

15. Релігієзнавчий словник / За ред. проф. А. Колодного, Б. Лобовика. – К.: Четверта хвиля, 1996. – 392 с.
16. Маринович М. Окреслити неокресловане. (Один каже: "релігійна свобода", інший твердить: "прозелітизм") // Людина і світ. – 1998. – № 8. – С. 37-39.
17. Палінчак М.М. Правовий статус церкви у постсоціалістичних країнах Східної Європи / М.М. Палінчак // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 3. – Ужгород: Ліра, 2004. – С. 10 – 15.
18. Эжштайн К. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции. Учебное пособие для вузов / К. Эжштайн. – М.: NOTA BENE, 2004. – 496 с.
19. Anderson J. Kyrgyz draft law on religion ambiguous in its treatment of non-traditional religions / J. Anderson [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.law.bua.edu/ASCL/24mar.html>

УДК 340.12:340.15:008

О.М. Литвинов

**АМЕРИКАНЦІ ТА УКРАЇНЦІ:
ІСТОРІЯ – КУЛЬТУРА – ПРАВО
(СПРОБА КОРОТКОГО РЕЗЮМУЮЧОГО ЗІСТАВЛЕННЯ)**

Стаття є спробою культурологічного аналізу філософсько-правових проблем (проблем юриспруденції – в американській термінології) в компаративістській площині як нагальних та перспективних питань розвитку України в ретроспективному порівнянні з процесами становлення США в якості правової держави. Підкреслюється значення особистісного аспекту теми, що розглядається.

Ключові слова: *право, держава, культура, "вторинні культури", "первинні культури", Схід, Захід, Україна, США, судова влада, соціальні фікції, мораль, особистість.*

Стаття представляет собой опыт культурологического анализа философско-правовых проблем (проблем юриспруденции – в американской терминологии) в компаративистской плоскости как крайне необходимых и перспективных вопросов развития Украины в ретроспективном сравнении с процессами становления США в качестве правового государства. Подчеркивается значение личностного аспекта рассматриваемой темы.

Ключевые слова: *право, государство, культура, "вторичные культуры", "первичные культуры", Восток, Запад, Украина, США, судебная власть, социальные фикции, мораль, личность.*

The article represents the attempt of cultural studies analysis of philosophical and legal problems (problems of jurisprudence in the American terminology) as extremely necessary and long-term questions for Ukraine's development in retrospective comparison with the making of the USA as a legal state. It is underlined the significance of personal aspect of the given theme.

Key words: *law, state, culture, "secondary cultures", "primary cultures", the East, the West, Ukraine, the USA, judicial power, social fictions, ethics, personality.*

Почну з того, що цю статтю не було заплановано: "американську" тему – у тому обсязі й відповідно своїй компетенції – вважав завершеною, оскільки предметом дослідження попередніх розвідок були витoki та процеси становлення філософсько-правової думки у США середини XVIII – початку XIX століть¹. Однак постійна присутність Сполучених Штатів у сучасному житті України (як і всього світу) у різних якостях та відношеннях, а також надзвичайно цікаве та незвичне для нас (як на мене, то принципово) правове життя залишило цю тему відкритою хоча б у суб'єктивному відчутті. Надто багато питань, і саме у компаративістській площині, оскільки постійні кивання у бік чи то Європи, чи то Америки справляють враження або недостатньої компетенції, або відвертої нещирості керманців країни, причому незалежно від політичного кольору (країні – праві-ліві – течії враховувати не будемо). Скоріш за все спрацьовує старий ідеологічний принцип використання потрібної у конкретний час риторики, оскільки є надто очевидними розбіжності й в історичному шляху, і в основах культури, і, особливо, у функціонуванні правових систем такого велетня (тут у правовому сенсі насамперед), як Сполучені Штати, і такої незначної величини (у цьому ж сенсі), як Україна. Таке порівняння дозволило дійти певних висновків стосовно не тільки правових питань, головним з яких є висновок про визначальну роль культури та історії у правовому житті будь-якої держави чи будь-якого народу. А також висновку про постійну невідповідність гасел, що проголошуються керманцями українців (тут навіть хронологічного опертя немає, йдеться про будь-які часи), тим їхнім справжнім прагненням та діям, що втілювалися та втілюються у життя. А це вже є ніщо інше, як якість культури, якщо спиратися на найширше її розуміння як способу буття у світі, розуміння, яке є результатом досить тривалої та на-

¹ Див.: Литвинов О.М. Філософсько-правова думка у США напередодні здобуття незалежності, або про те, чи може бути корисним історичний досвід інших країн для сучасної України // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2010. – № 1. – С. 40-49; Литвинов О.М. Ліберальний напрямок у філософсько-правовій думці США періоду боротьби за незалежність, або знов про корисність досвіду інших країн для України // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2010. – № 2. – С. 5-19; Литвинов О.М. Консервативний напрямок у філософсько-правовій думці США періоду боротьби за незалежність, або про досвід американських федералістів у справі розбудови демократичної правової держави // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2010. – № 3. – С. 15-26. Див. також: Литвинов О.М., Погребняк С.П. Американська політико-правова думка другої половини XVIII – початку XIX ст. // Історія вчень про державу і право: Підручник / За ред. проф. Г.Г. Демиденка, проф. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2008. – С. 121-127.

пруженої праці українських же філософів та культурологів¹. Змінювалися епохи, економічні лади, політичні системи, а проблема правової незахищеності звичайної людини в нашій країні залишається наскільки гострою, настільки ж ігнорованою. Особливо очевидним це становище виглядає на фоні руху країн Європи, а потім – з середини XVIII століття – і Сполучених Штатів Америки, де принципово втілені ідеї правового захисту кожної людини, ті ідеї, які були, по-перше, досягненням доби Модерну і пов'язані перш за все із раціоналізмом та раціоналістичним підґрунтям емпіризму у філософії, та, по-друге, завдяки трудовій етиці у повсякденному, буденному житті й економічних відносинах, включаючи вельми потужний релігійний вплив². Звичайно, це схематично, навіть

¹ Див.: Категорії філософії и категорії культури /Отв. ред. М.А. Булатов, В.Г. Табачковский. – К.: Наук. думка, 1983; Культура и развитие человека: (очерк философско-методологических проблем) /В.П. Иванов, В.П. Козловский, Е.К. Быстрицкий и др.; Отв. ред. В.П. Иванов. – К.: Наук. думка, 1989; Бытие человека в культуре (опыт онтологического подхода). – К.: Наук. думка, 1992; Онтологичні проблеми культури. – К.: Наук. думка, 1994; Ідея культури: виклики сучасної цивілізації / Є.К. Бистрицький, С.В. Пролєс, Р.В. Кобець, Р.В. Зимовець. – К.: "Альгерпрес", 2003. Остання робота свідчить про природність звернення культурологів до політико-правових проблем, а тому їхні політологічні праці – вельми змістовні та надзвичайно якісні – є відповідями на виклики важливого й водночас важкого історичного періоду кардинальних змін, які відбуваються в нашій країні за час незалежності. Вони не вимагали від філософів-культурологів тієї мімікрії та вимушеного "перевернення", як то відбулося з істориками КПРС, які дивовижним чином стали істориками України, або з "науковими комуністами", які не менш дивовижно швидко перекваліфікувалися у політологів. Щодо праць згаданих культурологів, див., напр.: Бистрицький Е. Почему национализм не может быть наукой? // Политическая мысль. – 1994. – № 2. – С. 33-39; Бистрицький Є. Політична філософія посткомунізму: горизонти методології // Політична думка. – 1995. – № 1. – С. 3-12; Бистрицький Є., Білий О. Державотворення в Україні: шляхи легітимачії // Політична думка. – 1996. – № 1. – С. 11-23; інші праці, опубліковані у цьому часописі. Див. також Пролєс С.В. Метафізика влади. – К.: Наук. думка, 2005; ін. Цікаво, що саме ці філософи (культурологи) здійснюють переклади текстів сучасних видатних західних мислителів К.-О. Апеля, Ю. Габермаса, Г. Гюффе й інших, у тому числі й праці філософсько-правові. Так, завдяки їх старанням сьогодні ми маємо переклад найпопулярнішого в європейських університетах підручника з цієї дисципліни, а само: Ципшеліус, Райнгольд. Філософія права: Підручник /Пер. з нім. Є. Причепія, Л. Ситніченко, С. Пролєса; Під ред. проф. Є.М. Причепія. – К.: Тандем, 2000.

² Парадокси історії надають нам приклад впливу вже американської правової думки на "батьківщину" її ж основних ідей – європейське законодавство кінця XVIII – першої половини XIX століть. Додам також, що у загальній оцінці цього періоду деякі дослідники крім указаних чинників розвитку права (раціоналізм природно-правових доктрин та етико-політичних імперативи протестантизму та Просвітництва) називають ще й вплив книгодрукування (Див.: Аннерс Э. История европейского

надто схематично викладений погляд, але він дозволяє хоча б у першому наближенні прояснити ті відмінності у житті в цілому та в його конкретних проявах у різних сферах, які існують у нашій країні у наших співгромадян та в країні, яку вважають якщо не взірцем, то значним позитивним прикладом у правовому житті.

Тому *актуальність* цієї статті можна сформулювати як таку, що пов'язана із необхідністю осмислення правового та загальнокультурного досвіду однієї з провідних країн світу у зв'язку із проголошеним нашою державою і закріпленим у Конституції положенням про правову та соціальну державу. Майже двадцятирічний досвід нашої незалежності показав і деякі загальні для багатьох демократичних країн процеси та події, і певні національно-культурні відмінності, у тому числі такі, які продовжують поєднувати нас із колишніми республіками колишнього СРСР в єдиному посттоталітарному просторі. "Межовість" України між Сходом та Заходом як глобальними культурними ареалами, про яку йдеться і в підручниках¹, навіть на початку третього тисячоліття вдає ознак культурно-ментального та політичного "розриву", на який звертали увагу й мислителі та аналітики інших країн, у тому числі й американські². Спорядичність та суперечливість у політико-правовому житті сучасної України, при всіх відомих і незаперечних (хоча і явно недостатніх) досягненнях демократичного характеру, є результатом не стільки органічного розвитку традицій, що характеризують наше суспільство, а значною мірою обставин та тенденцій світових процесів.

Звідси випливає *мета* статті, яку можна визначити як спробу змістовного співставлення українського правового досвіду та основ правової культу-

права. – М.: Наука, 1994. – С. 229), тобто, йдеться про чинник суто культурно-історичний.

¹ Див., напр.: Горський В.С. Історія української філософії: Курс лекцій. – К.: Наук. думка, 1996; див. також: Горський В.С. Нариси з історії філософської культури Київської Русі: (середина XII – середина XIII ст.). – К.: Наук. думка, 1993; ін. Взагалі, думку про "межовість" чи "граничність" України та української культури або, як у відомого вітчизняного правознавця Ю.М. Оборотова, про "євразійство" українського права (Див: Оборотов Ю.Н. Правовая система Украины и евразийская правовая семья // Актуальні проблеми політики: 36. заук. праць. – 2000. – Вип. 9. – С. 36-42; див. також: : Оборотов Ю.Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права) – Одеса: Юрид. літ., 2002), мабуть можна вважати визнаною.

² Див.: Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. – М.: Изд-во АСТ, 2003. – С. 255-259. Тут йдеться, так би мовити, про "другий план" цієї культурно-історичної "межовості" (після Схід – Захід, тобто світ християнський та світ насамперед мусульманський) – між Східнохристиянським та Західнохристиянським світами (Додатково про це див.: Павленко Ю.В. Історія світової цивілізації: Соціокультурний розвиток людства. – К.: Либідь, 1996).

ри із традиціями та правовими принципами, що є втіленням американської історії та відбиттям процесу формування правової системи, для можливих висновків й практичного (політико-правового, юридичного) гатунку.

Певною мірою така мета вимушує звертатися до загальних підходів, які мають місце в українськомовному та російськомовному порівняльному правознавстві і розробляються у працях Є. Бігича, В. Денисова, А. Дмитрієва та А. Шепель, О. Лисенка, Л. Луця, М. Марченка, Ю. Оборотова, С. Погребняка, П. Рабиновича, А. Саїдова, Й. Сабо, І. Синіціної, М. Супатаєва, А. Тілле та Г. Швекова, Ю. Тихомирова, О. Тихонравова, В. Ткаченка, В. Туманова, Д. Лук'янова, А. Малиновський, О. Харитоновой та Є. Харитонova, Ю. Шемшученка, В. Шишкіна й ін.¹, у тому числі у перекладах творів таких знамих західних учених, як Є. Аннерс, Ж.-Л. Бертель, Г. Берман, Р. Давид та К. ЖофFRE-Спіноза, Ж. Зіплер, К. Цвайгерт та Г. Кетц, Г. Кох, У. Магнус та П. Вінклер фон Моренфельс, Т. Оноре, Т. Хартлі та ін. Є відомі праці, присвячені правовій системі та функціонуванню права у США², але спеціальне дослідження порівняльного характеру в історико-культурологічному аспекті не здійснювалося.

Тому *новизна* матеріалу, що подається, полягає, насамперед, у спробі використання філософсько-культурологічного методу як інструмента дослідження проблем права в компаративістській площині³. Додамо також, що у своїх текстах я намагаюсь позбутися відомого абстрактно-нейтрального характеру цього методу за рахунок посилення його певної соціологічної складової, а саме: подолання традицій компліментарного підходу відносно пануючих офіційно точок зору у науці, які залишилися від цілковитої сервільності суспільствознавства радянських часів, і взагалі

¹ Цікавою й корисною виглядає у цьому контексті є розвідка молодого, але вже відомого київського правознавця В. Бігуна. Див.: Бігун В.С. Юридична наука і професорсько-викладацький склад юридичних навчальних закладів ФНР та України: порівняльний аналіз принципів підходів // Часопис Київського університету права. - 2005. - № 3. - С. 176-183.

² Див., напр.: Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. - К.: Україна, 1999; Лафитський В.И. Основы конституционного строя США. - М.: Норма, 1998; Фридман Л. Введение в американское право. - М.: Прогресс-Универс, 1993; див. також: Погребняк С.П. Правова система США // Порівняльне правознавство: Підручник /За ред В.Д. Ткаченка. - Х.: Право, 2003. - С. 167-177; ін.

³ Є приклади аналогічного - культурно-цивілізаційного - підходу до вирішення проблем окремих галузей права, що свідчить про усвідомлення правниками необхідності звернення до категорій культурології. Див., напр.: Харитонов Є.О. Формування сучасного цивільного права України: історія, стан та перспективи: У п'яти томах. - Х.: Право, 2008. - Т. 3. Цивільно-правові науки. Приватне право. - С. 79-121; ін.

"брудної науки", за висловом видатного мислителя ХХ століття О.О. Любичева (стосовно примітивного розуміння так званого "практичного значення" наукових, тобто теоретичних досліджень)¹.

Тут треба пояснити. Як уявляється, прояви та воля до свободи й правових та демократичних засад життя на тлі нашого культурно-історичного існування мають переважно заперечний та протестний характер, і це обумовлено не тільки надзвичайно трагічними сторінками української історії ХХ століття, а й змістом історії попередньої, особливо взаємовідносин з безпосередніми східними та західними сусідами. Стосовно ж впливу світових тенденцій розвитку людства від більш примітивних форм політичного буття до форм більш складних (останнє ґрунтується на повній відповідальності – свідомій й бажаній – людини за свої дії та спосіб життя), то саме він переважно несе позитивний потенціал для народів і суспільств, які не мають такого досвіду індивідуальної відповідальності, що ґрунтується на свободі людини та повазі до її прав, до її особистості тощо. Останнє є однією з рис представників культур, які можна назвати "вторинними", оскільки їхній творчий потенціал у масштабах людства надто малий, такі народи більше споживають (насамперед ідей, що формують поняття "сучасність" у всі часи) та відповідних технологій, що забезпечують рівень та комфортність життя людини. Звичайно, порівняння України зі Сполученими Штатами Америки у такому культурологічному аспекті досить яскраво демонструють цю тезу про "вторинність" культури – стосовно першої (і, відповідно, "первинність" – стосовно другої), насамперед така постановка питання стосується права та правового життя². Тому осмислення суті

¹ Див.: Любичев А.А. Линии Демокрита и Платона в истории культуры / Отв. ред., сост., предисл. Баранцев Р.Г. – СПб.: Алетейя, 2001. – С. 107. – (Серия Философы России XX века). Тут слід згадати також відому працю І. Канта, де він доводить незарбність та непродуктивність такого примітивного підходу до тлумачення практики та практичного значення теоретичних досліджень (Див.: Кант И. О поговорке "Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики" // Кант И. Собр. соч.: В 6-ти т. – М.: Мысль, 1965. – Т. 4. – С. 59-106. (Серия: Философское наследие). Але ж це було ХVIII століття!

² Про сутю "українську вторинність" див.: Sevchenko I. Ukraine between East and West: Essays on Cultural History to the Early Eighteenth Century. – Edmonton-Toronto, 1996. У праці канадського історика йдеться про опосередкованість впливів і Сходу (візантійсько-православного – через Болгарію), і Заходу (римсько-католицького – через Польщу). Моя позиція є ширшою, оскільки спирається не тільки на ці чинники і стосується не тільки України. Однак, щодо України, як бачимо, неупереджений науковий погляд навіть формується однаково. Цікаво, що цю термінологію – поняття вторинності – оприлюднено і канадійцем І. Севченком, і українцем Ю. Павленком, і мною в одному і тому же році – 1996-му, звичайно, кожним незалежно від іншого. Див.: Sevchenko I. Ukraine between East and West. – Edmonton-Toronto, 1996; Павленко Ю.В. Історія світової цивілізації. – К., 1996; Литвинов О.М., Борисова С.В. Творча спадщина Івана Франка як культурний чинник державотворення // Матеріали міжвузовської науково-практичної конференції "Творческое наследие П.И. Новго-

його організаційної якості та глибинних підмурків правосвідомості має сприяти подоланню такої "вторинності" культури, у тому числі правової, насамперед у бік її креативності та дієвості. Якщо висловлюватися мовою політології, "вічна опозиційність" (історично ілюстрована бездержавністю) має змінитися "правлячою коаліцією", яка повинна подолати споживачький дух примітивної (культурно) людини й надати можливості діяти та вирішувати людині, що мислить творчо, відповідально й позитивно (в умовах правової держави). Це головна проблема народів – представників "вторинних" культур (їх на світі більшість, але це не може нас тішити, оскільки за постійними оцінками різноманітних та вельми об'єктивних міжнародних фондаций, позиції України серед світових аутсайдерів досить міцні¹). Значно ускладнює ситуацію те, що цю проблему повинні вирішувати саме ті кола та персоналії, які й є носіями споживачького, а не креативного духу, і які до того ж спромоглися привласнити левову частку результатів праці багатьох мільйонів своїх співгромадян, у тому числі із використанням законних, але очевидно неправових засобів. Це загальна проблема для країн пост-радянського простору, для багатьох (азійських у першу чергу) може й принципово не вирішувана, для нас – можливо вирішувана, якщо сподіватися на спілкування із цивілізованим світом та географічну належність до континенту "первинних культур" (тобто Європою).

Сам цей континент має досить багато "дочірніх" культур, одна з яких навіть досягла більшого прогресу у багатьох сферах культурного життя, у тому числі й правовій. Принципове спирання на "здоровий глузд" – *common sense* – є основою правового життя в Об'єднаних Державах Америки (так можна перекласти назву країни, яку традиційно називають Сполученими Штатами Америки). Слід відзначити особливий статус та відповідну роль судової системи, у тому числі й у підтриманні чесних правил гри, тобто конкуренції, на всіх, у тому числі галузевих ринках: *common sense* втілюється через прецедент², що робить неможливим ошукання та шахрайство незалежно від могутності корпорацій та їхніх покровителів у владі. І взагалі судова влада ще з часів "Федераліста", як на то вказував А. Гемілтон³, стоїть на позиції захисту кожного громадянина від свавілля чи то інших громадян, чи то влади – і законодавчої (через обов'язкове керування насамперед Конституцією, а не законами), і

родства (к 130-літтю со дня рождения) и актуальные проблемы построения правового государства в Украине". – Луганск: РИО ЛИВД МВД Украины, 1996. – С. 56-59.

¹ Наприклад, за рівнем "інвестиційної привабливості", що є демонстрацією адекватної реакції виробників на стан справ у сфері правового забезпечення підприємницької діяльності (активності) у тій чи іншій країні.

² Див.: Н. Шмелев, В. Попов. Что же дальше? // Через тернии: Сб. статей. – М.: Прогресс, 1990. – С. 557.

³ Статті 78-83 цієї збірки. Див.: *The Federalist Papers: Alexander Hamilton, James Madison, John Jay.* – N.Y.: A Mentor Book, 1999. – Pp. 533-586.

виконавчої (через незалежність судів). Всесвітньовідомий французький дослідник американської демократії А. Токвіль ще у першій половині XIX століття відзначав і таку надзвичайно важливу рису судів у Сполучених Штатах Америки (йдеться, звісно, про суди присяжних), як вплив на формування національного характеру через реальну участь у здійсненні влади, оскільки це "прищеплює всім громадянам спосіб думок, властивий способowi думок суддів, а саме це найліпшим чином готує людей до вільного життя"¹. Протягом двох століть виховувалися та культивувалися ті якості людини, які були засадничими в процесі створення нової країни у Новому світі: свобода, активність та ділова й творча спрямованість діяльності, підтримка нового та критика будь-чого й будь-кого – від міських та селищних установ до самого Президента країни². Тут слід знов повернутися до світоглядних витоків правосвідомості американців – це значною мірою моральна філософія англійських (а точніше – шотландських) мислителів межі XVIII та XIX століть – Ф. Хатчісона, для якого юридичні відносини є похідними від моральних, А. Сміта, для якого й економічні відносини були моральною категорією, А. Фергюссон, для якого правознавство і політика були галузями моральної філософії (а за порушення заборони "розповсюдження неправди" він відверто й наполегливо вимагав покарання) та найбільш відомий з них й авторитетний серед американців Д. Г'юм, для якого будь-які людські вчинки зумовлюються моральними рішеннями³. Саме на основі цих досліджень теоретиками консерватизму було доведено кумулятивний характер суспільного розвитку й необхідність політичної та державно-правової думці взаємодіяти з нормами моралі, оскільки неможливо змінити багатовікову психологію людей та переіменити традицію як соціальне та культурне явище. Таким чином стає зрозумілим значення традиції, менталітету і взагалі культури у різних формах проявів людської діяльності, зумовленість цих форм акумульованою в нормативних системах культурною спадщиною. Останнє проявляється як на свідомому – раціональному – рівні, так і на рівні несвідомому (підсвідомому) – ірраціональному, а тому навіть найабстрактніші, тобто найзагальніші характеристики культурних ареалів мають значення у всіх гуманітарних науках.

Значною мірою характеристика Заходу як загального культурно-цивілізаційного ареалу базується саме на рисах, притаманних та культури-

¹ Токвіль А. де. Про демократію в Америці: Пер. з фр. – К.: Всесвіт, 1999. – С. 94.

² Про значення та роль критичного мислення у США див.: Тягло А.В., Воробай Т.С. Критическое мышление: Проблема мирового образования XXI века. – Х.: Изд-во ун-та внутр. дел, 1999.

³ Див.: Скиба В.И., Горбатенко В.П., Туренко В.В. Вступ до політології: Експурс в історію правничо-політичної думки / За заг. ред. В.И. Скиби. – К.: Основи, 1996. – С. 203-206.

вованих американцями, які, що зазначалося у вказаних на початку цього тексту попередніх статтях, були збереженими європейськими раціоналістичними та єретичними ідеями. Існують різні порівняльні схеми "Схід – Захід", які використовуються й правознавцями для виявлення сутності та особливостей українського менталітету та, відтоді, правової свідомості, правової культури тощо. Так, наприклад, правознавець Є. Харитонов спирається на характеристики "культурно-цивілізаційної дискретності", запропоновані істориком Б. Харахашем¹, які щодо "Сходу" та "Заходу" є (коротко) такими. "Схід": 1) абсолютний примат колективних, общинних, державних інтересів над індивідуальними; 2) значне одержавлення економічного життя та відсутність або недостатня розвиненість інституту приватної власності; 3) деспотичний (іноді теократичний) тип влади (соціально-політичний монізм); 4) егалітарна і регламентаційна соціальна етика; 5) етико-нормативна і суспільно-легіслативна функція релігії (притаманна всім східним конфесіям – юдаїзму, ісламу, буддизму, конфуціанству, російському православію тощо); "Захід": 1) потужний інститут власності, що відіграє вирішальну роль в економічному житті, яке ґрунтується на ринкових засадах; 2) соціально-політичний плюралізм, поділ влади, самоврядність, світський характер влади; 3) конкурентна і персоналістична соціальна етика; 4) релігія абсолютної вартості, спрямована на осаннення Абсолюту, "віра заради віри" тощо.

Слушно відзначаючи спрощеність такого розподілу ("Схід" - "Захід"), а також відому протилежність цих ареалів (Р. Кіплінг: "Захід є Захід, а Схід – є Схід, і їм вовік не зійтись"), український правознавець фактично вважає можливою імплементацію західних ідей (права людини, правова держава тощо) у вітчизняну правову реальність². Як на мене, це надто оптимістичне і не достатньою мірою обґрунтоване сподівання у дусі офіційної ідеологічної риторики, а не правничих наукових висновків, бо Р. Кіплінг, як удається, тут "ухватив" більше від смислових підмурків культури та буття взагалі (хоча й у поетично-образній формі), ніж наші науковці, що звикли орієнтуватися на те, куди "політичний вітер віє" (хоча й у зовнішню раціоналізовану форму)³. Іншими словами, становище є значно складнішим, ніж у викладенні багатьох науковців, насамперед правознавців.

¹ Див.: Харахаш Б. Культурно-цивілізаційно дискретність: філософія, геополітика, етноконфліктологія // Сучасність. – 1999. – № 3. – С. 92.

² Див.: Харитонов Є.О. Формування сучасного цивільного права України: історія, стан та перспективи: У п'яти томах. – Х.: Право, 2008. – Т. 3. Цивільно-правові науки. Приватне право. – С. 81-83, 116-121.

³ Як зазначає відомий сучасний американський правознавець Р.А. Познер, дискусіям щодо права (тобто дослідженням юристів) взагалі властиві "непотрібні пієтет та лицемірство", проти яких він і виступає (Див.: Richard A. Posner. The problems of jurisprudence. – Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press, 1990. – Р. Xii).

Але спочатку я запропоную свою схему характеристики Сходу та Заходу, і не тому, що вважаю її кращою за попередню, а тому, що вона є більш лапідарною, а головне – дихотомною, тобто такою, що зіставляє "напрям" певні характеристики цих культурно-цивілізаційних ареалів. Звичайно, багато чого тут співпадає з характеристикою, яку було наведено вище, але вона є, як а мій погляд, більш зручною у роботі з суто правничими категоріями. Ця дихотомія виглядає так.

Перше. "Схід" – статичність (розвитку). "Захід" – динамічність (розвитку).

Друге. "Схід" – колективність (домінування колективних форм існування). "Захід" – індивідуалізм (роль індивіда, що постійно зростає).

Третє. "Схід" – пасивність (індивіда). "Захід" – активність (індивіда).

Четверте. "Схід" – рекреаційні цінності (превалюють). "Захід" – трудові цінності (превалюють).

П'яте. "Схід" – влада-власність (нероздільність понять). "Захід" – влада і власність як окремі категорії.

Шосте. "Схід" – ірраціонально-міфологічний принцип мислення (що домінує). "Захід" – раціонально-юридичний принцип мислення (що домінує)¹.

Згідно цієї схеми, якщо розглядати як типових чи навіть яскравих представників Заходу американців, українці виглядають переважно як представники Сходу. І історичний аспект аналізу культурних орієнтирів та цінностей, і соціологічний та феноменологічний підхід до осмислення цих орієнтирів та цінностей в ракурсі сучасного розвитку подають нам результати, що свідчать на користь належності нашого співвітчизника до східного ареалу культур, тобто вони є більш органічними для нас, ніж раціоналізовані та вишикувані у раціоналістичний порядок (Космос – грецькою) цінності та смислові орієнтири західного світу. Нераціональність функціонування величезної кількості державних установ та їхнє превалювання над інститутами громадянського суспільства, крім зубожіння основної маси населення потенційно багатішої країни, мають й основи, і наслідки, що перманентно оформлюються як закони чи інші акти держави, які тільки завдяки не досить вдалій та обігнатованій традиції мають назву "правових". Незважаючи (а точніше – через) сталу систему соціальних фікцій, що набувають реального значення через документальне (юридичне) оформлення, відбувається постійне відтворення архаїчних та феодальних форм взаємодії людей, коли ці суто юридичні акти реально знищуються реальними фактами їхньої підміни (завдяки кривно-родин-

¹ Наукова коректність вимагає посилання на джерела, які спіткали на висновки, що оформилися у цій схемі. Тут головними є постаті (тобто, звичайно, праці) видатного російського сходознавця Л.С. Васильєва та відомого сучасного українського методолога історії Ю.В. Павленка.

ним зв'язкам – протекціонізм, корупційні дії тощо) постійними спробами залишити контроль над людиною з метою максимальної експлуатації. Останнє, за суттю рабовласницьке ставлення до тих, хто працює й створює реальні цінності, потужно підкріплюється й вельми значним досвідом "керівної роботи" сучасних керівників у радянські часи, або кримінальним минулим їхнього – керівників – молодого покоління.

Звичайно, це відбивається й у правовій сфері, де, як зазначає видатний вітчизняний правознавець академік Ю.С. Шемшученко, говорячи, зокрема, про наявні проекти судової реформи, що в "них не видно, наприклад, пересічної людини, якій має слугувати судова влада та інтереси якої априорі мають концептуальне значення для реформування саме судової гілки влади"¹. Тут поважний вчений звертає увагу на болючу проблему невідповідності свідомості та, як наслідок, діяльності наших законодавців та юристів тим задекларованим цінностями й орієнтирам, які виписані у всіх наших підручниках для юристів, починаючи з теорії держави і права. Їхню сутність – якщо гранично коротко – можна викласти так. Якщо йдеться про право, то йдеться про людину, тобто *a priori* насамперед мають бути на увазі "права людини". Якщо ми говоримо про людину, то ми говоримо про кожну людину, незалежно від соціального статусу (ієрархії), майнового стану, наближеності до влади тощо. Тобто, починаючи з відомих природно-правових теорій Нового часу, перше і найбільш ефективне юридичне втілення яких відбулося саме у США ще в XVIII столітті², світоглядні орієнтири права оформлювалися у загальному напрямку розвитку філософської (й, відповідно, філософсько-правової) думки "від метафізики до метаантропології". Іншими словами, центр інтересу – економічного, дослідницького, філософського, правового і навіть релігійного – поступово, але невпинно, займала людина. Уже для В. фон Гумбольдта, творця європейського університету (а це перша половина XIX століття), суспільне було важливішим від державного, а людське – індивідуальне – важливішим від і суспільного, і громадського (державного). Може саме тому для сучасного німця після слів "мати" та "Бог" найважливішим, можна сказати – найсвятішим, є слово "Конституція"? Теж саме – для американця, який заради свого права, що розуміється і як

¹ Шемшученко Ю.С. Передмова // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А.М. Бернюков, В.С. Бігун, Ю.П. Лобода, Б.В. Малишев, С.П. Погребняк, С.П. Рабінович, В.С. Смородинський, О.В. Стовба / (Відп. ред. В.С. Бігун). – К.: Ін-т держави і права НАН України ім. В.М. Корецького, 2009. – С. 10.

² Стосовно ж рабства у південних колоніях, а потім штатах (державах): це питання розглянуто спеціально як філософсько-правова проблема в історико-культурно-релігійному контексті в попередній роботі. Див.: Литвинов О.М. Філософсько-правова думка у США напередодні здобуття незалежності, або про те, чи може бути корисним історичний досвід інших країн для сучасної України. – С. 47-48.

гідність, і як служіння водночас, згоден долати будь-які перешкоди. А ця гідність як право кожного відбивається на всіх рівнях буття, тобто культури. Так, американська столиця не є тим центром імперського типу, якою є столиці більшості країн Сходу та країн пост-радянського простору, на жаль й України теж. В американській армії раціон солдата, офіцера і генерала не відрізняється (і це є принциповим питанням), а генерали виконують (перед солдатами й офіцерами!) ті ж самі обов'язкові фізичні вправи, які виконують і солдати та офіцери один перед одним та перед генералом. Та багато є такого, що робить Америку, і насамперед у правовій сфері, "іншою планетою" в порівнянні - у данному випадку - з Україною.

Така багатогранність проявів буття як культури навіть на тлі запропонованої порівняльної схеми східного та західного культурно-цивілізаційних ареалів дозволяє виявити як мінімум окремі розбіжності (іноді аж до протилежності) в характеристиках правової свідомості, правової культури тощо американського та українського громадянина.

По-перше, це стосується динаміки загального розвитку, що виражається в адаптації до сучасних умов буття й відповідного створення належної реакції суспільства у вигляді насамперед законодавства, правоохоронної діяльності, забезпечення прав людини. Тут практика прецеденту, яка сама по собі вже є показником високого рівня правової культури суспільства й довіри до раціонального (розуму громадянина), надає американцю більш широкі можливості реального захисту своїх прав. На відміну від цього українець традиційно шукає додаткові можливості щодо вирішення проблем правового ґатунку, включаючи - і надто часто - засоби поза-правові, які були дієвими ще в архаїчні часи і залишаються такими багато в чому і сьогодні.

По-друге, відмінність відношення до поняття "громадянин" є суттєвою насамперед у надто помітній ролі колективності (корпоративності), яку, на відміну від США, відіграє у правовій сфері України. Причому додамо, якщо проаналізувати це положення в класичній категоріальній "сітці" діалектики, то вимальовується картина, яка мов би подвоює значення колективності (корпоративності): надто слабкими виглядають як поняття "одиничного" (індивід, особистість), так і "загального" (суспільство, держава) у правовій реальності нашої країни на відміну від, у даному випадку, Сполучених Штатів. "Особливе" - переважає, оскільки класичне запитання феодального мислення - "А чий ви будете?" - залишається домінуючим.

По-третє. Незважаючи на помітне зростання значущості активності індивіда в нашому житті, неадекватність реагування на особистісні зусилля (труд) у межах закону, норм моралі, інших норм гуманітарної культури дозволяє говорити про фактичне стимулювання суспільством і державою (а точніше владними структурами) проявів активності поза межами правового поля задля досягнення індивідуального успіху.

По-четверте. Останньому сприяє й превалювання рекреаційних ціннісних орієнтацій, які інтенсивно культивуються та впроваджуються, а це відбувається на фоні занепаду трудової етики, як традиційної (народної), так і тієї, що запозичається в інших країнах через різного характеру впливи: релігійні, політичні, спортивні тощо. Можливості - у США - досягнути "американської мрії" через працю та будь-яку легальну діяльність у контексті цієї теми протистоїть неможливість досягнення - в Україні - "української мрії", оскільки, якщо вона й існує в індивідуальній свідомості як досить спрощена модель *a la* життя рантєе чи то культивованою засобами масової інформації життя так званих "зірок", то до неї немає загального доступу.

По-п'яте, очевидна нерозривність понять влади та власності (тобто можливості завдяки владним повноважень привласнювати результати чужої праці), що яскраво демонструється на теренах України, є мабуть найяскравішим доказом належності не до ареалу культур Заходу (що наполегливо декларується владою), а до культур Сходу, що є традиційним для українських земель в усі часи. Подолання такого стану речей пов'язане з відмовою саме владних структур від постійних привілеїв та матеріальних над-переваг, що виглядає неможливим з причин цілковитої відсутності реального правового контролю суспільства над діяльністю самої влади ("уряду" в термінології американської політико-правової теорії і що було одним з наріжних каменів плітко-правової практики з самого початку існування США), а також вельми сумнівним рівнем моральної свідомості її - влади - представників. Додамо, що це є головною перешкодою на шляху від сучасної кланово-корпоративної держави (або, в термінології американських політологів, правників та журналістів щодо сучасного стану в нашій країні: "клептократії"¹ чи "кумівського капіталізму"²) до держави правової, тобто буржуазної та демократичної.

I по-шосте. Звичка до нерационального (не-точного, не-логічного, ірраціонального) мислення, в якому часто переважає образно-міфологічний компонент, що впливає на емоційно-вольові аспекти дій, має вплив і на різні сфери буття, включаючи правову. Сюди можна, мабуть, віднести й намагання вітчизняних правознавців довести необхідність розуміти есенцію самого права не як у класичній європейській традиції з часів Цицерона та інших римських юристів, тобто як *ratio scripta* (*записаний розум*), а як, наприклад, правову традицію народу, причому з акцентуванням етнічної - міфологічно-образної=іраціональної - складової³. Звичайно, таку

¹ Див.: Мейсон Д. Українська клептократія // Політична думка: Український науковий журнал. - 1994. - № 4. - С. 29.

² Див.: Вілсон, Деймон. Чи може Захід довіряти Вікторові Януковичу? // Український тиждень. - 2010. - № 16 (129). - 23-29 квітня. - С. 18.

³ Див.: Лобода Ю.П. Правова традиція українського народу (Феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). - Львів: Світ, 2009. - С. 87-88; 214; ін.; див. також

позицію можна висловлювати, і в ній є сенс, але як її поєднати з раціоналізованими європейськими правовими системами ("європейський вибір України") або американською (зважаючи на тему цієї розвідки)? З указаною позицією можна погодитися, якщо визнати, що шлях принципового втілення в нашу правову (і соціокультурну) реальність раціонально-юридичного принципу мислення, що домінує на Заході, скоріш за все внесе страшенний безлад у життя наших людей і цього не зрозуміють насамперед представники саме правоохоронних органів та юстиції, оскільки це має докорінно змінити їхні відношення з владою. Слід зазначити, що окремим, але суттєвим випадком описаної загальної ситуації є нехтування юристами логікою та її досягненнями, що і вітчизняними (В. Титов)¹, і російськими (Г. Соріна)² філософами права характеризується як докорінна протилежність західної та пост-радянської (колись радянської, тепер української та російської) правових культур. Останнє, як бачимо, і повністю співпадає із висновками та позицією, що викладено у цьому тексті, і підтверджує її.

Окремим питанням, але таким, що витікає з контексту міркувань, викладених у цих рядках, є рівень раціоналізованості організаційних (державних, включаючи так зване місцеве самоврядування³ та суспільних) структур та ставлення до лідерства як відзнаки індивідуальних якостей людини⁴, а не належності до певної сім'ї, професійної чи кримінальної групи або корпорації, як то у суспільствах вторинних культур.

Ще одним питанням культурного характеру є апеляція до історичного минулого як до державно-правового зразку, і тут ми бачимо відмінність міфотворчості, що лежить в основі формування правової свідомості американця й міфотворчості, що лежить в основі формування правової свідомості українця. Для першого це класична політична література греків,

його ж працю: Правосуддя: соціонормативний підхід // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія. – С. 115-147.

¹ Див.: Титов В.Д. Юридическая логика в США. – Х.: Ксилен, 2007. – С. 10.

² Див.: Sorina G. Logic and Law in Russian and Western Culture <20th World Congress of Philosophy Logo. Philosophy of Law> <http://www.bu.edu/wcp/Papers/Law/LawSorih.htm>

³ "Так зване" тому, що в умовах несформованого громадянського суспільства та тиску споконвічних традицій відверто східного гатунку місцеве самоврядування в Україні є фактично державною, а не громадянською інституцією: по-перше, як наслідок над-концентрації влади у центрі (столиці), по-друге, як наслідок відсутності можливості контролю дій місцевої влади не тільки пересічним громадянином, але й громадськими організаціями (одна з ознак "закритого суспільства" в термінології А. Бергсона та К. Пошера).

⁴ Див., напр., дуже повчальну книжку – результат досліджень відомого американського соціального психолога: Шейн Э. Организационная культура и лидерство. 3-е изд. / Пер. с англ. под ред. Т.Ю. Ковалевой. – СПб.: Питер, 2008.

римлян та Нового часу, важливим є те, що "середньовіччя відсутнє"¹. Для другого – це саме романтизоване середньовіччя, яке, до того ж, ще й ідеалізується, якщо взяти джерела, що формують історичну свідомість нашої молоді (щодо ж старшого покоління, то романтизувалися найчастіше перекручені факти історії радянської). Іншими словами, світоглядне підґрунтя для раціонального, прагматичного, тверезого (*common sense*) погляду на реальність – що і є основою правосвідомості, в межах якої сформувалися категорії прав людини, правової держави тощо – фактично є відсутнім. Можна сказати так: відсутнім є внутрішнє прагнення подолання своєї культурної вторинності².

Звідси вельми логічним виглядає висновок про неможливість досягнення тих цілей, які задекларовано державою України щодо втілення правових норм та ідеалів раціоналізованої культури Заходу через культурно-історичні, ментально-психологічні тощо відмінності, які в ціннісному аспекті є не тільки різними, а часто й протилежними. До того ж, правові засади демократичного суспільства мають, як то притаманне Сполученим Штатам, значні важелі впливу на владу та інструменти дієвого контролю, але, як зауважує відомий сучасний американський теоретик права Т. Оноре, "бідна країна не може дозволити собі всі ті обмеження влади, які можливі в багатшій"³.

Втім, незважаючи на внутрішні негаразди та запеклу політичну боротьбу можливо, як то свідчить історія самих Сполучених Штатів Америки, поступово побудувати досить раціонально організовану суспільну систему – державу, де право стає дієвим та ефективним регулятором відносин між самими громадянами та між громадянами та владою (державою). Однак розбіжності культурного характеру між тими, кого ми називаємо американцями і тими, кого ми називаємо українцями вносять суттєві корективи у форми "спілкування" (Арістотель) – від побутової (буденної) до політичної (суспільної). Один лише приклад. Головна вулиця міста Сан-Франциско має назву "Маркет", тобто, у перекладі, "ринок". Останнє слово у нас асоціюється перво-наперво із словом "базар" (до речі, ще одне свідчення наших східних – азійських – корінь), але для американця це слово означає насамперед енергію змагання: змагання кращих товарів, кращих ідей тощо, а головне – змагання за чесними, прозо-

¹ Класики політичної думки від Платона до Макса Вебера: Пер. з нім. – К.: Тандем, 2002. – С. 272.

² Цьому додатково сприяє й суто державно-історичний чинник, а саме: надзвичайна строкатість та несталість таких процесів на теренах України (Див., напр.: Атоян О.Н. Ретроспектива етногенеза и государственности: тенденции дискретности и преемственности // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2010. – № 3. – С. 47-54).

³ Оноре, Тоні. Про право. Короткий вступ /Пер. з англ. – К.: Вид-во "Сфера", 1997. – С. 31.

рими та зрозумілими для всіх правилами. Тому покладатися на внутрішні основи, інтенції самої нашої культури у справі крокування до організації суспільного життя на західний зразок (правова держава) немає сенсу, оскільки очевидним є факт, що нам бракує критичної маси людей, що мислять критично й діють раціонально (про що свідчить, зокрема, постійна практика "вичавлювання" нашим соціумом неординарних обдарованих людей). Але надто суттєвим є чинник зовнішній, тобто, під тиском креативних (первинних) культур (іншими словами країн – лідерів сучасного світу=правових держав) нації на кшталт української мають сприймати "правила гри", що вироблені в цих первинних культурах, оскільки їхня перевага є очевидною хоча б з точки зору технологій, комфорту тощо¹. Звідси витікає необхідність усвідомлення нагальності крокування шляхом, який передбачає розвиток у бік "правового суспільства", де "всі підкоряються праву"², незалежно від статусних факторів життя. Останнє є конче важливим, оскільки все інше (а все інше – це сьогодні пересічного українця, яке визначають переважно певні умовності замість справжніх смислів) є поступовим поверненням до "природного стану", висловлюючись мовою класичних філософсько-правових текстів Нового часу, тобто стану "до-державного", "до-громадянського", архаїчного, примітивного.

Закінчу цю статтю, як і починав, у суто американському стилі.

Згадую, як мій батько, водій за фахом, ремонтуючи свій вітчизняний – радянський – автомобіль, обурювався як інструментом, яким приходилося працювати, так і, наприклад, розташуванням вузлів самого автомобіля: все було незручно і все було неякісно: "сюди б конструктор цього автомобіля", – неодноразово чув я ще маленьким хлопчиком. А ще батько згадував про американські вантажівки "Студебекери", на яких йому прийшлося їздити під час служби в армії: машини зручні і в управлінні, і в ремонті. Особливе ж захоплення він висловлював стосовно американських гайкових ключів, настільки вони були міцними й водночас гнучкими й зручними. Це був початок 1960-х років, "хрущовська відлига", а за часів сталінських отримав би він "четвертак" – 25 років таборів – за такі розмови, оскільки були відповідні постанови ("ВАТ – восхваление американской

¹ Цей висновок неможна вважати принизливим хоча б тому, що новітня історія доводить можливість завдяки запозиченню західних ідей стрімко розвиватися й країнам Сходу: це ціла низка країн – відомих "азійських драконів", певною мірою сьогодні так можна говорити й про Китай, правда, не в сфері прав людини, але й там "процес пішов" (йдеться, звичайно, про Шанхай, який сьогодні в сфері технологій конкурує не тільки з містами США, а й зі "своїм" Гонконгом, Дубаєм і навіть містами Японії, а це все – що надзвичайно важливо в контексті останньої думки – Схід як культурно-цивілізаційний ареал).

² Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х.: Право, 2002. – С.311.

техники". "ВАД – восхваление американской демократии", "ПЗ – преклонение перед Западом"¹), за якими "плідно працювали" наші юристи – численна армія слідчих, прокурорів, суддів, яка "законно" воювала зі своїм народом усією міццю "правоохоронних" органів.

Рудименти цієї війни у вигляді свавілля влади, корупції, "законного" ж таки пограбування та вичавлювання людей за кордон у пошуках будь-якої роботи, над-експлуатації на своїй землі тощо ми спостерігаємо й сьогодні в нашій багатостраждальній країні. Саме для того, щоб хоча б мати надію, що можна цього копись позбавитися, слід наполягати на необхідності осягнення досвіду правового життя таких країн, як Сполучені Штати Америки.

УДК 340.15(470)

О.О. Малишев

**ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ОПІКИ І ПІКЛУВАННЯ
НАД НЕПОВНОЛІТНИМИ В УКРАЇНІ
ЗА ДОБИ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ**

У статті дається характеристика інститутів опіки і піклування над неповнолітніми в Україні за часів Російської імперії. З огляду на широту та складність об'єкту дослідження, зосередження робиться на окремих його аспектах, які, на думку автора, розкривають сутність відповідних інститутів. Основна увага приділяється місцю опіки і піклування над неповнолітніми в системі права опіки і піклування загалом, їх різновидам і становим особливостям, а також питанню підвідомчості справ. Стаття ґрунтується на наукових працях та законодавстві досліджуваного періоду, а також архівних матеріалах міських сирітських судів.

Ключові слова: *опіка і піклування, сирітські суди, становість, неповнолітні, Російська імперія.*

В статье дается характеристика институтов опеки и попечительства над несовершеннолетними в Украине во времена Российской империи. Основное внимание уделено месту опеки и попечительства над несовершеннолетними в системе права опеки и попечительства в целом, их разновидностям и словным особенностям, а также вопросу подведомственности дел. Статья основывается на научных трудах и законодательстве исследуемого периода, а также архивных материалах городских сиротских судов.

Ключевые слова: *опека и попечительство, сиротские суды, сословность, несовершеннолетние, Российская империя.*

The article characterizes institutions of guardianship over under ages in Ukraine at times of Russian empire. The research emphasizes its significance in the whole system of guardianship law, analyze different kinds of guardianship over under ages according to estate and the question of powers. The article is based on period scientific research and legislation as well as on archive sources from municipal orphan courts.

Key words: *guardianship, orphan courts, estates, under ages, Russian empire.*

¹ <http://www.grani.ru/Politics/Russia/m.152449.html>