна виокремити такі три основні її способи: 1) природний (зло як певний природний катаклізм, що має руйнівний вплив на людину чи суспільство); 2) релігійний (зло – це ворожа людині чи людству духовна сутність; або зло як гріх чи страждання); 3) соціальний (зло – це шкідливе (негативне) соціальне явище, спричинене поведінкою окремої людини, всього суспільства чи певної його частини).

Ми схильні дотримуватися соціального способу інтерпретації зла. При цьому, вважаємо, що злом (у вузькому, власному значенні цього слова) можна називати лише ті явища, які були спричинені поведінкою людини. Видається, що *зло* і *шкода*, з точки зору суб'єкта їх заподіяння, – *не є тотожними* явищами, хоча у буденній мові ці два поняття вживаються з різним значенням, змінним, а інколи й однаковим змістовним навантаженням. Ті негативні наслідки, що настають не з волі суб'єкта суспільних відносин (наприклад, природні катаклізми) є – за їх причинами, джерелами – безсуб'єктною шкодою; а ті негативні наслідки, які були заподіяні таким суб'єктом, є суб'єктною шкодою. Суб'єктна шкода якраз і є власне злом (моральним чи соціальним), а тому таке зло становить різновид шкоди. Отже згадуване нами вище

«природне зло» – це, власне кажучи, природна шкода, але не «зло» у спеціальному, точному сенсі цього поняття.

Більше того, поширена думка про те, що поняття зла (так як і поняття добра (блага)) завжди включає в себе моральну складову, підтверджує наші міркування про «суб'єктність» зла, його пов'язаність з поведінкою людини, оскільки моральні характеристики притаманні виключно людині чи певній соціальній спільноті.

Відтак, зло характеризує всі ті явища соціальної дійсності, котрі були спричинені поведінкою людини. Сюди, зокрема, можуть відноситися й деякі природні катаклізми, викликані свідомою діяльністю людини.

Обов'язковим «первинним» елементом будь-яких правовідносин є людина як їх суб'єкт, наділений свідомістю і волею. Практичну цінність для наукових (зокрема, юридичних) досліджень явища зла мають лише ті його різновиди, де присутня людська воля. Тому предметом нашого дослідження будуть соціальний та моральний різновиди зла.

Втім, варто зауважити, що поділ зла на соціальне й моральне є, на нашу думку, дещо умовним. Вони завжди виникають в процесі людських взаємовідносин. А тому зло моральне теж має, у широкому сенсі, соціальну природу.

**Поняття зла та його властивості (ознаки, риси).** Зло – це об'єктивна негативна значущість впливу соціальних явищ, насамперед людської поведінки, на існування і розвиток певних суб'єктів суспільних відносин, яка характеризується якісними і кількісними показниками.

Властивості морального зла (які можуть бути поширені і на соціальний різновид зла) достатньо чітко схарактеризував А. Гусейнов. Він відносить до них те, що: по-перше, зло характеризує навмисні діяння, які здійснюються вільно, тобто вчинки; по-друге, зло – це не просто вчинок, а діяння, яке співвіднесене із певним стандартом чи ідеалом; по-третє, зло як моральне поняття пов'язане з душевним та духовним досвідом самої людини та існує через цей досвід. «Яким би чином філософи не визначали джерело зла – воно завжди здійснюється людиною з огляду на її внутрішній світ. Більше того, будь-які цінності (насолюда, користь, слава, краса і таке ін.) можуть бути як добром, так і злом – залежно від того, як індивід переживає свій конкретний досвід «засвоєння» цих цінностей стосовно до ідеалу чи до вищого блага» [5, с. 242-243].

У науковій літературі можна знайти й інші формулювання ознак зла. Наприклад, В. Малахов, проаналізувавши різні культурно-

історичні концепції розуміння цього явища, дійшов висновку, що для нього є характерними три спільні риси: 1) порушення суб'єктом зла порядку й міри, узгодженості з іншими, рівноправними з ним суб'єктами; 2) зосередженість на собі – «своєцентризм»; 3) самоствердження всупереч іншим і за їх рахунок, так само як і за рахунок цілого, до якого належить суб'єкт зла [6, с. 128-129].

В. Сабіров до ознак морального різновиду зла відносить: 1) ціннісність природи морального зла; 2) суб'єктивність моральних оцінок; 3) позбавленість поняття зла наукової чіткості та необхідної повноти; 4) соціокультурну зумовленість сприйняття добра і зла та ставлення до цих явищ [7, с. 5-10].

Ці властивості є, так би мовити, *спеціальними* властивостями морального та соціального зла. Проте для з'ясування *сутнісних* властивостей зла важливе значення матиме аналіз різних значень відповідного терміно-поняття та його етимологічне дослідження, тобто дослідження походження й генетичних зв'язків слова «зло».

Провівши таке дослідження ми встановили, що первісна онтологія явища зла фіксувалась словосполученнями «надмірна активність», «вихід за певні межі» або ж «порушення певної міри». Крім того, можна стверджувати, що визначальною онтичною рисою зла є його *шкідливість* чи *руйнівність*; а *спрямованість* зла на *пошкодження* чи на *руйнування певної природної або соціальної системи, яка є корисною* (тобто яка становить цінність) для окремої людини чи для групи людей, є найважливішою функціональною рисою цього явища.

Ще однією – мабуть найважливішою – властивістю явища зла є його *ціннісна природа*. Вона полягає у тому, що зло відображається водночас і ціннісним, і оцінним поняттями, тобто воно, з одного боку, саме по собі є цінністю, результатом оцінки та, з іншого, за його допомогою дається оцінка іншим найрізноманітнішим явищам соціального життя (а також предметам матеріального, духовного світу, якщо йде мова про релігійні чи природні інтерпретації зла).

Важливо звернути увагу на те, що суб'єкт (індивід чи соціальна спільність), з огляду на обмеженість та неповноту його знань про навколишній світ та й на буття загалом, може лише частково оцінити справжню (істинну) цінність для себе тих чи інших явищ у мірі (розмірі), достатній для того, аби зробити висновки, необхідні для своєї практичної діяльності.

Ціннісна природа явища і поняття зла може проявлятися на *суб'єктивному* й *об'єктивному* рівнях. Суб'єктивний рівень полягає у суб'єктивності моральних суджень. Поліфонізм моральних оцінок тут

проявляється у трьох основних взаємопов'язаних аспектах. *Перший* полягає у різному сприйнятті «злих» явищ суб'єктом зла (спричинювачем) та суб'єктом, який зазнає від нього шкоди (потерпілим). Суб'єкт зла може оцінювати це явище навіть як благо, якщо воно приносить йому певну вигоду (користь); а потерпілий, навпаки, буде оцінювати це ж саме явище як зло. *Другий* аспект полягає у тому, що якщо певне явище викликає в одних суб'єктів осуд та обурення, то іншими воно може вважатись цілком природним, нормальним або, принаймні, прийнятним. *Третій* аспект стосується неоднакового сприйняття явища зла окремими людьми, з одного боку, та суспільством (соціальними спільностями), з іншого. Таке сприйняття має місце, зазвичай, внаслідок відсутності повного співпадіння інтересів людини із загальними інтересами всієї соціальної спільності (іноді навіть і тієї, до якої ця людина належить).

Стосовно об'єктивного рівня оцінки зла, то він втілює *соціально-культурну* та *конкретно-історичну* зумовленість різного сприйняття явищ, які вважаються злом. Аналіз різного розуміння явища зла залежно від економічних, політичних, історичних, культурних та інших соціальних умов дає можливість зробити висновок, зокрема, про те, що моральні знання чи уявлення мають *«якісно-накопичувальний»* характер: кожна наступна історична епоха, кожен культурний пласт та відповідні соціальні умови робили свій внесок у розвиток, трансформацію цих уявлень. Людська цивілізація в процесі свого розвитку дізнається не тільки про закони природи, а й про моральні закони, які начеби «заховані» в природі кожної людини та соціальної спільності. Цей розвиток, як відомо, не завжди був поступальним (прогресивним), проте він дав змогу людству накопичити певний обсяг знань про ті явища, які є шкідливими для його існування. Тому, на нашу думку, можливою є і така ситуація, коли суб'єкт не усвідомлює й об'єктивно не має можливості усвідомити те, що певні його діяння є злом; однак у подальшому, в результаті розширення власного досвіду або ж використання досвіду інших суб'єктів, йому стане зрозумілим, що така його оцінка своїх діянь була помилковою.

Відтак, можна вести мову і про певне *абсолютне* розуміння явища зла – але тільки у *межах* конкретних історичних, соціальних та культурних умов (з огляду на існування у них певного об'єму знань про зло), і про *відносне* (релятивне) розуміння зла в історії всієї людської цивілізації.

Виходячи із вищенаведеного, слід виділити чотири *види сприйняття (оцінки) зла*: перший – це коли суб'єкт «правильно» оцінює,

що певне діяння є злом у конкретних історичних умовах, і така його оцінка залишається слухною у подальшому історичному розвитку; другий – коли суб'єкт «неправильно» оцінює, що певне діяння є злом у конкретних історичних умовах, і ця його оцінка залишається такою (не піддається сумніву) й надалі; третій – коли суб'єкт «правильно» оцінює, що певне діяння є злом у конкретних історичних умовах, проте в результаті подальшого історичного розвитку це діяння буде оцінене невірно і його не вважатимуть злом; і, нарешті, четвертий – коли суб'єкт «неправильно» оцінює, що певне діяння є злом у конкретних історичних умовах, але надалі таке діяння буде оцінене «правильно» і буде встановлено, що воно злом не було.

Із наведеного вище можна виснувати, що оцінювальне пізнання явища зла не може бути неплюралістичним, завжди і всюди однозначним. Це спричинюється, по-перше, тим, що уявлення суб'єктів про свої та про чужі потреби зазвичай (якщо такі уявлення взагалі існують) не співпадають, а готовність, налаштованість ігнорувати ці потреби у різних суб'єктів зазвичай не збігається та, по-друге, тим, що такі уявлення зумовлюються культурно-цивілізаційним рівнем розвитку відповідних суб'єктів.

Тому, у разі розбіжностей, суперечностей у результатах оцінювального пізнання сторін «злоспричинювальних» відносин виникає потреба ще й в оцінці «третього» (судді, керівника, вчителя тощо), якій – як остаточній – ці сторони повинні підпорядкуватись, підкоритись.

**Поведінка людини як джерело (причина) зла.** Моральний та соціальний різновиди зла тісно взаємопов'язані між собою, зокрема тому, що будь-який прояв соціального зла завжди є наслідком «злої» діяльності групи людей або навіть і окремої людини. Видається, що *безпосереднім*, найближчим джерелом морального зла є *сама людина* (її психіка, проявлена в її діяннях, поведінці), *а опосередкованим – ті соціальні умови, в яких вона перебуває*. Під впливом цих умов особа може вирішити вчинити діяння, яке за своїм змістом буде моральним злом, однак виправдовуватиме такі свої дії чи бездіяльність впливом інших людей, суспільства, безвихіддю свого становища тощо.

Тут варто зазначити, що людина як істота соціальна у будь-яких суспільних відносинах повинна завжди враховувати потреби інших людей. Однак зрозуміло, що досягнути таких «ідеальних» відносин майже неможливо. А тому причиною вчинення людиною зла (за винятком наявності у неї розумових чи психічних відхилень) є, на нашу думку, «егоцентричне» усвідомлення нею своїх власних потреб та способів їх реалізації, тобто таке усвідомлення, яке спрямовується на за-

доволення лише своїх власних потреб без врахування потреб інших суб'єктів суспільних відносин.

Побутує думка, відповідно до якої явищу зла властиві його *суб'єктивна й об'єктивна* характеристики. Перша означає здатність контролювати свої дії та відповідати за них, а друга – передбачає формальну та змістовну складові. З формальної точки зору, злом вважається діяльністю, яка суперечить прийнятим в певній культурі нормам моралі, а зі змістовної – діяльністю, яка має негативні наслідки для інших людей чи для самого суб'єкта: завдає моральної чи матеріальної шкоди, викликає страждання чи схожі відчуття, призводить до деградації особи [8, с. 154].

Проаналізувавши поведінку суб'єктів вчинення зла крізь призму його суб'єктивної й об'єктивної характеристик, можна дійти висновку про те, що перша – стосується суб'єктивної сторони такої поведінки, а друга – об'єктивної її сторони. Звідси об'єктивну сторону зла можна поділити на формальну та змістовну складові. (Порівняймо це із юридичним та фактичним аспектами спричинення шкоди, про які йдеться у загальній теорії права. Юридичний аспект полягає у тому, що порушуються суб'єктивні права учасників правовідносин або ж створюються такі умови, які перешкоджають виконанню суб'єктами права покладених на них юридичних обов'язків, а фактичний аспект – у завданні учаснику правовідносин матеріальної чи моральної шкоди [9, с. 547]. Звідси, юридичний аспект правопорушення є проявом формальної складової об'єктивної сторони зла, а фактичний – його змістовної складової).

При цьому можливі *три способи* (варіанти) *«злої» поведінки*: перший – коли діяння особи суперечить і формальній, і змістовній складовим об'єктивної сторони зла; другий – коли діяння суб'єкта зла порушує формальну його складову, але не порушує змістовну (у цьому випадку йде мова «псевдозло», тобто внаслідок неправильного встановлення соціальних норм поведінка суб'єкта невірно трактується як зло); та третій – коли суб'єкт формальну складову об'єктивної сторони зла не порушує, але порушує його змістовну складову. Остання поведінка не суперечить прийнятим в певній культурі нормам моралі чи загалом соціальним нормам (які включають також і норми права), однак має негативні наслідки для інших людей чи для самого суб'єкта зла.

Іншими словами, є три способи спричинення зла: перший полягає у *прямому і формальному, і змістовному порушенні соціальних норм* (моральних, правових та ін.), другий – помилково може сприйматися як зло, а третій – у *формальному дотриманні соціальних норм* (зокре-

ма, через використання загальнодозвільного типу регулювання поведінки), але при цьому у змістовному їх порушенні.

Якщо «спроєктувати» ці способи спричинення зла у сфері, врегульованій правом, то до першого і другого способів належать усі «класичні» правопорушення, а третій – є притаманним лише тим діям, які вважаються зловживаннями правом. Тобто зловживання правом має місце лише тоді, коли конкретні формальні правові норми, які регулюють певну поведінку не порушуються, однак зло (шкода) внаслідок такої поведінки завдається. При цьому слід розуміти, що вказане «проекування» є відносним. Зловживання правом часто виявляється саме через те, що воно порушує моральні норми, але відповідає правовим. Іншими словами, зловживання правом виникає «на стику» між правовими та іншими соціальними (насамперед, моральними) нормами, зокрема у тих випадках, коли правові норми не у повній мірі чи неадекватно відображають соціальні (моральні) норми та суперечать принципу справедливості.

**Висновки.** Окремі результати проведеного дослідження деяких аспектів соціально-філософського розуміння зла можна застосувати і при вивченні такого феномену правової поведінки як зловживання правом.

*По-перше*, вважаємо, що під поняттям «зло» у термінологічному виразі «зловживання правом» слід розуміти не лише шкоду, котра заподіюється таким діям, але й певну негативну (злу, шкідливу, умисну тощо) спрямованість думок суб'єкта цього діяння. Важливість цього висновку полягає насамперед у тому, що зловживання правом завжди вчинюється з умислом на заподіяння шкоди.

*По-друге*, зловживання правом, як і саме зло, є поняттям ціннісним. Аби дати вірну (правильну, істинну) кваліфікацію поведінки як зловживання правом, слід оцінити зло (шкоду) завдану такою поведінкою та зло (умисел) на заподіяння вказаної шкоди. Суб'єктом такого оцінювання може бути лише уповноважений на те орган – суд, – незацікавлений у результатах цієї кваліфікації, оцінка якого буде вважатись істинною і якій сторони справи повинні підкоритись.

*По-третє*, зловживання правом виникає у результаті неспівпадіння формальної та змістовної складових об'єктивної сторони поведінки, суб'єкт якої має на меті заподіяти зло (шкоду). Внаслідок зловживання правом юридичні норми, які регулюють конкретні суспільні норми не порушуються, але зло (шкода) цим суспільним відносинам завдається. Таким чином, до речі, суб'єкт зловживання правом «маскує» свою поведінку під правомірну, створюючи видимість її юридичної дозволених.

## Список використаних джерел:

1. Бачинин В. А. Энциклопедический словарь. – СПб. : Изд-во Михайлова В. А., 2005. – 288 с.
2. Этика : Энциклопедический словарь / Под ред. В. Г. Апресяна и А. А. Гусейнова. – М. : Гардарика, 2001. – 671 с.
3. Малахов В. А. Этика : курс лекцій : Навч. Посібник. – 6-те вид. – К. : Либідь, 2006. – 384 с.
4. Див., наприклад : Гільдебранд Д. фон. Этика. Львів : Видавництво українського католицького університету, 2002. – С. 417-431; Hick J. Evil and the God of Love. Cleveland, Ohio : Fount Paperbacks Collins + World, 1978. – P. 18-19.; The evidential argument from evil / edited by Daniel Howard-Snyder. Notre Dame, Indiana : Indiana University Press, 1996. – P. xii-xvi.; The problem of evil: selected readings / edited by Michael L. Peterson. Notre Dame, Indiana : University of Notre Dame Press, 1992. – P. 6-7.
5. Гусейнов А. А., Апресян Р. Г. Этика : Учебник. – М. : Гардарика, 1998. – 472 с.
6. Малахов В. А. Вказ. праця.
7. Сабиров В. Ш. Два лика зла (Размышления русских мыслителей о добре и зле). – М. : Знание, 1992. – 64 с.
8. Этика : Энциклопедический словарь / Под ред. В. Г. Апресяна и А. А. Гусейнова. – М. : Гардарика, 2001. – 671 с.
9. Марченко М. Н. Теория государства и права: Ученик. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Узд-во Проспект, 2004. – 648 с.

## СОЦІАЛЬНО-АНТРОПОЛОГІЧНА СУТНІСТЬ ПРАВОВИХ І ДЕРЖАВНИХ ЯВИЩ – ЯДРО ПРЕДМЕТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

*П. Рабінович*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: rmp2009@mail.ru*

**Вступні зауваги.** 3-поміж основних функцій загальної теорії права й держави чи не найважливішою та найскладнішою для виконання є функція, названа у свій час «інтерпретаційною» [1, с. 38-39]. Вона полягає – висловлюючись стисло – у виявленні сутності тих явищ, які відображаються терміно-поняттями «право», «державна» і похідними від них.

Якою ж мірою виконує (чи, навпаки, не виконує) цю функцію сучасне вітчизняне загальнотеоретичне праводержавознавство, яка наукова парадигма й який концептуально-методологічний підхід є найбільш прийнятними для її здійснення – такі питання висвітлюються у пропонованій статті.

З давніх-давен встановлено, що кожному феномену завжди притаманні *сутність* і *явище* (явленість). При цьому «явленість», тобто зовнішня форма (оболонка) феномена, та його сутність не співпадають.

*Явище* стає відомим суб'єктам соціуму вже у процесі їхньої повсякденної, «утилітарної» практики. *Сутність* же явища зазвичай може бути виявлена за посередництвом спеціалізованої діяльності – насамперед діяльності науково-дослідної. Тому-то й найпершим завданням, неодмінним покликанням будь-якої суспільної науки є виявлення, з'ясування нею такої сутності. Адже якби сутність і явище («явленість») того чи іншого феномена співпадали, то й потреба у його науковому дослідженні, мабуть, взагалі не виникала б.

Осягнення, збагнення сутності тих феноменів, які становлять предмет відповідної науки, є її найголовнішою, домінантною функцією. Теорія чи концепція, котра саме цієї функції не виконує, навряд чи може заслуговувати на статус *наукової*.

Це, вочевидь, стосується й тих феноменів, які у соціально-політичній, зокрема державно-юридичній, практиці та й в юридичній

науці вважаються *правовими* (а таких феноменів – досить різноманітних за їх специфічним онтичним статусом, за їхньою, якщо можна так висловитись, субстанцією – існує, як свідчить минула й сучасна правова думка та практика, понад десяток...).

Та перш ніж розглядати питання про сутність чи-то природно-правових, чи-то державно-юридичних («позитивних») явищ, потрібно передусім чітко визначитись із інтерпретацією загального поняття сутності соціальних явищ (адже стосовно цього можуть існувати – та й справді існують – неоднакові погляди). Свого часу нам вже довелося запропонувати таку дефініцію цього поняття: *соціальна сутність явищ – це їх здатність слугувати засобом задоволення потреб (інтересів) тих чи інших суб'єктів суспільства*. І нині – майже через 20 років по тому – серйозних підстав відмовлятись від цього положення не вбачаємо.

**Проблема соціальної сутності права і держави у сучасній вітчизняній літературі.** Що торкається визнання необхідності виявлення і характеристики соціальної сутності сучасних правових (та й державних) явищ, то у нашій загальнотеоретичній юриспруденції висловлюються різні погляди. Так, одні автори вважають, що питання про цю сутність навряд чи є центральним для юридичних наук: його «більш доцільно розглядати у межах філософії, політики, соціології тощо» [2, с. 311]. Інші фахівці (вони складають переважну більшість теоретиків) визнають, що стосовно легістсько-правових (і державних) явищ ця сутність має здебільшого «двоїтий» характер: ці явища виражають інтереси як усього суспільства, так і водночас певних його частин, осередків (причому співвідношення між цими двома сторонами сутності таких явищ є конкретно-історичним; зокрема у ХХ-ХХІ ст. воно «зсувається» на користь загальносоціальної складової [3, с. 76-77, 87-88; 4, с. 292-293; 5, с. 257]).

З останньою позицією, безперечно, не можна не погодитись. Але проблема полягає у тому, що й її прибічники – юристи-теоретики – зазвичай не виявляють, не обґрунтовують, інтереси та волю якої ж саме частини сучасного соціально неоднорідного суспільства (чи-то в Україні, чи-то в іншій країні) виражають і реалізують правові й державні явища. Отже, ця група авторів фактично змикається з першою групою, оскільки теж не з'ясовує повну, «інтегровану» соціальну сутність кожного із існуючих нині згаданих феноменів.

Між тим якщо, характеризуючи сутність нинішніх реальних правових і державних явищ, обмежитись лише вкрай абстрактною вказівкою на її загальносоціальну складову й нічого конкретного не сказати



про її складову, так би мовити, спеціально-соціальну (потреби, інтереси змістовно визначених частин соціально-диференційованого, суспільства (класово-економічних, етнічних, вікових, ідеологічних політичних та ін.), тоді розрізнати і класифікувати означені явища саме за їх сутністю виявиться взагалі неможливим. Адже ніколи не існувало й не існує таких держав (і відповідних позитивних правових систем), які б не вирішували загальносоціальні проблеми. У суспільстві державно-організованому *такі* проблеми жодна інша організація, інституція виконувати не спроможна.

Тому є підстава констатувати, що обидва схарактеризовані підходи вписуються (хоча й різною мірою) у той наукознавчий процес, який свого часу нами було кваліфіковано як «втеча від сутності» [6, с. 57].

Така ситуація є, можна сказати, майже традиційною для сучасного західного суспільствознавства, яке і раніше, і нині державу «тракує як надкласову, що представляє інтерес всіх шарів суспільства». Та й авторка цього спостереження схильна вважати, що «у сучасних цивілізованих державах не стало чітко виражених класів» і що «типологію сучасних держав неможливо підвести під формаційну класифікацію типів держав» [7, с. 68, 86].

Проте погодитись із такими трактуваннями повною мірою навряд чи можливо принаймні з двох причин.

По-перше, тому, що навіть серед західних авторів (і вчених, і політиків) є чимало таких, які, будучи відвертими опонентами історико-матеріалістичної наукової методології, все ж визнають наявність у більшості сучасних західних суспільств «середнього класу», а у суспільствах постсоціалістичних – необхідність утворення саме такого ж класу (який мав би скласти більшість населення), яке становить невідмінну передумову стабільного демократичного розвитку останніх.

А по-друге, тому, що в останні роки у науці деяких постсоціалістичних суспільств прокладає собі дорогу концепція «політичного класу» (яка, до речі, нещодавно стала предметом планової теми Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України) [8, с. 25-27].

І якщо у нашій навчальній літературі ще можна зустріти досить категоричне твердження про те, що «у соціально-неоднорідному суспільстві *влада* виражає і захищає інтереси певної частини населення» [9, с. 57], то логічним буде очікувати, що при висвітленні питання про соціальну сутність сучасної української держави такі автори з'ясуують і обґрунтують, інтереси якої саме частини суспільства ця держава відстоює. Якщо ж стосовно цієї держави і правової системи юридична

наука зніме з себе обов'язок виявляти їхню соціальну сутність, то вона – дозволимо собі стверджувати – якраз і «тікати», ухилитиметься від виконання своєї домінуючої, «верховної» функції.

Навіть якщо погодитись із тим, що нинішня держава є (чи має бути) начебто неупередженим арбітром між носіями відмінних інтересів [10, с. 69-70], інструментом досягнення загального компромісу, а сутністю встановлюваного нею позитивного права є «спільна воля, заснована на компромісі суб'єктів загальносоціальних і вузькогрупових інтересів і спрямована на досягнення у соціально-неоднорідному суспільстві злагоди й миру» [11, с. 100], то й тоді авторам варто б зазначити (хоча б для прикладу, для ілюстрації), *чиї* та *які* інтереси така держава спромоглася залагодити, «помирити» й відобразити у позитивному праві. Ось тоді це й було б характеристикою другої – «стратифікаційної» – сторони соціальної сутності позитивного права і держави.

Звісно, наукове виявлення соціальної сутності права, держави – завдання не з легких. (В одному з вітчизняних навчальних видань відверто визнавалось, що «в останні роки визначити суть права в Україні досить важко, оскільки в умовах переходу до нової економічної системи право виражає інтереси різних соціальних груп населення» [12, с. 29]. Але, знову ж, виявити й «оприлюднити», про які саме групи йдеться, – це завдання поширюється, гадаємо, й на загальну теорію *української* держави та її права). Проте, використовуючи не тільки абстрактно-теоретичні, але й конкретно-соціологічні (соціолого-правові) методи дослідження, а також залучаючи результати досліджень інших суспільних наук і матеріали реальної соціальної (насамперед державно-юридичної) практики, яка, як відомо, є верховним критерієм наукової істини, таке завдання – з тією чи іншою повнотою й точністю – може бути, на нашу думку, виконане. А от якщо наперед відмовляти від його виконання або просто «мовчки» його не виконувати, то це істотно знецінюватиме практичну значущість, знижуватиме соціальний статус загальнотеоретичної юриспруденції.

Нарешті, навіть якщо вести мову про прогнозований нами майбутній тип держави «соціальної демократії» і про перехідну до нього державу «соціально-демократичної орієнтації», то й у цих випадках належало б розшифровувати, з яких саме класів, верств, прошарків, груп складається у соціально-неоднорідному суспільстві та його більшість, яка має становити соціальну базу такої держави. (До цієї більшості ми вважали за можливе гіпотетично віднести клас трудящих-власників. Можна, ясна річ, дискутувати з приводу цієї гіпотези; але тоді це і буде обговоренням проблеми соціальної сутності такої держави).

**Потребовий дослідницький підхід як безальтернативний інструмент виявлення соціальної сутності права й держави.** З огляду на зазначену вище інтерпретацію соціальної сутності правових і державних явищ, той дослідницький концептуальний підхід, за посередництвом якого така сутність може бути виявлена, нами ще у середині 80-х років минулого століття було названо підходом «потребовим». Він був тоді інтерпретований як виявлення історично зумовлених певних потреб суб'єктів суспільного життя і встановлення ролі, функції (як потенційної, так і реальної) тих або інших предметів, явищ у задоволенні таких потреб [13, с. 10]. І видається підставним стверджувати, що саме він є єдино можливим, унікальним засобом її з'ясування.

Саме цим зумовлюються місце та роль потребового підходу в усій системі різноманітних концептуальних підходів та дослідницьких методів, використовуваних задля вивчення яких би то не було праводержавних явищ. Цей підхід, з одного боку, не може абсолютизуватись, гіпертрофуватись, оскільки – як і будь-який інший підхід – він має об'єктивні межі застосовуваності, а тому не підмінює й не витісняє інші дослідницькі підходи та методи. Проте, з другого боку, останні втрачати свою евристичність, наукову ефективність, якщо залишиться невідомою, прихованою або ж спотвореною сутність тих праводержавних явищ, котрі становлять об'єкт їх вивчення, – тобто якщо застосування таких підходів і методів не спиратиметься на знання цієї сутності. Адже саме сутність явища визначає – глибинно, в кінцевому підсумку (хоча й зазвичай не прямо, а опосередковано) – усі його інші властивості та прояви.

Ясна річ, не йдеться про те, аби механічно відтворювати, реставрувати ті суто *політичні* висновки, які робили марксистичні й деякі інші теоретики з тих реальних соціальних (насамперед класових) конфліктів, що відбувались у попередній історії та за їх життя. Але вважаємо за доречне звернути увагу на можливість актуалізованої конкретизації, модифікації й використання того дослідницького *методологічного підходу*, який застосовувався ними задля виявлення соціальної сутності права, держави та й інших соціальних феноменів, – підходу діалектико- (зокрема історико-) матеріалістичного.

Деякими дискусантами висловлюється думка про те, що нині у суспільних науках діалектика начеби вичерпала свої евристичні можливості та має бути замінена такими «постмодерністськими» методологічними підходами як, зокрема, синергетичний, дискурсивно-комунікативний, герменевтичний, аутопоезичний і що деякі поло-

ження та категорії діалектики (передусім, категорія закону, закономірності) мають бути виведені поза межі суспільних наук.

Не маючи змоги тут – з огляду на обмеженість обсягу статті – проаналізувати основні аргументи, які наводяться на підтримку означеної позиції [14], зауважимо лише наступне.

По-перше, методологічно значущі положення означених новітніх наукових напрямків являють собою, на наш погляд, не протилежність, не заперечення діалектики, а *конкретизацію*, модифікацію її фундаментальних положень стосовно специфічних різновидів соціальних явищ, які є об'єктами таких наук. Тому останні не можуть розглядатись як альтернатива, «антипод» діалектики, а навпаки, здатні слугувати інструментами посилення її пізнавального потенціалу.

По-друге, сама діалектика повинна не самоізолюватись від висновків новітніх наукових підходів, а засвоювати і враховувати їх, визначати їх належне місце у своїй концептуально-категоріальній структурі. Це, безперечно, сприятиме її власному змістовно-методологічному збагаченню та розвитку.

І по-третє, (з огляду на вище наведені положення), діалектика як наука про гранично загальні (всезагальні) закономірності усіх й усіляких явищ (матеріальних, духовних, соціальних) цілком зберігає свою універсальну, методологічно-евристичну значимість у будь-якому пізнанні.

Реалізація ж потребового підходу (який є результатом конкретизації історико-матеріалістичної парадигми) у виявленні сутності правових і державних явищ вимагає розв'язання таких завдань:

по-перше, слід осягнути загальне розуміння потреб різних суб'єктів суспільства (що вимагає, зокрема, з'ясування співвідношення цих потреб з такими суміжними, «спорідненими» явищами як інтереси, мотиви, цілі відповідних суб'єктів);

по-друге, необхідно виокремити основні різновиди таких потреб, зважаючи на їх певну класифікацію;

по-третє, мають бути здобуті змістовні знання стосовно потреб а) загальносоціальних, б) групових та в) індивідуальних у тому суспільстві, де сформовано, функціонує та розвивається досліджуване правове чи державне явище;

по-четверте, потрібно встановити: а) потреби саме яких суб'єктів (тобто *чий* потреби – чи-то окремих індивідів, чи-то певних їхніх спільнот, об'єднань, чи-то суспільства в цілому) задовольняє досліджуваний феномен та б) які ж саме види таких потреб він задовольняє;

нарешті, по-п'яте – і це є найважливішим! – слід з'ясувати, чи здатний досліджуваний правовий або державний феномен бути засо-

бом, інструментом задоволення певних потреб. А якщо здатний, то якою мірою, – зокрема з'ясувати, чи він є лише одним із таких засобів, чи ж засобом *єдиним*. (У разі ствердної відповіді на останнє питання, відповідні потреби можна буде вважати *правовими* чи державно-юридичними).

Застосування потребового підходу істотно полегшується, якщо в самому позитивному (юридичному) праві – насамперед у законодавстві – текстуально декларується, заради задоволення *яких потреб* встановлено певні юридичні норми.

Проведений нами саме під таким кутом зору аналіз Конституції України та низки чинних українських кодексів виявив наступне.

В Основному Законі терміно-поняття «потреби» вживається у 5 статтях (де згадуються, зокрема, потреби мовні (ст. 12), потреби громадян (ст. 41), потреби соціального захисту (ст. 47)). Цивільний кодекс України вміщує це терміно-поняття у 17 статтях (в яких йдеться, зокрема, про потреби особисті (ст. 865), побутові (ст. 31), власників квартири (ст. 382), у матеріальному забезпеченні та догляді (ст. 749)). У Сімейному кодексі України згадане терміно-поняття фіксується у 5 статтях, де мовиться, зокрема, про потреби дитини (ст. 97, 188), потреби у матеріальній допомозі (ст. 199). У Господарському кодексі України воно включено до 18 статей (в яких згадуються, скажімо, потреби громадян (ст. 39), потреби особисті (ст. 62), господарські потреби учасників асоціації (ст. 120, 152). У Житловому кодексі України розглядуване терміно-поняття використано у 9 статтях (де зазначаються, зокрема, потреби побутові (ст. 4, 186), потреби у поліпшенні житлових умов (ст. 35, 54, 59)). У Земельному кодексі України його вміщують 28 статей, у Водному кодексі України – 25, у Господарсько-процесуальному кодексі України – 12, у Митному кодексі України – 11, у Кодексі законів про працю України – 10, у Кримінально-процесуальному кодексі України – 9, у Цивільному процесуальному кодексі України та Кодексі України про надра – по 8, у Лісовому кодексі України – 5, у Кодексі України про адміністративні правопорушення – 4, у Кримінальному кодексі України – 3.

Загалом же у проаналізованих законах терміно-поняття «потреби» вжито 178 разів!

До цього варто також додати ще й випадки застосування у законодавстві України терміно-поняття «інтерес». Адже останній є зазвичай ні чим іншим як усвідомленням певними суб'єктами їхніх потреб. Текстовий аналіз усіх зазначених вище законів виявив, що це терміно-поняття зустрічається у них понад 100 разів.

Така законодавча стилістика, безперечно, полегшує реалізацію потребового підходу – причому не тільки у теоретичній юриспруденції, але й у практичній.

**Деякі висновки.** Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що потребовий дослідницький підхід був і залишається неперевершеним, незамінним, можна сказати, єдино можливим дослідницьким інструментом виявлення сутності будь-яких соціальних явищ, зокрема основоположних прав і обов'язків людини, держави та кожного з елементів її правової системи й її механізму юридичного регулювання (законодавства, законності, офіційної правової ідеології, юридичних відносин тощо).

Зауважимо також, що потребовий підхід знаходить застосування й у галузевих юридичних науках [15] та в інших галузях соціальних знань [16].

### Список використаних джерел:

1. Див.: Недбайло П. Е. Введение в общую теорию государства и права. – К., 1971. – С. 38-39.
2. Машков А. Проблемы теории держави і права. Основи : Курс лекцій. – К., 2008.
3. Загальна теорія держави і права. Підручник / За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків, 2008.
4. Теорія держави і права. Академічний курс : Підручник. – 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2008.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. (Енциклопедичний курс). Підручник. – Х., 2006.
6. Див.: Рабінович П. М. Методологія правознавства: проблеми плюралізації // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – № 3.
7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс). Підручник. – Х., 2006.
8. Див.: Рудич Ф. Політичний клас у сучасній Україні: передумови становлення. – Віче. – 2009. – № 9.
9. Гусарев С. Д., Олійник А. Ю., Слюсаренко О. Л. Теорія права і держави. Навч. посібник. – К., 2008.
10. Теорія держави і права. Академічний курс : Підручник. – 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2008.
11. Шульга А. М. Основы теории государства и права. Краткое учебное пособие. – Х., 2006.
12. Котюк В. О. Теорія права. Курс лекцій. – К., 1996.

13. Див.: Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность. – Львов, 1985.

14. Деякі критичні аргументи стосовно неї див., наприклад: Глезерман Т. И. Опыт критического осмысления диалектического материализма // Вопросы философии. – 2000. – № 2. – С. 3-31; Сокол А., Брикман Ж. Интеллектуальные уловки. Критика современной философии постмодернизма. – М., 2002; Ивакин А. А. Скептические заметки по поводу философских интерпретаций некоторых выводов синергетики // Наукове пізнання: методологія та технологія. – Вип. 1. – Одеса, 2004. – С. 47-51; Баранов В. М., Першин В. Б., Баранова М. В. Место и роль метода материалистической диалектики в юридическом исследовании // Философия права. – 2007. – № 3. – С. 7-12; Губанов Н. И. Ницета философии постмодернизма // Философия и общество. – 2007. – № 1. – С. 54-68; Мальцев Г. В. Социальные основания права. – М., 2007. – С. 99-116.

15. Див., наприклад: Баринов Н. А. Имущественные потребности и гражданское право. – Саратов, 1987.

16. Див., наприклад: Мусин Г. Х. Потребностный поход в технико-технологической деятельности : Учеб.пособие. – Уфа, 2002; Галимов Б. С., Мусин Г. Х. Биосоциосистема: опыт потребностного подхода. – Уфа, 2000.

## ПРАВОВІ ОЧЕВИДНОСТІ ЯК ФОРМА ПОЗИТИВАЦІЇ ПРИРОДНОГО ПРАВА

*С. Рабинович*

*Львівський державний університет внутрішніх справ,  
м. Львів, вул. Городоцька, 26, e-mail: serg\_rabin@yahoo.com*

Проблема втілення загальносоціальних («природних») явищ у позитивно-правову реальність вже ставала предметом вивчення у вітчизняній юриспруденції. Серед досліджень цього спрямування насамперед слід назвати ті, в яких розглядаються соціальні основи та сутність природних прав людини у зв'язку із засобами їх юридичної охорони й захисту (Д.А. Гудима, С.П. Добрянський, П.М. Рабинович, Л.В. Ярмол та ін.) [1]. Значна частина згаданих вище праць торкається насамперед відображення згаданих явищ у законодавстві. Тому становлять інтерес публікації, в яких здійснюються спроби розглянути зв'язки між феноменами, відображенням яких є концепції природного права, із іншими формами юридичної практики (О.М. Костенко, С.С. Сливка, С.В. Шевчук) [2], а також із методологією вироблення юридичних рішень (В.В. Трутень) [3].

Однак такий природно-правовий феномен як *очевидність* дотепер практично не привертав уваги дослідників-правознавців. Зокрема, залишаються маловивченими як загальносоціальні характеристики цього явища, так і специфічні форми його втілення у державно-правову реальність.

З'ясування цих питань власне й становить мету пропонованої статті.

**Очевидність, буденне знання, здоровий глузд.** У європейській правовій традиції одним із неодмінних модусів нормативних положень, що інтерпретуються як природно-правові засади, виступає їх очевидність. Такий підхід, який має своїм історичним корінням ще римську юриспруденцію [1], набув особливого поширення за доби європейського Просвітництва [2]. Як зазначає відомий американський дослідник історії суспільної думки А. Лавджой, «Це положення було єдиним, в якому сходились усі моралісти будь-яких шкіл вісімнадцятого сторіччя і про яке вони ніколи не втомлювались розмірковувати:

перелік природних законів... є настільки очевидним, що жодна людина, здатна читати написане чорним по білому, не може зрозуміти його хибно...» (Henry St. John Bolingbroke. *Fragments, or Minutes of Essays*, XVI. In: *Works*, 1809, VII, p. 468) [5].

У філософії Нового часу проблема пізнавальної очевидності розроблялась низкою видатних мислителів (Ф. Бекон (1561—1626), Р. Декарт (1596 – 1650), Дж. Лок (1632-1704) і Г. Лейбніц (1646 – 1716)). При цьому виокремлюються два підходи до її вирішення, котрі пов'язуються з іменами Ф. Бекона і Р. Декарта. Ф. Бекон у пошуках основи знання звернувся до очевидності «зовнішнього досвіду», до природної реальності фактів зовнішнього світу, тоді як Р. Декарт звернувся до внутрішнього, інтроспективного досвіду [7]. Таким чином було позначено відмінності між *чуттєво-емпіричною* й *раціоналістичною* (інтелектуальною) інтерпретаціями очевидності, обидві з яких знаходять свій вияв у практиці правового регулювання.

Прикметним видається генетичний зв'язок понять явного й очевидного із домінуючими парадигмами новочасного наукового мислення. «Виховані на геометрії» раціоналісти XVII століття «визнавали істинним лиш те, що є предметом чистого угляду (*die reine Anschauung* більш пізньої німецької термінології). Тому «навіть юридичні й моральні відносини між людьми вони... уявляли собі як дещо углядове, таке, що підлягає спогляданню. Звідси постає й правове осмислення категорії очевидного у концепціях Вольтера, Дж. Лока, Г. Лейбніца та ін. [8, с. 62, 54].

В англосаксонській правовій сім'ї засада очевидності покладається до основи деклараторної теорії права, засади якої були закладені видатним суддею Е. Коуком ще на поч. XVII ст., і котра ще й нині має в Англії чимало прихильників серед науковців та суддів [9, с. 139]. В основі цієї теорії лежить ідея нествореного, об'єктивно існуючого права, яке лише виголошується суддями при ухваленні рішень.

Це знайшло своє відображення й у політико-правових актах цієї доби. Так, у Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки 1776 р., після посилання на природні й божественні закони проголошується: «Ми вважаємо очевидними наступні істини: усі люди створені рівними, і всі вони обдаровані своїм Творцем деякими невідчужуваними правами, до яких належать: життя, свобода і прагнення до щастя...». З преамбули ж Декларації прав людини і громадянина 1789 р. випливає, що, на противагу «невіглавству», цей документ вміщує розумні, «прості й незаперечні» начала, тобто такі, що є очевидними для широких суспільних верств [6, с. 167].

У філософсько-етичних концепціях Нового часу основою «загальної очевидності» виступає загальний розум (К. Гельвецій (1685 – 1755), Ж. Кондорсе (1743 – 1794), Й. Гердер (1744 – 1803), І. Кант (1724 – 1804)) [10]. За твердженням А. Лавджоя, у «нескладному раціоналізмі Просвітництва» вважалось, що Розум, який означав переважно «знання декількох простих та самоочевидних істин», є однаковим у всіх людей, та всі ним наділені однаковою мірою; що цим загальним для всіх розумом слід керуватись у житті і що, отже, ця властивість всезагального розумового осягнення, всезагальна доступність і навіть всезагальна спорідненість визначають головні критерії придатності й цінності в усіх важливих питаннях, що стосуються життя людини – визначають для всіх нормальних членів роду людського, поза відмінностями часу, місця, раси, індивідуальних схильностей і обдарувань. Німецькою це можна виразити ще точніше: *Gültigkeit* [значимість], означає *Allgemeingültigkeit* [загальнозначимість] і, більше того, вона повинна підтверджуватись справжньою (чи такою, що припускається) *Gemeinheit* [спільністю]». У період піднесення природно-правових учень за доби Просвітництва очевидність, тотожна «природі» та її законам, була пов'язана зі спрощенням та стандартизацією «думки і життя». Йшлося про доступність і очевидність у «природному світлі» «будь-якого раціонального розуму або в тому досвіді, який завжди і всюди є незмінним» [5].

У XX сторіччі концепція очевидності найбільш докладно розроблялась у феноменології Е. Гуссерля («Картезіанські роздуми») [11]. Дослідниками його творчості виокремлюються три смисли поняття очевидності, наявні в творах філософа: 1) збіг того, що мається на увазі з тим, що споглядається («адекватна очевидність»); 2) очевидність як ідеал істинного пізнання (цей смисл позначається Е. Радзеєвим як «регулятивна ідея очевидності»); 3) очевидність як чисте споглядання в рефлексії («аподиктична очевидність») [12, с. 131].

Категорія очевидності стає центральною в окремих природно-правових концепціях XX ст. Зокрема, йдеться про трактування класичної юснатуралістичної засади природи речей як того, що є «само собою зрозумілим» (Х. Гаррн, Г. Шпренгер). На думку Х. Гаррна, саме формування правових норм значною мірою являє собою «реакцію на розчарування в очікуванні поведінки з точки зору «само собою зрозумілого сприйняття смислу». Соціальні очікування ж можуть збігатись лише в тому випадку, якщо вони висуваються з позиції «само собою зрозумілого», оскільки тут світоглядні й ідеологічні позиції не конкурують між собою [13, с. 69-70]. Таким чином, загальна очевидність ви-

являється тим спільним знаменником, в якому узгоджуються соціальні очікування в масштабах соціуму.

Для виявлення юридико-практичних аспектів феномену очевидності суттєвими видаються її характеристики, які виокремлено сучасним дослідником А.З. Черняком: «насамперед, із «очевидністю» ми маємо справу в особистому досвіді, і в цьому сенсі можливість психологічного розуміння її як критерію істини – і, відповідно, як релятивістського критерію – цілком виправдана і навіть природна без належного прояснення питання про те, в якому відношенні це індивідуальне бачення деякого предмета перебуває з іншими подібними баченнями того ж предмету й з «об'єктивною істиною» про цей предмет, якщо така існує. «Очевидність» розрізняється предметно як очевидність деякого сприйняття, деякого уявлення, чи уяви, спогаду, зрештою, як очевидність суто інтелектуальних конструктів тощо. Відповідно, можливі різні класифікації «ступенів» очевидності, де різним видам досвіду надаються значення більш або менш очевидних». Очевидне бачення може розумітись, з одного боку, як деяка «дія» розуму, як акт бачення з очевидністю та, з іншого боку, як зміст нашого досвіду стосовно деяких предметів, а також як «аспект», що характеризує відповідним чином сам об'єкт пізнання, наприклад, таким чином: геометричні істини завжди очевидні». З огляду на загальну юридико-прикладну спрямованість нашого дослідження видається найбільш суттєвим зауваження А.З. Черняка про те, що «... під «очевидністю» можна розуміти не тільки дещо, дане нам в особистих переживаннях, але й відповідне значення, яке функціонує інтерсуб'єктивно у людській спільноті» [7].

Очевидні чи «самоочевидні» компоненти змісту свідомості відображаються в епістемології поняттям *буденного знання*. «Регулятором обґрунтованості буденного знання, його впорядкованості й ефективності є те, що називають *«здоровим глуздом»*. Це словосполучення зазвичай означає таку, що стихійно склалась і не оформлена явним чином сукупність уявлень певної групи людей про сутність речей та явищ, із якими вони взаємодіють, і про найбільш оптимальні способи їхніх дій». Формами ж, у яких виявляються відповідні поведінкові «очевидності», виступають узвичаєння, звичаї, традиції та інші нормативні вияви загальносоціальної практики.

Важливим є твердження про «передрозсудковий» (рос. «предрассудочный») характер буденного знання: «йдеться про знання, пов'язані з компетенцією і вмінням людей, і з огляду на це такі, що не оцінюються на предмет їхньої істинності» [14, с. 413-420]. Послугуючись категоріальним апаратом герменевтики, можна зауважити, що спільна,

«загальна» частина буденних, очевидних знань становить зміст колективного «передрозуміння» кола учасників правовідносин відповідного виду. Втім далеко не в усіх випадках очевидність є дорефлексивною, адже вона може виступати й результатом *інтелектуального* досвіду, результатом такого осмислення й переосмислення соціальної практики, яке створює *нові очевидності, нове розуміння очевидного*. Адже не випадково в посткласичній філософії (Е. Гуссерль, М. Гайдеггер) стверджується, що очевидність життєвих реалій приховує істину, а не відкриває її [15, с. 103]. Тут доречно навести слова іншого сучасного філософа – А.В. Ахутіна про досвід віднаходження «природи» явищ як «нових очевидностей чуття і розуму»: «ми не просто доробляємо» (рос. «доводим»), узагальнюємо чи осмислюємо практичний досвід, а переосмислюємо його, перетворюємо на досвід того, що не може бути предметом практичного відношення...» [16, с. 169]. «Нові очевидності чуття і розуму» можуть створюватись як у рамках індивідуального, так і колективного досвіду – однак в останньому випадку це стосується насамперед досвіду спеціалізованого, професійного (наприклад, при прийнятті колегіальних рішень вищими судовими інстанціями).

«Передрозсудковий» епістеміологічний статус очевидності має своїм наслідком те, що в сучасних дослідженнях очевидність іноді розглядається як «один з інваріантів сутнісних характеристик філософської раціональності» [17, с. 9, 17], раціональні норми й твердження розцінюються як «очевидні й аподиктичні» [18, с. 7, 16]. Ці твердження стають зрозумілими з урахуванням того, що в одному з широко вживаних значень саме поняття раціональності імпліцитно вказує на відповідність прийнятим у певній спільноті стандартам розуміння. За зауваженням М.А. Мамонової, «фундамент, ядро раціональності складають *механізми розуміння* (курсив наш – С.Р.) як способу освоєння дійсності в предметно-практичних і духовних формах людської діяльності. Спосіб розуміння, в свою чергу, визначає «середній ешелон» у структурі раціональності – способи обґрунтування, доказу і пояснення (теорем, положень, явищ, процесів, поведінкових актів, подій та ін.)» [19, с. 41]. Особливо важливими видаються наголоси на зв'язку домінуючих культурно-історичних типів раціональності із «панівним способом (типом) розуміння» [19, с. 42]. Відтак твердження про очевидність певних нормативних положень чи смислових значень тих чи інших фактів вказує на їх *відповідність способам освоєння дійсності, прийнятим у певному культурно-історичному середовищі*.

**Засоби юридико-технічної формалізації очевидності.** Встановивши зв'язок між очевидністю, буденним знанням та здоровим глуз-

дом, можна перейти до огляду юридичних засобів формалізації цих «природних»<sup>1</sup> для конкретно-історичних умов данностей.

До згаданих вище засобів належать, насамперед, поняття «явне» й «очевидне», котрі в юридико-практичному (точніше – в юридико-технічному) аспекті постають як терміни, що використовуються у складі низки терміносполучень, у яких вони набувають певного специфічного значення (наприклад, «явно злочинний наказ», «явна несправедливість вироку», «явно завищені витрати»).

В українській мові поняття «явне» й «очевидне» є синонімічними, з огляду на що з'ясування змісту одного з них дозволяє певним чином уточнити значення іншого [21, с. 237, 377]. Загалом погоджуючись із поширеною інтерпретацією очевидності як деякої *безпосередньої достовірності* [22, с. 307], зауважимо, що очевидність не може бути зведена лише до достовірності чуттєво-матеріальної (очевидність емпіричних фактів), оскільки спирається на певне «передрозуміння», яке зумовлюється чи то практичним досвідом, чи умоглядно-теоретичним пізнанням. (Типовим прикладом з юридичної практики тут може слугувати наведене в одному з рішень КСУ посилання на очевидність «практичної необхідності офіційного тлумачення») [23].

У контексті нашого дослідження необхідно з'ясувати ту роль, що її розглядувані поняття відіграють у виробленні юридичних рішень, виявивши при цьому їх специфіку як природно-правових категорій.

Спробуємо уточнити особливості юридичного значення поняття очевидного, звернувшись до матеріалів правотворчої й правозастосовної практики. Результати такого аналізу [24] дозволяють умовно співвіднести усі випадки використання понять «очевидного» та «явного» в юридичній практиці України із трьома групами їх значень (між якими, втім, немає жорсткої межі).

Схарактеризуємо стисло кожен з них.

**Загальна очевидність.** У цьому випадку юридичні уявлення про очевидне співвідносяться із загальнопоширеними, типовими для масової суспільної свідомості чи для свідомості широкого кола учасників суспільних відносин значеннями, смислами певних дій, явищ, процесів (в українському законодавстві вживаються, зокрема, терміносполучення «жінки з явними ознаками вагітності», «особи з явними ознаками інвалідності» (ст. 425 МК); «явна небезпека для життя» (ст. 153

<sup>1</sup> На наш погляд, *природне право* може бути визначено як *закономірності владного регулювання та саморегулювання людської поведінки, дія яких опосередковується людською свідомістю у вигляді принципів юридичної діяльності та легітимації*.

КЗпП); «очевидна арифметична помилка» (ст. 160 КАС); «явні сліди злочину» (ст. 106 КПК); «явна неповага до суспільства» (ст. 296 КК); «явне пошкодження багажу» (ст. 190 КТМ) тощо. У практиці вищих судових інстанцій використовуються також посилання на «очевидну невідповідність грошового знака чи державного цінного папера справжнім»; «психічний стан, що не становить очевидної небезпеки» тощо.

У вказаних вище випадках категорії явного й очевидного виражають такий модус (особливий тип) раціональності як практичний розсудок, «здоровий глузд». Дещо перефразовуючи термінологію римських юристів (D. XXII.VI.9), можна сказати, що йдеться про «розуміння того, що розуміють усі». Для правореалізаційної й правозастосовної юридичної практики такий підхід видається прийнятним, виходячи насамперед із суто практичних міркувань. Особливо яскраво це виявляється у приватно-правовій сфері. Адже, за влучним зауваженням вітчизняного філософа В.С. Возняка, «розсудкова очевидність – це очевидність користі, розрахунку, успіху, здобування удачі» [25, с. 17]. Саме такі аспекти «очевидності» мають практичне значення у приватних правовідносинах і відображаються у повсякденній мові поняттям здорового глузду;

**«Спеціалізована» очевидність.** Ілюстрацією «спеціалізованого», так би мовити, професійного, розуміння очевидності може слугувати визначення поняття винахідницького рівня, наведене у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»: «Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки» [26]. У цьому випадку, на відміну від попереднього, коло суб'єктів-носіїв «очевидних уявлень» звужене лише до фахівців відповідного профілю (в контексті цитованого закону йдеться про певні галузі технології). Таке звуження відбувається у будь-яких випадках, коли від учасників правовідносин чи правозастосувачів вимагаються певні спеціальні знання. Відповідно може йтися, скажімо, про очевидність *інженерно-технічну* («явна неможливість закінчення роботи у строк» (ст. 849 ЦК)), *економічну* («явно завищені витрати»), *юридичну* («очевидні ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності» (ст. 117 КАС); «очевидна незаконність» (ст. 303 ЦПК)) тощо. У практиці вищих органів судової влади України можна зустріти посилання на «угоду, яка явно ущемляє законні права співвласників», «запитання, що явно виходять за межі справи», «явно необґрунтовані звернення», «явне і умисне нехтування вимогами закону», «очевидне порушення митних правил», «явну неконституційність норми», «явний вихід за межі наданих прав або повноважень» та ін.

Безперечно, в кожному разі необхідний ступінь обізнаності у певній сфері може відрізнятись. Так, наприклад, стосовно митних правил, згідно з принципом «незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності за його порушення», йдеться про знання саме тих правил, котрі регулюють поведінку учасників митних правовідносин. Ясна річ, обсяг таких «обов'язкових знань» обмежується виключно необхідністю виконання обов'язків, встановлених законом, – на наш погляд, за умови, що останній відповідає якісним характеристикам поняття «закон» [27]. Адже, взагалі кажучи, поведінка, що відповідає саме таким обов'язкам, власне й становить зміст «правомірних очікувань» з боку держави стосовно поведінки учасників правовідносин.

У випадках же, коли йдеться, наприклад, про «явні недоліки роботи» (ст. 853 ЦК), їх очевидність залежить від характеру роботи, від, так би мовити, ступеня її спеціалізованості. Однак відомо, що загальною тенденцією сучасного цивілізаційного розвитку є дедалі більше зростання рівня складності тієї інформації, знання якої є необхідним для безпечного існування учасників суспільних відносин, для реалізації їх потреб та ефективного здійснення ними своїх інтересів.

Таким чином, оцінювальна категорія очевидного виявляється пов'язаною з діючими у конкретному суспільстві стандартами обізнаності. Відтак, *необхідний для участі у відповідних суспільних відносинах зміст та обсяг обізнаності становлять когнітивну основу стандартів очевидності та виступають емпіричною основою нормативних образів «розумного учасника» правовідносин.* У свою чергу, такі зміст та обсяг істотно зумовлюються типовими конкретно-історичними особливостями тих чи інших суспільних відносин (економічних, політичних, сімейних тощо). Так, наприклад, стосовно конструкції «явної злочинності наказу чи розпорядження» (ст. 60 Конституції України, ст. 41 КК) слід вказати на слушне зауваження представників науки кримінального права про те, що визнання певної поведінки людини злочином (криміналізація діяння) чи виключення її з кола злочинної (декриміналізація діяння) є безперервним процесом оцінки відповідності чи невідповідності цієї поведінки потребам суспільного розвитку [28, с. 65].

Однак у кожен конкретно-історичний момент існує такий загальний ступінь професійної обізнаності, який дозволяє оцінити відданий наказ на предмет його явної протизаконності чи злочинності. Явна злочинність наказу чи розпорядження означає ніщо інше як очевидність суспільної небезпеки його наслідків. З огляду на це в низці міжнародно-правових актів та документів (Декларація про поліцію (1979) [29]; Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання

правопорядку (1979) [30]; Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку (1990) [31] та ін.) знайшла своє втілення так звана «доктрина розумних багнетів», суть якої полягає в обов'язку військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, органів державної безпеки відмовитись від виконання явно злочинних (явно протизаконних) наказів [32, с. 123-124].

**Індивідуальна очевидність.** З іншого боку, є чимало й таких випадків, коли стандарти обізнаності визначаються ще й особливостями індивідуального сприйняття, зокрема якщо йдеться про відносини особистісного характеру чи про відносини між людиною й державою, а також про інші правовідносини, в яких з огляду на типове співвідношення реальних владних можливостей їх учасників людина виступає соціально слабшою стороною. У наведених випадках правозастосувачем має бути відшуканий індивідуальний стандарт очевидності, тобто визначено зміст та обсяг таких сприйнятих та уявлень, котрі *могли й повинні* визначати поведінку конкретного учасника правовідносин.

Так, наприклад, гіпотеза норми, вміщеної у частині 5 ст. 41 КК передбачає випадки, коли «особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження», що свідчить про надання юридичного значення індивідуальним та суб'єктивним властивостям людини. Водночас тут є суттєвою об'єктивна неможливість усвідомлення, описана за посередництвом конструкції «і не могла усвідомлювати», яка свідчить про невідповідний, не залежний від вольової спрямованості індивідуальної психіки, стан обізнаності або ж про рівень інтелектуального розвитку. Загалом можна погодитись із висловленою в юридичній доктрині думкою про те, що згадана норма розрахована на такі випадки, коли злочинність наказу не є очевидною (О.О. Дудоров) [33, с. 113]. Однак при цьому слід зробити важливе уточнення: не є очевидною саме *для певної особи*. Адже в будь-якому випадку завданням правозастосувача – особливо у кримінальних справах – є з'ясування всіх обставин, від яких залежить можливість притягнення особи до відповідальності, зокрема рівня її поінформованості про можливі наслідки її поведінки. Не можна виключати випадків, коли такий рівень з незалежних від людини причин не дозволив їй усвідомити злочинний характер відповідного наказу. Тому кваліфікація наказу чи розпорядження як явно злочинних залежить має здійснюватись лише з урахуванням всіх обставин справи, зокрема тих, поінформованість щодо яких є необхідною умовою оцінки відповідності наказу мінімальним стандартам моральності й правомірності.



Аналіз чинного законодавства свідчить про кількісне домінування тих випадків, коли терміни «явне» та «очевидне» вживаються у заперечувальному, «негативному» – (з правової чи моральної позиції) значенні («очевидні порушення правил», «очевидне порушення строків», «явно непристойна поведінка», «явна зневага» та ін.), порівняно з випадками, коли вони відображають юридично- чи морально-нейтральні ситуації. Це спостереження дає підстави для висновку про таку характерну ознаку понять очевидного (явного), що її можна позначити як смислову «транс-кордонність». Йдеться про те, що уявлення про очевидність тих чи інших обставин пов'язуються з найбільш істотними порушеннями соціонормативних меж поведінки або ж із іншим граничними виявами певних якостей, дій, явищ чи процесів, що мають соціонормативне значення. Сам ступінь, міра виявлення названими феноменами своєї якісної визначеності сягає настільки високого рівня, що визнання відповідної якості – у конкретно-історичних рамках – стає домінуючим, а відтак може вважатись безспірним. Тобто, за загальним правилом, зазначені категорії відображають ситуації, коли поведінка особи настільки виходить поза рамки дозволеного, що факт такого порушення – як вважається – повинен бути достовірним для будь-якого учасника відповідних правовідносин (законодавець у таких випадках говорить про явну (очевидну) «протизаконність» або ж про «протиправність», «несправедливість», «непристойність» тощо); в інших же випадках така достовірність стосується інших граничних проявів тих властивостей дій, явищ, процесів, котрим надається юридичне значення.

Тут правотворча й правозастосовна практика апелюють до загального соціонормативного досвіду, яким, з формального погляду, в одних випадках виступає досвід юридичний, а в інших – моральнісний. На правозастосовному рівні «явна несправедливість», так само як і «явна незаконність», поведінки встановлюються за допомогою морально-правової інтуїції, опертої на типовий соціальний досвід, на загальне сприйняття законослухняної (правозгідної) чи моральносно допустимої поведінки.

Стосовно правової (й загалом соціонормативної) очевидності «природність» виражає її загальний – ясна річ, у конкретно-історичних межах - характер. Звісно, найбільш проблематичним моментом при цьому є змістовна конкретизація загальноочевидних уявлень. Попри всю можливу складність і неоднозначність цієї процедури, відзначимо, що, на наш погляд, у суто практичному аспекті адекватне застосування юридичних норм, сформульованих із використанням понять явного й

очевидного, має бути зорієнтованим на виявлення деякого «мінімального спільного змісту» відповідних суспільних уявлень. Інакше кажучи, уявлень такого змісту, який збігався б для панівної більшості учасників відповідних відносин. Найбільш простим засобом такого виявлення може бути уявне моделювання «граничних» ситуацій, стосовно яких вимірювання всезагальної чи спеціальної явності й очевидності не становить труднощів.

**Соціальні основи правових очевидностей.** У контексті юснатуралістичного праворозуміння слід дещо докладніше з'ясувати питання про об'єктивні, неконвенційні основи очевидностей у праві. У цьому пункті для природно-правового мислення виявляється хибність метафізичної, «абсолютистської» інтерпретації очевидності. Адже річ у тім, що вже основний зміст останнього поняття вказує на гносеологічний, а відтак і *суб'єктивний* характер відображуваного в ньому явища. Виявлення очевидності неминує пов'язано зі сферою *суспільних уявлень*, сприйняття *суспільною свідомістю* тих чи інших фактів – явищ, процесів матеріального світу. Якщо засада розумності у праві стосується насамперед самої поведінки, то, натомість, засада очевидності, стосується *відображення* такої поведінки (або ж інших явищ) деякою типовою свідомістю. «Логіка задає для певних типів ситуацій (...) певні закономірності, які характеризують, зокрема, дану ситуацію як «тип». Аналіз типових закономірностей є суттєво важливим для прояснення генезису відповідних очевидностей, котрі знаходяться в основі даної ситуації, – зрозумілих як *типові очевидності*» (курсив наш – С.Р.)» [7]. Отже, в одному випадку йдеться про *типовий образ дій*, а в іншому – про їх *типове сприйняття*.

Відтак виявляється, що природа правової очевидності є суб'єкт-об'єктною, а об'єктивність очевидності неминує має суб'єктивний характер. Втім, сказане аж ніяк не може розглядатись як заперечення об'єктивного характеру очевидності. Радше, це лише з особливою наочністю виявляє діалектичну тотожність об'єктивного й суб'єктивного у праві. Адже не можна забувати, що будь-який пошук об'єктивних, незалежних від людської свідомості засад права здійснюватиметься не інакше як за посередництвом тієї ж таки свідомості. Отже, в юридико-практичному аспекті йдеться лише про те, *яким чином суб'єктивно очевидне набуває загальнозначущої об'єктивності*.

Провідною формою такої об'єктивації постає колективний соціальний досвід, а саме досвід конкретної соціокультурної «інтерпретаційної спільноти» [34, с. 14], в межах якої відповідні уявлення й виступають як очевидні. Власне загальний характер такого досвіду

й виступає *соціально-суб'єктивним* виявом його об'єктивності, тоді як потреби суспільної практики (господарського обороту чи владного управління) становлять, так би мовити, «матеріальне» («природне») джерело останньої. У свою чергу, зовнішніми формами колективного досвіду, в яких виявляються відповідні поведінкові «очевидності», виступають узвичаєння, звичаї, традиції та інші нормативні вияви загальносоціальної практики.

У позитивному праві очевидність об'єктивується, зокрема, у неспростовних презумпціях, котрі покладаються до основи норм та інститутів права (скажімо, презумпція психо- й фізіологічної нездатності малолітніх до створення власної сім'ї); однією з характерних форм, в яких колективному досвіду надається юридичне значення, наприклад, ті процесуальні норми, котрі звільняють від доказування загальновідомих фактів (ч. 2 ст. 61 ЦПК).

**Основні висновки.** Природно-правовий характер очевидного зумовлюється об'єктивністю й загальністю того інтерсуб'єктивного значення, яке є спільним, однаковим для уявлень відповідного кола учасників суспільних відносин.

Об'єктивною, «природною» основою таких уявлень виступають нагальні потреби суспільної практики, які формують когнітивну основу стандартів очевидності, визначаючи необхідний для участі у відповідних суспільних відносинах зміст та обсяг обізнаності, поінформованості суб'єктів, яка виступає також емпіричною основою нормативно-правових образів «розумного учасника» правовідносин. З огляду на це одним з напрямків подальшого дослідження розглядуваної проблематики виступає зв'язок правових концепцій розумності й очевидності.

Потреби юридичної практики вимагають змістовного обмеження й конкретизації загального поняття очевидності. Таке обмеження може визначатись як колом учасників типових суспільних відносин, чіє сприйняття береться до уваги, так і, у відповідних випадках, індивідуальними особливостями їх учасників. Так, стандарти юридично значущої очевидності знаходять найбільш широке застосування у господарських правовідносинах та й загалом у тих відносинах, у яких загальносуспільні інтереси правового регулювання («спільне благо») дозволяють не надавати нормативного значення особистісним чинникам.

Водночас, з урахуванням домінуючої у демократичних правових системах правосвідомості, у низці правовідносин такі чинники все ж таки набувають юридичного значення. Зокрема, йдеться, по-перше,

про правовідносини суто особистісного (міжособистісного) характеру; по-друге, про відносини між людиною й державою; по-третє, про деякі інші правовідносини, в яких, з огляду на типові співвідношення реальних владних можливостей їх учасників, людина виступає соціально слабшою стороною. У таких ситуаціях індивідуалізація стандартів явного й очевидного спрямована на виявлення об'єктивних, не залежних від актуально наявної волі людини особливостей індивідуального сприйняття й слугує засобом вирівнювання істотних відмінностей у фактичному становищі учасників правовідносин і сприяє гуманізації сучасного правового регулювання.

При такій трансформації загальноочевидного в індивідуально-очевидне, відбувається, з одного боку, конкретизація визнаних суспільством стандартів обізнаності, а з іншого – їх змістовне збагачення.

### Список використаних джерел:

1. Див. напр.: Добрянський С. П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини. – Львів : Астрон, 2006; Рабінович П. М., Гудима Д. А., Добрянський С. П., Дудаш Т. І., Пашук Т. І., Рабінович С. П., Ярмол Л. В. Права людини: соціально-антропологічний вимір. – Львів : Світ, 2006.
2. Костенко О. М. Природні і людські фактори у праві: дослідження з позиції соціального натуралізму // Вісник НАН України. – 2005. – № 8. – С. 25-35; Сливка С. С. Філософські аспекти зловживання нормами позитивного права // Наук. вісн. Львівського держ. ун-ту внутр. справ. – 2006. – № 1. – С. 310-316; Шевчук С. Судова правотворчість: сучасний досвід і перспективи в Україні. – К. : Реферат, 2007. – С. 51-74.
3. Трутень В. Вадемекум методології приватного права// Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні (Львів, 8-9 лютого 2007р.). – Львів, 2007. – С. 77-79;
4. Див., напр.: Рабінович С. Нормативні образи «природного»: римське право і сучасність // Вісник АПРН України. – 2008. – № 2 (53). – С. 52-53.
5. Лавджой А. Великая цепь бытия. История идеи. – М. : Дом интеллектуальной книги, 2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.psylib.ukrweb.net/books/lovejoy/txt10.htm>
6. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII – XIX вв. – М., 1957.
7. Черняк А. З. Проблема очевидности [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // [www.i-u.ru/biblio/download.aspx?id=2665](http://www.i-u.ru/biblio/download.aspx?id=2665)
8. Спекторский Е. Проблема социальной физики в XVII столетии. В

2-х т. – Т. 1. Новое мировоззрение и новая теория науки. – Серия: слово о сущем. – СПб : Наука, 2006. – 448 с.

9. Малишев Г. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. – К. : Практис, 2008. – 344 с.

10. Гусейнов А. А., Ирритц Г. Краткая история этики. – М. : Мысль, 1987. – 589 с.

11. Гуссерль Э. Логические исследования. Картезианские размышления. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология. Кризис европейского человечества и философия. Философия как строгая наука / Эдмунд Гуссерль. – Минск : Харвест ; Москва : Аст, 2000. – 452 с.

12. Радзеев Д. Проблема очевидности в феноменологии Гуссерля // Между метафизикой и опытом. Мат-лы коллоквиума. Гейдельберг, 21-25.05.2000г. СПб : Санкт-Петерб. филос. об-во, 2001. – С. 105-138.

13. Див. : Четвернин В. А. Современные концепции естественного права. – М. : Наука, 1988. – 144 с.

14. Семаш А. Ю. Трансформация обыденного знания, или Наука в популярном изложении. Просветительская роль популяризации научных знаний в СМИ // Инновации и образование. Сборник материалов конференции. Серия “Symposium”, выпуск 29. СПб. : Санкт-Петербургское философское общество, 2003. – С. 415.

15. Лаута О. Генеза понятия «досвід» у класичному раціоналізмі // Науковий вісник Чернівецького університету. Сер. Філософія. – № 410-411. – 2008. – С. 101-107.

16. Ахутин А. В. Понятие «природа» в античности и Новое время («фюсис» і «натура»). – М. : Наука, 1988. – 208 с.

17. Піркова О. Д. Антропомірність контекстів ствердження ідеї раціональності. Автореф. ... дис. к.филос.наук. (09.00.04) – Таврійський нац. ун-т ім. В. І. Вернадського. – Сімферополь, 2006. – 20 с.

18. Тимохін О. М. Обґрунтування раціональних норм засобами аналітичної герменевтики. Автореф. дис. ... канд. филос.наук. (09.00.01). – Таврійський нац. ун-т ім. В.І. Вернадського. – Сімферополь, 2004. – 20 с.

19. Мамонова М. А. Запад и Восток: традиции и новации рациональности мышления. – М. : Изд-во МГУ, 1991. – 120 с.

20. Там само. – С. 42.

21. Див., напр.: Полюга Л. М. Словник синонімів української мови. – К. : Довіра, 2001. – 477 с.

22. Див., напр.: Філософський енциклопедичний словник / НАН України; Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди / В. І. Шинкарук (голова редкол.). – К. : Абрис, 2002. – 742 с.

23. Офіційний вісник України. – 1999. – № 27. – Ст. 177.

24. Див., напр.: Грох О. А. Оцінювальні поняття «явне» та «очевидне» в праві України : Дипломна робота для здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «Спеціаліст» за спеціальністю «Правознавство» / Львівськ. держ. ін-т новітн. технологій та управління ім. В. Чорновола, юрид. фак-т. – Львів, 2008.

25. Возняк В. Розсудок, розум, повсякденність // Філософська думка. – 2006. – № 5. – С. 3-23.

26. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №7. – С. 32.

27. Див., напр.: «Санди Таймс» (The Sunday Times) против Соединенного Королевства : Судебное решение от 26 апреля 1979 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения : В 2 т. Т.1. – М. : Изд-во «Норма», 2000. – С. 201-202.

28. Кримінальне право України: Загальна частина : Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Бабулін, В. І. Борисов та ін. – Київ – Харків : Юрінком Інтер ; Право, 2003. – С. 65.

29. Декларация о полиции (08.05.1979) // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. – М. : СПАРК, 1998. – С. 77-81.

30. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (17.12.1979) // Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Тридцать четвертая сессия. – Дополнение № 46 (A/34/46). – С. 238-240.

31. Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (27.08. – 07.09.1990) // Права людини і професійні стандарти для працівників міліції та пенітенціарних установ в документах міжнародних організацій / Українсько-американське бюро захисту прав людини, Амстердам-Київ, 1996.

32. Див.: Бориславський К. О., Конопльов В. В. Право людини на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: монографія. – Сімферополь : ВАТ «Сімферопольська міська друкарня» (СГТ), 2007. – 160 с.

33. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Атіка, 2003. – 1054 с.

34. Див.: Бочаров Д. Проблема інтерпретації юридичних текстів у контексті смислового виміру // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 3 (54). – С. 12-17.

## АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА ТА ЮРИДИЧНА ГЕРМЕНЕВТИКА: НАПРЯМКИ ВЗАЄМОДІЇ

*Н. Сатохіна*

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

Як відносно самостійний напрямок в юриспруденції антропологія права – досить нове явище, виникнення якого датується 60-70 рр. ХХ ст. Сьогодні ми можемо спостерігати бурхливий розвиток антропологічних досліджень у праві, особливістю яких, обумовленою предметом, є те, що вони здійснюються «на перетині» наук, обираючи різні методи, спираючись на різні дослідницькі програми, в рамках різних парадигм. Отже, серйозна робота у сфері юридично-антропологічних досліджень потребує налагодження міждисциплінарних зв'язків, координації зусиль юристів і представників багатьох суміжних наук. В тому числі актуальним видається дослідження зв'язку між антропологією права та герменевтикою, яка у ті ж 60-70 рр. ХХ ст. міцно закріпилась у якості однієї з провідних дослідницьких парадигм всередині соціальних наук.

У літературі, присвяченій герменевтиці, неодноразово зверталась увага на антропологічну суть цього підходу. Останнім часом акцент у герменевтичних дослідженнях зміщено з тексту на сам процес розуміння та його суб'єкт. Таким чином, відбувається антропологізація герменевтичних пошуків [1, с. 43; 2, с. 59]. Представники юридичної антропології також відводять певне місце у цій галузі герменевтиці. Як правило, мова йде про інтерпретаційні проблеми в антропології [3, с. 61-69, 128-178]. Звернулися до зв'язку цих напрямків також і учасники II Всеукраїнського «круглого столу» з антропології права [4; 5].

Разом з тим, питання діалогу між юридичною антропологією та герменевтикою права потребує подальших досліджень. Дана доповідь має на меті запропонувати можливі їх напрямки, а також розкрити сутність та значення зв'язків між герменевтичним та антропологічним дослідницькими просторами та окреслити перспективи їх подальшого розвитку. Для цього спробуємо з'ясувати місце обох напрямків в системі наук, розглянути їх спільну проблематику та взаємне методологічне значення.

Незважаючи на надзвичайну популярність обох з досліджуваних шкіл (всюди можна чути як про «антропологічний переворот», так і про «герменевтичний бум»), їх дисциплінарний статус остаточно не визначений.

Щодо антропології права, то вона являє собою наукову і навчальну дисципліну, якій властивий міждисциплінарний характер: в ній – під кутом зору вивчення такого фундаментального явища як право – сконцентровані всі істотні досягнення і «працездатні» ідеї та концепції соціальної антропології, етнології, соціології, культурології та низки інших гуманітарних наук [6, с. 4]. Предмет її, таким чином, також має комплексний характер. Розмежовуючи методологічні основи антропології права з іншими суспільними науками, «що юридизуються», А.І. Ковлер доходить висновку про народження нової галузі правознавства [7, с. 28 – 36, 103]. При цьому у якості визначальної характеристики нової галузі розглядається плюралізм методів. У філософській літературі антропологія права розглядається як розділ філософії права або підхід до права з позицій вчення про сутність людини [8, с. 193-194]. І.Л. Честнов вважає, що юридична антропологія не є самостійною дисципліною, яка знаходиться між юриспруденцією та антропологією, а є науково-дослідницькою програмою (у значенні, запропонованому І. Лакатосом) у юриспруденції [3, с. 6]. З огляду на історію розвитку і предметну специфіку антропології права чітко визначення її статусу в системі наук або методів сьогодні є не тільки неможливим, а, вірогідно, й недоцільним. Проте, незалежно від обраної позиції, кінцевою метою антрополого-правових пошуків є виявлення людської складової у праві і правової якості в людині.

Що ж стосується герменевтики, то вона також розглядається у декількох значеннях. По-перше, це методологія інтерпретації текстів. У більш широкому значенні герменевтика – це загальна теорія розуміння. Філософська герменевтика існує як фундаментально-онтологічна інтерпретація буття. Четвертий підхід зводить герменевтику до герменевтики символів, спрямовану на приховане і підсвідоме [9, с. 308]. Центральною у герменевтиці є проблема розуміння. При цьому сьогодні розуміння розглядається не тільки як гносеологічна, а й як онтологічна структура буття; усувається протилежність між розумінням як способом і методологією пізнання та розумінням як способом буття людини в світі [1, с. 43]. На думку М. Хайдегера, герменевтика – це не стільки правила інтерпретації текстів, або методологія, що застосовується у науках про дух, як вираження специфіки самого існування людини, оскільки розуміння та тлумачення по суті – фундаментальні

способи буття людини [10, с. 142-148]. За П. Рікером, розуміння багатозначних висловів є моментом саморозуміння людини, таким чином, семантичний план буде завжди пов'язаний з рефлексивним. Але суб'єкт, який, інтерпретуючи знаки, інтерпретує себе, це – той, хто існує, який через тлумачення свого життя відкриває, що він знаходиться у бутті до того, як усвідомлює себе і керує собою. Так, герменевтика відкриває спосіб існування, який від початку і до кінця залишається інтерпретованим буттям [11, с. 42].

Отже, в центрі герменевтики знаходиться людина «інтерпретуюча», а головним завданням стає обґрунтування ролі людини як суб'єкта, дослідження тих передумов розуміння, які закладені в самому характері буття людини і потребують власної експлікації аби процес розуміння не перетворився на позбавлене онтологічного виміру теоретизоване знання. Розуміти не значить більше сприймати щось пасивно, але має на увазі здатність створювати смисли і працювати з ними, тобто діяльність у всій її обумовленості. Таким чином, онтологічний поворот у герменевтиці поставив в її центр проблему розуміння як способу існування людини. Тепер, намагаючись досягнути сутності буття людини, герменевтика постає як своєрідна філософська антропологія.

Герменевтика стала відома юристам у середньовіччя як особливий напрямок догматичної юриспруденції, основні ідеї якої були закладені ще у часи глоссаторів, які інтерпретували норми римського права. Другий етап у розвитку правової герменевтики почався у зв'язку зі становленням герменевтичної, екзистенційної і феноменологічної філософії у ХХ ст. Основною проблемою юридичної герменевтики стає вже не стільки проблема досягнення смислу позитивно-правових установлень, як проблема інтерпретації, осмислення індивідом всієї правової дійсності в цілому. У найбільш загальному вигляді герменевтична філософія права має дві сторони; це одночасно трансцендентальна філософія – з'ясування умов можливості розуміння, пошук відповіді на онтологічне питання права – і методологічний орієнтир, за допомогою якого ми можемо виділити методи практичної інтерпретаційної роботи, наприклад, прийняття правового рішення [12, с. 4].

Право за своєю сутністю є герменевтичним феноменом. Сам стан правосуб'єктності як поєднання індивідуальності із всезагальністю, інтерсуб'єктивністю, вже за своєю природою герменевтичний, оскільки являє собою відношення частини і цілого. Право має загальний характер і тому не може охопити практичну дійсність у всій її конкретності. Така неможливість передбачити всі ситуації обумовлена існуванням людської свободи. Крім того, як зазначає Х.-Г. Гадамер, за-

кон недосконалий не тому, що він недосконалий сам по собі, а тому, що людська дійсність у порівнянні з тим порядком, який має на увазі закон, невідворотно залишається недосконалою, а тому не допускає простого застосування закону [13, с. 594]. Кваліфікації – процесу, який супроводжує будь-яке винесення правового рішення – також притаманний чітко виражений герменевтичний характер. Між нормою і змістом справи складається ситуація герменевтичного кола: зрозуміти смисл справи, окремого випадку, можна лише зрозумівши смисл норми, зрозуміти смисл загальної норми можна зрозумівши смисл кожного окремого випадку. Розірвання цього кола здійснюється за допомогою «передрозуміння», входження суб'єкта до герменевтичного кола зі свого передбуття і дорефлексивного розуміння справедливості. Законодавець намагається надати правовим нормам максимальної однозначності, а правозастосовець – інтерпретувати їх на свою користь. Завжди існує певний понятійний вакуум, який намагається заповнити намір інтерпретатора.

Крім ситуації герменевтичного кола у кваліфікації, творчий характер інтерпретації обумовлений також багатозначною конструкцією смислу (символізмом) правових текстів. В.А. Суслов ілюструє цей феномен за допомогою стереометричних аналогій. Так, якщо фігуру циліндричної форми спроектувати з простору, який має три виміри на площину, то в одній площині отримаємо коло, а в іншому – прямокутник. Текст закону виступає в якості проекції правової ідеї. Правозастосовець має справу не з образом, а лише з проекцією цього образу і дешифрує текст відповідно до юридичної ситуації, у якій він може виступати в якості зацікавленої особи, відповідно до того, в якій «площині» він знаходиться. Разом з тим, проекції на площині є багатозначними. Наприклад, коло може бути проекцією циліндра, конуса або сфери. Отже, при тотожній формі зміст може бути різним, причому форма не відображає справжнього змісту проекції [14, с. 8]. Правозастосовець, таким чином, робить свій внесок у розвиток права, здійснюючи по суті «неявну правотворчість».

Цінність герменевтики полягає в тому, що вона дозволяє утримувати в полі зору смисл, який буденна свідомість має на увазі, хоча й ніколи остаточно не може його виразити. Правозастосовець приймає рішення не у зв'язку з тим, про що говорить закон, а у зв'язку з тим, про що він мовчить, що має на увазі. Таким чином, феномен розуміння значно ширший за його знакові репрезентації. Його невід'ємною частиною є особливий правовий погляд на речі, правова позиція, правовий світ, правотлумачення і ставлення до права, внутрішня система

правових цінностей суб'єкта, який творить так звану об'єктивну правову матерію власною волею, свідомістю, діяльністю. Людина зі своїм творчим потенціалом являє собою своєрідне енергетичне наповнення будь-якої інформації. І хоча суб'єкт права кожен раз вимушений співвідносити свою позицію з позицією інших, він від цього не стає, так би мовити, продуктом зовнішніх обставин. Створюючи право, він одночасно створює і себе, свій внутрішній правовий світ. Таким чином, право – це не засіб усереднення особистості, а сфера її власного самовизначення. І.О. Ільїн відзначає з цього приводу, що такий суб'єкт, створюючи право як щось своє і для себе, повинен потребувати його, зберігати в собі його міру і критерій, переживати право як свій необхідний атрибут [15, с. 384]. Отже, юридична герменевтика за своєю сутністю антропологічна і антропоцентрична, оскільки розуміння права є, врешті рещт, саморозумінням суспільства і людини.

Крім спільної антропологічної природи, заслуговує на увагу ще один важливий аспект діалогу юридичної антропології та герменевтики права – методологічний. Незважаючи на тенденцію до онтологізації герменевтичної філософії, не втрачає свого значення її гносеологічна сторона. Починаючи з 70-х років ми можемо спостерігати рішуче утвердження інтерпретаційної парадигми у всіх галузях досліджень. Загальноприйнятий розподіл наук на «герменевтичні» та «негерменевтичні» сьогодні уявляється досить умовним. Всім наукам доводиться займатись проблемами інтерпретації. «Інтерпретаційний поворот» полягав у тому, що головні аргументи філософської герменевтики були сприйняті всюди як дослідницька парадигма всередині соціальних наук, перш за все – в антропології, соціології, соціальній психології. Як справедливо зазначає Ю. Хабермас, соціальні науки змогли б уникнути проблеми розуміння лише ціною певних викривлень [16, с. 34]. При цьому доцільніше говорити не про «герменевтичний метод», оскільки метод – це систематичне втілення в життя чого, запропонованого певним підходом, а радше про певний загальний підхід, інтерпретаційну парадигму, герменевтичний вимір досліджень.

Належне місце має посісти герменевтичний вимір і в сфері антрополого-правових досліджень. Невідворотність звернення до інтерпретаційної проблематики обумовлена самими завданнями, які ставить перед собою юридична антропологія. Адже вивчаючи правові форми життя від давнини до сьогодення, вона намагається виявити не тільки внутрішню логіку і сутність юридичних процесів в суспільстві, закономірності, які є підґрунтям соціального і правового буття людських суспільств, а, в першу чергу, правові прояви, характеристики людини

правової. Антропологія права має на меті виявлення певних антропологічних моделей, закладених в основу права в ту чи іншу історичну епоху і в тому чи іншому суспільстві [3, с. 141-165]. Складність полягає в тому, що ці моделі не є безпосередньо доступними спостереженню. Відповідно, для їх виявлення необхідна інтерпретація того ідейного змісту, який закладений у багатьох діючих юридичних нормах.

По-друге, інтерпретаційні аспекти антропологічних досліджень актуалізуються в світлі керівної ідеї юридичної антропології – визнання права іншого бути іншим. Принцип правового плюралізму передбачає розуміння логіки цієї «іншості». Останнє потребує знання «мови» досліджуваного предмету в значенні категорій і понять, якими оперує мислення людей даного етносу чи типу суспільства. З позицій герменевтичної філософії держава, право, історичні події, спілкування і всі інші компоненти суспільного життя складають єдиний герменевтичний універсум, глобальний і всеохоплюючий текст, який потребує прочитання. При цьому також виникає герменевтичне коло, або процес розуміння, заснований на передрозумінні, обумовленому соціокультурною традицією, в тому числі мовою у її прямому (етнолінгвістичному) значенні. Саме у мові як системі знаків закладені базові структури будь-якого передрозуміння. Та й саме право також є складною системою знаків. Отже, тут ми потрапляємо у сферу семіотичного аспекту юридичної герменевтики, який передбачає дослідження знакових систем у праві.

Таким чином, герменевтичний підхід, який може істотно збагатити юридико-антропологічні пошуки, має посісти належне місце в плюралістичній методології антропології права.

Нарешті резюмуємо, що сьогодні про «перетин» антрополого-правових пошуків і герменевтики права можна говорити у предметному, методологічному та аксіологічному аспекті. В центрі проблематики обох напрямків знаходиться людина з усіма її антрополого-правовими характеристиками. Юридична герменевтика, звернена до суб'єкта розуміння, має по суті антропологічну природу. В свою чергу, антропологічна науково-дослідна програма виконує роль своєрідного ціннісного орієнтира для інтерпретаційних досліджень. Разом з тим, значний обсяг антропологічних розробок здійснюються в інтерпретаційній парадигмі з використанням понятійного апарату та прийомів дослідження, розроблених герменевтикою. Існує багато підходів до визначення предмету обох напрямків. До того ж, вони функціонують як міждисциплінарні. Тому чітко визначити їх статус в системі наук або методів не є можливим і взагалі доцільним. Натомість діалог цих шкіл між собою та з іншими науковими напрямками, розширення до-

сліджень «на перетині» сприятиме взаємному збагаченню методологічної бази та виробленню ціннісних орієнтацій.

### Список використаних джерел:

1. Семенов В. Е. Трансцендентальные основы понимания (И. Кант и неокантианство). – Владимир : Изд-во Владим. гос. ун-та, 2008. – 228 с.
2. Микешина Л. А. Философия познания. Polemicheskie glavy. – М. : Прогресс-Традиция, 2002. – 624 с.
3. Социальная антропология права современного общества / Под ред. И. Л. Честнова. – СПб. : ИВЭСЭП ; Знание, 2006. – 248 с.
4. Бернюков А. Юридична герменевтика: антропологічна суть // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : Статті учасників Другого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 1-2 грудня 2006 року). – Львів : Край, 2007. – С. 19-31.
5. Дудаш Т. І. Праворозуміння: антропологічна суть // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : Статті учасників Другого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 1-2 грудня 2006 року). – Львів : Край, 2007. – С. 131-144.
6. Нерсесянц В. С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина // Рулан Н. Юридическая антропология: Учебник для вузов. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – С. 1-6.
7. Ковлер А. И. Антропология права : Учебник для вузов. – М. : Изд-во НОРМА, 2002. – 480 с.
8. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х. : Право, 2002. – 328 с.
9. Thomas M. Seebohm. Hermeneutics // Encyclopedia of Phenomenology. – Netherlands : Kluwer Academic Publishers, 1997. – 308 p.
10. Хайдеггер М. Бытие и время. – СПб. : Наука, 2002. – 452 с.
11. Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. – М. : КАНОН-пресс-Ц, Кучково поле, 2002. – 624 с.
12. Tontti J. Right and prejudice: prolegomena to a hermeneutical philosophy of law. – Burlington, 2004. – 204 p.
13. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. – М. : Прогресс, 1988. – 700 с.
14. Суслов В. А. Герменевтика права // Известия вузов. Правоведение. – 2001. – №5. – С. 4-12.
15. Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве. – М. : АСТ: АСТ МОСКВА ; ХРАНИТЕЛЬ, 2006. – 510 с.
16. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. – СПб. : Наука, 2006. – 404 с.

## НОРМАТИВІЗАЦІЯ СТАТЕВИХ СТОСУНКІВ ЗА ІСЛАМСЬКИМ ДОКТРИНАЛЬНИМ ТЛУМАЧЕННЯМ

*О. Синьокій*

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

Мусульманське право виросло з ісламу – наймолодшої зі світових релігій, і, як вже беззаперечно доведено, є зібранням заснованих на релігійних заповідях правил поведінки, у т. ч. й статевої. Згідно з цим главою сім'ї був чоловік і тільки він вважався людиною, а на дружин та дочок дивилися як на речі [1, с. 208]. Шаріат (тобто «намічений», «приписаний» шлях) опирається на Коран та Сунну, а також на збірники так званого Фікха, тобто своєрідні зводи та кодекси ісламського законодавства, вироблені названими вище школами, які мають релігійний правовий авторитет і силу закону.

У мусульманському світі суворо розрізняються вікові і гендерні ролі. Чоловік може спати з хлопчиками, але не повинний виконувати рецептивну роль. Примус до цього чи власне згвалтування здавна в ісламському світі вважалися одними із найпринизливіших злочинів. У свідомості представників сучасного ісламського фундаменталізму гомосексуальність асоціюється не тільки з порушенням канонічних заборон, але й з впливом колоніалізму та у цілому західної культури.

Законодавство на це у мусульманських країнах дивиться по-різному. У Туреччині, Єгипті й Іраці гомосексуальність кримінально не переслідується, а в Ірані, Пакистані, Афганістані, Саудівській Аравії й у більшості арабських країн вона якомога строго заборонена і карається смертю. При цьому, незалежно від характеру кримінального законодавства, ставлення до гомосексуалізму в ісламських країнах дуже вороже.

У Корані досить ретельно були розроблені норми, що регулювали питання шлюбно-статевих відносин. Зокрема, як відзначається в «Хідаї», слово «шлюб» у первісному визначенні означало фізичне сексуальне поєднання. Юридичною мовою цим словом позначався особливого роду приватний договір, який мав на меті узаконити дітородіння [2, с. 131]. У сурі 4 «Жінки» закріплені норми, що регулюють порядок

укладення шлюбу, сімейне життя та ін. (аяти: 3, 5, 7, 19, 20, 23, 32, 38, 39, 126-129). Так, наприклад, вказується: «Одружуйтеся з тими жінками, які приємні вам – з двома, і трьома, і чотирма. А якщо боїтеся, що не будете справедливими, то одружуйтеся з однією або з тими, якими опанували ваші десниці» [3].

Правовірні мають право взяти до чотирьох законних дружин та необмежене число наложниць. Чоловік завжди має право на розлучення і тим самим на поповнення числа дружин. Жінка права на розлучення не має. Подружня зрада дружини чи наложниці жорстоко карається – за нормами адату зрадниця піддається каменуванню (тобто забиванню камінням). Офіційний шаріат також допускає подібну розправу з невірною жінкою, але для цього вимагаються свідчення кількох сторонніх свідків.

Ісламське право чітко вказує на обставини, що перешкоджають укладенню шлюбу, до яких Коран відносить такі: 1) наявність близького кровного зв'язку (з рідними по висхідній і низхідній ліній); 2) заборона чоловіку на вступ у шлюб із удовою свого батька, діда по батьку; з матір'ю або бабусею його дружини; з дочкою або внучкою його дружини; 3) також чоловіку забороняється одружуватися на жінці, яка виходила його своїм молоком, тобто є його молочною матір'ю; 4) розходження у віросповіданні чоловіка й жінки [4]. При цьому заслуговує на увагу той факт, що якщо чоловік сповідує ісламську релігію, а жінка – багатобожжя, язичество або не має ніякої віри, то це є перешкодою до укладення шлюбу.

Втім мусульманин може оженитися на християнці або єврейці за умови, якщо вона пізніше прийме іслам.

За шаріатом повноліття підлітків настає з настанням статевої зрілості; тобто, повнолітніми вважалися юнаки, що досягли 12-річного віку, а дівчата – 9-річного.

Жінок, в тому числі малолітніх дівчат, родичі часто використовували як товар – продавали, вимінювали, дарували. Згідно зі статтею 19 (15) Корану покаранню підлягають жінки, які «вчинять мерзенність». Проте, власне визначення «мерзенності» не розкривається. Стаття 26 (22) містить норму щодо заборони інцестних стосунків – «не одружуйтеся на жінках, з якими одружені були ваші батьки», а також заборонені шлюби з матерями, сестрами, братами та дочками (статті 27 (23)) [5, с. 189].

Існують різні погляди щодо позашлюбних сексуальних стосунків чоловіків у мусульманському світі в розглядуваний період. Так, одні автори вважають, що чоловікові, окрім чотирьох жінок, можна було

мати певну кількість наложниць з числа рабниць [6, с. 426]. Інші стверджують про існування заборони з примушування рабниць до співжиття [7, с. 276].

Важким релігійним гріхом вважався перелюб, вчинення якого за звичаєвим правом призводило до кривавої помсти. Ми приєднуємося до думки авторів, що підтримують погляди з обмеження позашлюбних стосунків, оскільки у протилежному випадку сексуальна свобода чоловіків не мала би ніякого сенсу в правовій регламентації, в тому числі й щодо кількості дружин (тобто – офіційних сексуальних партнерів).

Будь-який із чотирьох шлюбів міг бути розірваний, а кількість розлучень не фіксувалася. Чоловік міг заявити про розлучення без пояснення причин, а дружина – тільки через суд і за вказівки на відповідні підстави, зокрема на невиконання чоловіком подружнього (сексуального) обов'язку, фізичні вади чоловіка.

Мусульманська релігія і шаріат розглядають безшлюбність як небажаний стан, а шлюб як релігійний обов'язок мусульманина. Більш того, як зазначають дослідники, у шіїтів допускався тимчасовий шлюб, що укладається на певний строк. Мусульманська релігія обґрунтовувала принижений і залежний стан жінки у відносінах з чоловіком. Це було закріплено в Корані вказівкою про перевагу чоловіка, більше того, чоловікам дозволялося застосовувати до дружин тілесні покарання [8].

На відміну від аскетичного християнства іслам не забороняє чоловікам почуттєвих задоволень, передбачаючи їх навіть у раю. Але займатися любов'ю правовірні повинні тільки з жінками. Коран і священні перекази – хадіси суворо засуджують сексуальні контакти між чоловіками, признаючи однакове покарання для обох партнерів – страта шляхом закидання каменями для одружених і сто ударів киями для неодружених. Однак це стосується тільки дорослих чоловіків, а сам факт злочину повинен бути клятвено засвідчений принаймні чотирма свідками з бездоганною репутацією. Якщо ж винні покаються, їх можна простити (Коран, 4:16). Відповідно з норм Корану, люди однієї статі не повинні спати в одному ліжку. Їхні статеві органи повинні бути закриті. Більше того, згідно з процесуальними нормами, які також містить Коран, в справах про лесбійство або мужолозтво приймалися до уваги свідчення чотирьох чоловіків і двох жінок або двох жінок і чотирьох жінок [9, с. 136]. Отже підсумуємо, що у мусульманському світі суворо заборонені анальні зносини з жінкою, чоловіком чи хлопчиком.

Зауважимо, що останнім часом ісламська правова політика у галузі шлюбно-сексуальних відносин достатньо врівноважено ставиться до штучного запліднення 7 можливими способами, з яких шаріат за-



бороняє такі, котрі можуть призвести до кровозмішання чи до інших небезпечних з погляду шаріату наслідків, серед яких вказується на такі п'ять способів: 1) запліднення яйцеклітини жінки-донора спермою чоловіка, майбутнього батька дитини, з подальшим пересадженням заплідненої яйцеклітини в матку дружини цього чоловіка, майбутньої матері; 2) запліднення яйцеклітини жінки, майбутньої матері, спермою чоловіка-донора, що не є її законним чоловіком, з подальшим пересадженням заплідненої яйцеклітини назад у матку жінки; 3) запліднення яйцеклітини дружини спермою чоловіка з подальшим пересадженням заплідненої яйцеклітини в матку сторонньої жінки (сурогатної матері), яка добровільно погодилась виносити плід; 4) зовнішнє запліднення яйцеклітини жінки-донора спермою чоловіка-донора з подальшим пересадженням заплідненої яйцеклітини в матку жінки, що потребує штучного запліднення; 5) зовнішнє запліднення яйцеклітини однієї із дружин чоловіка його спермою з подальшим пересадженням заплідненої яйцеклітини в матку іншої дружини.

Рада Ісламської Академії правознавства (фікха) не заперечує проти використання описаних нижче шостого й сьомого способів штучного запліднення у випадку нагальної потреби, за умови прийняття всіх необхідних запобіжних заходів: 1) запліднення яйцеклітини дружини спермою чоловіка шляхом її введення усередину піхви або матки дружини; 2) зовнішнє запліднення яйцеклітини дружини спермою чоловіка з подальшим пересадженням заплідненої яйцеклітини в матку дружини [10, с. 43-44].

Класичне ісламське право також розробило й окремі положення, що регулюють шлюби між немусульманами. Так, «шлюб невірної пари не розривається через прийняття ними спільно ісламу. Якщо невірні, чоловік і жінка, укладуть між собою шлюб без свідків, або під час дотримання жінкою іддату після шлюбу з іншим, котрий також був невірним, і це не суперечить віровченню їхньої секти, після чого вони спільно приймуть іслам, то з вченням Абу Ханіфи, їхній шлюб зберігатиме законну чинність. Зуфар же вважав, що шлюб їх недійсний в очах ісламу в обох випадках, тобто коли він укладався без свідків і коли зроблений під час дотримання іддату жінкою. Але невірні не можуть бути притягнуті до відповідальності за це до прийняття ними ісламу або до передачі ними цієї справи до судді» [2, с. 218-219].

В ісламі дозволялося, хоча це і не заохочується Аллахом, розлучення. З цього приводу класичне ісламське право визнавало наступні три види розлучення: 1) ахсян (достатньо схвалюваний); 2) хасян, (схвалюваний); 3) біддат (не схвалюваний) [2, с. 242].

Однак відповідно до ісламської деліктно-правової доктрини за вчинення подружньої зради, яке було підтверджене чотирма свідками, передбачається позбавлення мусульманина життя. Крім того, нормами класичного ісламського права передбачалася страта за злочини, серед яких особливо вирізнялися вбивство й перелюб.

Таким чином, загальнотеоретичний розгляд такого, безсумнівно, складного правового феномена як ісламське право з урахуванням особливостей нормативного регулювання тих багатомірних історико-культурних відносин, що так чи інакше пов'язані із сексуальністю, дозволяє визначити місце ісламського права в світовій історії становлення багатовекторної правової карти сексуальної політики й прогнозувати перспективи та напрямки його розвитку й еволюції.

### Список використаних джерел:

1. Хрестоматия по истории Халифата / Сост. и пер. Л. Р. Надирадзе. – М. : Изд-во МГУ, 1990. – 432 с.
2. Хидая. Комментарий мусульманского права. – Т. 1. – Ташкент, 1893. – 508 с.
3. Коран. Сура 2 «Аль-Нисаа» («Женщины»), аят 3.
4. Коран. Сура 4 «Аль-Нисаа» («Женщины»), аяты 27, 28.
5. Коран / Пер. с араб. И. Ю. Крачковского. – М. : СП ИКПА, 1990. – 512 с.
6. История государства и права зарубежных стран: Учебник / Под ред. Крашенинниковой Н. А. и Житкова О. А. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – Часть 1. – 426 с.
7. Хома Н. М. Історія держави та права зарубіжних країн : Навч. посібник. – К. : Каравела, Львів : Новий Світ-2000 ; Магнолія плюс, 2003. – 480 с.
8. Eron L. J. Homosexuality and Judaism. In: A. Swindler, ed. Homosexuality and World Religions. – Valley Forge, Penn. : Trinity Press International, 1993. – 134 с.
9. Хашматулла Берез. Исламские традиции права : Монография / На русском языке ; Одесская национальная юридическая академия. – Одеса : Юридична література, 2006. – 294 с.
10. О детях из пробирок: Постановление № 16 (4/3) // Постановления и рекомендации Совета Исламской академии правоведения (фикха). – М., 2003. – С. 43-44.

## ОБРАЗ ЛЮДИНИ В ЗАХІДНІЙ ПРАВНИЧІЙ ТРАДИЦІЇ

*В. Смородинський*

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків, вул. Пушкінська, 77, e-mail: taurus@skyland.com.ua*

Історія формування й розвитку західної правничої традиції (традиції правничих ідей) розпочинається із славнозвісної розмови Сократа (469-399 рр. до Р.Х.) із своїм учнем Крітоном, що висвітлена іншим – найвідомішим – його учнем Платоном (427-347 рр. до Р.Х.) у діалозі «Крітон». На пропозицію здійснити втечу із в'язниці напередодні страти Сократ відповідає категоричною відмовою, в обґрунтування якої формулює чотири принципи:

1) Закони порівнюються з батьками: мешканці полісу повинні коритися їм як заради власної користі, так і на підставі природної залежності.

2) Відносини Законів із мешканцями полісу засновані на домовленості між ними: Закони забезпечують справедливе регулювання полісного життя, а мешканці відповідають їм законослухняністю.

3) Порушення одного Закону означає загальну непокору до всіх Законів разом.

4) Мешкання в полісі, який людина може залишити, але не залишає, означає мовчазну згоду підкорятися його Законам (зокрема, судовим вирокам), навіть несправедливим, оскільки порушення Законів саме по собі є порушенням справедливості. Докладання зусиль до зміни несправедливих Законів, до переконання полісу в необхідності таких змін є справедливим учинком, залишення полісу на користь іншого з кращими Законами – також справедливим, а ось порушення Законів, опір їм – несправедливим.

Вбачається, що традиційне визначення цих принципів як «принципів політичної покірності» є помилковим. Адже насправді вони ґрунтуються на визнанні свободи волі людини. Так, вона має право свідомо відмовитись від благ, що пов'язані з опікою полісу – і при цьому не порушити перший принцип. Щодо другого принципу, то він вочевидь ґрунтується не на сліпій покірності, а на свідомій взаємовигідній домовленості (договорі) між полісом і людиною. Логічним складником

цього договору є третій принцип. Щодо четвертого (на нашу думку, засадничого) принципу, то він взагалі є принципом свободи в чистому вигляді. Адже людина в разі незгоди із Законами полісу має право вибору одного з трьох варіантів: підкоритися їм; докласти зусиль до їх зміни на кращі в цьому полісі; змінити своє місце проживання на інший поліс – з кращими, як на його смак, Законами. Причому кожен з цих варіантів вибору Сократ вважає справедливим. Отже, сократівські принципи, на нашу думку, слід вважати «принципами законослухняної свободи», а «Крітон» – першим у західній правничій думці маніфестом свободи волі.

Свій ідеальний образ держави, висвітлений у діалозі «Держава», Платон обґрунтовує властивими людині природними потребами – як матеріальними, так і передовсім духовними. Держава виникає тоді, коли людина не є самодостатньою, потребує допомоги багатьох ближніх і далеких у задоволенні головних життєвих потреб. Звідси – три соціальні групи, що відповідають трьом головним потребам людини й разом складають державу: 1) виробники – селяни, ремісники, купці, що забезпечують потребу в їжі, одязі, житлі; 2) воїни, що забезпечують потребу в охороні й захисті; 3) правителі, що забезпечують потребу в управлінні. Досконала держава – це така держава, де першій групі властива помірність, другій – мужність і сила, третій – мудрість. Це три чесноти держави, які є її фундаментом. Їх гармонія створює четверту добродієвість – справедливість. Кожна людина робить внесок у цю гармонію, розуміючи власне місце, виконуючи свою справу найкраще відповідно до природи й закону, за якими вона обрана та покликана до цієї справи.

Платон розуміє, що така досконала держава є недосяжним ідеалом. Але вважає достатнім, якщо навіть хтось один живе за законом цієї ідеальної держави – законом Блага, Добра й Справедливості. Адже держава є нічим іншим, як образом людської душі.

Аристотель (384-322 рр. до Р.Х.) своє бачення держави також пов'язує з людськими потребами, розглядаючи її як політичне об'єднання вільних людей заради загального блага. Вона є найвищою, самодостатньою формою об'єднання людської спільноти, в якій людина знайде все, що їй потрібно для доброго життя (на відміну від інших суспільних утворень – домашніх господарств, поселень тощо). Адже людина за своєю природою є істота політична, повноцінно існувати може тільки в полісі.

Пізніше – у так званій «елліністичний період» давньогрецької філософської думки (IV ст. до Р.Х. – I ст. від Р.Х.) поняття «людина»

(індивід) і «громадянин» (одиниця суспільства, полісу) відокремлюються одне від одного, що призводить роз'єднання етики і політики. За концепцією Стої – останньої з великих афінських філософських шкіл, – для всіх людей існує один закон і одна Батьківщина – єдина всесвітня держава (космополіс), громадянство якої відкрите для всіх. Жодна людина не є рабом від природи, є тільки один вид безнадійного рабства – неучтво, свобода знань відкрита як рабу, так і правителю.

Подальший розвиток західної правничої традиції й образу людини в ній пов'язаний із формуванням християнської доктрини. Так, видатний теолог, один із Батьків Церкви св. Августин (354-430) у своєму трактаті «Про град Божий» висуває ідею двох градів. Першим з них є град земний, що складається з тих, хто любить себе більше, ніж Бога, розбудований на засадах боротьби людей за матеріальні блага, пріоритету корисливих особистих інтересів над суспільними. Влада тут розуміється як панування, піднесення одних над іншими. Другим є град Божий, що складається з тих, хто любить Бога більше ніж себе – духовна, а не територіальна спільність божих обранців, спасенників, які за допомогою християнської церкви об'єднані між собою не фізично, а духовно. Влада тут розуміється як служіння, підкорення себе благу інших. Августин відокремлює два види держав: 1) як організація насильства над людиною (починається від Каїна); 2) християнські держави, влада в яких заснована на турботі про підданців (від Авеля).

Видатним є внесок у розвиток образу людини св. Томи Аквінського (1224-1274) – славетного Вчителя Церкви, «Ангельського доктора». У своєму фундаментальному трактаті «Сума теології» він виокремлює чотири види законів: Вічний, природний, Божественний і людський.

Вічний закон – це Божественний розум, план Божого управління. Зрозуміло, що для людини він є неосяжним. Пізнати його християнин здатен (і зобов'язаний) через природний і Божественний закони.

Природний закон ґрунтується на природних людських схильностях (передовсім, до самозбереження, до дітонародження й викохування нащадків, до суспільного життя й пошуків істини). Він вільно обирається людським розумом, закорінений у вічному законі.

Божественний закон – Одкровення, що відображене у Біблії, разом із природним законом слугує вказівкою людям щодо вимог Вічного закону.

Людський закон – це припис розуму, спрямований на загальне благо й оприлюднений тим, під опікою котрого знаходиться громада. Він має бути справедливим, відповідати природному, отже й Вічному законам; несправедливий людський закон не є законом взагалі.

Св. Тома виокремлює чотири ознаки несправедливості людських законів (отже, необов'язковості їх виконання християнами): 1) коли вони суперечать благу людей, видаються не заради загального блага, а заради задоволення власної жадоби й марнославства; 2) коли вони видаються законодавцем з перевищенням його повноважень; 3) коли тягар законів нерівно розподілений між різними групами людей; 4) коли закони захищають надмірне накопичення багатства понад людські потреби. Держава, за Аквінатором, має створювати закони, що відповідають людській природі й сумісні з людською свободою.

Таким чином, св. Тома поширює концепт «свободи волі» на відносини між людиною і державою (втіленням людського закону). Мислитель надає християнину право свідомого вибору: виконати несправедливий людський закон і одержати від держави всі земні блага, але цим порушити Божественний та Вічний закони й стати грішником; або відмовитись від його виконання, отже, й від земних благ, але залишитись праведним християнином. При цьому визначення відповідності чи невідповідності людського закону Божественному та Вічному Законам – також є справою самої людини, її розуму й сумління.

Діаметрально протилежних поглядів на свободу людської волі й природу людських законів дотримувався Марсиль Падуанський (1270-1342). На його думку, Бог саме державі надав найвищі владні повноваження. Отже, християнин зобов'язаний бути законслухняним, підкорятися примусовій державній владі. Адже непокоря державі, порушення державного закону є гріхом, за який християнина чекає божа кара.

Свій внесок у формування образу людини західного права внесли мислителі доби Реформації і Відродження. Так, Мартін Лютер (1483-1546) висунув тезу про свободу внутрішнього світу людини та її душі, їх знаходження поза юрисдикцією держави. Французький державознавець Жан Боден (1530-1596), обґрунтовуючи ідею державного суверенітету як абсолютної, необмеженої влади, водночас визначив два його безумовних обмеження: 1) підкорення божественному і природному законам; 2) недоторканість приватної власності, оскільки вона від Бога, від природи («приберіть слова «моє» та «річ», і ви зруйнуєте засади будь-якої держави назавжди»).

Подальшого розвитку західна правнича традиція дістала в Новий час, коли фундаментом юридичного світогляду стають три засадничі доктрини:

1) Теорія природного права, згідно з якою всі люди є рівними від природи, й норми, встановлені державою, не можуть суперечити нормам природного права.

2) Теорія суспільного договору, згідно з якою виникнення держави є результатом договору між вільними людьми, що знаходяться в природному стані. За цим договором вони передають частину своєї свободи (суверенітету) створеній ними верховній інституції (державі) в обмін на гарантії безпеки та забезпечення тієї частини свободи, що в них залишилася (невід'ємних прав). Таким чином, відбувається зміна легітимної підстави верховенства (суверенітету) державної влади: у Середньовіччі – «божественна влада королів» (влада від Бога), в Новий час – «суспільний договір» (влада від людей).

3) Теорія народного суверенітету, згідно з якою народ має право розірвати суспільний договір у разі недосягнення мети його укладання – забезпечення суспільної безпеки та захисту невідчужуваних (природних) прав і свобод людини; при цьому народ має право як передати владу іншій державі, так і залишити її за собою.

Перша концепція природного права Нового часу викладена в праці Гуго Гроція (1583-1645) «Про право війни і миру». Згідно з цією концепцією, природне право випливає з природи людини, закорінене у двох її природних властивостях – самозбереженні й товариськості. Воно є непорушним, не може бути змінено навіть Богом. Її вічними й незмінними нормами є утримання від чужого майна, повернення одержаної речі й відшкодування одержаної від неї вигоди, обов'язок додержання обіцянок, відшкодування шкоди винуватцем її заподіяння, призначення заслуженого покарання. Вищою формою спілкування між людьми є правове – таке, що засноване на праві, а не на силі, мирне, розумне. Адаже джерелом права є людський розум.

Нідерландський філософ Бенедикт Спіноза (1632-1677) у своїй концепції суспільного договору визначає, що природне право ув'язнене в людських пристрастях, які роз'єднують людей, роблять їх «природними ворогами» одна одній і заважають користуватися природними правами. З метою самозбереження люди об'єднуються в державу, добровільно передають їй значну частину своїх природних прав, надають згоду безумовно їй підкорятися. При цьому певна частка природних прав є невідчужуваною, залишається в людей, оскільки відмовившись від них людина перестає бути людиною. Отже, держава має бути гарантом як переданих їй природних прав (гарантом безпеки), так і невідчужуваних (гарантом свободи). Грубе й навмисне порушення державою цього договору припиняє його й надає людям природне право об'єднатися заради повалення свавільної влади.

Видатний внесок у розробку образу людини в західній правничій традиції зробив англійський філософ Томас Гоббс (1588-1679), передов-

сім у своїй головній праці «Левіатан, або Суть, будова і повноваження держави церковної і цивільної». Згідно з його концепцією, людина за своєю природою – істота не політична, а навпаки егоїстична й антисоціальною, є «більш хижим і жорстоким звіром, ніж вовки, ведмеді та змії», «людина людині – вовк». Основоположними цінностями для людини є життя й самозбереження. Природним станом людей є природна рівність і свобода. Водночас рівність розумових і фізичних здібностей призводять до взаємної недовіри, страху, ворожнечі. Головними причинами, що штовхають людину до війни з іншими, є конкуренція, недовіра й жадання слави. Це призводить до постійного стану «війни кожного проти кожного». Вийти з нього й схилитися до миру людей примушують: 1) їхні інстинкти: страх смерті (самозбереження); бажання мати речі, потрібні для комфортного життя; сподівання добути їх завдяки власній підприємливості; 2) їхній розум, що підказує зручні правила миру, щодо яких люди можуть дійти згоди (закони природи).

Виходячи з цього, Томас Гоббс розрізняє природне право і природний закон. Природне право (*Jus Naturale*) – це свобода кожної людини задля збереження власного життя й згідно з власним розумінням та здоровим глуздом вдаватися до будь-яких дій, які вона вважає найбільш придатними до цього. Природний закон (*Lex Naturalis*) – відкрите розумом правило, згідно з яким людині забороняється чинити те, що руйнує її життя або позбавляє її засобів для його збереження, і відмовлятися від того, що якнайкраще її життя зберігає.

Отже, право полягає у свободі людини діяти або утримуватися від дій, тоді як закон спонукає й зобов'язує до цього.

Томас Гоббс формулює дев'ятнадцять незмінних і вічних природних законів, що диктують мир як засіб збереження людських спільнот і стосуються доктрини громадянського суспільства. Найбільше юридичне значення мають такі:

1) Кожен має домагатися миру й зберігати його; коли ж мир для нього недосяжний, тоді він має захищати себе всіма наявними засобами.

2) Людина має бажати, якщо й інші цього бажують, задля власного миру й захисту відмовитися від свого права на всі речі й задовольнятися такою мірою свободи по відношенню до інших людей, яку вона дозволила б іншим людям мати по відношенню до себе (аналог слів Ісуса з Нагірної проповіді: «Як бажаєте, щоб вам люди чинили, так само чиніть їм і ви»).

3) Люди мають виконувати укладені ними договори (чинити справедливість). Отже, справедливість є не природним, а штучним виведенням – результатом угоди між людьми.

4) При відплаті злом за зло люди мають зважати не на величину скоєного зла, а на величину майбутнього добра (цим забороняється здійснювати покарання з іншою метою, крім виправлення правопорушника або виховання інших).

5) При укладанні миру жоден не повинен залишати за собою будь-яке право, яке б він не хотів залишити й за кожним із решти.

6) Якщо комусь довірено розсудити двох людей, він має ставитися до них неупереджено.

7) Сторони спору мають винести своє право на суд арбітра.

Керуючись інстинктами, розумом і природними законами, люди задля підтримання миру й самозбереження уклали суспільний договір, за яким відмовились від значної частини свободи природного стану на користь держави – створеної ними штучної істоти, носія суверенної верховної влади. З моменту свого заснування держава вважається єдиною повноважною особою, що вирішує проблему збереження громадянського суспільства, його стабільності й спокою. Її головною метою є захист життя та власності членів суспільства, заради чого вона наділяється необмеженими повноваженнями. Вона не контролюється громадянським суспільством, не є стороною суспільного договору, не зв'язана його умовами. Водночас вона обмежена метою його укладання, отже, не може своїми діями руйнувати суспільство, сіяти ворожнечу, підбурювати до війни. Розірвати або переукласти договір люди не можуть, адже його припинено виконанням – створенням держави.

Томас Гоббс порівнює державу з Левіатаном (у Старому Завіті – всепоглинаюче морське чудовисько, монстр, що створений Богом і тільки ним може бути знищений). Люди створили державу-Левіатана заради власного блага, але створивши, віддали їй усе. Тож вона претендує не тільки на свободу людей, але й на їхнє майно, життя й навіть на їхній внутрішній світ та релігійні переконання. Причому оскільки держава є метою й результатом договору, то відповідно до третього природного закону сформульованого Гоббсом, усі її дії є справедливими.

З державою люди пов'язані ланцюгами цивільних законів – правил, виконувати які держава наказала кожному підданцеві усно, письмово чи в іншій формі, яка достатньо вказує на її волю, щоб розрізняти, що правильно і що неправильно. Ці закони є частиною приписів природи чинити справедливість, тобто виконувати договори, й віддавати кожному те, що йому належить. Їх метою є обмеження природної свободи людей таким чином, щоб вони не шкодили, а допомагали одна одній і об'єднувалися проти спільного ворога.

Принципово іншу концепцію договору запропонував англійський філософ, фундатор класичного політичного лібералізму Джон Лок (1632-1704) у своїй праці «Два трактати про врядування». За цією концепцією природним станом є керований розумом стан миру, свободи й рівності. Оскільки всі люди є рівними й незалежними, жоден з них не може завдавати шкоди життю, здоров'ю, свободі та власності іншого. За законом природи кожен має право відстоювати свою власність, тобто своє життя, свободу та майно. З цією метою люди укладають договір про заснування держави, впроваджують позитивні закони, оскільки природних недостатньо, неупереджений суд. Укладаючи договір, люди не відмовляються від своїх природних прав, вони є невідчужуваними й не можуть бути скасовані. Під правом людини на життя розуміється її право на вільне й гідне життя, з чого випливає заборона використання інших як засобу, зокрема рабства.

Головним принципом відносин держави з народом є згода, а не природна підлеглість. Справжньою метою входження людей у суспільство є використання своєї власності в умовах миру та безпеки, а істинним знаряддям для цього слугують закони, встановлені в цьому суспільстві. Отже, метою закону є не знищення чи обмеження свободи, а навпаки – її збереження й розширення. Адже де нема законів, там нема й свободи. Свобода людини полягає в тому, щоб мати постійне правило до життя, загальне для кожного в суспільстві й встановлене законодавчою владою; це свобода діяти за власним бажанням у всіх випадках, коли цього не забороняє закон, і не бути залежним від непостійної, невизначеної, невідомої свавільної влади іншої людини.

Закони видаються виключно законодавчою владою – верховною державною владою, яку обрав і призначив народ. Інакше закон не мав би того, що є абсолютно необхідним, аби він був законом, – згоди суспільства, адже ніхто не може мати влади творити закони інакше, як тільки за згодою членів цього суспільства та на основі отриманого від них повноваження. Водночас, не зважаючи на безумовне верховенство законодавчої влади, вона обмежена правами людини, а саме:

1) Законодавча влада не повинна бути свавільною стосовно життя та долі людей. Державна влада не має іншої мети, окрім збереження людини та суспільства, й тому ніколи не може мати права на знищення, на поневолення чи на зумисне доведення до стану зuboжіння підданців. Позитивні закони повинні підкорятися законів природи, тобто волі Божій; і оскільки основним законом природи є збереження людства, то жодна людська санкція не може бути доброю чи юридично вагомим, якщо вона проти цього закону.

2) Вона повинна забезпечувати справедливість і ухвалювати рішення стосовно прав підданців виключно на підставі оприлюднених постійних законів, щоб люди могли знати свої обов'язки, могли бути під захистом і в безпеці в межах закону.

3) Вона не може відібрати від жодної людини будь-яку частку власності без її згоди. З цього Джон Лок висновує, що податки можуть встановлюватися й стягуватися виключно за згодою більшості, що надається нею безпосередньо або через вибраних нею представників.

Подальшого розвитку образ людини в правовій традиції здобув у творах мислителів європейського (передовсім французького) Просвітництва. Рушійною силою суспільного прогресу вони визначають людський розум, що є вільним від середньовічних обмежень та забобон.

Натхненник і духовний лідер усього європейського Просвітництва Вольтер (1694-1778) найкращим вважає державний устрій, що забезпечує людині її природні права, захищає її свободу, рівність і власність. Невід'ємними складниками природного життя людини, що мають бути забезпечені державою, є рівність, свобода й приватна власність. Людську рівність він розглядає як рівний правовий статус громадянина, рівний захист його прав, рівну залежність від закону, але не майнову рівність. Поділ людей на бідних та заможних є природним. Свобода природно властива людині й полягає в тому, щоб залежати виключно від законів, створених вільними людьми. Саме такими законами мають бути усунені феодальні пережитки, закріплені невідчужувані природні права людини на приватну власність, особисту недоторканність, гарантовані свободи віросповідання, слова, друку.

Історик і правознавець Шарль-Луї Монтеск'є (1689-1755) у трактаті «Про дух законів» зазначає, що люди стають рівними тільки завдяки законам. Політичною свободою людини є можливість і необхідність вчиняти не так, як бажаєш, а так, як дозволяють закони. У державі закони мають панувати над волею правителів. Саме закони є головною юридичною гарантією забезпечення свободи людини в суспільстві. Умовами, за яких закони здатні виконувати функцію забезпечення політичної свободи людини, є їх розумність і відповідність менталітету того народу й природним властивостям тієї країни, для яких вони видаються.

Найсуперечливіший філософ епохи Просвітництва Жан-Жак Руссо (1712-1778) у трактаті «Про суспільний договір, або Принципи політичного права» вибудовує оригінальну концепцію суспільного договору й народного суверенітету. З метою розробки досконалого рецепту виправлення існуючої нерівності він здійснює історичну розвідку

шляху людини до неї. Починає цей філософ з аналізу природного стану людини, в якому панує природна свобода, рівність з іншими людьми. З виникненням приватної власності (передовсім на землю) така рівність поступово знищується. «Той перший, хто поставив огорожу навколо ділянки землі й зухвало сказав: «Це – моє» та знайшов простодушних людей, що повірили у це, став справжнім засновником громадянського суспільства». Приватна власність призводить до появи спочатку майнової, а потім і політичної нерівності, заснування за ініціативою багатіїв публічної влади й держави (шляхом укладання первісного суспільного договору). З цього моменту природний стан людини змінюється на громадянський. Юридичний результат цієї зміни – існуюча держава – не задовольняє Жан-Жака Руссо, адже «людина народжується вільною, але всюди вона в кайданах». Первісний суспільний договір внаслідок поділу суспільства на багатіїв і бідняків (виникнення майнової нерівності), правителів і підвладних (виникнення політичної нерівності), переродження держави в деспотію призвів до знищення головної мети його укладення – встановлення й захисту громадянської свободи. Отже, його слід переукласти на нових принципах.

Справедливий суспільний договір має бути укладений на засадах рівності сторін – між рівними суб'єктами, а не між правителями і підданцями. Сутністю такого договору є принцип народного суверенітету, відповідно до якого єдиним втіленням загальної волі, сувереном є народ. Він створює закони, але не пов'язаний ними назавжди, для нього навіть суспільний договір не є обов'язковим. Народ вправі не тільки змінити форму правління, а й взагалі розірвати договір і повернути собі природну свободу. З цього принципу логічно випливає право народу на повстання проти тиранії, обґрунтування революції.

Свобода людини, за Жан-Жаком Руссо, полягає в тому, щоб громадяни перебували під захистом законів і самі їх приймали. Отже, «будь-який закон, не затверджений безпосередньо народом, є недійсним; це взагалі не закон». Участь усіх громадян у законодавчій владі виключає прийняття рішень, які б спричинили шкоду окремому індивіду. Верховна влада є втіленням загальної волі громадян, отже, відповідає необхідності в її обмеженні природними правами індивіда. Таким чином, ліберальна ідея свободи особистості замінюється у цього філософа диктатом «загальної волі».

Видатним досягненням американських просвітників (зокрема батьків-засновників США) є те, що їм вдалося не тільки поєднати найкращі ідеї Томаса Гоббса, Джона Лока, Вольтера, Шарля-Луї Монтеск'є, Жан-Жака Руссо, а й утілити їх у практиці державотворення.

Так, Бенджамін Франклін (1706-1790), пропагуючи просвітницькі ідеї рівності людей, свободи віросповідання, слова і преси, рівних економічних можливостей і вільної торгівлі, заперечення рабства, зазначає, що влада матиме змогу прискорити суспільний прогрес, якщо буде згуртованою, здатною до цілеспрямованої діяльності й пам'ятатиме про свободу людини.

Революціонер і письменник Томас Пейн (1737-1809) визначає головним завданням держави стримування негативних спрямувань у суспільстві, забезпечення життя та свободи людей, а виключним підґрунтям влади – їх згоду. Він виокремлює дві форми правління: 1) на засадах спадкоємства – монархія; її основою є невігластво; характерна вона для менш освічених народів; 2) на засадах виборів і представництва – республіка, встановлена на основі конституції, укладеної за участі всіх людей і схваленої ними. Її основою є розум, характерна вона для більш освічених народів, оскільки урядова діяльність тут вимагає знань і здібностей, що у спадок не передаються. Природні права людей, за Пейном, є первинними й невідчужуваними. Це право на самовизначення, право управління державними справами, право використовувати землю та її плоди, свобода слова, друку, совісті тощо. Позитивні права мають відповідати природним. Основою процвітання держави Томас Пейн визначає приватну власність.

Державний діяч, політичний філософ, автор Декларації незалежності 1776 р., третій президент США Томас Джефферсон (1743-1826) розвиває теорію природних прав людини, що передують позитивним. До них відносяться: право використання своїх фізичних та духовних зусиль, результатів своїх праць; право особистої недоторканості, свободи думки і слова, листування та обміну думками, поглядами та інформацією між громадянами на основі спільних інтересів, совісті та віросповідання; право обирати ту форму суспільного життя, що допоможе людині стати щасливою, й усувати ту, що робить її нещасною; право народу змінити форму правління, що прямує до деспотизму.

Томас Джефферсон зазначає, що людина від природи є суспільною істотою. Отже, для розвитку соціальних і політичних інститутів їй треба бути членом невеличкої демократичної громади. У своїй Декларації незалежності просвітник відображає три основоположні політичні доктрини Просвітництва: рівність природних прав людини; суспільний договір як основу політичної влади; право людей позбавитись деспотичного уряду революційним шляхом.

Якісного розвитку образ людини, обґрунтування її свободи дістали в дослідженнях класиків німецької філософії кінця XVIII – початку

XIX ст. – передовсім через визначення права. Так, І. Кант зазначає, що право окреслює сферу, в якій людина може діяти вільно, автономно, не посягаючи на свободу інших людей, є мірою свободи людини. Право, за Кантом, – це сукупність умов, за яких свавілля одного індивіда сумісне зі свавіллям іншого під кутом зору загального закону свободи, є загальним для всіх правилом узгодження суперечливих дій вільних громадян, юридичних конфліктів у суспільстві. Його призначенням є гарантувати моралі той соціальний простір, в якому могла б реалізуватися свобода індивіда. Категоричний імператив Канта встановлює: «чини так, як ти міг би побажати, щоб чинили всі», «стався до людства у своїй особі (так само як і в особі будь-кого іншого) завжди тільки як до мети й ніколи – як до засобу».

Із свободою людини пов'язує буття права і Георг Вільгельм Фрідріх Гегель (1770-1831), виокремлюючи три основні значення поняття «право»: 1) право як свобода («ідея права»); 2) право як певні ступінь і форма свободи («особливе право») – визначає розумну свободу людини, яка обмежується такою ж свободою інших людей (межі свободи і несвободи); 3) право як закон («позитивне право») – прикладне поняття права; закон є позитивним буттям свободи, оформленням права, яке надає нормі загальності та визначеності.

Засадничі для західної правничої традиції ліберальні ідеї XIX-XX ст., поза сумнівів, збагатили й образ людини. Адже згідно з ними до соціальної гармонії має привести вільна діяльність індивідів за умови невтручання держави в цю діяльність. Вони передбачають вищесення приватного життя над вимогами спільноти і держави, його протиставлення їм, визначають, що свобода є природною для людини, а підкорення політичній владі – вимушеною. Завдяки пануванню (на жаль – не постійному) ліберальних ідей у західному правознавстві виникли й розвинулися теорії правової держави й верховенства права.

Ідея правової державності належить Кантові, але офіційними фундаторами теорії правової держави є представники німецької ліберальної юриспруденції XIX ст. Карл Теодор Велькер (термін «громадянська правова держава» уперше використовується саме в його праці «Кінцеві засади права, держави й покарання», 1813), Роберт фон Моль, Рудольф Гнейст, Отто Бер. Засадничим принципом цієї теорії є свобода громадянина як підвалина існування держави.

Одна з найвідоміших юридичних концепцій англо-американської правничої думки – «верховенство права» (точніше, «влада права») – також у своїй основі нерозривно пов'язана з образом вільної людини. Як відомо, цю теорію запровадив англійський юрист, професор

Оксфордського університету Альберт Венн Дайсі (1835-1922) у своїй праці «Вступ до дослідження права конституції» (1885). Учений розглядає верховенство права як сукупність трьох споріднених правових концепцій. Відповідно до першої з них «жодна людина не може зазнавати покарання, тобто в законний спосіб зазнавати фізичних страждань чи матеріальних збитків, окрім як у випадку явного порушення закону, доведеного у звичайний юридичний спосіб, у звичайних судах країни» [1, с. 515] (інакше кажучи, відсутнє свавілля з боку уряду). Відповідно до другої концепції «кожна людина, незалежно від свого рангу чи суспільного стану, підпорядкована звичайному праву королівства, і на неї поширюється юрисдикція звичайних судів» [1, с. 519] (є рівною перед законом і судом). Третя концепція верховенства права побудована на тому, що «загальні принципи конституції... є наслідком судових рішень, які визначають права приватних осіб у конкретних справах, що постали перед судом» [1, с. 520-521]. З наведеного вбачається, що підвалиною юридичної конструкції «верховенство права» (принаймні, в її класичному вигляді) й запорукою дієвості всіх трьох її складників є усвідомлення індивідом своєї значущості саме як людини вільної.

Економічна свобода як вирішальний чинник політичної свободи людини та шляхи її збереження є предметом тривалої дискусії західноєвропейських та північноамериканських економістів-лібералів – Дж. М. Кейнса, Л. фон Мізеса, Ф. А. фон Гаска, М. Фрідмана та ін. Точиться вона навколо меж впливу держави на економічну й соціальну сфери людського буття, доктрини невтручання держави («laissez faire»<sup>1</sup>). Згідно з цим класичним ліберальним ученням держава має якомога менше втручатися в економічну сферу, обмежуючи свою роль захистом особи та власності, справами національної оборони, забезпеченням функціонування транспортних мереж тощо. Дж. М. Кейнс та його прибічники критично ставляться до цієї доктрини, обґрунтовують необхідність активної участі держави в регулюванні економікою, ратують за капіталізм з державним регулюванням, з виразними соціально-демократичними рисами.

Послідовним опонентом кейнсіанців є видатний ліберальний економіст і політичний філософ Фрідріх Август фон Гаск (1899-1992). У своїх працях він піддає обґрунтованій критиці їхні ідеї як такі, що при-

<sup>1</sup> За легендою, французький король Людовік XV запитав у групи запитаних до нього торговців: «Чим я можу вам допомогти?» І одержав відповідь: «Laissez-nous faire, laissez-nous passer. Le monde va de lui-meme» (з фр.: «Дозвольте нам діяти, залиште нас у спокої. Світ рухається сам по собі»).

зводять до занепаду економіки й зміцнення бюрократії, виникнення значного прошарку державних службовців, що паразитують на розподілі соціальних пільг. Учений наполягає на небезпечності поєднання в руках держави одночасно політичної та економічної влади, оскільки це є згубним для індивідуальної свободи й неминуче веде до диктатури держави.

Єдиним надійним фундаментом прав і свобод особистості Гаек вважає свободу економічну. Він доводить, що поширення тоталітарних ідей у XX столітті, зокрема, фашизму, є логічним наслідком соціалістичних ідей державного регулювання економіки, реалізація яких обмежує свободу індивідів, фактично робить їх рабами держави. Реальну загрозу такого розвитку суспільства Гаек бачить не тільки в країнах соціалістичного табору, а всюди, де держава перебирає на себе функції економічного регулювання (у тому числі й у сучасних йому західних країнах). Учений піддає критиці монополію держави на життєво важливі послуги, зокрема в сфері соціального забезпечення, оскільки вона руйнує традиційні соціальні інститути – родину, етнічну групу, релігійну громаду, заміщує сталі неформальні взаємовідносини між членами суспільства залежністю від уряду.

Рецептом гарантування свободи особистості та її захисту від довільного державного втручання Гаек вважає повернення до первинних принципів класичних ліберальних доктрин «правової держави» й «верховенства права». Ці принципи, на його переконання, втрачені сучасними західними державами. Водночас, саме їх мислитель вважає наріжним каменем свободи. На думку філософа, законодавець, керуючись принципом верховенства права, має формулювати в законах не створені ним штучні веління, а вже апробовані суспільством загальні правила гідної поведінки, основні права громадян, що державним обмеженням не підлягають. Принцип верховенства права, за визначенням Гаска, передбачає передовсім верховенство приватного права над публічним, верховенство закону, який гарантує свободу людини, а не обмежує її.

У другій половині XX ст. західна правнича думка повертається до образу вільної людини, яка має можливість політичного й морального вибору між державною сваволею і природним (Божественным) правом, а головне – мужність і здатність цей вибір свідомо зробити. Це повернення до першоджерел правничої традиції, ідей «Крітона» й «Суми теології» пов'язане, передовсім, із всесвітньою трагедією Другої світової війни, розгубленістю західного світу перед абсолютним і водночас реальним злом нацизму. Сталий позитивістський підхід до



подолання катастрофічних наслідків цього зла, недопущення його відродження в майбутньому виявився недостатнім, а в низці випадків – взагалі неспроможним.

З цього приводу німецький правознавець і філософ Густав Радбрух відзначав, що позитивістська абсолютизація закону («закон є закон», «наказ є наказ») призвела до ототожнення права і сили, обеззброїла людину перед злочинними й свавільними законами. Проте люди не зобов'язані підкорятися несправедливим, свавільним законам, а юристи повинні знаходити в собі мужність визнавати такі закони неправовими. Адже існують правові принципи більш авторитетні, ніж будь-які юридичні приписи, «надзаконне право» – це природне право, біблейські принципи, а Богові слід підкорятися більше, ніж людині, саме Богові належить вирішальний голос.

Правознавець пропонує формулу, загальновідому як «формула Радбруха»: з метою забезпечення правопевності (правової визначеності) позитивне право, що виходить від влади, має виконуватися навіть тоді, коли воно за змістом є неправильним і недоцільним; виключенням є ситуація, коли чинний закон стає настільки кричуще несумісним зі справедливістю, що заперечує її, перетворюється на «законне безправ'я». Таким чином, абсолютно несправедливе право є безправ'ям, оскільки право (включаючи позитивне) за своєю сутністю покликане слугувати справедливості. Критеріями визначення закону як абсолютно безправного (неправового) є, по-перше, повна відсутність прагнення до справедливості й, по-друге, свідоме заперечення рівності в правотворчому процесі. Прикладом такого «законного безправ'я» є нацистське право [2, с. 91-100].

Суди застосовували «формулу Радбруха» неодноразово. Класичною вважається справа «нацистського інформатора», що була розглянута судом Західної Німеччини в 1949 р. Апеляційний суд відкинув аргумент відповідачки, що вона, зробивши на свого чоловіка наклеп у Гестапо (після чого він був засуджений до смертної кари), начебто діяла згідно з чинним законом нацистської Німеччини. Суд зазначив, що в той період часу нацистський закон був нечинним, оскільки суперечив «совісті й відчуттю справедливості всіх свідомих людських істот» і тому не міг бути застосований» [3, с. 63-64].

Французький католицький філософ Жак Марітен (1882-1973) – учасник опрацювання Загальної декларації прав людини 1948 р. – зазначав, що природне право закорінене у природі людини, є проявом Вічного закону – Божественного раціонального плану управління світом; природний закон – це встановлені Богом універсальні норми права й

обов'язку. Філософ взагалі заперечує ідею абсолютного державного або народного суверенітету, оскільки єдиним сувереном є Бог.

Права людини, за Марітеном, – це природно-правове визнання гідності особи, закорінений у природному законі ідеальний порядок дій, якому мають відповідати позитивне право та правозастосування. Природні права людини є невідчужуваними: абсолютно – щодо володіння, відносно – щодо реалізації. Марітен виокремлює три групи цих прав: 1) права індивіда (права на життя, прагнення до щастя, релігійну свободу); 2) права громадянина (право об'єднань в політичні партії, виборче право); 3) права працівників (права на працю, об'єднання у профспілки, право на справедливу заробітну платню тощо).

З наведеного вбачається, що правничій думці протягом тисячоліть вдалося створити гідний образ людини, яка є вільною духовно, політично й економічно, має право вибору й здатна це право свідомо реалізувати. І найважливіше, що цей образ створено не тільки для Заходу й не тільки в межах західної правничої традиції, але й для всього цивілізованого світу – Цивілізації, що визнає й здатна забезпечити духовну, політичну й економічну свободу людини. Сподіваємося, що нашу країну ми також здатні віднести до цієї Цивілізації, і створений для неї образ людини – це також і наш образ.

#### Список використаних джерел:

1. Антологія лібералізму: політико-правові вчення та верховенство права / Упоряд. С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд. – К. : Книги для бізнесу, 2008. – 992 с.
2. Радбрух Г. Філософія права. – К. : Тандем, 2006. – 316 с.
3. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

## «HUMANISTIC JURISPRUDENCE» В КОНТЕКСТІ ДОКТРИНИ ЮРИДИЧНОГО ЛІБЕРАЛІЗМУ

*О. Тимохін*

*Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського,  
м. Сімферополь, пр. Вернадського, 4, e-mail: a\_timohin78@mail.ru*

Якою за світоглядним спрямуванням має бути юриспруденція – питання найбільш поширене у філософії права. Звичайними для нього є відповіді, що передбачають звернення до традицій природно-правового чи позитивістського праворозуміння. Протягом ХХ століття між двома типами праворозуміння склався паритет, який призвів, з одного боку, до вгамування спекулятивних академічних дискусій, але, з іншого, – до розгубленості серед правників, яким важко усвідомити, що саме вони тлумачать, застосовують, захищають: закони держави чи закони справедливості. Йдеться про якусь незбагнену можливість позитивного права бути несуперечливим щодо природного права, можливість, яку пов'язують з ідеєю прав людини, з гуманізацією права як такого. Про щось подібне, відчуваючи загальні світові тенденції писав відомий російський правник С.С. Алексєєв «в результаті недавньої “революції в праві” именно сейчас, в наше время, право и власть начали меняться местами. И именно сейчас, в наше время, на место права как сугубо силового образования приходит гуманистическое право – право современного гражданского общества» [5, с. 621]. Здається нова – така, що задовольняє всі сторони та інтереси – відповідь знайдена: юриспруденція має бути гуманістичною, але, що саме означає гуманістичність юриспруденції, безумовно потребує пояснень.

Не дивно, що за таких обставин поняття гуманізму та гуманності останнім часом набули популярності і у вітчизняній юридичній літературі. Крім доктринальних роз'яснень ідея гуманності, як притаманна праву, вже давно знайшла своє втілення у різних нормативно-правових актах і у системі міжнародного права, і у системах національного законодавства. Новітнє право України не є виключенням, оскільки проголошена ООН «Загальна декларація прав людини» і прийнята Радою Європи «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод» накладає на держави, що їх прийняли та підписали, обов'язок

гарантувати людині певний рівень гуманності з боку держави та суспільства.

Важливою і визначальною, з позиції відповідного розвитку національного законодавства, є конструкція з трьох статей основного закону, кожна з яких розкриває певний аспект втілення ідеї гуманізму на рівні позитивного права. Стаття 3 Конституції може розглядатися як така, що формує принцип гуманізму стосовно життя суспільства та діяльності держави: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Стаття 28 вказує (а не встановлює) на пов'язане з цим принципом невідчужуване та непохитне суб'єктивне право кожної людини: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню», маючи на увазі неможливість будь-якого, в тому числі, юридичного виправдання дії проти людської гідності. Нарешті стаття 68 встановлює відносно всіх суб'єктів права позитивне зобов'язання, яке доповнює та обмежує вимогу дотримуватися приписів позитивного права взагалі: «Кожен зобов'язаний... не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей». Як можна побачити з наведених положень основного закону гідність людини є тим стрижневим феноменом, навколо якого вибудовується конституційне розуміння юридичного статусу людської особи. Але визнання та захист особистої гідності безпосередньо не пов'язані з принципом гуманізму, не кажучи вже про необхідність його деталізації в нормах, гарантували дотримання цього принципу в усіх сферах правозастосовної діяльності.

Безпосередньо гуманізм як принцип затверджується у ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу «Принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань». Із гуманізмом як принципом, що регулює питання кримінальної відповідальності, пов'язані два рішення (справа про призначення судом більш м'якого покарання, справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) і один висновок Конституційного суду України (щодо обмеження депутатської недоторканності). Також, знову як принцип, гуманізм закріплено у ст. 3 Закону України «Про державну службу» і низці інших нормативно-правових актів віднесених до адміністративного права. Більш детальний аналіз закріплення та застосування принципу гуманізму в національному законодавстві можна знайти в дослідженні С.П. Погребняка [10, с. 133-138]. На жаль, жоден з існуючих нині нормативно-правових актів не містить в собі ані ретельного тлумачення, ані, хоча б, якого-небудь визначення принципу гуманності.

Чим далі від конституції і чим ближче до практичного застосування, принцип гуманізму втрачає свій вплив, перетворюється на декларативну обіцянку. Сьогодні в Україні сфера його використання обмежується адміністративною, особливо, правоохоронною діяльністю, гуманністю переймаються, переважно, державні службовці. Не дивно, чому складається враження, що згадки про гуманність в нормативно-правових актах використовуються виключно задля покращення враження суспільства від прийняття непопулярних та недостатньо прозоро мотивованих судових чи адміністративних рішень. Іноді на інтуїтивному рівні гуманність починає сприйматися як протилежність справедливості. Фактично, відбувається інфляція принципу гуманізму, його перетворення з правового принципу на ідеологічний штамп. Складається враження що це сфальшована кінцівка, не спроможна виконати ніякої справжньої функції, але здатна лише замаскувати певну «кульгавість права», виправлення якої можливо виключно неправовими засобами, наприклад, політичними чи моральними.

Отже, виникає кардинальне для юридичної доктрини питання: або вона здатна сформувати адекватну і прозору концепцію власного юридичного гуманізму, або буде змушена посилатись на філософські, світоглядні та інші тлумачення гуманізму, нехтуючи автономією права відносно інших систем соціальної регуляції. Перший варіант виглядає набагато привабливішим, оскільки він не лише тішить бажання юридичної доктрини бути джерелом права відносно його принципів, але й відповідає її головній цілі – бути мистецтвом добра та справедливості.

Долучаючись до реконструкції юридичного гуманізму слід неодмінно пам'ятати одне з положень преамбули Договору про Конституцію для Європи, яке містить в собі чи не єдине нормативне пояснення гуманізму та цінностей, що його утворюють: «Європа є континентом, що його мешканці, від прадавніх часів поступово залюднюючи його терени, створили цивілізацію, виплекали впродовж століть вартості, що є підвалинами гуманізму: рівність людей, свободу, шанування розуму». Тому саме у цивілізаційній спадщині Європи варто шукати і матеріал, і вказівки на те, як саме слід розуміти гуманістичну природу права.

Як стало словосполучення поняття юридичний гуманізм, а точніше гуманістична юриспруденція (*humanistic jurisprudence*) використовується, хоча і досить рідко, в історії Європейської цивілізації у зв'язку з певною школою коментування римського права у Франції, відомим представниками якої були Гільом Бюде та Андреа Альціаті. Їхня позиція зводилася до рекомендацій «поводитися з давніми текстами як

нормативними і нехтувати авторитетом середньовічних інтерпретацій, а це призвело до виникнення конкурентного «Французького методу» (*mos gallicus*) інтерпретації римського права» [1, с. 168; також див. 3, с. 204-205]. Дехто з істориків доводить, що Бюде і Альціаті мали неабиякий вплив на Ж. Кальвіна, який вивчав у них право і потім користувався отриманими знаннями під час своєї політичних дебатів у Женеві. Згодом Кальвін надихне ватажків англійської революції, а його доктрина божого суверенітету стане чи не важливішою ідеєю у боротьбі з владою заснованою на авторитеті. Але було би значним перебільшенням казати про значний вплив гуманістичної юриспруденції на політичну чи правову традицію Нового часу – вона залишається маловідомою та екзотичною сторінкою історії.

Відсутність власної концепції права та використання традиційних для доби відродження філологічних та історичних методів відносять власне юридичний гуманізм до різновиду ренесансного гуманізму взагалі, що передбачає розуміння античності як доби за якої людина існувала у злагоді з власною природою, а створене нею мистецтво (а право було одним з таких мистецтв) є взірцем досконалості. Отже, гуманізм передбачав розуміння права як мистецтва, досконалість якого полягає у відповідності вимог цього мистецтва істинній природі тих речей, з якими воно має справу, тобто людей і держави. Сконцентроване на педантичному відображенні дрібних деталей образотворче мистецтво Ренесансу, отримало відповідне втілення і у сфері права, лише з тією відмінністю, що замість анатомії, ботаніки чи механіки, правники гуманісти керувалися історією задля приведення ідеї закону у відповідність до реалій конкретного суспільства. Н. Макиавеллі, Ж. Боден, Г. Гроцій, Ф. Бекон є яскравими представниками та засновниками європейського ренесансного гуманістичного розуміння права.

Цей ренесансний погляд на право було успадковано ліберальною традицією в юридичній науці. У цьому легко переконатися – достатньо подивитися, яким чином і в якому контексті термін «юридичний гуманізм» набуває актуальності сьогодні. Саме словосполучення юридичний гуманізм у сенсі певної складової ліберальної доктрини права започаткував відомий російський філософ права Е.Ю. Соловйов. Палкий прихильник філософії І. Канта, він прагне продемонструвати викривленість псевдогуманістичного, сентиментального, з одного боку, та антигуманістичного, насильницького, з іншого, розуміння права. Не дивно, що Е.Ю. Соловйов, демонструючи природу юридичного гуманізму, звертається до розгляду поняття карної справедливості. У Росії використання принципу гуманності також зосереджено в сфері

кримінальної юстиції, оскільки сам принцип сформульовано у ст. 7 Кримінального кодексу Російської Федерації. До того ж, сама держава сприймається громадськістю з точки зору ефективності виконуваних нею «каральних» функцій. З-поміж оцінок карної політики держави завжди існують два протилежних табори: представники першого – вимагають поблажливості до злочинців, а другого – більш жорсткого вироку; при цьому представники обидвох впевнені, що відстоюють інтереси справедливості. Соловйов запевняє у необхідності подолання цих крайнощів: «и мстительное сострадание к потерпевшему, и жалостливое сострадание к осужденному преступнику должны признать нормативный приоритет этой справедливости и именно таким способом обуздывать себя в качестве самостийных страстей. Только подчиняясь началу карательной справедливости (только включаясь в культуру совершенно особого юридического гуманизма, который ставит во главу угла понятие заслуженного жизненного удела), сострадание и милосердие к осужденному перестают оскорблять неутоленную мстительность тех, кто терпит от преступлений» [11, с. 128].

Поняття «належної життєвої долі» змушує нас знову згадати вплив ренесансного юридичного гуманізму на протестантських теологів, бо саме вони доклали найбільших зусиль у визначенні нових норм суспільного життя модерної Європи і висували вимоги на адресу держави щодо правового визнання релігійних, моральних, соціальних інтересів та прагнень притаманних людській природі. Обумовлена природою людяності необхідність обмеження насильства, особливо насильства з боку держави, коли йдеться про необхідність покарати за порушення закону, не важливо, йдеться про вбивство, крадіжку, критику влади, сповідування власного розуміння Біблії – стає ключовою ідеєю юридичного гуманізму, що поступово перетворювався на ліберальну доктрину права. Саме проголошення свободи джерелом права і умовою правового статусу особи дає остаточне пояснення сенсу будь якого закону і політичної діяльності, тобто можливості застосування примусу до конкретної людини і необхідність обмеження цього примусу. Презумпція людської свободи у сенсі умови введення будь-якого легального зовнішнього або морального внутрішнього примусу має привести міркування про гуманність правової діяльності у всіх її проявах до трансцендентальної філософії права І. Канта. Отже сенс юридичного гуманізму, оскільки він зберігає актуальність за умов сьогодення, можна адекватно прояснити саме в її перспективі, виклавши добре відомий кантівський юридичний лібералізм як юридичний гуманізм. І хоча стрибок від ренесансних юристів та протестантських теологів до

кантівського вчення про право виглядає досить дивно, Е.Ю. Соловйов вважає його цілком доречним, кажучи про кантівське розуміння свободи: «“формула” закон, который человек дает себе самому для Лютера, Цвингли или Кальвина была исторически невозможна. И все-таки, мне думается, они были бы в состоянии перевести ее на свой язык» [12, с. 185].

«Гуманність» як концепт кантівської філософії має декілька смислових рівнів [4, с. 65], кожен з яких розкрито в окремих текстах, і, це важливо, вони утворюють систему, доповнюють один одного, але ніколи не змішуються: гуманність метафізики нордовливості, гуманність здібності судження, гуманність релігії, гуманність антропології – це досить різні пласти, кожен з яких розкрито за обставин розгляду різних аспектів людської природи. Юридична гуманність, як гуманність пов'язана з правом, належить до царини практичного розуму і має відповідну кореляцію з гуманністю антропологічного та соціально-історичного дискурсів, але залишається незалежною і в жодному випадку не визначається нічим, крім власних апіорних принципів. Також важливим для розуміння гуманності є той факт, що І. Кант ніколи не ототожнює її з належністю до людського виду. «Важливо підкреслити, між іншим, що людяність не обов'язково належить лише нашому виду і тому гідність розумної природи і статус цілі самої по собі жодним чином не ставить нас вище інших можливих розумних істот» [2, с. 119-120]. Гуманність пов'язується кантівським трансценденталізмом з існуванням розуму у формі доброї волі, тобто з усвідомленим та обгрунтованим творенням (а не лише бажанням) добра. Іншими словами, гуманність є, в першу чергу, неодмінною складовою практичного розуму, що засвідчено згадкою про неї у, так званій, другій, персональній формулі категоричного імперативу: «Дій таким, чином, щоб ти ніколи не скористався людяністю, як у власній особі, так і в особі іншого, лише як засобом, але завжди як ціллю» [6, с. 429]. Цю формулу категоричного імперативу можна вважати джерелом юридичного гуманізму, оскільки цей імператив розповсюджується і на сферу права. Значущість для права кантівського, побудованого на букві категоричного імперативу, розуміння гуманізму актуальна і сьогодні, у чому легко переконатися – достатньо згадати конституційне положення про мету діяльності держави стосовно людини. Завдяки персональній формулі категоричного імперативу І. Кант наповнює метафізичним сенсом та надає загальнозначуще та очевидне пояснення відомому традиційному розрізненню, що походить ще з часів римського права, розрізненню між річчю та особою: оскільки річ є цінною залежно від того засобом

для досягнення якої цілі вона є, тоді як особа є абсолютно цінною як ціль сама по собі.

Підстави для розуміння того, чим насправді є використання людини як речі, було закладено ще Аристотелем, який у другій книзі «Політики» пише про те, що зняряддя, якщо воно використовується, активно та окремо існуюче є власністю, і людина може ставати такою власністю, втрачаючи свободу, перетворюючись на раба; раб – це той, хто існує, щоб задовольняти практичні потреби людини, як, наприклад, ліжко або одяг. Звідси випливає віднесення раба до речей, «але людина не є яка-небудь річ, отже не є тим, що можна застосовувати лише як засіб» [6, с. 205]. Друга формула категоричного імперативу, тлумачачи людину як ціль, обмежує свавілля та владу над нею з боку будь-кого: іншої людини, спільноти, держави, а отже унеможливує рабство в усіх його проявах. Юридичний гуманізм, таким чином, є вимогою розуму діяти у такий спосіб, який унеможливує рабське поводження з людиною, більш того, береже та стверджує її свободу. Робити людину вільною від насильства, дискримінації, експлуатації – таким є гуманістичний пафос категоричного імперативу.

Не даючи пояснень щодо втілення категоричного імперативу, І. Кант відразу згадує, як приклад, про права людини і такі його міркування постають як продовження концепції Дж. Лока про невідчужуваність цих прав, зокрема тоді, коли у них йдеться про власність, безпеку, свободу, тобто збереження гідності людського життя. «Порушник прав людей має намір скористатися особою інших як засобом, не беручи до уваги, що їх, як розумних істот, завжди варто цінити також як цілі» [6, с. 430]. Перетворення людини на раба, позбавлення її засобів до існування, її використання є кроком до знищення; так само оцінює порушення прав Дж. Лок. Але на відміну від Дж. Лока, який вважає рабство нестерпним через його несумісність з правом на життя, І. Кант ставить заборону рабства на перше місце. У власних міркуваннях щодо можливості обирати між рабським існуванням і можливістю зберегти життя, на його думку, не повинно бути жодних вагань, бо розумна та гідна людина без сумнівів обере смерть, захищаючи власну свободу, а той, хто відмовиться від свободи заради невільницького життя, втрачить людяність та гідність, перетвориться на річ. Тому з часом І. Кант схиляється до думки, що бути вільним, не бути рабом – це єдине право людини, справжній сенс якого розкрито в категоричному імперативі, у його персональній, пов'язаній з ідеєю гуманності редакції. Гуманізм, таким чином, є доктриною визнання та втілення в правопорядку права людини, в тому сенсі, в якому Кант пише про нього як про найсвятіше,

що є у Бога на землі, тоді як «рабство є найвищим злом в людській природі» [7, с. 220]. Гуманізм, що вкладає і робить центральною в понятті людяності ідею свободи від рабства, заслуговує на ім'я юридичного, бо його справді було сформовано на тлі правової думки Нового часу.

Юридичний гуманізм вибудовує власний образ людини та суспільства і прагне його здійснити. Для нього протилежністю історично наявному, на жаль, антигуманному, рабському існуванню є спілкування та взаємність вільних людей, яка забезпечується виключно дієвим правопорядком, котрий засновано на повазі до свободи, непохитності ідеї людяності як цілі в собі. Але виникає справедливе питання про реальність втілення юридичного гуманізму, про можливість існування відповідного правопорядку в дійсності. Іншими словами, викликає сумніви наявність історичних та соціальних умов, які би сприяли ідеям юридичного гуманізму та спрямовували моральний розвиток людства від стану розподілу на рабів та господарів до стану спільноти рівних та вільних громадян. Якщо такі сумніви не вдається подолати, то юридичний гуманізм миттєво перетворюється, на ще один красивий, правда, утопічний проект, а думка про нездоланний характер політичної та соціальної дискримінації, насильства й експлуатації дискредитує будь-які розмови про справедливість та рівність. Скепсис щодо юридичного гуманізму є плідним ґрунтом для сіяння зерен юридичного цинізму, які завжди ховаються в ідеї зв'язку права із зовнішнім примусом і здатні, якщо не виправдати, то визнати неминучою наявність умов для постійного існування рабства та тиранічного господарювання людини над людиною.

Прагнучи відкинути скепсис стосовно юридичного гуманізму потрібно вказати на те, де саме практичний розум має шукати підстави свого існування у людській природі. Варта уваги відповідь на це питання може бути знайдена на сторінках «Критики здібності суджень», у словах І. Канта про те, що гуманність вказує на співчутливість, точніше, залученість до співіснування та здатність щиро доводити всім власну позицію як на основну рису, що відрізняє людину від тварини, і робить можливою згідну із законом товариськість, утворює непохитну спільноту, дає можливість вирішити важке завдання – поєднати свободу та примус [9, с. 355-356]. Схильність людини до публічного існування та співчутливості якраз і є запорукою історичного та соціального втілення вимог практичного розуму в дійсному правопорядку, звісно, якщо не розглядати відкритість іншому виключно в межах психологічної симпатії, а тлумачити у контексті прагнення порозуміння і згоди як засобу раціоналізації людського світу.

Бажаючи подолати цинічне тлумачення права як спрямоване проти свободи людини застосування сили, юридичний гуманізм ризикує впасти в іншу крайність – юридичний сентименталізм з його підсвідомим бажанням дожити до таких часів, коли право буде непотрібним. З точки зору вимог категоричного імперативу вкрай важливо не перетворити гуманність на симпатію, тому юридичний гуманізм не має стосунку до милосердя або поблажливості, не важливо йдеться про ставлення раба до господаря, жертви до злочинця чи навпаки. Милосердя, яким живиться юридичний сентименталізм і яке пасує людині, ризикує зрівнятися з ошадливістю, особливо, коли йдеться про милосердя з боку того, хто має владу, або право, наприклад, держави. Це дуже легко побачити звернувшись до інституту амністії, тому що він, як і все у кримінальному законодавстві, є демонстративним для розуміння принципу гуманізму. Традиційно сприйнята амністія (вона не відрізняється від помилування лише за колом суб'єктів до кого і ким застосовується) як дарунок народові, проголошена нібито у відповідності до гуманізму – рудимент антигуманного сприйняття людини пенітенціарною системою, що сприймає засудженого як державну власність, раба, якого можна відпустити на свободу. Така амністія була традиційною привілеєю суверенів у всі часи, коли йшлося про те, що вони володіли народом, могли або забрати, або подарувати життя. Амністія, як помилування, використовувалась часто-густо як політичний засіб завойовування слави милосердного, який пробачає винних, та справедливого, який звільняє невинних, правителя. Інша річ, це амністія, як визнання, неможливості здійснювати покарання не перетворюючи людину на засіб, не створюючи для неї нелюдських, тваринних умов існування. «Морально – пише І. Кант – не завжди можливе таке покарання, яке необхідне фізично. Однак розмір покарання визначається з моральної точки зору» [7, с. 222]. Пріоритет моралі у питаннях покарання означає для юридичного гуманізму можливість заміни правового покарання на виключно моральну процедуру – пробачення особі скоєного нею злочину, але не внаслідок поблажливості, а через повагу до її гідності. Юридичний гуманізм відходить як від сентиментального, так і від цинічного бачення правової сфери і передбачає, у такому контексті, не співчуття стражданням жертви або покараного злодія, а, виключно, систематичну широту юридичного мислення, здатність подивитися з позиції іншого як третейського судді. Тобто виконати добре відому вимогу: «не бути суддею у власній справі», не пропонувати всім власних рішень, не ставати з прихильністю на чийсь точку зору, залишатися відстороненим відносно чужих справ. Гуманізм взагалі

оцінюється І. Кантом як спосіб мислення «спрямований на поєднання благоденства з благодійністю у побуті» [8, с. 524] та вимагає, таким чином, відповідної культури, здатної його сформулювати.

Гуманізм полягає в опікуванні правовими засобами моральним життям особи. В жодному випадку перевагу поміж таких засобів не повинне мати покарання, а, швидше, поміркована правова політика. Одним з важливих елементів її здійснення є необмежена свобода слова та заборона цензури: вона передбачає, що все – навіть те, що заборонено чинити – можна обговорювати та захищати. Завдяки цій свободі спільнота зможе краще зрозуміти бажання громадян, їхні моральні прагнення та вподобання, згодом від такого розуміння може виникнути і дозвіл на раніше заборонені дії, якщо вони не нестимуть шкоди іншим і утримання від яких не сприймається як громадський обов'язок, захищений зовнішнім примусом. Отже, юридичний гуманізм неодмінно прагне до зменшення сфери кримінальної відповідальності шляхом поступового розширення сфери моральної дії та її узгодження з бажанням благополуччя. Моральний та життєвий аскетизм не повинні перекреслювати ідею людяності як цілі та надію на досягнення щастя. Ригористичні вимоги добродійності, звернені до когось крім самого себе, у позбавленому елементарних благ суспільстві є моральним, але не гуманним заклик до людини і не відповідають притаманному доктрині юридичного лібералізму образу мислення.

Як можна побачити, спрямований проти будь-яких спроб скористатися правом задля порушення свободи через насильство, жодного милосердя юридичний гуманізм, тим не менш, не означає. Він схиляється до визнання природної та нешкідливої для інших моральної недосконалості людини та її свободи, за використання якої людина несе вже не виключно моральну, але й юридичну відповідальність, пов'язану зі шкодою іншим. Він надає підстави для зменшення сфери кримінальної відповідальності задля утворення можливостей для найрізноманітнішого розвитку людства. Юридичне мислення він вчить розсудливості, що означає поміркованість під час з'ясування, у межах спільних інтересів, зв'язків користі з обов'язками, не протиставлення користі обов'язку, створення умов, в яких обов'язків може бути більше, якщо для тих, хто їх виконує, є можливість отримувати від цього втіху.

Таким чином, сенс юридичного гуманізму, який сьогодні є неодмінною складовою західного розуміння права, полягає у тому, щоб подолати протиставлення суб'єктивного права й обов'язку та змінити сприйняття права об'єктивного. Об'єктивне право означає не лише

примус до виконання обов'язків, встановлених нормами, воно також є гарантією безпримусового, вільного виконання суб'єктами власних обов'язків. Воно передбачає: свобода – це право зобов'язувати самого себе. Нарешті, юридичному гуманізму притаманне бачення права як природного, але повільного шляху покращення звичаїв людства, на якому щастя та моральність досягаються не без підтримки права, але не завдяки йому.

#### Список використаних джерел:

1. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. – Vol. 7: The Jurists' Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century. – Springer, 2007, XXVIII, 948 p.
2. Allen Wood. Kant's Ethical Thought. – Cambridge : Cambridge University Press, 1999. – 338 p.
3. Charles G. Nauert, Jr. Humanism and the culture of Renaissance Europe. – Cambridge University Press, 1995. – 237 p.
4. Richard Dean. The Value of Humanity In Kant's Moral Theory. – New York : Oxford University Press Inc., 2006. – 270 p.
5. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
6. Кант И. Сочинения в 4-х томах на немецком и русском языках. Том III. «Основоположение к метафизике нравов». «Критика практического разума». – М. : Московский философский фонд, 1997. – 784 с.
7. Кант И. Сочинения в шести томах. Т. 2. – М. : Мысль, 1964. – 511 с.
8. Кант И. Сочинения в шести томах. Т. 6. – М. : Мысль, 1966. – 743 с.
9. Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 4: Критика способности суждения. Первое введение в «Критику способности суждения». – М. : Наука, 2001. – 1120 с.
10. Погребняк С. П. Основоположні принципи права. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
11. Соловьев Э. Ю. Переосмысление талиона. Карательная справедливость и юридический гуманизм // Новый мир. – 2004. – № 4.– С. 123-143.
12. Соловьев Э. Ю. Категорический императив нравственности и права. – М. : Прогресс-Традиция, 2005. – 416 с.

## ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА

*Л. Удовика*

*Запорізький національний університет,  
м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 66, e-mail: lora\_znu@mail.ru*

В останнє десятиліття у світовій та вітчизняній юридичній науці простежується стрімке зростання інтересу до антропологічної проблематики права. Актуалізація наукового інтересу зумовлена декількома чинниками об'єктивного і суб'єктивного характеру. До об'єктивних передумов поширення антропології права слід віднести наступні: поширення цінностей демократії та громадянського суспільства у світі сприяє формуванню відкритих суспільств, посиленню економічних, політичних, соціальних зв'язків та формуванню відповідних цінностей свободи, рівності, прав людини та ін.; утвердження свободи людини, зростання можливостей і форм спілкування посилює взаємовплив правових культур, свободу їх генерування у сучасних правових системах; розвиток інституційних елементів правової держави і громадянського суспільства, діяльність Європейського суду з прав людини посилює відповідальність держав та правову активність громадян щодо захисту прав людини; зростаюча роль тих держав, що розвиваються, і традиційних правових систем, які характеризуються багатьма самобутніми рисами і тенденціями, детермінує необхідність пошуку оптимальних принципів і механізмів їх співіснування з високорозвиненими державами; зростання антропної залежності суспільних процесів; постійно зростаюча гуманізація суспільних наук, у тому числі, правознавства.

До суб'єктивних слід віднести, по-перше, розширення інформаційного простору, що суттєво інтенсифікує наукові контакти між фахівцями-антропологами, представниками різних напрямків, шкіл та, по-друге, поширення антропологічного знання потребує інтенсифікації зусиль науковців різних країн, проведення відповідних наукових заходів налагодження зв'язків між ними та ін.

В Україні, окрім вищезазначених слід згадати й чинники, що пов'язані з переходом від позитивістського до природноправового праворозуміння, започаткованого прийняттям Конституції, загостренням

проблем прав людини, механізмом їх захисту, гарантіями реалізації на тлі економічної, фінансової та перманентної політичної кризи та ін.

Вищезазначене об'єктивно потребує дослідження основних тенденцій розвитку антропології права у світі та в Україні зокрема.

Виявлення тенденцій розвитку антропології права безпосередньо пов'язане з виділенням основних етапів її розвитку та провідних тенденцій кожного з них. Оскільки метою нашої роботи є дослідження тенденцій сучасного розвитку антропології права, ми лише окреслимо етапи розвитку антропології права, пропонувані в науковій літературі.

Так М. Сімс у статті «Старі дороги та нові напрями: антропологія та право» (1995) [1, с. 341] в традиції антропологічного дослідження права виділяє чотири історичні періоди: 1) еволюційний (Г. Мен та ін.); 2) дескриптивний (П. Боханан, Л. Поспісіл та ін.); 3) диспутарний (Л. Надер, Г. Тодд та ін.); 4) політичний (Д. Стар та Д. Колліер та ін.). Останній період, відрізняється від попередніх політичним підходом – аналізує право стосовно всього комплексу соціальних і культурних механізмів, створених для змісту порядку (впорядкування). Тому, стверджує М. Сімс, право треба розуміти не як систему правил чи процедур, а як систему порядку. Таке визначення права відкриває для правових антропологів нові проблеми щодо справедливості, які не могли бути поставлені раніше, коли розуміння права було більш обмеженим.

Сучасні вітчизняні фахівці розвиток антропології права умовно поділяють на три історичні етапи: 1) ранній (від ранніх часів до поч. XX ст.), для якого характерно зародження думок про людину та право, підготовка ґрунту для перших досліджень правової антропології з проблематики еволюційних теорій людства тощо; 2) сучасний (поч. XX ст. – по 90-ті роки XX ст.) – розвиток польових досліджень правової етнографії «нецивілізованих «суспільств» і розвиток «науково-дослідної інфраструктури», зокрема методології правової антропології; 3) новітній – формування правової антропології як наукового напрямку з універсальним застосуванням щодо «цивілізованих» і «нецивілізованих» суспільств та їхніх груп, поєднанням правоетнографічного та антропологічно-філософського аспектів правової антропології [2, с. 10].

На думку Г. Стокінга, розвиток антропології в другій половині XX ст. характеризувався єдністю і розмаїтістю західної антропологічної традиції, становленням інтернаціональної антропології в третій чверті XX ст., новим «винаходом» антропології («поверненням антропологів додому» і формуванням «антропології розвитку» та «прикладних антропологій» під впливом політичних і соціальних завдань правлячих режимів), інтернаціональністю антропології [3, с. 283-284].

У статті визначення тенденцій розвитку антропології права обмежується останнім етапом. При цьому суттєвим уявляється той факт, що протягом усіх періодів (етапів) розвитку антропології права можна виділити декілька ключових проблем чи основних питань, навколо яких велися наукові диспути.

Так, Р. Френч вважає, що правова антропологія має уніфіковане сузір'я семи концептуальних тем, які досліджувалися протягом більшості часу її дискусійної кар'єри та нещодавно почали справляти значний ефект на вивчення права [4, с. 397]: 1) правова система є інтегральною, складовою частиною цілісної соціальної системи. Право – це павутина взаємних обов'язків (Б. Малиновский) і має досліджуватися в контексті всього суспільства; 2) усі суспільства та групи мають системи, які діють і впливають на конфлікт і соціальний контроль. Якими є ці системи й чи є вони «правовими» чи «правом» – проблема для дослідження; 3) базове припущення – правові системи існують в усіх групах суспільств, у тому числі на місцевому, федеральному, національному та міжнародному рівнях. Правова антропологія розглядає не тільки формальні, державні системи права; справді, донедавна, увага концентрувалася на неформальних, недержавних правових системах; 4) групи та суспільства, розташовані в межах відмінних одна від одної історичних, культурних та соціальних арен, які безпосередньо впливають на правові системи цих груп. Як наслідок, правові системи значно відрізнятимуться як у межах, так і поза межами цих суспільств; 5) антропологічні методи використовуються для спостереження та опису з погляду людини, втягнутою в місцевий конфлікт, антисоціальні девіації, соціальний контроль та правову ідентичність. Традиційно в центрі уваги перебуває така проблематика, як спори, формування правил, прийняття рішень, компетенція та санкції в групі. Віднедавна використовують інші методи, інші питання стають у центрі уваги правової антропології; 6) антропологічні теорії про природу, дію культури та суспільства створюють основу для аналізу правих феноменів. Антропологі розглядають співвідношення: а) між компонентами правової системи; б) між правовою системою та іншими аспектами суспільств; 7) порівняння правових систем контекстуально залежні, тому не слід удаватися до нормативних суджень. Вони часто не спираються на категорії англо-американської юриспруденції чи іншої правової системи як базу для порівняння [4, с. 398].

Є й інші думки щодо системного огляду проблематики правової антропології, та значною мірою вони висвітлюють проблематику досліджень американської традиції правової антропології.



Сучасні науковці, досліджуючи розвиток антропології права, порізно підходять до виявлення основних тенденцій її розвитку. Так А. Саїдов виділяє дві тенденції [5, с. 64]: перша полягає в тому, що в минуле пішли ті часи, коли ця наука дозволяла собі ігнорувати сучасні правові системи і об'єктом її аналізу виступали виключно правові форми традиційних суспільств, правовий образ життя різних народів земної кулі, чи іншими словами, юридична етнографія. Нині на авансцену виступила так звана юридична антропологія сучасного суспільства, об'єктом якої є сучасне позитивне (європейське) право. Стрімко зросла увага до наукового аналізу актуальних проблем міжнародно-правового виміру правового буття людини, таким чином, людина інтегрується в предметне поле юридичної науки і практики.

Друга тенденція зводиться до того, що певній модернізації піддається і теоретико-методологічний арсенал антропології права. Розширився діапазон юридико-антропологічних досліджень. Міжнародне право прав людини стало рівноправним об'єктом антропології права, яка раніше будувалася переважно на матеріалах національних правових систем.

Слушною є й думка А. Ковлера, який зазначає, що «юридична антропологія має розглядатися не як наука, звернена виключно до минулого, не як деяке доповнення до історії права чи до етнографії, а як наука, заснована на принципі пізнання взаємодії традиційних і сучасних правових систем, їх синтезу-пізнання, що має на меті адекватне уявлення про правове буття сучасної людини» [6, с. 23].

Погоджуючись із вищевказаними тенденціями розвитку права слід зазначити, що вони не є вичерпними і не дають цілісного уявлення про особливості сучасного етапу розвитку антропології права. Насамперед, слід зазначити, що для новітнього періоду розвитку антропології права характерно розгортання тих тенденцій, які окреслилися у 80-х роках.

Фахівець антропології права С. Мор у статті «Визначеність усунуто: п'ятдесят бурхливих років правової антропології, 1949-1999» [7, с. 95] виокремлює такі тенденції розвитку антропологічних досліджень права другої половини ХХ ст.:

1. розширення проблематики. Вивчення незахідних спільнот доповнюється новим напрямком, що досліджує класи та домінування в західних правових інститутах. Він ґрунтується на висновках, отриманих внаслідок аналізу походження обов'язкових суспільних норм (а саме: держава – не єдине джерело цих норм), що спричинило істотний прогрес наукової думки та розвиток феномена «правового плюралізму»;

2. наявність двох основних шкіл: перша вважає культурні концепції визначальними для тлумачення права, друга, зосереджена на дослідженнях політичного й економічного середовища;

3. дослідження останніх років ХХ ст. – це політично заангажовані трактування реквізитів демократії, прав людини та перепон на шляху їх реалізації.

Як бачимо, погляди С. Мора стосовно політизації антропологічних досліджень в останнє десятиліття збігаються з позицією М. Сімса, який останній період назвав політичним, про що йшлося раніше.

При виявленні основних тенденцій розвитку антропології права слід визначати тенденції розвитку її проблематики (розвиток та формування нових проблем і питань, тобто формування проблемного поля), тенденції методологічного (зміна парадигм, методологічних підходів, прийомів та ін.) і організаційного (становлення нових шкіл, проведення конференцій, круглих столів та ін.) характеру.

У новітній період розвитку антропології права продовжується вивчення правових культур західних суспільств і груп, яке було започатковане у 80-х роках ХХ ст., але їх інтенсивність незрівнянно нижча, ніж у сер. ХХ ст. (П. Джаст) [8, с. 373], акцент зміщується на те, як право формує та впливає на культуру.

Продовжуються крос-міжнаціональні дослідження західних суспільств та дослідження проблеми використання правової мови у спорах, започатковані у кінці 80-х років ХХ ст., прикладом чого може слугувати дослідження Е. Мертца «Мова, право та соціальні значення» (1992 р.) [9, с. 413], де автор закликає правових антропологів виявити більше уваги до засобів лінгвістики, щоб краще зрозуміти роль мови в правовому процесі. Окреслюється спроба переорієнтувати правову антропологію з вивчення права як конфлікту на вивчення права як влади, з'ясування її генезису, розподілу, передавання, на яку суттєво вплинув поширений у США рух «критичних правових досліджень».

Особливе місце почала посідати проблема справедливості. Так, В. Фікентшер у статті «Смисл справедливості та концепція культурної справедливості – погляди права та антропології» (1991 р.) [10, с. 314] проаналізував та описав смисл справедливості з антропологічного погляду, і обґрунтував значення його (смислу) для концепту культурної справедливості.

Низка фахівців з антропології права (Д. Стар та Д. Колліер, Л. Надер, Л. Розен П. Джаст, С. Меррі) звертається до аналізу міжнародних процесів і обґрунтовують необхідність враховувати, поєднувати розу-

міння міжнародного (міждержавного) та національного правових порядків, їх взаємодії.

Проблематика досліджень правового плюралізму набула нової якості завдяки аналізу сучасних суспільств, посилення інтересу до проблеми правового плюралізму, який означає дослідження права не лише як проблеми існування «традиційного», «звичаєвого» (фактично в етнічному аспекті) на противагу державному чи «централізованому» праву, а як проблеми співіснування культурно обумовлених правових систем в єдиному суспільстві. Нове полягає в міждисциплінарності вивчення правового плюралізму, насамперед у співробітництві етнологів і правознавців.

Під правовим плюралізмом розуміють сферу вивчення того, як різні нормативні режими можуть співіснувати в одному соціальному просторі. Такий більш широкий погляд означає відхід від поняття «правового централізму» і послаблення пріоритетної уваги до національного права і до держави як єдиного джерела права. При цьому слід зауважити, що «правовий плюралізм – не є правом без меж», але межі ці рухливі і багато в чому залежать від культурно-обумовленого і політико-ідеологічного контекстів [11].

Складовою предметною площею юридичної антропології є вивчення їх культурно-обумовленого плюралізму правових систем, у тому числі, співіснування в межах єдиної національної чи регіональної «централізованих» правових систем. Як зазначає В. Тішков, у мультиетнічному соціальному середовищі такі правові підсистеми, як кримінальне, цивільне чи комерційне право, можуть співіснувати з іншими правовими кодексами різного типу. Ці «інші» правові системи чи окремі норми мають різний ступінь формалізації і розвиненості з традиційно поширюються серед різних сегментів населення однієї і тієї ж держави чи регіону. Але, будучи визнаними з боку держави чи суспільства, вони утворюють той самий «єдиний правовий простір», про який піклуються представники «державного права». Якщо ж ці культурно обумовлені правові норми, поширені, як правило, серед етнічних чи емігрантських меншин, не визнаються чи навіть репресуються державою, то вони у будь-якому випадку складають частину соціальної реальності як малих общин, так і великого суспільства, спричиняючи напругу і суперечності, а інколи жорсткі конфлікти [12, с. 7].

Формування антропології права у Росії відбувається на ґрунті юридичної етнології та теорії права, здобутків таких фахівців як: М. Ковалевський, М. Зібер, А. Єфименко, А. Павлов, Л. Петражицький, П. Сорокін, Г. Шершеневич, С. Муромцев, П. Новгородцев,

М. Миклухо-Маклай, В. Богораз, А. Венгеров, В. Нерсисянц, А. Першиц, Я. Семенов, В. Туманов, Ю. Бромлей, Ю. Арутюнян, Л. Куббель, С. Токарев та ін.

Фундаторами сучасної антропології права у Росії стали: А. Ковлер, М. Супатаєв, В. Тишков, Н. Новікова, В. Графський, В. Бочаров, А. Саїдов, О. Пучков, А. Ямсков, В. Степанов та ін., а їхні праці зробили вагомий внесок у розвиток світової антропології права [13].

Поворотними в розвитку сучасної антропології права у Росії стали декілька подій. У червні 1996 р. у Москві в Інституті антропології й етнології РАН відбулася конференція, на якій увага науковців зосереджувалася навколо дослідження проблем: предмету юридичної антропології, звичаєвого права і правового плюралізму, національних і конфесійних меншин у правовому просторі, антропологічній критиці законів і правозастосовної практики, а результатом роботи конференції стала робота «Homo Juridicus» (1997) [14, с. 4].

Суттєвим підґрунтям для подальшого становлення антропології права стала праця «Людина і право» (1999 р.), у якій було представлено матеріали обговорення на засіданнях Літньої школи з юридичної антропології у Звенигороді у травні 1999 р. а саме: загальні проблеми юридичної антропології, правового плюралізму, основи захисту прав корінних нечисленних народів Півночі, сутності мусульманського права, звичаєвого права народів Росії та СНД [15].

У серпні 1997 р. у Москві на базі Інституту етнології й антропології відбувся XI Міжнародний конгрес по звичаєвому праву і правовому плюралізму міжнародного союзу антропологічних і етнологічних наук. Хоча конференції та семінари відбувалися й раніше, але саме Міжнародний конгрес дав потужний імпульс антропологічним дослідженням. Наукові дискусії велися навколо проблем правового плюралізму в плинному світі, його історії й теорії, права на інтелектуальну власність, аборигенних народів, меншин та ін. [16].

Розширення предметного поля антропології права відбувалося шляхом включення таких проблем, як: формування понятійного апарату юридичної антропології, закону, звичаєвого права, правового плюралізму, адату, шаріату, мусульманського, позитивного права, злочину й покарання в звичаєвому праві, природокористування та ін., які обговорювалися на засіданнях круглого столу «Правовий плюралізм у сучасній Росії» і знайшли відображення у роботі «Юридична антропологія. Закон і життя» (2000 р.) [17].

Подальший розвиток протікав через поглиблення наукових досліджень проблем прав корінних народів на природокористування й

ресурси у національному та міжнародному праві, взаємозв'язку звичаєвого права і національного законодавства, судового захисту прав корінних народів та несудових процедур вирішення конфліктів при здійсненні природокористування та ін., свідченням чого стала Літня школа з юридичної антропології, яка у серпні 2001 р. проводилася у Санкт-Петербурзі-Пушкіні, а її результатом стали публікації праці «Звичай і закон» (2001 р.) [18].

Як зазначають російські науковці, загалом, формування проблематики юридичної антропології виглядає таким чином: понад 30 % опублікованих досліджень складають загально-теоретичні проблеми; близько 30 % — проблеми розвитку корінних і нечисленних народів Півночі, їх правового захисту; понад 15% – зарубіжний досвід правового захисту нечисленних народів; близько 15% – проблеми звичаєвого права і його взаємодії з державним правом, правового плюралізму. Інші публікації носили інформаційний характер [19].

Самі фахівці антропології права звертають увагу на те, що формування школи правової антропології в Росії відбувається при тісному співробітництві юристів і етнологів [15, с. 25-26; 18, с. 176], а тому при розгляді низки питань їх погляди відрізняються – найчастіше, етнологи є прибічниками звичаєвого права, а юристи-теоретики-державного та ін. Однією з центральних проблем, яка постійно знаходиться в полі зору науковців – проблема плюралізму, співвідношення державного і звичаєвого права [14, с. 6; 17, с. 7]. Під правовим плюралізмом традиційно розуміється «співіснування різних нормативних режимів» [15, с. 17], різних правових систем [18, с. 11], в єдиному соціальному просторі [17, с. 17], не лише використання традиційного «звичаєвого права», а й включення традиційних інститутів «в офіційну структуру влади» [14, с. 8].

Разом із тим, визнаються, по-перше, «різні тлумачення правового плюралізму» (як політичного чи юридичного поняття) [17, с. 131], по-друге, «його умовність і дискусійність» [15, с. 13], чи повне його заперечення [16, с. 6] – у правовому плюралізмі немає права [15, с. 180], по-третє, несумісність правового плюралізму й національної держави [18, с. 87, 89]. У якості прикладів наводять співіснування державного і звичаєвого права в Африці [14, с. 88], державного і мусульманського права [14, с. 194], хоча зазначаються й про конфлікти у цьому співіснуванні [18, с. 98], а також те, що всі правові системи несуть в собі власні типи нерівності й дискримінації [18, с. 92]. Таким чином, практично констатується неможливість чи крайня складність існування правового плюралізму [16, с. 17-18].

Розвитку антропологічних і етнологічних досліджень суттєво сприяють традиційні Конгреси етнографів і антропологів Росії. Останній VIII Конгрес етнографів і антропологів Росії відбувся у червні 2009 р. у м. Оренбург, а у його роботі взяло участь понад 400 вчених із 14 країн. Головна тема Конгресу – «Кордони і культури». Тематика доповідей, 11 тематичних симпозіумів, понад 40 секцій і круглих столів свідчить про зростання ролі гуманітарного знання, посилення інтересу академічних дисциплін до антропологічного і етнологічного знання, зростання його практичної значущості й результативності. Разом із тим науковці стурбовані поширенням ксенофобії й націоналізму в російському суспільстві, акцентують увагу на необхідності використання прикладних етнологічних досліджень для подолання міжетнічних суперечностей [20].

Таким чином, предметне поле російської школи антропології права включає, окрім теоретичних питань і традиційних проблем правової культури, правового плюралізму, звичаєвого права і проблеми корінних та нечисленних народів Росії, їх правового захисту, проблем природокористування, антропологію позитивного права, міжнародно-правовий вимір правового буття людини та ін.

На проблематиці юридичної антропології зосередив свою діяльність Інститут етнології й антропології РАН, пріоритетними напрямками якого стали: еволюція людини і походження культур; етнічні культури й соціальні структури (культурно-побутові, мовні, соціально-економічні особливості народів світу, трансформація традиційних культур та їх адаптація до сучасних умов, роль держави в етнічних умовах, формування російської ідентичності); етнічна екологія та демографія (взаємодія етнічних спільнот з природним і соціальним середовищем, проблеми збереження етнокультурного середовища, демографічні процеси та їх вплив на традиційну культуру й ідентичність); націоналізм, конфлікти, міграції (аналіз теоретичних проблем етнічності та її ролі в політичних процесах, природа етнічних конфліктів, співвідношення прав людини та прав етнічних меншин, етнонаціоналізм та екстремізм, етнополітична ситуація в пострадянських державах, етнокультурні проблеми міграцій та ін.); дослідження релігії (взаємодія етнічних традицій з різними конфесіями, історія релігійних утворень, взаємозв'язок етнічних і конфесійних проблем в суспільстві, релігійний екстремізм та ін.); гендерні дослідження (етносоціальні й етнокультурні проблеми сім'ї, етнічні особливості функціонування сім'ї та сімейних відносин, роль гендерного фактора в політиці, економіці та ін.); етносоціологія та етнопсихологія (методологія та методика

етносоціологічних досліджень етносоціальні процеси у світі, етнічна самосвідомість і стереотипи, міжетнічні відносини та ін.); фізична антропология (формування антропологічного складу населення, методология антропологічної реконструкції, расогенетичні процеси та ін.).

Якщо розширення предметного поля антропології права в Росії відбувається саме завдяки включенню проблематики звичаєвого права, прав нечисленних і корінних народів Півночі, проблем традиційного природокористування, правового плюралізму, мусульманського права, антропології позитивного права, міжнародно-правового виміру правового буття людини, то в Україні більш чітко простежується зорієнтованість на права людини. Не випадково осередком антропології права в Україні став Львівський національний університет ім. І. Франка та Львівська лабораторія прав людини і громадянина [21; 22], а ідейним натхненником є один з найвідоміших вітчизняних правників П.М. Рабінович.

Таким чином, провідною тенденцією розвитку антропології права є розширення її предметного поля. До її проблематики, окрім традиційних проблем культури, звичаєвого права, правового плюралізму, дослідження традиційних суспільств, інтегрується проблематика сучасного позитивного права, а саме: проблеми взаємозв'язку звичаєвого і позитивного права, права нечисленних і корінних народів, правовий плюралізм сучасного суспільства, антропология позитивного права, міжнародно-правовий вимір правового буття людини, права людини та ін.

Сучасні науковці визнають, що в історії антропології змінилося багато суперечливих теорій, серед яких вікторіанський еволюціонізм і дифузійнізм Ф. Боаса, функціоналізм Б. Малиновського, структурний функціоналізм А. Редкліф-Брауна й структуралізм К. Леві-Стросса, культурний матеріалізм у стилі М. Харріса й символічна антропология К. Гірца, культурний об'єктивізм М. Селінса й аналіз постколоніальної практики Г. Обейзекара, поняття практики П. Бурдьє й генеалогія М. Фуко. Ситуація, яка сформувалася останнім часом у цій дисципліні, суттєво відрізняється від попереднього періоду співіснування суперечливих теоретичних уявлень [23, с. 407-408].

При розгляді питання щодо тенденцій методологічного характеру, доцільно звернути увагу на декілька суттєвих моментів. По-перше, слід зазначити, що у XX ст. на зміну расовому детермінізму XIX ст. приходять гуманістична позиція культурної альтернативності. Таку думку поділяє один з найбільш авторитетних фахівців з історії антропології у світовій науці Дж. Стокінг – професор відділення антрополо-

гії Чиказького університету [3]. Згодом, такий перехід знаходить свій прояв у плюралізації методологічних підходів та прийомів. По-друге, у 80-х роках XX ст. окреслилися спроби правників і вчених інших галузей науки трактувати правову антропология як методологічну дисципліну, а тому методологічна проблематика починає посідати чільне місце в антропології права. По-третє, оскільки юридична антропология в США та й в інших країнах розвивається в тісному зв'язку із соціокультурною антропологією, то й зміни в ній зумовлені змінами в соціокультурній антропології. Насамперед, втратила свою актуальність тематика дискусій 80-х – початку 90-х років, коли багато уваги приділялося порівнянню ефективності експериментально-етнографічного й рефлексивного, об'єктивістського й суб'єктивно-орієнтованого підходів. На думку Б. Науфа (Університет Еморі, США), сформувалася зовсім інша методологічна й епістемологічна картина, для якої характерні поляризація й фрагментація цілісних теорій і подальша часткова їхня інтеграція [23, с. 407].

С. Меррі в статті «Культура судження» (1990 р.), розглядаючи розвиток правової антропології, характеризує її нинішній стан як пошук нових теорій [24]. Автор виділяє такі основні парадигми в її короткій історії: 1) еволюційну теорію, яка використовувалася колонізаторами для легітимації своєї політики в Африці та Азії; 2) теорію соціальних зв'язків, згідно з якою вибір способу врегулювання спору, його результат залежить від характеру соціальних відносин між сторонами (М. Глюкмак та ін.); 3) диспутарний підхід, який розглядав право як процеси конфліктів; 4) етноісторичне дослідження права у так званій «світоісторичний час» (Д. Стар, Д. Колліер та ін.); 5) інтерпретаційний, згідно з яким право тлумачиться залежно, наприклад, від культури (Л. Розен).

В останнє десятиліття американські антропологи зосередили увагу на синтезі різних епістемологічних позицій, своєрідним коллажуванням теорій і засобів дослідження. Йдеться про поєднання в рамках окремих проектів таких підходів, як позитивістський і постпозитивістський, історичний і генеалогічний, символічний і політико-економічний, теоретичний і прикладний [23, с. 407-408]. При цьому виділити нові цілісні підходи і напрямки в антропології практично неможливо, скоріше йдеться про тимчасові теоретичні конструкції, створювані спеціально для дослідження конкретних тем, проблем. У новому теоретичному комбінуванні поєднуються етнографічний та історичний інтерес до локального й глобального рівнів (мікро- і макрорівні). Таким чином, сучасна ситуація в антропологічних дослідженнях не може бути описана в поняттях бо-

ротьби між науковими парадигмами (Т. Кун). Точніше було б говорити про їх постпарадигматичний стан, особливо в англо-американському варіанті юридичної антропології.

Як відомо, на противагу іншим фундаментальним дисциплінам, антропологія тривалий час була мультипарадигмальною, тобто характеризувалася скоріше рівновіддаленим співіснуванням конкуруючих парадигм, ніж утвердженням або зміною однієї домінуючої парадигми іншими. Однак, починаючи з 60-х років, антропологія поступово стає теорією середнього рівня й у цей час активно розвивається як пост-парадигматичний науковий простір. Значною мірою така антропологія завдячує неоліберальному прагматизму й прогресизму, характерних для наукової атмосфери США й певною мірою Великобританії [23, с. 408].

Постпарадигматичний стан змінює й значення її ключових понять, які виступають тепер тільки в ролі «прикладних» концептуалізацій, відбувається перехід до іншого статусу теорій і понять. Особливо показовою в цій ситуації є зміна статусу такого фундаментального для антропології поняття як культура, а для юридичної антропології – правова культура, яка від тлумачення в дусі Тейлора як синоніма цивілізації поступово еволюціонувалася до множинних інтерпретацій. В останню ж чверть ХХ століття воно все більше втрачає чіткі рамки, антропологи вже не приділяють значної уваги поняттю культури, визначення «культурний» розглядається як символічний або суб'єктивний вимір життя. Саме плюралізація поняття культури стала вододілом між історією й сучасним днем антропології, але те ж саме можна сказати й про інші основні поняття, наприклад, «структура», «гегемонізм» (А. Грамши), «практика» (П. Бурдьє), модерн і постмодерн [23, с. 412]. Те ж саме можна сказати й про саме поняття теоретичного: спочатку «теорія» перетворилася в «теорію», а потім і просто в «теоретичне». Все складніше виокремлювати теорії незалежно від їх конкретного застосування, а кордони між антропологічним описом, аналізом і теорією стають менш виразними. Прагнення до пошуку фактів поєднуються з їх теоретичним та історичним осмисленням. Не випадково, А. Райлс у статті «Проміжне представлення: право, антропологія та риторика міждисциплінарності» (1994 р.) [25, с. 597] закликає до відродження міждисциплінарного підходу.

Методологічна база правової антропології, розширена у 80-х роках інтерпретаційним та герменевтичним підходами до права [26; с. 27], поповнюється використанням конструктивістської парадигми.

Стосовно методологічної орієнтації в антропології права України й Росії, слід зазначити, що після розпаду СРСР і в умовах відкритих етніч-

них викликів на всьому пострадянському просторі конструктивістська парадигма набула особливої популярності не тільки в наукових колах, але й у політичній практиці. «Конструктивізм став одним із найбільш широко використовуваних методологічних підходів в антропології, соціології, етнології, філософії, політології, історії. З погляду цієї парадигми стали пояснювати, ким і як конструюється символічний простір. ...Акцент був перенесений на ідеологічних, політичних, етнічних лідерів і активістів, які здійснюють політичні, етнічні мобілізації за допомогою «культурних війн», «війн історичної пам'яті» [28, с. 23].

Визнаючи пояснювальний потенціал цієї парадигми, ґрунтовний аналіз процесів нового етапу історичного розвитку України вимагає застосування, поряд з конструктивістським і структуралістським, деконструктивістського або поліпарадигмального підходу. Йдеться про субстанціалістську, есенціалістську, етнологічну парадигми. Такий підхід є найбільш перспективним у нашому плюралістичному суспільстві, особливо коли його вивченням займаються представники різних дисциплін.

Загалом як основні риси нової парадигми всього соціально-гуманітарного пізнання та його методології у літературі виділяють такі [29, с. 285-303]: 1) зближення природознавства і соціально-гуманітарних наук (у тому числі їх методологічне взаємозбагачення), що має наслідком міждисциплінарність досліджень, формування єдиної науки про людину, суспільство, державу та соціальні явища, одним з яких є права людини; 2) все більше зближення і взаємодія протилежних концептуально-методологічних підходів (раціонального та позараціонального, гностичного й агностичного, наукового і ненаукового, екзотеричного й езотеричного, діалектичного та метафізичного, матеріалістичного й ідеалістичного тощо); 3) різке розширення внутрішньонаукової рефлексії в гуманітарних науках, тобто посилення уваги до власне гносеологічних і методологічних проблем, намагання органічно пов'язати вирішення останніх зі специфічно-змістовними питаннями цих наук; 4) широке запровадження апарату герменевтики, культурології, розуміючих методик, що зумовлює зближення пояснювального й інтерпретаційного підходів; 5) активне запровадження в соціальне пізнання ідей і методів синергетики, а також поширення у зв'язку з цим статистико-ймовірнісних методів та прийомів; 6) необхідність формування у представників гуманітарних наук так званого «нелінійного мислення», котре здатне охопити нові соціальні процеси; 7) різка зміна суб'єктно-об'єктних відношень у бік суб'єктного чинника, тобто поворот до конкретного індивіда; 8) формування й

утвердження нових регулятивів людської діяльності: пріоритет традиції змінився визнанням безумовної цінності інновацій, новизни, оригінальності, нестандартності; екстенсивний розвиток змінився на інтенсивний; відбувся перехід від установок на необмежений прогрес до уявлень про межі зростання тощо; 9) необхідність у створенні цілісної концепції життєдіяльності людини в єдності її біологічної та соціальної природи; 10) посилення представниками гуманітарних наук бажання підвищити концептуальний, теоретичний статус цих наук на основі нових методологічних підходів; 11) «реабілітація» діалектики як ефективного засобу дослідження соціокультурного життя; 12) орієнтація сучасної гуманітарної методології не тільки на пізнання, але й на соціально-історичну практику з наданням пріоритету у вирішенні проблеми регулювання її праксеології.

Значна частина цих рис свідчить про формування саме антропологічної парадигми – методологічної моделі високого рівня узагальнення, що вимагає вирішення антропних (у тому числі «праволюдських») проблем через певні методологічні підходи, що ґрунтуються, зокрема, на висновках різних видів антропології, і завдяки якій можуть формуватися «людноцентричні» наукові теорії права людини [21, с. 22-23].

Таким чином, на відміну від західної тенденції розмивання парадигм і поліпарадигмальності у вітчизняній більш поширеним є прагнення до формування антропологічної парадигми.

Отже, другою провідною тенденцією розвитку антропології права є тенденція методологічної переорієнтації, зміна парадигм, методологічних підходів, прийомів та ін. Якщо у західній антропології права все менше антропологів пов'язуються із певним конкретним теоретичним напрямом як із програмним набором термінів і процедур, то у вітчизняній антропології права відбувається формування антропологічної (людноцентричної) парадигми в праві, яка здатна стати тим підґрунтям, на якому будуть розвиватися галузеві юридичні науки, а в центр права буде поставлено Людину.

Незаперечним є той факт, що у першому десятилітті ХХІ століття продовжується становлення нових шкіл антропології права. Поряд з американською, британською, французькою, індійською формуються нові школи, які відрізняються певними особливостями. Формуються групи та наукові школи правової антропології в Австралії, Італії, Нідерландах [30], Німеччині, Росії, США, Франції та інших країнах, де правова антропологія викладається в університетах, насамперед на юридичних факультетах, наприклад у США – Л. Надер (Каліфорнія, Берклі), Дж. Комаров (Чикаго), В. О'Бар (Дюк), К. Грінхаус (Індіана),

Л. Розен (Прінстон), Ж. Коллієр, Дж. Гіббс (Стенфорд) та ін. В останнє десятиліття відбувається процес становлення антропології права і в Україні.

Хоча, як наголошує Дж. Стокінг, «професійна антропологія якщо не монолітна, то практично однакова всюди». Становлення теоретико-методологічної самостійності/унікальності національних шкіл обумовлено їх «професіоналізацією й інституціоналізацією 1970-х років». Головні розходження національних традицій, подібні до розбіжностей між британською й американською школами, були «відмінностями стилів, академічних установок і етнографічних переваг» [3, с. 283]. Проблема відмінностей національних традицій в антропології зберігається і, за висновком Дж. Стокінга, у новому тисячолітті вона буде зовсім іншою, ніж попередня.

Свідченням утвердження правової антропології як науки та навчальної дисципліни є зростання кількості захищених дисертацій, опублікованих досліджень, діяльність установ і організацій з правової антропології, формування власних наукових шкіл, напрямків і традицій, введення правової антропології як навчальної дисципліни у навчальну програму підготовки правників.

З 90-х років ХХ століття друкуються посібники (підручники) з правової антропології. Однією з перших у Росії стала праця Н. Рулана «Юридична антропологія» (1999 р.) [31].

У 1994 р. видано монографію у 2-х томах «Фольклорне право» [32]. Віденський університет видає щорічник «Право та антропологія» [33]. Правова антропологія визнана науковою спеціальністю: наприклад, у США, Австрії та інших країнах проводяться академічні дослідження та публікуються дисертації з проблематики, безпосередньо або побічно пов'язаною з правовою антропологією (Г. Ангенмаєр: «Традиційне право та його застосування» племінних судів навахо» (1996 р., Відень) [34] та ін.

Нині є ряд організацій, інститутів, робочих груп, які об'єднують осіб, зацікавлених у розвитку «правової антропології («Право й культура», Париж; Лабораторія з правової антропології при Паризькому університеті III (Сорбонна); робоча група з правової антропології при Віденському університеті; Асоціація права та суспільства, США; Асоціація політичної та правової антропології (підрозділ Американської антропологічної асоціації, США) та ін.

Той факт, що більше половини випускників антропологічних кафедр і факультетів американських вищих навчальних закладів все частіше йдуть у неуніверситетську сферу, працюють на урядові, приватні й

некомерційні організації, з одного боку, активізується увага до соціальних проблем в антропологів, а з іншого, – призводить до конфліктів у самому академічному середовищі. Для поведінки вчених характерні незалежність суджень, об'єктивний підхід, інтелектуальний скептицизм, незацікавленість у монополії якоїсь однієї позиції. Антропологи ж, що працюють поза академічною сферою, додержуються інших стандартів поведінки, що помітно відрізняється від суто дослідницьких.

Свідченням розвитку антропології права в Україні є те, що антропологія права все рельєфніше виокремлюється як галузева юридична наука, а в структурі філософії права формується окремий розділ, присвячений антропологічній проблематиці. З початку 90-х років ХХ століття в Україні зростає інтерес правників до вивчення людського виміру права та правового виміру людини. Протягом останніх років розгортаються антропологічно-правові дослідження як у філософії, так і в юриспруденції, зазначена проблематика все частіше висвітлюється в наукових фахових виданнях та вітчизняних підручниках і навчальних посібниках.

Протягом останніх 5 років, починаючи з вересня 2005 р., у Львові започатковано роботу всеукраїнського «круглого столу» з антропології права, організованого спільно з Інститутом держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, юридичним факультетом Львівського національного університету ім. І. Франка та Львівською лабораторією прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва і самоврядування Академії правових наук України та публікацію статей учасників цього заходу [35].

Проведення щорічних «круглих столів», у яких, поряд із провідними вітчизняними правниками такими як П. Рабінович, М. Козюбра, В. Бабкін, А. Козловський, О. Костенко, С. Максимов, беруть участь науковці, які обрали антропологію права чи її окремі аспекти напрямом наукового дослідження: М. Альчук, В. Бігун, Д. Гудима, О. Губар, Т. Дудаш, Ю. Лобода, В. Петрушенко, С. Рабінович, А. Фальковський, Р. Тополевський та ін.

Разом з тим, антропологічна проблематика викликала і продовжує викликати інтерес в інших регіонах України. Одним із перших до неї звернувся відомий теоретик права Ю. Оборотов, який зазначав, що «за допомогою юридичної антропології пізнання юридичного досвіду, накопиченого різними локальними цивілізаціями, дозволить відійти від перебільшення ідей одноманіття, що проklamуються, в першу чергу, західним правом. При цьому зазначена фахівцями криза західної традиції права не поширюється на розвиток усіх правових систем сучас-

ності; одночасно робить актуальною теоретичну розробку форм спротиву національної правової культури проникненню в неї інших правових культур [36, с. 31-32]

Сучасні науковці поділяють думку, що антропологічний підхід може бути корисним для подолання етноцентричного погляду на світ, для встановлення правових контактів з людьми, які представляють інші культури й культурні установки. Антропологічне знання має велику цінність для пізнання правового в людині і людини в праві, оскільки антропологія виступає певним ядром раціоналізації й ідеологізації культури [37, с. 186].

Антропологія права все більше проникає у філософсько-правові й теоретико-правові дослідження, а антропологічна парадигма все частіше стає відправною в дослідженні різних аспектів взаємозв'язку людини і права. Так відомий фіхівець Н. Оніщенко, досліджуючи проблеми, реалії та перспективи сприйняття права в умовах демократичного розвитку, окремий розділ своєї праці присвячує філософсько-правовим засадам процесу взаємодії «людина-право» [38, с. 5-67].

І нарешті, з розвитком правової антропології зростає її прикладна роль, про що свідчить виникнення прикладної правової антропології. В. Ніксон засвідчує, що деякі спеціалісти прикладної антропології працюють із корінними народами над такими питаннями як: їхні претензії до влади в земельних справах, підготовка й оформлення вимог про самовизначення та відшкодування шкоди, захист навколишнього середовища. Це, наприклад, У. Тернер (правова діяльність з правових питань корінних американців); С. Конн, директор дослідницької групи Аляски (захист політичних, громадських, економічних та юридичних прав жителів Аляски, з якими він працював, вивчаючи шкоду, заподіяну радіаційними експериментами, проведеними на них); О. Сампайю-Сільва (співпраця з корінними народами Бразилії) [39]. Очевидно, що до прикладної правової антропології можна віднести й такий аспект, як участь антропологів у ролі експертів-свідків у процесі розгляду справ у судах [40, с. 555].

Цілком слушним є зауваження, що якщо і можна говорити про прогрес у вітчизняній юридичній антропології, то він в першу чергу пов'язаний з конкретними дослідженнями [19, с. 5].

Антропологи усе більше відходять від обмежень конструювання суто теоретичних репрезентацій, виникає тенденція прагматично поєднувати різні факти історії (Е. Вольф), критико-генеалогічний підхід у дусі М. Фуко й інтерес до актуальних політичних проблем, турбота про захист прав людини [22, с. 409].

У порівнянні з попереднім еталоном наукового дистанціювання й пояснення, що «нав'язувалося ззовні», такий погляд на антропологію є моделлю її критичного залучення у світ. Внаслідок цього відкривається широке поле для практичної діяльності, особливо для молодих учених. Ця тенденція простежується в роботі багатьох фахівців: розмаїтості дослідницьких і робочих стратегій, поєднання незацікавленого інтелектуального підходу із практичною діяльністю, політичною боротьбою.

Серед сучасних американських антропологів права виділяється тенденція поєднання функцій вченого й захисника чи активіста. Все частіше вони поєднують практику в руслі «практичної теорії» Бурдье з практичною діяльністю за межами академічної сфери – боротьбі за права людини й підтримку реформ у системі охорони здоров'я, намагаються впливати на процедури прийняття рішень і на розробку програм урядових і неурядових організацій. При цьому окремі фахівці вважають, що основними формами діяльності для антрополога-науковця є все-таки критичні дослідження, теоретичний аналіз і викладання, а не практичний інтервенціоналізм. Академічний підхід до подій, що відбуваються, критичні міркування – забезпечують контрбаланс радикальному інтервенціоністському активізму, спрямованому на втручання, «удосконалення» способу життя, що відрізняється від західних стандартів. У той же час, можливість поєднувати окремі аспекти академічних досліджень із соціальним залученням у практичну діяльність допомагає антропологу поєднати життєвий досвід із науковим, представити новий тип дослідника, публічного інтелектуала.

Отже, розвиток правової антропології супроводжується певними змінами, у ньому також простежуються декілька провідних тенденцій подальшого розвитку. Тенденції розвитку антропології права простежуються на рівні її предметного поля, методології та інституційно-організаційних засад. При цьому існують певні відмінності між зарубіжною та вітчизняною правовою антропологією, що зумовлено процесом становлення антропології права в Україні та тими гострими проблемами, які виникають у процесі розвитку правової системи України в умовах глобалізації.

Юридично-правові аспекти мають важливе значення для поліпшення міжетнічних відносин і сприяння росту толерантності. В Україні на рубежі XX-XXI століть ця проблема належить до числа особливо актуальних і складних. Зростаюча етнізація багатьох явищ у житті країни неминуче веде до росту напруженості, помилкової інтерпретації виникаючих суперечностей і конфліктів. Процеси такого роду найчас-

тіше одержують визначення в етнічних термінах не тільки серед населення, але й на рівні адміністративних структур.

Можна погодитися з думкою В. Тішкова, що теоретичне й практичне значення юридичної антропології, побудованої на порівняльному принципі, полягає, насамперед, у прийнятті законів стосовно так званого (корінного чи аборигенного) населення (мається на увазі, передусім, населення, яке зберігає традиційні системи господарювання й культурного життєзабезпечення, що відрізняється від іншого населення держави; здійснення правозахисної діяльності стосовно представників меншин (зазвичай етнічних і релігійних), консультативна діяльність для різних аборигенних общин і асоціацій, де юридична антропологія стає прикладною антропологією» [12, с. 12-13].

Таким чином, правова антропологія, яка розвивається як комплексний, міждисциплінарний науковий напрямок, що досліджує право на основі антропологічного підходу має на меті комплексне осмислення феноменів людини та права, їх взаємовпливу і взаємозв'язку як на рівні правових систем, так і на міжнародному рівні. Вона є актуальним, нагальним, складним і водночас, перспективним напрямком наукових досліджень. Нинішній етап розвитку антропології права ставить перед науковцями проблеми, які потребують ґрунтовних наукових досліджень: співвідношення у сучасних умовах таких понять як «норма», «звичай», «право»; які соціальні й культурні впливи випробовує право як соціокультурний феномен у рамках національних держав та в умовах глобалізації; які антропологічні проблеми породжує право у сучасних умовах, антропологічні проблеми позитивного права, прав людини та ін.

Отже, провідними тенденціями розвитку антропології права є розширення її предметного поля за рахунок включення досліджень сучасного позитивного права, подальша її інституціоналізація, поява нових шкіл і напрямів, зміна методологічних орієнтирів, посилення практичної зорієнтованості, більш глибоке поєднання теорії й практики, посилення зв'язку правової антропології з іншими юридичними та соціальними науками та зворотнього її впливу тощо. Загалом, вищезазвані тенденції слугуватимуть підвищенню рівня юридичної науки, сприятимуть формуванню оптимальних напрямів, способів і заходів вирішення складних питань правового регулювання і правового впливу в умовах глобалізації.

Розвиток антропології права в Україні слугує не лише засобом наукового збагачення, свідченням залучення до надбань світової правничої спадщини, а здатний стати чинником стимулювання цього на-



укового напрямку, уможливити розширити предметне поле юридичної науки завдяки дослідженню тих правових явищ і процесів, які протягом тривалого часу залишалися поза увагою науковців; допоможе під новим кутом поглянути на низку традиційних проблем юридичної науки; збагатить юридичну науку новим методологічним інструментарієм, використанням конкретно-антропологічних методів у праві; підвищить рівень теоретико-історичних досліджень, завдяки використанню емпіричного матеріалу юридичної антропології.

### Список використаних джерел:

1. Sims M. M. Old roads and new directions: anthropology and the law // *Dialectical anthropology*. – 1995. – № 20, 3-4. – P. 341-360.
2. Бігун В. С. Правова антропологія. До питання про дослідження людини в праві / В. С. Бігун // *Часопис Київського університету права*. – 2002. – № 1. – С. 3-14
3. Stocking G. The shaping of national anthropologies: a view from the center // *Delimiting anthropology: Occasional inquiries and reflections*. – Madison : Wisconsin univ. press, 2001. – P. 281-302.
4. French H.R. Golden Yoke: the legal cosmology of the Buddhism Tibet – Ithaca, 1995.
5. Саидов А. Х. О предмете антропологии права / А. Х. Саидов // *Государство и право*. – 2004. – 32. – С. 63 – 69.
6. Ковлер А. И. Антропология права: учебник для вузов / Анатолий Ковлер. – М. : НОРМА, 2002. – 480 с.
7. Moore S. F. Certainties undone: fifty turbulent years of legal anthropology, 1949-1999 // *Journal of the Royal Anthropological Institute*. – 2001. – № 7. – P. 95-116.
8. Just P. History, power, ideology, and culture: current directions in the anthropology of law // *Law and society review*. – 1992. – № 26. – P. 371-379.
9. Mertz E. Language, law, and social meanings: linguistic / anthropological contributions to the study of law // *Law and society review*. – 1992. – № 26. – P. 410-418.
10. Fikentscher W. The sense of justice and the concept of cultural justice – views from law and anthropology // *American behavioral scientist* – 1991. – № 34. – P. 314-334.
11. Allott A. N. Woodman G. (eds.). *People's Law and State Law*. Dordrecht, 1985. – vol. 24, no 1.
12. Тишков В. А. Антропология права – начало и эволюция дисциплины / В. Тишков // *Юридическая антропология. Закон и жизнь* : сб. статей. – М. : ИД «Стратегия». – 2000. – 224 с.

13. Пучков О. А. Антропологическое постижение права / монография / Олег Пучков. – Екатеринбург : Изд-во Ур ГЮА, 1999. – 384 с; III Конгресс этнографов и антропологов России : тез. докладов (8-11 июня 1999 г., г. Москва) / Ин-т этнологии и антропологии РАН. Ассоциация этнографов и антропологов России. Комитет общественных и межрегиональных связей правительства Москвы. – М. : Стратегия, 1999. – 400 с; Российская наука о человеке: вчера, сегодня, завтра : материалы междунар. науч. конф. / Отв. ред. Чистов Ю. К., Тишков В. А. – СПб. : МАЭ РАН, 2003. – Вып. 1. – 308 с; Соколовский С. В. Перспективы развития концепции этнонациональной политики в РФ. – М., 2004. – 258 с; Междисциплинарные исследования в контексте социально-культурной антропологии : сб. в честь Ю. В. Арутюняна / Отв. ред. Губогло М. Н.; Ин-т этнологии и антропологии им. Н.Н. Миклухо-Маклая. – М. : Наука, 2005; Право в зеркале жизни: исследования по юридической антропологии / Отв. ред. Новикова Н.И. ; РАН. Ин-т этнологии антропологии. – М. : Стратегия, 2006. – 400 с.
14. Homo Juridicus : матер. конф. по юридической антропологии / Отв. ред. Н. И. Новикова, А. Г. Осипов. – М. : ИА «Стратегия», 1997. – 224 с.
15. Человек и право : книга о Летней школе по юридической антропологии / Отв. ред. Н. И. Новикова, В. А. Тишков. – М. : ИА «Стратегия», 1999. – 196 с.
16. Обычное право и правовой плюрализм : материалы XI Междунар. конгр. по обычному праву и правовому плюрализму, август 1997 г. Москва / Ред. Н. И. Новикова, В. А. Тишков. – М. : ИЭА РАН, 1999. – 121 с.
17. Юридическая антропология. Закон и жизнь : сб. статей. Отв. ред. Н. И. Новикова, В. А. Тишков. – М. : ИД «Стратегия», 2000 – 224 с.
18. Обычай и закон. Исследования по юридической антропологии (Санкт-Петербург. Пушкин. 20-26 августа 2001 г.) : сб. статей. Отв. редакторы Н. И. Новикова, В. А. Тишков. – М. : Издательский дом «Стратегия», 2002. – 399 с.
19. Соколова З. П. Пять книг по юридической антропологии / З. Соколова // *Этнографическое обозрение*. – 2004. – № 2. – С. 147 – 150.
20. *Этнографическое обозрение Online*. Сентябрь 2008 [Ел. ресурс] – Режим доступа: <http://journal.iea.ras.ru/online>
21. Права людини: соціально-антропологічний вимір: колективна монографія. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва і самоврядування Академії правових наук України. / редкол. : П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Сер. 1. Дослідження та реферати. Вип. 13. – Львів : Світ, 2006. – 280 с.
22. Філософія права: проблеми та підходи : навч. посіб. / П. М. Рабінович, С. П. Добрянський, Д. А. Гудима та ін. За заг. ред. П. М. Рабі-

новича. – Львів : Юрид. фак.-т Львівського національного університету ім. І. Франка, 2005. – 332 с.

23. Knauf B. M. Anthropology in the middle // *Antropological theory*. – Vol. 6, N 4. – 2006. – P. 407-430. – Mode of access: <http://ant.sagepub.com/cgi/content/abs/tract/6/4/407>.

24. Merry S.E. The culture of judging (Book review) // *Columbia law review*. – 1990. – № 90. – P. 2311-2327.

25. Riles A. Representing in-between: law, anthropology, and the rhetoric of interdisciplinarity // *University of Illinois law review*. – 1994. – P. 597.

26. Geertz C. Local knowledge: Further essays in interpretive anthropology. – New York, 1983.

27. Rosen L. The anthropology of justice: law as culture in Islamic society. – Cambridge, 1989. – S. 3-4.

28. Губогло М. Н. Контуры этнополитической социолінгвістики: сб. статей // *Междисциплинарные исследования в контексте социально-культурной антропологии* : Сб. на честь Ю. В. Арутюняна / Отв. ред. Губогло М. Н.; Ін-т етнології та антропології ім. Н. Н. Миклухо-Маклая. – М. : Наука, 2005. – С. 40-76.

29. Кохановский В. П. Философские проблемы социально-гуманитарных наук (формирование, особенности и методология социального познания) : учебн. пособ./Валерий Кохановский. – Ростов н/Д, 2005. – 342 с.

30. *Anthropology of Law in the Netherlands. Essays on legal pluralism* / Eds. K. Von Benda-Beckmann, F. Strijbosch. – Dordrecht: Cirmarninson, 1986.

31. Рулан Н. Юридическая антропология: учебник / пер. с фр. А. Ковлера, – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – 310 с.

32. Тузмухамедов Р.А. Рецензия на «Фольклорное право» (Очерки теории и практики нешюанного права) / Под ред. А. Д. Рентелн и А. Дантес. В 2 т. – Нью-Йорк, Лондон, 1994. / Р. Тузмухамедов // *Государство и право*. – 1995. – № 11 – С. 157-159.

33. *Law & Anthropology. Internationales Jahrbuch fur Rechtsanthropologie*. – Wien: (Hrsg) Institutefur Kirchenrecht, Universitat Wien.

34. Angermaier G. Traditionelles Recht und seine Anwendung in den tribal courts der Navajo. – Wien, 1986.

35. Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : збірник / матеріали Першого всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 16-17 вересня 2005 року) / – Львів : Край, 2006. – 320 с; Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : збірник статей учасників Другого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 1-2 грудня 2006 року). – Львів : Край, 2007. – 340 с; Антропология права: філософський та юридичний ви-

міри (стан, проблеми, перспективи) : збірник статей учасників Третього круглого столу (м.Львів, 23- 24 листопада 2007 року). – Львів : СПОЛЮМ, 2008. – 344 с.

36. Оборотов Ю. М. Традиції та новації у правовому розвитку : монографія / Юрій Оборотов. – Одеса : Юридична література, 2001. – 160 с.

37. Введение в украинское право / под. общ. ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. – 2-е изд. перераб и доп. – Одесса : Юридична література, 2009. – 768 с.

38. Оніщенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: монографія / Наталія Оніщенко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 320 с.

39. Nixon W. Legal anthropology. Source: <http://www.indiana.edu/~vanthro/legal.htm>

40. Rosen L. The anthropologist as expert witness // *American anthropologist*. – 1977. – № 79/3. – P. 555-78; Galloway A, Birkby W.H., Kahana T., Fulginiti L. Physical anthropology and the law – legal responsibilities of forensic anthropologists // *American journal of physical anthropology*. – 1990. – № 3. – P. 39-58; Gortz A. L'anthropologie medicolegale // *Archiv of Belgian medical society*. – 1978. – № 36(9-10). – P. 597-631.

## ДО ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ АКСІОЛОГІЧНОГО Й АНТРОПОЛОГІЧНОГО ПІДХОДІВ У МЕТОДОЛОГІЇ ПРАВА

*А. Фальковський*

*Одеська національна юридична академія,  
м. Одеса, вул. Піонерська 2, e-mail: ram1234@rambler.ru*

Проблематика, котра стосується визначення сутності методологічних підходів, є однією з найбільш актуальних для сучасного філософсько-правового дискурсу. Це пов'язано з розумінням виняткових можливостей філософії права в розробці таких методологічних стратегій осягнення права, якими є підходи. Особливо актуальним можна вважати визначення змістовного наповнення антропологічного й аксіологічного підходів, котрі визнаються провідними в сучасній методології правового пізнання. Також вельми важливою проблемою слід вважати всебічне з'ясування співвідношення антропологічного та аксіологічного підходів у методології права.

Метою нашого дослідження є визначення співвідношення антропологічного й аксіологічного підходів у методології права. Розкриття цієї проблеми виводить нас на питання про співвідношення антропології та аксіології як складових філософського знання, а також антропології і аксіології права як частин сучасного філософсько-правового дискурсу.

Розглянемо становлення й розвиток аксіологічної та антропологічної проблематики в історії філософської думки.

Можна вважати виправданою думку про те, що в наш час ціннісна проблематика відокремилася в одну з найбільш впливових і характерних рис сучасної філософської та етичної рефлексії. При цьому такий інтерес не виник одразу і його можна цілком виправдано вважати характеристикою, що притаманна періоду зіткнення класичної та не-класичної парадигм філософського дискурсу. Також подібний інтерес розкрився різноманітністю форм виявлення на рівні сучасних дослідницьких програм [1, с. 12]. Саме тому дослідження ролі ціннісного підходу в методології права вимагає як розкриття ракурсу «історії питання», так і заглиблення в царину сучасної аксіологічної думки.

Слід зазначити, що етапи розвитку аксіологічної проблематики значною мірою детерміновані зміною парадигм філософського знання в цілому. Адже з моменту зародження й до нашого часу ціннісна проблематика представляється відповіддю на актуальні запити філософської рефлексії будь-якої епохи. Сутність цінностей, їхнє обґрунтування, ієрархія та інші грані ціннісної проблематики завжди хвилювали філософів будь-якої епохи та визначали спрямованість їхніх філософських роздумів.

Термін «аксіологія» походить від давньогрецького *ἀξιατ* – цінність, вартість та *λογος* – слово, поняття, вчення. Для становлення й розвитку аксіології визначальне значення мають ідеї античних філософів – Платона, Аристотеля, представників стоїцизму, філософів західно-європейського Середньовіччя – Августина Аврелія, Фоми Аквінського та ін., німецької класичної філософії – Г.Ф. Гегеля, І. Канта та ін., філософів Нового часу, в тому числі й прихильників неокантіанства (В. Віндельбанд, Г. Лотце, Р. Рікерт та ін.), соціологічного позитивізму (М. Вебер), культурно-історичного релятивізму (В. Дільтей та ін.), феноменологічного напрямку (Д. фон Гільдебранд, Н. Гартман та ін.), філософської антропології (М. Шелер та ін.) а також представників комунікативної філософії (К.-О. Апель, Ю. Габермас та ін.), постмодернізму (Ж. Дерріда та ін.). Серед вітчизняних філософів свій внесок у ціннісну проблематику зробили П.Д. Юркевич, а також сучасні українські філософи.

Водночас, необхідно наголосити на особливій ролі неокантіанської філософської думки в становленні аксіології. Саме вона стала першою серед інших філософських течій, у межах якої була створена цілісна теорія цінностей. Філософія неокантіанського напрямку всебічно розкрила змістовне наповнення категорії цінності та визначила її місце в системі філософського знання. Це дозволило вийти на новий вимір розуміння філософії як вчення про цінності.

На нашу думку, в історії філософської думки представляється можливим виділити наступні етапи розвитку аксіологічної проблематики, що певною мірою є відповідними до зміни парадигм філософського знання: 1) започаткування ціннісної проблематики в межах античної філософії (Платон, Аристотель та ін.); 2) зростання уваги до ціннісної проблематики в межах середньовічної християнської філософії; 3) становлення аксіології як самостійної складової філософського знання; 4) розвиток аксіології та її розгалуження на велику кількість окремих філософських напрямків, що пропонують різноманітні концепції розуміння цінностей. У цілому це дозволяє виділити *докласичний, кла-*

*сичний, неklasичний, постнеklasичний (постмодерністський)* етапи в розвитку аксіологічної проблематики.

Розгорнуту класифікацією напрямків філософії цінностей запропонували О.Г. Данілян і В.М. Тараненко. На їхню думку, після виділення аксіології в самостійну сферу філософських досліджень сформувалось кілька найбільш важливих підходів до розуміння природи та сутності цінностей. Такими підходами є: по-перше, натуралістичний психологізм (О. фон Мейконг, Р.Б. Пері, Дж. Д'юї, К. І. Л'юїс), по-друге, персоналістичний онтологізм (М. Шелер), по-третє, аксіологічний трансценденталізм (В. Віндельбрант, Г. Рікер); по-четверте, культурно-історичний релятивізм (В. Дільтей), по-п'яте, соціологічна концепція (М. Вебер) [2, с. 391-392].

На думку дослідників, антропологічний та екзистенційний поворот у філософській думці значною мірою обумовлений поворотом аксіологічним, що відбувся раніше [3, с. 27]. Це представляється не зовсім правильним, адже завжди аксіологічна проблематики доповнювалась антропологічною, і не слід визначати першочерговість якогось з вищеназваних підходів. Становлення та розвиток аксіології відображає тенденції в розвитку сучасного гуманітарного знання, що стає все більш орієнтованою на ціннісну проблематику. У повній мірі це стоїть у філософії права, котра вбирає в себе надбання як філософії, так і юриспруденції.

Аксіологія створила світоглядно-методологічну основу для аксіології права, котра є частиною філософсько-правового знання. Вагомий внесок у розвиток аксіології права зробили іноземні вчені: В. Брюггер, Ю. Габермас, О. Гюффе, Р. Лукач, Н. Неновські, Г. Радбрух та ін., російські дослідники С.С. Алексєєв, В.Г. Графський, Д.А. Керимов, О.А. Лукашова, В.П. Малахов, В.С. Нерсєсянц, А.І. Пашинський, В.А. Поляков та ін., а також українські дослідники В.Д. Бабкін, О.О. Бандура, В.А. Бачинін, Х.Н. Бєхруз, В.С. Бігун, В.В. Дудченко, С.Д. Гусарєв, К.К. Жоль, А.П. Заєць, А.А. Козловський, М.І. Козюбра, Ю.П. Лобода, С.І. Максимов, Ю.М. Оборотов, М.П. Орзіх, Л.В. Петрова, П.М. Рабінович, С.П. Рабінович, В.М. Селіванов, О.Ф. Скакун, С.С. Сливка, О.Д. Тихомиров, В.В. Шкода, А.Б. Чефранов та ін.

Поняття та евристичний потенціал аксіологічного підходу неодноразово висвітлюється в правовому дискурсі. Наприклад, болгарський вчений Н. Неновські підкреслив, що аксіологічне дослідження права має важливе наукове, практичне та ідеологічне значення. Саме в межах аксіологічного підходу, на думку дослідника, можна встановити не тільки матеріально-економічні й соціально-класові засади

та обумовленості права, його об'єктивні властивості нормативності права, інституційні зв'язки, в першу чергу з державою, але й духовні аспекти, відображені ідеали. Згідно Н. Неновські без ціннісного підходу не можна визначити роль права в загальнолюдському соціальному та культурному прогресі, усвідомити прояви наступності в праві, зрозуміти зв'язок між правом і соціальними регуляторами майбутнього комуністичного суспільства. Без аксіологічного підходу, на думку дослідника, залишається поза увагою активна творча роль людської свідомості, притаманні саме особистості аспекти сприйняття права[4, с. 34].

Слід зазначити, що, незважаючи на значну ідеологічну завантаженість, котра була обов'язковою складовою аксіологічних досліджень за часів панування комуністичного режиму, Н. Неновські доволі правильно та змістовно визначив основні евристичні засади ціннісного (аксіологічного) підходу до права. Особливо слід відмитити висновки дослідника про можливість за допомогою аксіологічного підходу розкрити духовні аспекти права та ідеали, котрі втілені в ньому, а також різноманітні аспекти наступності у праві.

У сучасній українській та російській юриспруденції також були неодноразові спроби визначити поняття й евристичні можливості аксіологічного підходу.

Єдність цінностей та істини в праві є тим аспектом, що має значення для розгляду аксіологічного підходу в методології права. О.О. Бандура визначає, що у діалектичному розумінні цінність та істина одночасно тотожні та відмінні одна від одної. На думку дослідника, істина й цінність можуть розглядатись як діалектично співвідносна пара категорій [5, с. 150].

Саме на основі можливості отримання одночасно ціннісного та істинного знання формується теорія ціннісного підходу в методології права. Доволі змістовним є розуміння ціннісного (аксіологічного) підходу, який пропонують С.Д. Гусарєв і О.Д. Тихомиров. На їх думку, ціннісний (аксіологічний) підхід базується на певних філософсько-соціологічних концепціях. Відповідно до нього людські дії можна осягнути саме у співвідношенні з цінностями (благами), котрими обумовлюються норми й цілі поведінки людей. В юриспруденції ціннісний (аксіологічний) підхід застосовується при дослідженні цінності права, правової культури, суспільної значущості (позитивної та негативної) діянь у сфері дії права [6, с. 76]. На нашу думку, визначення, що було надано С.Д. Гусарєвим і О.Д. Тихомировим, розкриває основні напрямки, за якими відбувається осягнення права в межах цінніс-

ного підходу. Водночас, у наведеному українськими вченими визначенні не присутнє поняття правових цінностей, а також дискусійним є визначення феноменів, котрі можливо дослідити за допомогою аксіологічного підходу.

А.Б. Чефранов вважає, що ціннісний підхід передбачає досягнення права як кінцевої мети та рушійної сили поведінки людини. На його думку, предмет правового регулювання, а також соціальні передумови, що викликали появу права, досліджуються аксіологією тільки крізь призму їх значущості для обґрунтування духовної цінності права. В межах ціннісного підходу право досліджується як спонукальний мотив для вчинків людини та з позиції принципів і мети людського існування. Завданням ціннісного виміру права є надання визначення права за суттю його змісту, що надає безпосереднє функціональне та інструментальне наповнення правових норм [7, с. 331]. Виходячи з його концепції, право в межах ціннісного підходу потрібно розглядати як частину життєвого світу людини, що передбачає реалізацію певних принципів, цінностей і цілей. Таке трактування зближує ціннісний і антропологічний підходи до права, що є природним, адже цінності є продуктом людської свідомості. Водночас, ціннісний і антропологічний підходи розкривають різні грані сутності права, у правових дослідженнях вони можуть використовуватися паралельно, не замінюючи один одного.

На нашу думку, *аксіологічний (ціннісний) підхід* до права можна визначити як загальну стратегію дослідження, котра визначає розгляд права крізь призму його відповідності певним цінностям, що можуть забезпечуватись правом та бути його основою [8, с. 63].

Основними категоріями, що відображають сутність аксіологічного підходу до права, є: нормативно-ціннісне праворозуміння, ієрархія цінностей, норми-цінності, цінності права, правові цінності, ціннісно-правове пізнання та ін.

Аксіологічний (ціннісний) підхід набуває все більшої значущості в сучасній методології права. Це стосується досліджень з філософії права, праць з теорії держави та права, порівняльного правознавства, галузевих юридичних наук. Водночас, у сучасних дослідженнях не знаходить відображення думка про те, що аксіологічний (ціннісний) підхід представляє собою тільки у найбільш загальному вигляді єдиний напрямок; він розділяється на широкий спектр напрямків, що значно відрізняються один від одного.

Антропологічні підходи до права мають своїм фундаментом різноманітні напрямки антропології, класифікації яких подає у своєму

філософсько-правовому дослідженні Д.А. Гудима [9, с. 9]. На його думку, в основу однієї з класифікацій може бути покладено використання філософських понять і категорій, на яких ґрунтується антропологічний дослідницький підхід. Відповідно до цього критерію дослідник виділяє потребовий, аксіологічний, комунікативний, символічний, герменевтичний підходи [10, с. 222]. У цьому контексті постає питання про можливість вважати аксіологічний підхід частиною антропологічного підходу. На нашу думку, при його вирішенні необхідно з'ясувати змістовне наповнення антропологічного підходу.

У сучасних дослідженнях існують кілька визначень антропологічного підходу. Українська дослідниця О.Ф. Скакун зазначає: «Ключовим методологічним підходом до всіх державно-правових явищ є антропологічний підхід, відповідно до якого людина як біосоціальний індивід є «мірою всіх речей», у тому числі державно-правових явищ. Такий підхід ставить людину в центр правової реальності і вивчає її роль у створенні цієї реальності, життєдіяльність усередині неї, взаємний вплив (включаючи деструктивний) людини і правової реальності» [11, с. 29]. Д.А. Гудима розглядає антропологічні дослідницькі підходи як «засновані на висновках певних видів антропології світоглядні ідеї про природу та сутність людини, які визначають особливості встановлення, відбору і систематизації науковцем досліджуваних фактів, а також їх інтерпретації й оцінки» [9, с. 9].

Отже, в межах антропологічного підходу право розглядається крізь призму певної ідеї про буття і сутність людини. Аксіологічний підхід, що визначає розгляд права відповідно до цінностей, котрі є його основою та забезпечується ним, має певні різновиди – трансцендентальний, культурно-історичний релятивістський та ін. При цьому існують напрямки аксіології, в котрих цінності розглядаються безвідносно до природи та сутності людини, її буття. Таким чином, аксіологічна проблематика, що є у фундаменті аксіологічного підходу, виходить за межі проблематики антропологічної, котра ґрунтується на розгляді сутності та природи людини, її буття.

Підсумовуючи дослідження, слід зазначити, що антропологічний та аксіологічний (ціннісний) підходи набувають все більшої значущості у сучасній методології права. Це стосується як філософсько-правових досліджень, праць з теорії держави та права, порівняльного правознавства, так і галузевих юридичних наук.

Водночас, ціннісний підхід представляє собою тільки у найбільш загальному вигляді єдиний напрямок; він розділяється на широкий спектр напрямків, що суттєво відрізняються один від одного. В межах

трансцендентного аксіологічного підходу право розглядається як засноване на цінностях, що виходять за межі буття людини, а тому – не можуть розглядатися як предмет дослідження будь-якого з напрямків антропології (навіть у найбільш загальному розумінні). Культурно-історичний релятивізм у розгляді цінностей та ще кілька напрямків, навпаки доволі тісно переплітаються з антропологічною проблематикою, водночас, не будучи її частиною. Отже, аксіологія права є частиною правового знання, що ставить перед собою найактуальніше завдання – дослідження переплетіння та взаємодії правової та ціннісної реальності. Він є самостійним напрямком і може використовуватись у методології права разом з антропологічним підходом на основі принципів додатковості та діалогічної взаємодії.

### Список використаних джерел:

1. Явоненко С. О. Аксіологія практичного розуму. – К. : Український Центр духовної культури, 2000. – 184 с.
2. Данильян О. Г., Тараненко В. М. Філософія : Учебник. – Х. : Прапор, 2005. – 496 с.
3. Абуменко В. Л. Аксиология // Всемирная философская энциклопедия – С. 26-29
4. Неновски Н. Право и ценности. Пер. с болг. / Вступ ст. и пер. В. М. Сафронова; Под ред. В. Д. Зорькина. – М. : Прогресс, 1987. – 248 с.
5. Бандура О. О. Єдність цінностей та істини в праві : Монографія. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2000. – 200 с.
6. Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія. – К. : ВІРА-Р; Дакор, 2000. – 506 с.
7. Чефранов А. Б. Проблема застосування теорії цінностей у правових дослідженнях // Проблеми філософії права. Том III. – № 1-2. – Київ-Чернівці : Рута, 2005. – С. 327-337.
8. 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.
9. Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження: Автореф. дис. ... кандидата юридичних наук. 12.00.12. – філософія права. – Львів, 2008. – 16 с.
10. Гудима Д. А. Антропологічна парадигма й антропологічні дослідницькі підходи: загальна характеристика // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць / Редкол. : С.В. Кивалов (голов. ред.) та

ін.; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. – Одеса : Юридична література, 2009. – Вип. 45. – С. 220-223.

11. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : Підручник. – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.

## ЗМІСТ

Антропологія права як предмет щорічних всеукраїнських «круглих столів» у Львові (замість передмови) .....	3
<i>М. Альчук.</i> Дисертаційне дослідження Б. Кістяківського як важливий внесок у розвиток філософсько-правового вчення.....	7
<i>О. Балінська.</i> Антропологічні аспекти правомірності та протиправності у вербально-біхевіористській доктрині .....	18
<i>Д. Бочаров.</i> Уроборос або Символічна реальність і право.....	31
<i>Д. Гудима.</i> Релігійно-антропологічні засади сучасного іудейського праворозуміння.....	40
<i>С. Джолос.</i> Ество людини як соціальна основа суспільно-політичного буття за вченнями класиків державно-правової думки....	52
<i>А. Дидикин.</i> Концентуальний натуралізм в філософії права ХХ века .....	57
<i>С. Добрянський, О. Венецька.</i> Гармонізація захисту прав людини у Раді Європи та Європейському Союзі як прояв формування “панєвропейської” культури прав людини.....	68
<i>Т. Дудаш.</i> Юридична природа та праворегулятивна функція рішень Європейського суду з прав людини .....	80
<i>М. Козюбра.</i> Рівні праворозуміння: антропологічний аспект.....	89
<i>А. Кравченко.</i> Антропологічний принцип у філософії права: сутнісна характеристика.....	101
<i>С. Левчук.</i> Регулювання правотворчості інструментами політики права .....	115
<i>Ю. Лобода.</i> Правова традиція українського народу: цивілізаційний підхід.....	128
<i>О. Макаренков.</i> Політико-правові проблеми теорії людського капіталу.....	136
<i>Г. Матвєєва.</i> Право і політика як підвалини соціальної стабільності .....	145
<i>Ю. Матвєєва.</i> Історичний аналіз і сучасні підходи до розуміння принципу правової визначеності.....	154

<i>Г. Миронова.</i> Методологічні аспекти правової інтерпретації поняття “гідність людини” в контексті специфічних умов медичного втручання.....	162
<i>О. Никитченко.</i> Свобода совісті та демонізація новітніх релігій в Україні .....	175
<i>О. Павлишин.</i> Людина та право у контексті семіотичних досліджень.....	186
<i>Н. Петлевич.</i> До розуміння поняття “особистість”: філософський, психологічний та правовий виміри .....	194
<i>В. Петрушенко.</i> Соціальний характер правових регулятивів в антропологічному вимірі.....	211
<i>С. Погребняк.</i> Рівність як основоположний принцип права (історичний аспект).....	218
<i>Т. Полянський.</i> Зло: антропологічні характеристики (у зв’язку з дослідженням зловживання правом).....	229
<i>П. Рабінович.</i> Соціально-антропологічна сутність правових і державних явищ – ядро предмета загальнотеоретичної юриспруденції .....	238
<i>С. Рабінович.</i> Правові очевидності як форма позитивації природного права .....	247
<i>Н. Сатохіна.</i> Антропологія права та юридична герменевтика: напрямки взаємодії .....	262
<i>О. Синєокий.</i> Нормативізація статевого стосунку за ісламським доктринальним тлумаченням .....	269
<i>В. Смородинський.</i> Образ людини в західній правничій традиції .....	274
<i>О. Тимохін.</i> “Humanistic Jurisprudence” в контексті доктрини юридичного лібералізму.....	290
<i>Л. Удовика.</i> Тенденції розвитку антропології права.....	301
<i>А. Фальковський.</i> До проблеми співвідношення аксіологічного й антропологічного підходів у методології права.....	324

*Для нотаток*

*Для нотаток*



*Наукове видання*

**Антропологія права:  
філософський та юридичний виміри  
(стан, проблеми, перспективи):**

*Статті учасників Четвертого всеукраїнського «круглого столу»  
(м. Львів, 28-29 листопада 2008 року)*

Статті друкуються в авторській редакції

*Комп'ютерний набір і корегування* – Д.А. Гудима, Т.Т. Полянський  
*Комп'ютерна верстка* – Г.Л. Кундельський

Підписано до друку 12.11.2009. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 19,22.  
Формат 60x84/16. Гарнітура Times New Roman.  
Умовн. друк. арк. 19,53. Наклад 300 примірників.

**Видавниче забезпечення:**  
Видавництво (КВП) “Край”  
79000, м. Львів, вул. Підвальна, 3  
Свідоцтво держреєстрації ДК № 1414

**Друк:** ФОП Кундельський Г.Л.  
79000, м. Львів, вул. П. Дорошенка, 14.  
Свідоцтво держреєстрації: серія В02 № 076643  
Тел.: (032) 272 78 97; 096 270 62 87; 096 457 40 93  
E-mail: genaprint@mail.ru