

Б. Малишев, канд. юрид. наук, доц.

РОЗУМІННЯ ПРАВА ЯК ТЕЛЕОЛОГІЧНО ОБУМОВЛЕНОГО ЯВИЩА У КОНЦЕПЦІЇ БОГДАНА КІСТЯКІВСЬКОГО

Стаття присвячена аналізу розробленої Богданом Кістяківським (1860–1920) системи цілей, які обумовлюють функціонування права.

Ключові слова: Б. Кістяківський, телеологія права, ціль права.

Статья посвящена анализу разработанной Богданом Кистяковским (1860–1920) системы целей, обуславливающих функционирование права.

Ключевые слова: Б. Кистяковский, телеология права, цель права.

The article is devoted to Bohdan Kistiakivskiy's (1860–1920) system of purposes that determinates the functioning of law.

Key words: B. Kistiakivskiy, teleology of law, purpose of law.

У науковій спадщині видатного вітчизняного правознавця, соціолога та громадського діяча Богдана Кістяківського (1868-1920 р.р.) безпосередньо телеологічному виміру права присвячений лише нарис "Причина та мета у праві" [1, с.385-399]. Проте, незважаючи на свій невеликий обсяг, вказаний нарис носить свого роду методологічно-узагальнюючий зміст, оскільки він підсумовує результати різноманітних наукових розробок вченого у сфері методології права.

Незважаючи на яскраво виражену методологічну оригінальність концепції праворозуміння Б. Кістяківського, на сьогодні у вітчизняній науці наявні лише два дослідження відповідних праць цього вченого (маються на увазі роботи А. Козловського [3] та О. Меленко [4]). Такий стан речей в свою чергу обумовлює ту обставину, що на сьогодні немає жодної роботи, в якій би комплексно розглядався телеологічний аспект у праворозумінні Б. Кістяківського. Лише А. Козловський, досліджуючи у своїй відомій монографії питання мети пізнання права, робить стислі посилання на відповідні положення вищевказаного нарису Б. Кістяківського [2, с. 56-67]. Таким чином, питання щодо телеологічного виміру права в інтерпретації Б. Кістяківського потребує окремого дослідження.

Зважаючи на це, метою цієї статті є аналіз основних позицій Б. Кістяківського стосовно телеологічної природи права.

Б. Кістяківський передусім зазначає, що цілі визначаються з точки зору тих чи інших оцінок, і доцільним вважають те, що призводить до здійснення чогось цінного. Загальні формули, на підставі яких ми визначаємо відповідність дій з тими чи іншими цілями, називаються правилами або нормами [1, с.137]. Отже, автор цілком вірно пов'язує категорію "мета" з категорією "цінність". Адже кожна мета має бути цінністю.

Телеологічний вимір права пов'язаний з специфікою методологічного підходу до дослідження самого права. Так, Б. Кістяківський зазначає, що право слід вивчати не лише як систему норм і понять (догматична юриспруденція), але і як реальне явище (загальна теорія права). Право як реальне явище потрібно вивчати і з точки зору мети, і з точки зору причини. Поряд з суто соціологічним завданням – дослідити закони виникнення і розвитку права – існує набагато важливіше науково-практичне завдання – дослідити ті причинні співвідношення, які обумовлюють саму сутність права [1, с. 385-387]. Таким чином Б. Кістяківський бачить два види причин, що обумовлюють сутність права: каузальні ("тому, що") та телеологічні ("для того, щоб").

Далі автор критично оцінює спроби двох визначних німецьких вчених XIX ст. Р. Ієрінга та Р. Штамллера розкрити телеологічні причини права. Основним недоліком праць вказаних авторів Б. Кістяківський вбачає у тому, що вони досліджували не ціль в праві, а ціль права. Різницю між підходами вказаних вчених Б. Кістяків-

ський бачить у тому, що для Р. Ієрінга мета, як творець права, передує праву, і тому в даному випадку вона подібна причині; для Р. Штамллера мета – попереду права, і в цьому сенсі вона істинна мета. Він пише, що Р. Ієрінг всупереч назві свого твору фактично досліджує не ціль в праві, а ціль поза правом. Р. Ієрінг намагається по суті каузально пояснити походження права. В той же час саме цілі в праві – визначають сутність самого права [1, с.388, 389, 391].

Б. Кістяківський вважає, що для пізнання реальної сутності права не достатньо суто описових методів догматичної юриспруденції, для цього потрібні пояснювальні методи. Реальне явище можна науково пізнати пояснивши його або в його причинній, або телеологічній залежності.

На його думку, задача дослідити право як причинно обумовлене явище є порівняно простою. В ряду причинно обумовлених явищ право відноситься до двох сфер явищ: воно явище соціальне і психічне. Загальна теорія права повинна вивчати причинну обумовленість права і як соціального явища, і як явища психічного. У першому випадку вона повинна вивчати соціальні відносини, тобто відносини між окремими індивідуумами і соціальними групами, зіткнення їх інтересів, їх боротьбу, перемогу одних і поразку інших, можливі примирення і компроміси між ними тощо. У другому випадку загальна теорія права повинна вивчати правову психіку, вона повинна виділити, встановити, проаналізувати ті елементи душевних переживань, які пов'язані з імперативно-атрибутивною природою правових переживань. Нарешті, згідно тими же методами повинні бути досліджені і проміжні, як соціальні, так і психічні відносини, які причинно обумовлюють право як явище природного порядку, яке пізнається за допомогою методів сучасного природознавства [1, с.393, 394]. Таким чином Б. Кістяківський вказує, що каузальна природа права може бути пізнана методами, розробленими у сфері соціології та психології, оскільки саме соціальні та психологічні процеси виступають однією з причин, що обумовлюють сутність права. У даному випадку розглядається залежність права від стану суспільних відносин та психіки учасників правовідносин.

Переходячи до дослідження телеологічних причин права, Б. Кістяківський вказує, що вони є більш складними для пізнання, ніж каузальні причини. Він критикує спроби Р. Штамллера моністично вирішити цю проблему на підставі категорії "кінцева мета". Для Р. Штамллера соціальний прогрес обумовлений досягненням такого стану суспільства, в якому кожний вважає своїми об'єктивно правомірні цілі іншого. Цю позицію Б. Кістяківський критикує по двом напрямкам. По-перше, кінцева мета є такою ж неможливою для пізнання, як і першопричина. Кінцевою причиною не може бути моральний принцип (внутрішня свобода), оскільки дійсною метою права є зовнішня свобода. По-друге, вказаний стан сус-

пільства не може бути метою, тому що її досягнення веде до самоликвідації самого суспільства [1, с.394, 395].

Автор зазначає, що з наукової точки зору, телеологічне обґрунтування права не може бути побудоване на кінцевій меті. Наукова філософія встановлює лише регулятивні цілі як трансцендентальні форми, що необхідно притаманні нашій свідомості. Ці цілі і обумовлюють право, оскільки воно є продуктом людського духу. Однак сутність права визначається не лише трансцендентальними цілями. Поряд з ними у праві діють і гетерогенні ним емпіричні цілі: як одні, так і інші обумовлюють природу права [1, с. 395-396]. Далі Б. Кістяківський переходить до найважливішої частини свого нарису, де він пропонує класифікацію цілей права, а також намагається пояснити їх вплив на правове регулювання і праворозуміння.

Емпіричними цілями права є цілі організації сумісного життя людей. Право буває то метою, то засобом на шляху до побудови всебічної організації сумісного існування людей. Тому організація як мета завжди притаманна праву, і ця мета визначає найбільш істотні його властивості. Первісною формою суспільних організацій, яким служить та які виражає право, є надзвичайно різноманітними. Але поступово ці організації об'єднуються в одну, яку називають державою. Своє завершення цей процес отримує у правовій і соціально справедливій державі [1, с.396].

Таким чином Б. Кістяківський емпіричною метою права вбачає організацію людського життя. Виходячи з того, що найвищою формою організації людського суспільства наразі є держава, то це означає, що право з одного боку служить інтересам держави (право як засіб), а з іншого боку – організовує саме суспільство та державу (порядок як мета права). Іншими словами, емпіричною метою права є сам процес правового регулювання, тобто упорядкування суспільних відносин з метою встановлення певного правопорядку, що ґрунтується, як ми побачимо далі, на свободі і справедливості як етичних цінностях. При цьому на правове регулювання впливає держава та самі суспільні відносини.

Трансцендентальні цілі права вчений поділяє на дві групи: 1) ті, що впливають з розуму (інтелектуальної свідомості); 2) ті, що впливають з совісті (етичної свідомості). Вчений акцентує увагу, що як раціональні, так і етичні цілі права, по різному розумілися на різних етапах розвитку права.

До першої групи відносяться логічні цілі, а також інші раціональні цілі.

Логічні цілі відточують і удосконалюють форму права (прикладом є прогрес від казуїстичних і хаотичних форм права до сучасних абстрактних і систематизованих). Право має ціль бути у логічному відношенні завершеним і досконало узагальненим, а також систематизованим [1, с. 396-397].

Інші раціональні цілі полягають у тому, що право у своєму змісті завжди втілювало все розумне у сумісному існуванні людей. Слід сказати, що в даному випадку вчений є занадто лаконічним, залишивши неконкретизованими зміст вказаних цілей. Напевно, під раціональними цілями Б. Кістяківський мав на увазі такі категорії як "здоровий глузд", "суспільна доцільність" тощо.

Вчений вважає, що основне значення для права мають етичні цілі. При цьому право обумовлюється двома етичними цілями: воно є одночасно носієм і свободи, і справедливості. Право намагається втілити в собі свободу і справедливість найбільш повно і досконало [1, с.397].

Отже, на думку вченого, свобода і справедливість є найважливішими категоріями у телеологічному розу-

мінні права. Однак таку ж саму роль вони виконують і по відношенню до іншого соціального регулятора – моралі, адже свобода і справедливість є етичними категоріями. Відтак свобода і справедливість мають бути певним чином трансформовані правом для їх досягнення. Цей процес можна назвати "юридизацією". Зі свого боку Б. Кістяківський, на жаль, не продовжив думку у напрямку, а саме: яким же чином проявляється вплив свободи і справедливості у праві? Вважаємо, що відповіддю на це питання є явище природних основних прав людини, які виступають юридичною конкретизацією вимог справедливості і свободи, а також одночасно змістовним ядром права як соціального регулятора. Крім того вони і будуть виступати основною внутрішньою, "суто юридичною" метою в праві. Оскільки всі інші цілі не можуть вважатися юридичними за своєю природою. Більше того, визначивши основними цілями права етичні категорії свободи і справедливості, Б. Кістяківський повторив шлях критикованих ним Р. Ієрінга та Р. Штаммлера, оскільки свобода і справедливість є не цілями в праві, а цілями поза правом.

У підсумку вчений зазначає, що знання про право можна звести до чотирьох теоретичних понять права: соціально-наукового, психологічного, державно-організованого, нормативного. Їх синтез і являтиме осягнення смислу права. При цьому соціально-наукове та психологічне поняття – це наукові знання про право при вивченні його як явища каузально обумовленого. Нормативне поняття – знання про право як явища телеологічного порядку, обумовленого трансцендентальними цілями, тобто як явища розумного та етично цінного. Державно-організоване поняття права носить змішаний характер, пов'язане з всепоглинаючим значенням держави. В цих поняттях, особливо у перших трьох, родова ознака і видова відмінність утверджуються в якості необхідно притаманних праву не в силу простої формально-логічної спільності, а в силу каузальної або телеологічної закономірності. Нормативне поняття права має і спеціальну функцію: воно повинне розкрити і те, що є трансцендентально первинним у праві [1, с. 397-399].

Слід вказати, що по суті Б. Кістяківський зробив спробу побудувати систему цілей, що обумовлюють сутність права. Ця система може бути представлена у вигляді умовної піраміди, де вищі цілі обумовлюють зміст нижчих цілей, проте нижчі цілі певним чином впливають на зміст вищих.

Так, на верхівці цієї піраміди буде знаходитися група етичних цілей: справедливість та зовнішня свобода. Далі, по мірі зменшення ступеня значення, ідуть раціональні цілі: системність, розумність (здоровий глузд, суспільна доцільність). Після цього іде остання, найнижча в ієрархії група цілей, яка називається "цілі організації сумісного життя людей" (встановлення порядку, в тому числі державно-організованого).

Відмітимо, що етичні та раціональні цілі, які Б. Кістяківський разом позначаються як "трансцендентальні цілі", відносяться як до форми, так і до змісту права. Те ж саме стосується і емпіричних цілей. Для Б. Кістяківського важливість трансцендентальних цілей пояснюється тим, що право є продуктом людського духу. Відтак, телеологічний підхід до права пояснює розумність та етичну цінність права. Напевно, це і є критерієм: та мета, яка найбільше розкриває у праві людський дух (тобто узагальнене уявлення суспільства про онтологічну сутність права, яке в теорії права позначають терміном "суспільна правосвідомість"), буде мати і найвище місце в ієрархії цілей права.

Б. Кістяківський, якого цілком обґрунтовано прийнято вважати прихильником соціологічного підходу у пра-

ворозумінні ("право як явище існує і у вигляді сукупності правових норм, і у вигляді сукупності правовідносин" [1, 196], "слід визнати фікцією ототожнення права, що знаходиться у правових нормах, з правом, здійснюваним у житті у правовідносинах, і в індивідуальних правах, і обов'язках" [1, 213]), в основу права (а так само і праворозуміння) при цьому ставить метафізичну ідею-ціль свободи і справедливості, детальний зміст якої формується суспільною правосвідомістю певного народу у той чи інший історичний етап його розвитку.

УДК 34.096

М. Бондарєва, канд. юрид. наук, доц.

НОТАРІАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВОВІДНОШЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

В статті на теоретичному рівні аналізуються особливості нотаріального процесуального правовідношення, а також досліджується нотаріальна функція в структурі такого правовідношення.

Ключові слова: нотаріальне процесуальне правовідношення, нотаріальний процес, нотаріат.

В статті аналізуються особливості нотаріального процесуального правоотношення, а також исследуется нотариальная функция в структуре такого правоотношения.

Ключевые слова: нотариальное процессуальное правоотношение, нотариальный процесс, нотариат.

The article attempts on the theoretical level to analyze the approaches to some peculiarities of procedural legal relationship of notary action as well as to analyze the role of notary in structure of this legal relationship.

Key words: the peculiarity of procedural legal relationship, notary.

Дослідження особливостей нотаріальних процесуальних правовідносин через розкриття їх мети, характеру, визначення місця в системі правовідносин, а також їх структури видається актуальним і важливим в світлі необхідності підвищення ефективності нотаріальної процедури, а також значимості такої процедури для охорони та захисту прав громадян. В цьому контексті важливою видається концепція, запропонована С.Я.Фурсою [11, с.131], згідно з якою до складу нотаріальних правовідносин як узагальнюючої структури входять серед інших і нотаріальні процесуальні відносини – "відносини, що безпосередньо стосуються вчинення нотаріального процесу" [11, с.135]. Дійсно, особливість нотаріального процесуального правовідношення багато в чому обумовлена **формою** його практичної реалізації – *процедурою*, під якою традиційно розуміється встановлений офіційний порядок дій, виконання, обговорення [6, с.749]. У процедурі як формі існування процесуального правовідношення реалізується змістова частина його структури – права та обов'язки суб'єктів такого правовідношення, які діють певним чином в межах запропонованих їм законом або поведінкою інших учасників обставин. "Кожний юрисдикційний орган діє, застосовуючи права, в межах процедури (процесуальної форми), передбаченої для даного виду органів. Більш того, процесуальна форма притаманна діяльності і тих органів, які юрисдикційні функції на здійснюють" [13, с.76].

В спеціальній літературі [5, с. 164, 165, 170] висловлюються різні точки зору стосовно розуміння понять "процес" та "процедура", а також їх співвідношення та характеру взаємного впливу. Так, на думку Т.Ю. Барішпольської "процес... має розглядатися як видове поняття по відношенню до поняття "процедура" [1, с.19-20], а в розвиток запропонованого підходу автор виділяє поряд з "цивільною охоронною процедурою" (фактичне уособлення цивільного процесу) також "цивільну регулятивну процедуру" і пропонує включити до її складу порядок укладення договорів, виконання окремих видів зобов'язань, нотаріальне посвідчення правочинів. Очевидно, що нотаріальна процедура щодо посвідчення правочинів відноситься автором до процедур регулятивного характеру, у порівнянні з якими процедури "охоронні" ототожнюються виключно з судовими юрисдикціями. Запропонований спосіб поділу юридичних

1. Кистяковский Б.А. Философия и социология права. – СПб.: РГХИ, 1999. – 800 с. 2. Козловский А.А. Право как познание: Вступ до гносеології права. – Чернівці: Рута, 1999. – 295 с. 3. Козловський А.А. Принцип єдності права: гносеологічні засади правової концепції Б.О. Кистяківського (1868-1920) // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство : Зб. наук. праць. 2002. Вип.161. – С.5-11. 4. Меленко О.В. Методологія правознавства в науковій спадщині Б.О.Кистяківського: Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.В. Меленко; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – 21 с.

Надійшла до редколегії 07.06.10

процедур потребує, вважаю, наступних уточнень. Виходячи із способу тлумачення змісту термінів "охорона" і "захист" [6, с.418], розглядати захист можна як приватний випадок охорони; або ж охорона може розцінюватися в якості умовної мети захисту. Таким чином ігнорування охоронної та правозахисної функції нотаріату є безпідставним, як і обмеження нотаріальної функції виключно регулятивною складовою, адже "нотаріат захищає інтереси, пов'язані із встановленням очевидних фактів та обставин, в той час як суд встановлює такі факти і обставини, існування яких не видається очевидним і потребує достатньо ґрунтовного аналізу доказів" [13, с.14-15].

Отже, виходимо із обґрунтованості розмежування термінів "процес" і "процедура", і розділяємо думки тих вчених [9, с.143], які конструктивні і змістові характеристики процесуального правовідношення визнають такими, що в якості підстави його виникнення пропонують розглядати не конкретні життєві обставини, а *формально закріплені в нормах права моделі таких життєвих обставин*. Адже саме з модельним, а не реальним варіантом поведінки закон пов'язує настання юридичних наслідків. Такий підхід дозволяє врахувати всю різноманітність складних і не передбачуваних реалій життя, надати нормативного оформлення більшому колу суспільних відносин і відійти від зайвого намагання в кожному індивідуальному випадку правозастосування конкретизувати норму під ту чи іншу ситуацію. Даний підхід видається справедливим і для нотаріальних процесуальних правовідносин. Підтвердження такої думки знаходжу у С.Я.Фурси, яка зазначає, що для реальних дій суб'єктів узагальнюючим буде поняття "нотаріальний процес", а передбачений (від себе додає – *ідеальний, модельний – авт.*) порядок вчинення нотаріальних дій вчена розглядає в якості процедури [11, с.90]. Настання юридичних наслідків пов'язується законодавцем ні з кожною індивідуальною конкретною життєвою обставиною, а з ідеальною, узагальненою на підставі аналізу найбільш типових життєвих обставин і формалізованою в праві, умовною схемою – моделлю, при співпадінні з якою реальна життєва обставина тягне за собою такі юридичні наслідки. Таким чином, виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин буде наслідком не безумовного звернення громадянина до нотаріуса, а