

ББК 67.1(0)+87.666.7  
К89

Рекомендовано до друку  
Вченою радою Київського університету права  
(Протокол № 1 від 27 серпня 2002 р.)

Редактор Г.П.Педай

К89

**Кузнєцов В.І.** Філософія права. Історія та сучасність: Навчальний посібник. - К.: ВД «Стилос»: ПЦ «Фоліант», 2003. - 382 с.

ISBN 966-8474-05-8

Посібник відображає еволюцію розуміння права з часів античності до кінця ХХ ст. В ньому також викладені деякі важливі для вдосконалення української правової системи напрямки англоамериканської філософії права (правовий позитивізм, натуралізм, реалізм, критицизм, фемінізм, економізм, постмодернізм).

Основний текст доповнено фрагментами з праць з філософії права, які мало відомі українському читачеві.

Книжка розрахована на студентів, викладачів, правознавців і практиків-юристів, вона буде корисною і для законодавців, державних службовців, усіх, хто цікавиться філософсько-правовими проблемами.

ББК 67.1(0)+87.666.7

© В.І.Кузнєцов, 2003 © ВД  
«Стилос», ПЦ «Фоліант»,  
видання, 2003

ISBN 966-8474-05-8

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕДМОВА</b> .....	<b>9</b>
<b>ВСТУП</b> .....	<b>12</b>
1. Основні цілі філософії права .....	12
2. Різні тлумачення права .....	16
3. Проблемне поле філософії права .....	20
4. Правові поняття з погляду філософії права .....	24
5. Актуальність філософії права .....	28
6. Чи потрібно юристу розумітися на філософії права? .....	33
7. Практичне володіння правом і розуміння права .....	35
<i>[Фрагменти: Політика: Тлумачний словник; Нерсесянц; Дель Веккіо; Шайнер; Фінніс; Хоеке; Бачинін і Сальніков, Філософський словник; Дідьє Жуліа; Правовий словник Блека; Познер; Оноре; Шкода; Бачинін і Панов; Андрейцев; Китайгородська, Задорожний]</i>	
<b>Розділ І. РОЗУМІННЯ ТА МОДЕЛЮВАННЯ ПРАВА</b> .....	<b>40</b>
1. Структура та властивості розуміння .....	40
<i>[Фрагмент: Бачинін і Сальніков]</i>	
2. Розуміння в координатах думки, знання та віри .....	47
3. Складність права як об'єкта розуміння .....	56
3.1. Об'єктивна складність .....	57
3.2. Проблемна складність .....	60
3.3. Епістемологічна складність .....	61
4. Моделювання у філософії права .....	63
4.1. Поняття моделі .....	63
4.2. Специфіка моделювання права .....	66
<b>Розділ ІІ. ДАВНЬОГРЕЦЬКА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА</b> .....	<b>69</b>
1. Досократики .....	69
1.1. Внесок грецьких мислителів у філософію права .....	69
1.2. Право як відображення Логосу .....	70
1.3. Право як людський винахід .....	76
1.4. Право як утілення справедливості .....	83

1.5. Зародження ідей правового позитивізму й натуралізму .....	85
<i>[Фрагменти: Анаксимандр; Геракліт; Перікл; Софокл; Протагор; Антіфонт; Демократ; Ксенофонт; Фрасімах; Каллікл; Протагор; Шкода; Політика; Тлумачний словник; Бачинін і Сальніков; Блек]</i>	
2. Сократ.....	91
2.1. Справедливість і знання.....	91
2.2. Природа людини як чинник розуміння права .....	93
<i>[Фрагменти: Ксенофонт; Соколов]</i>	
3. Платон.....	95
3.1. Ідеальна держава та ідеальне право.....	95
3.2. Ціннісна справедливість і процесуальна справедливість.....	96
<i>[Фрагменти: Платон; Золотарьов]</i>	
4. Арістотель .....	102
4.1. Справедливість розподілу та справедливість рівності .....	102
4.2. Державний устрій, закони та форми правління.....	104
4.3. Право й судовий процес .....	106
4.4. Особливості давньогрецького розуміння права .....	114
<i>[Фрагменти: Арістотель]</i>	
<b>Розділ III. РИМСЬКА Й СЕРЕДНЬОВІЧНА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.....</b>	<b>116</b>
1. Філософія права давнього Риму .....	116
1.1. Уявлення стоїків про людину та Всесвіт.....	116
1.2. Ціцерон і Сенека: розум, природа, справедливість, доля .....	119
1.3. Диференціація, класифікація й систематизація як форми розуміння.....	121
1.4. Тлумачення взаємозв'язку природного права, права народів і цивільного права (Гай, Ульпіан, Кодекс Юстиніана) .....	124
<i>[Фрагменти: Ціцерон; Сенека; Гай; Ульпіан; Про введення в дію Дігест]</i>	

2. Філософія права середньовіччя .....	127
2.1. Християнське вчення, право та стоїчна філософія.....	127
2.2. Августин: божественний, природний і світський закони.....	130
2.3. Ісідор Севільський: вимоги до закону .....	132
2.4. Каноністи та цивілісти: від тлумачення до систематизації .....	133
3. Хома Аквінський .....	137
3.1. Конечна підстава права: розум чи воля?.....	137
3.2. Закони як справедлива розумна основа людських дій .....	138
4. Волонтаризм, раціоналізм, теїзм і натуралізм у праві .....	142
<i>[Фрагменти: Августин; Ісідор Севільський; Граціан; Ірнерій; Ацо; Хома Аквінський; Новопрудський]</i>	

#### **Розділ IV. РЕНЕСАНС І НОВИЙ ЧАС .....**

1. Правовий антропний волонтаризм .....	145
1.1. Абсолютизм і волонтаризм .....	145
1.2. Бартол, Мак'явеллі та Боден: воля володаря як джерело права.....	146
<i>[Фрагменти: Бартол; Мак'явеллі; Боден]</i>	
2. Обґрунтування права .....	149
2.1. Вігорія та Суарес .....	150
2.2. Гроцій: гуманність людини як основа права .....	151
<i>[Фрагменти: Суарес; Гроцій]</i>	
3. Філософсько-правові інтерпретації природи людини....	157
3.1. Гоббс: право як засіб упокорення людини .....	157
3.2. Пуфендорф: ідея культурного стану .....	161
3.3. Лок: мета права - охорона життя та власності .....	163
<i>[Фрагменти: Гоббс; Пуфендорф, Лок; Соколов; Енциклопедія політичної думки; Політика; Тлумачний словник]</i>	
4. Нове розуміння природного права та волі.....	168
4.1. Монтеск'є: дух законів.....	168

4.2. Руссо: спільна воля .....	171	3. Економічний правовий позитивізм .....	226
4.3. Природне право, судова діяльність і конституційне право .....	174	3.1. Маркс: право як породження економіки .....	227
<i>[Фрагменти: Монтеск'є; Руссо; Декларація незалежності США; Конституція США; Декларація прав людини та громадянина; Конституція України]</i>		3.2. Вебер: критика економічного детермінізму .....	230
5. Кант і кантіанство .....	178	<i>[Фрагменти: Маркс та Енгельс; Вебер]</i>	
5.1. Кант: розум та свобода волі.....	178	4. Соціологічний правовий позитивізм .....	232
5.2. Штаммлер: природне право та його зміни .....	183	4.1. Юриспруденція інтересів та рух вільного права .....	232
<i>[Фрагменти: Кант; Штаммлер]</i>		4.2. Ерліх: спільноти як джерело права .....	233
6. Правовий історизм.....	185	4.3. Паунд: право та потреби індивіда .....	237
6.1. Гегель: право як втілення свободи об'єктивного духу.....	185	<i>[Фрагменти: Ерліх; Паунд]</i>	
6.2. Савіньї: право як продукт розвитку духу народу ....	189	5. Правовий реалізм .....	244
6.3. Мейн: закони розвитку права .....	191	5.1. Проблема існування і право .....	244
<i>[Фрагменти: Гегель; Савіньї; Мейн]</i>		5.2. Загальна характеристика правового реалізму .....	248
7. Критика метафізики у філософії права.....	192	5.3. Холмс і Бінхем: право як прогнозування судових рішень .....	249
7.1. Конт, Спенсер, Дарвін: нові вимоги до дослідження права.....	192	5.4. Френк: нормативна та фактична невизначеність права .....	253
7.2. Маліновський: значення поняття «право» .....	194	5.5. Ллевеллін: право як засіб розв'язання суперечок ....	258
<b>Розділ V. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА ХІХ ТА ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ ХХ СТОЛІТТЯ .....</b>	<b>195</b>	5.6. Хагерстром: психологічні підвалини права .....	262
1. Нові завдання права та його філософії .....	195	5.7. Олівекрона: психологічне трактування нормативності права.....	269
1.1. Індустріальна революція та право .....	195	5.8. Росс: право як інтерпретація юридичної практики .....	273
1.2. Основні значення терміна «правовий позитивізм» ....	197	<i>[Фрагменти: Шкода; Холмс; Френк; Ллевеллін; Хагерстром; Олівекрона; Росс]</i>	
1.3. Про поняття норми .....	198	<b>Розділ VI. ДЕЯКІ НАПРЯМИ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХХ СТ .....</b>	<b>279</b>
<i>[Фрагменти: Дент; Банковскі; Борселліно]</i>		1. Правовий критицизм .....	279
2. Аналітичний правовий позитивізм .....	204	1.1. Аналіз судових процесів як метод критики права.....	281
2.1. Бентам: вигода індивідів як мета права .....	204	1.2. Критика правового ліберального мислення.....	283
2.2. Остін: закон як команда суверена .....	207	1.3. Унгер: суперлібералізм.....	285
2.3. Ієрінг: право як засіб реалізації інтересів .....	209	1.4. Проблемне поле правового критицизму .....	286
2.4. Кельзен: чиста теорія права .....	214	<i>[Фрагменти: Гейбл і Харріс; Гордон; Келман; Попович]</i>	
2.5. Радбрух: цінності права.....	223	2. Правовий фемінізм .....	292
<i>[Фрагменти: Бентам; Остін; Ієрінг; Кельзен; Радбрух]</i>		2.1. Вихідні принципи правового фемінізму .....	293

2.2. Загальні й окремі проблеми правового фемінізму ....	302
<i>[Фрагменти: Войтенко; Безкоровайна; Боцман; Довженко; Гаташ; Сміт; Попова, Вішкі; Вулфф; Феофанова]</i>	
3. Расово орієнтований правовий критицизм .....	306
<i>[Фрагменти: Бовт; Купер і Купер]</i>	
4. Правовий постмодернізм .....	309
4.1. Основні тези правового постмодернізму.....	310
4.2. Постмодерністське розуміння правової аргументації.....	313
5. Правовий економізм .....	314
5.1. Три основні тези правового економізму .....	314
5.2. Економіко-правовий аналіз права .....	315
5.3. Познер .....	316
<i>[Фрагменти: Пекю і Пестю]</i>	
<b>Додаток. КЛАСИФІКАЦІЯ НАПРЯМКІВ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА ....</b>	<b>321</b>
1. Проблема класифікації напрямків сучасної філософії права.....	321
2. Схема класифікації ознак напрямків філософії права .....	324
3. Позиційність .....	326
4. Унарність .....	328
5. Диференційність.....	331
6. Бінарність .....	332
7. Специфічність .....	334
8. Види порівняння напрямків філософії права .....	336
<b>Література.....</b>	<b>339</b>
<b>Іменний покажчик.....</b>	<b>363</b>

## ПЕРЕДМОВА

Цей навчальний посібник написано на основі курсу лекцій з філософії права, прочитаного автором у Київському університеті права в 2000-2002 рр.

Філософія права відносно молода навчальна дисципліна в українських навчальних закладах, тому незначна кількість посібників, надрукованих в Україні, звичайно, не охоплює її широке проблемне поле. Особливо це стосується англомовної філософії права ХХ ст. Мета автора - ознайомити читача з її історією й сучасним станом, деякими основними поняттями та ідеями, головними дійовими особами та актуальними проблемами.

Автор ніскільки не претендує на аналіз усього розмаїття англомовної філософії права, та це, напевно, й неможливо в одній книжці. Його мета - лише загальна й схематична характеристика змісту її провідних ідей у контексті їх виникнення.

Увага автора до філософсько-правових ідей, тем і проблем англомовної філософії права продиктована передусім браком їхнього більш-менш розгорнутого аналізу в наявних вітчизняних підручниках і посібниках з філософії права. Автор зосередився насамперед на тих філософсько-правових концепціях, які спричиняли палкі суперечки правознавців, стимулюючи тим самим розвиток права.

Філософію права автор розглядає як своєрідний прикордонний простір між філософією і правом. Ця наукова дисципліна має принаймні чотири основних взаємозалежних завдання: *розуміння, обґрунтування, оцінка й критика права*. Зважаючи на це, автор трактує історію філософії права як багатоплановий процес виникнення, обґрунтування, критики, удосконалення й занепаду різних моделей розуміння права. Кожна з них, описуючи окремі правові відносини та явища, розширює притаманне їй бачення на все право й неодмінно декларує цілковите чи часткове заперечення інших моделей права. Автор виходить із того, що моделі права, які часто видаються несумісними й навіть протилежними, можна тлумачити як такі, що доповнюють одна одну в межах розуміння права як складної системи, котра охоплює різноманітні підсистеми. Проаналізовані з такого погляду

й викладені в посібнику моделі різних аспектів і підсистем права можуть посісти своє місце в межах майбутнього єдиного загального розуміння права.

Основний текст посібника доповнюють фрагменти окремих праць із філософії права, де слово переважно належить провідним правознавцям і філософам права. Автор сподівається, що ці фрагменти стануть додатковим поштовхом для ознайомлення читача з цілісними правовими концепціями, де він зможе досягнути всю оригінальність і глибину філософсько-правових ідей і відчутти справжню інтелектуальну насолоду. Саме в цих працях всебічно висвітлюються вічні проблеми справедливості, законності, добра, самореалізації особистості, моральності, відповідальності тощо.

Автор щиро вдячний організаціям, їхнім керівникам і колегам, завдяки підтримці яких підготовлено цей посібник: Програмі США академічних обмінів ім. В.Фулбрайта, директорів її Українського відділення професору *М.Богачевській-Хомяк (Martha Bohachevsky-Chomiak)*, співробітникам кафедри суспільних дисциплін Київського університету права, відділу логіки й методології науки Інституту філософії НАН України ім. Г.С.Сковороди, Школи права університету Мічигану США.

Автор вдячний за рецензування проекту, внаслідок реалізації якого підготовлений цей посібник, професорам *В.Муравйову (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)*, *Б.Біксу (Brian Bix, Quinnipiac College School of Law)*, *Н.Даксбері (Neil Duxbury, The University of Manchester)*, *Г.Локу (Graham Lock, Leiden and Oxford University)*, *Д.Паттерсону (Dennis Patterson, Rutgers University School of Law)*, *А.Саксу, Дж.Сніду (Arthur Sacks and Joseph Sneed, Colorado School of Mines)*, *Н.Сіммондсу (Neil Simmonds, Corpus Christi College)*.

Особливо автор вдячний колегам, обговорення з якими проблем філософії права наштовхнуло його на плідні пошукові ідеї: доценту, кандидату юридичних наук *С.Бобровник*, заслуженому юристові України, кандидату юридичних наук *А.Дмитрієву*, професорові, доктору філософських наук *С.Кримському*, кандидату філософських наук *В.Лісовому*, професору *В.Глісону (William Gleason, Foreign Service Institute)*, професорам *Ф.Соуперу*

*(Philip Soper)*, *Р.Лемперту (Richard Lempert)* і *Д.Рігану (Donald Regan)* зі Школи права університету Мічигану.

Вихід у світ цього посібника був би неможливий без допомоги й поради редактора *Г.Педая (Київський університет права)*.

Природно, що за всі вади посібника відповідає автор, а не названі персони й організації.

Працюючи над підручником, автор користувався працями, які названі в списку літератури наприкінці книжки під рубрикою «Передмова».

Зауваження й побажання прошу висилати на адресу: [vladkuz8@gmail.com](mailto:vladkuz8@gmail.com).

**Також прошу повідомляти про помилки.**

## ВСТУП

### 1. Основні цілі філософії права

У літературі є різні погляди на філософію права. Але за всіх розбіжностей їх поєднує певне спільне уявлення про її значення для права. Його приблизно можна охарактеризувати як усвідомлення основних завдань філософії права: *розуміння, обґрунтування, оцінки й критики* правових систем та інститутів, правової практики й методів дослідження права, правових понять і теорій. Виконання кожного з цих завдань є її метою, про досягнення якої можна говорити тільки як про ідеал. Ці завдання поступово реалізуються шляхом формулювання й вирішення комплексу специфічних проблем.

Перша мета - це розуміння права таким, яким воно є в реальному житті. Коли є розуміння того, що є право, можна аргументовано відповісти принаймні на такі запитання. Як виникло право? Як воно створене? Яка його структура і як виконуються його норми? Яка соціальна роль і функції права? Чи є якісь особливості, притаманні правовому мисленню? Які взаємозв'язки права з мораллю, релігією, економікою, соціальними й гуманітарними науками?

Ці запитання й відповіді на них співвідносні, так би мовити, з повсякденним розумінням права. Відповіді на складніші запитання, на зразок: «які особливості нормативної структури правової системи?», вимагають глибшого розуміння права, професійних знань.

*Політика: Тлумачний словник:*

Здатність до розуміння спирається не на психологічну спроможність проникнути в сутність предмета, а на історичну освіту, практичні дослідження й, нарешті, на гуманістичну передумову пізнаваність мотивів діяльності людини, з якими б труднощами таке пізнання не зіткнулося практично. Аналогічним чином модель пояснення поведінки [у правовій сфері] спирається не на природничі науки, а на юриспруденцію і правові теорії причинових зв'язків [Політика, с. 62].

Друга мета філософії права - це обґрунтування права. Потреба в обґрунтуванні впливає з того, що право, більше ніж інші суспільні феномени, є постійним полем запеклих суперечок.

## Вступ

З приводу чинних норм права навіть у демократично розвинутих суспільствах юристи й пересічні громадяни нерідко висловлюють протилежні думки. Зазначимо, що обґрунтування - це виведення важливих характеристик права з феноменів чи реалій, як вважається, фундаментальніших, ніж саме право.

Третя мета - це оцінка права. Загалом, оцінка будь-якого суспільного феномена можлива на основі як загальнолюдських, так і прийнятих у певному суспільстві критеріїв. Право можна оцінювати з логічного погляду, з погляду відображення ним ідей справедливості й рівності, етичних і релігійних цінностей, з погляду його ефективності і т. ін. Але завжди виникають запитання про критерії оцінки, їхнє співвідношення з цінностями й ідеалами права певного суспільства. Будь-яка оцінка права, що претендує на глибину і значущість, явно чи опосередковано виходить із наявного ідеалу права. Ось чому кожна розвинута правова концепція не може обійтися без конструювання й обґрунтування ідеалу права.

Четверта основна мета філософії права - це конструктивна критика вад правових систем. Кожна правова система в будь-якій країні завжди недосконала. Суб'єкти, що «випробували» на собі її вади, завжди критикують її з теоретичних, моральних, політичних, релігійних чи практичних міркувань, прагнуть усунути недоліки права. Передумовою реформування правового устрою є аргументована критика права. Ця критика стосується не тільки права, а й практики його застосування, оскільки право нерідко не спроможне подолати глибоку прірву між ідеалами, які воно декларує, та їх практичною реалізацією.

*Нерсесянц:*

*Філософія права* досліджує зміст права, його сутність і поняття, його основу й місце у світі, його цінності й значущість, його роль у житті людини, суспільства й держави, у долях народів і людства [Нерсесянц, с. 7].

*Дель Веккіо:*

Філософія права - це дисципліна, що дає розуміння права в його логічній універсальності, досліджує основи й загальні характеристики його історичного розвитку, оцінює його, порівнюючи

з ідеалом справедливості, що накреслює чистий розум [Дель Веккіо, с. 720].

*Шайнер:*

Філософія права, яку називають також загальною юриспруденцією, є вивченням понятійних теоретичних проблем, що стосуються природи права як такого, і властиві кожній правовій системі. Проблеми філософії права умовно поділяються на дві групи. Перша містить проблеми, внутрішні для права й правових систем як таких ... Друга стосується відношення між правом як окремим соціальним інститутом і загальною політичною й моральною життєдіяльністю певного суспільства [Shiner, p. 589-590].

*Фінніс:*

Філософію права часто, наприклад Дж.Остін (John Austin, 1790-1859), Х.Харт (Herbert Hart, 1907-1992), Дж.Рез (Joseph Raz, 1939— ), поділяють на аналітичну і критичну. Аналітична юриспруденція має розглядати визначення права, теорію правової системи, аналіз таких правових понять, як обов'язок, угода й намір, а також теорію правового мислення, яку, зокрема, використовують, готуючи судові рішення. Критична філософія права має оцінювати право й правове зобов'язання, мінімальний предметний зміст правових систем, взаємозалежні процедурні цінності, що становлять зміст принципу верховенства права, і т. ін. Але такий поділ викликає заперечення. 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 формотворні оцінки [Finnis, p. 469].

*Хоеке:*

У широкому сенсі поняття юриспруденція (філософія права) можна визначити як критичне зовнішнє міркування про право. У цьому контексті «зовнішнє» означає, що міркування ведеться не з внутрішнього погляду доктринального аналізу права зсередини якоїсь специфічної правової системи. У країнах загального права, однак, поняття юриспруденція традиційно означає знання прецедентів і їхнє доктринальне значення (фактично, французьке поняття *jurisprudence* - це *прецедентне* право). Тільки в дев'ятнадцятому столітті поняття юриспруденція набуло змісту загальної теорії про право в цілому. В англосаксонському значенні поняття юриспруденція охоплює континентальну правову теорію й частину її правової філософії [Hoecke, p. 459].

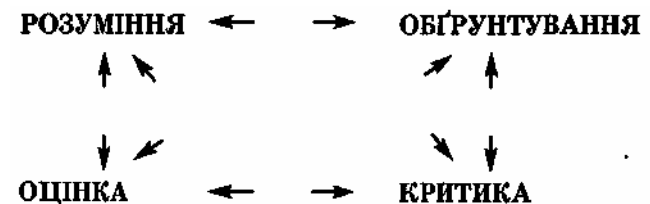
*Бачинін і Панов:*

Філософія права як міждисциплінарна галузь знання ... об'єднує пізнавальні зусилля юриспруденції та філософії...

Не вдаючи із себе всезнайки, філософія права віддає перевагу пошуку тих основ і смислів, які роблять право правом, а не чим-небудь іншим. Вона шукає ці смисли й у самому праві, і в суміжних із ним галузях, її цікавлять передумовні знання не стільки про саме право, скільки про те, без чого воно не могло б бути правом. Звертаючись до правової реальності, філософія права досліджує *цивілізацію*, усередині яких функціонують системи права, *культуру*, *релігію*, *мораль*, на які опирається право, *державу*, зусиллями якої переважно здійснюється правова регуляція соціального життя, *норми і цінності*, що складають зміст права, *свідомість і поведінку людини*, яка дотримується або порушує правові норми [Бачинін, Панов, с. 5; 13].

Усі названі цілі філософії права тісно переплелися, що відображено на схемі 1. Стрілки вказують на зв'язки між цілями філософії права й на їхню взаємну зумовленість.

Схема 1. Взаємозв'язок цілей філософії права



Не претендуючи на повноту, розглянемо можливі інтерпретації зв'язків між цілями філософії права.

*Розуміння - обґрунтування.* Обґрунтування права може бути ефективним лише тоді, коли є розуміння права. Якщо немає певного мінімального розуміння права, обґрунтувати право неможливо, оскільки ми не знаємо, що обґрунтовувати. У свою чергу, обґрунтування права допомагає поглибити розуміння права. Зокрема, «обґрунтоване» право є надійнішою основою правових рішень, ніж авторитарно введене право чи так зване традиційне право. Перехід до глибшого розуміння права потребує досконалих методів обґрунтування.

*Розуміння - критика.* Критика права передбачає, що в аналітика вже є певне розуміння чинного права, його позитивних рис і вад. Конструктивна критика, а саме така критика притаманна філософії права, уточнює розуміння права. Критика, зазвичай, загострює увагу й на аспектах права, не усвідомлених певною правовою концепцією.

*Розуміння - оцінка.* Упевненість аналітика в тому, що він досягнув адекватного розуміння і знає, яким право має бути (ідеальне право), засновує систему критеріїв оцінки права. Але ґрунтуватись таке розуміння може лише на ідеалах права, тобто чітких уявленнях про те, яким право має бути.

Дослідження кожної з чотирьох цілей філософії права свідчить про їхній тісний взаємозв'язок із усіма іншими цілями права. Тому шлях до будь-якої з чотирьох названих цілей філософії права - це водночас і шлях до всіх інших цілей. У цьому посібнику як вихідний пункт обираємо розуміння права.

## 2. Різні тлумачення права

Нині, незважаючи на багатовікове існування права й філософії права, немає одностайності щодо розуміння права та його ідеалу. Сучасна філософія права - це сукупність різних теоретичних моделей права й різних способів їх обґрунтування, оцінки і критики. Деякі з них доповнюють інші, але суперечать третім. Є й такі моделі права, які, на перший погляд, ніяк не пов'язані одна з одною. Претензії авторів будь-якої окремої концепції права на монополію негайно ставляться під сумнів прибічниками інших. Більшість концепцій виявляє здатність до удосконалювання під впливом критики опонентів.

Інакше кажучи, філософія права - це мозаїчність концепцій і їхня динамічність. У цьому сенсі вона мало відрізняється від сучасного стану філософії, соціології чи історії. Бажано було б викласти усталені, безперечні й усіма визнані нетривіальні істини філософії права, але це неможливо. Є лише більш-менш обґрунтовані й погоджені системи ідей, міркувань і аргументів, що в сукупності й утворюють різні способи розуміння права. Про те, як вони розрізняються між собою, свідчать подані нижче загальні характеристики права.

### *Право:*

*Право* - сукупність встановлених або санкціонованих державою загальних обов'язкових правил (норм) поведінки, дотримання яких забезпечується її цілеспрямованою діяльністю. Право завжди виражає державну волю класу або класів, які тримають в руках державну владу. Відносячи свою волю до закону і роблячи її завдяки цьому загальнообов'язковою, пануючі класи забезпечують бажане для них регулювання *суспільних відносин*, захист своїх класових інтересів. Зміст цієї волі, встановлених державою норм не є довільним. Він визначається матеріальними умовами життя пануючого класу — економічним ладом держави, характером *виробничих відносин*, співвідношенням класових сил. Право, як і держава, - історична категорія» [Право, с. 514].

### *Дідьє Жуліа:*

*Право: усе, що є легітимним; протиставляється факту* — тому, що просто реально існує. У моралі право - це те, що ми можемо вимагати від інших; воно протистоїть обов'язку - тому, що інший може вимагати від нас. Розрізняють природне право, що проголошують теорії людських стосунків, засновані на природі людини, її схильностях, устремліннях серця (Ж.-Ж.Руссо, Jean-Jacques Rousseau, 1712-1778; Й.Фіхте, Johann Gottlieb Fichte, 1762-1814), і позитивне право, що виникає в результаті традиційних звичаїв чи писаних законів (Цивільний кодекс). Права індивідів часто зветься «суб'єктивними» правами; право, виражене суспільним законом, називається «об'єктивним». Загалом, право протистоїть силі, насильству [Дідьє Жуліа, с. 341].

### *Правовий словник Блека:*

*Право.* 1. Режим, що упорядковує людську діяльність та стосунки шляхом систематичного застосування сили політичне організованим суспільством чи соціального примусу; правова система (повага до закону й підпорядкування йому). 2. Сукупність законодавчих актів, юридичних прецедентів і прийнятих правових принципів; спосіб організації авторитарних основ для юридичних і адміністративних дій (право окремої країни). 3. Набір правил чи принципів специфічної галузі правової системи (авторське право). 4. Юридичний і адміністративний процес; правові дії й процедури (коли переговори з улагоджування конфлікту зазнали невдачі, сторони передали свій спір на розгляд закону). 5. Законодавчий акт (конгрес ухвалив законодавчий акт). 6. Загальне право (загальне право, але не суб'єктивне право, засноване на нормах права справедливості).



## 7. Юридична професія (вона зробила правову кар'єру) [Black's Law Dictionary, p. 889].

*Познер:*

Корисно розрізнати три значення слова «право». Згідно з першим, право є особливим соціальним інститутом - це значення мається на увазі, коли ставлять запитання про те, чи є примітивне право справжнім правом. Згідно з другим, право - це зібрання безлічі норм - на ці норми посилаються, коли йдеться про анти-трестівське законодавство, деліктне право, звід законів про шахрайство й т. ін. Згідно з третім, право є джерелом прав, обов'язків і повноважень, як це відображено в реченні: «Право забороняє убивати спадкоємця заради успадкування» [Posner, p. 220-221].

*Оноре:*

Потреба у *праві* — це потреба в управлінні поведінкою, у гарантіях підтримки приватних угод, укладених людьми, і в контролі за владними особами з тим, щоб запобігти зловживанням владою. Тому добре продумана правова система почасти створюється з наказів, супроводжуваних погрозами застосування сили. Ці накази детально пояснюють деякі вимоги моралі й, особливо, справедливості. Така система також обіцяє дотримуватися прав людини, гарантуючи судовий захист у разі порушення цих прав. І, нарешті, правова система обмежує повноваження державної влади.

Оскільки ефективна правова система має, так би мовити, утримувати в повітрі одночасно кілька куль, неправильно вважати право *переважно* системою погроз, зміцнених силою, чи засобом установлення моралі, чи засобом забезпечення прав людини.

Усі ці підходи помилково сприймають частину за ціле. 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, котрі лишаються на розсуд особи. Вона має знайти такий компроміс між різними цінностями, що дав би змогу мирно й безпечно жити разом людям із різними моральними, політичними й соціальними пріоритетами. На мою думку, це прагнення до рівноваги є основною ознакою ефективного права [Honore, p. 107-108].

*Політика: Глумачний словник:*

*Право (entitlement)* - сукупність правових норм (правопорядок), що регулюють відносини людей між собою, з офіційними інстанціями чи між інстанціями. Р.Нозік (Robert Nozick, 1938-) 1974 р. висунув теорію справедливості історичного права, яке опирається

на генеалогію титулів власності. Згідно з цією теорією, індивіди мають природні права, які обґрунтовують легітимність первісних нагромаджень (власність) і мають перевагу перед домаганнями цієї власності іншими фізичними й юридичними особами, у тому числі державою, а перерозподіл власності спричиняє компенсацію за порушення прав.

*Право, закон (law)*, позитивне право загалом можна визначити як систему норм, установлених будь-якою суверенною державою. За межами цього теоретичного визначення права є різкі розбіжності у відповідях на запитання про те, що є право й закон. Наприклад, чи повинні ми визнавати законом будь-яку норму, уведеною державою? Чи є позитивне право єдино можливим видом права? Чи має норма, щоб вважатися законом, відповідати певним загальним принципам чи приписам? Який зв'язок між юридичними законами й науковими законами? За змістом відповідей на ці запитання теоретики й практики поділяються переважно на два табори: прибічників природного права й прибічників позитивного права [Політика, с. 484-485].

*Шкода:*

Під правом розуміють, звичайно, систему загальнообов'язкових соціальних норм, що охороняються силою державного примусу. Це - щось зовнішнє для індивіда, начебто середовище, в яке його занурено. Або правила, запроваджені для всіх. Скажімо, правила-заборони: не можна вбивати, красти й подібне. Якщо людина говорить: «маю право», то це означає, що їй дозволено чинити певним чином. Право тут - простір незабороненого. За межі цього простору виходити не можна, як у грі не можна виходити за кін. Звідси й закон. Право, котре розуміється, схоже, до речі, на мораль, є формальним соціальним контролем [Шкода, 2001, с. 5].

*Бачинін і Сальніков:*

*Право* - це конкретна соціальна форма, у якій утілена воля цивілізованого співтовариства для захисту себе від небезпек внутрішніх деструкцій ... Право захищає, упорядковує й регулює життя цивілізованих співтовариств, забезпечує не тільки соціальну дисципліну, а й свободу громадян, охороняє інтереси держави й особистості ... Природа права конвенціональна: воно покликане узгоджувати інтереси соціальних суб'єктів, що нерідко суперечать один одному, запобігати переростанню цих суперечностей у руйнівні антагонізми, примушувати сторони до пошуку компромісів, домовленостей та інших цивілізованих форм улагоджування

конфліктів ... Воно вимагає від суб'єктів правовідносин нормативно-адаптивної законотворчої поведінки, пристосованої до загального цивілізаційного контексту. Та обставина, що норми та закони права — це ефективні засоби адаптування індивідуальної поведінки до зовнішніх обставин, дає змогу віднести право до одного з різновидів адаптивних механізмів» [Бачинин, Сальников, с. 237].

*Андрейцев:*

*Право* - не каральний меч. Це насамперед добро, правда, справедливість, порядок. В основі цього порядку - висока культура й духовність нації. Тому юрист мусить бути високодуховною, освіченою, інтелігентною людиною [Андрейцев, с. 13].

### 3. Проблемне поле філософії права

Філософія права порушує й намагається вирішити властиві тільки їй проблеми. Усі вони пов'язані з міркуваннями про природу і специфіку права та його застосування. Тому важливою характеристикою філософії права як наукової дисципліни є її проблемне поле.

Наведемо далеко не вичерпне коло проблем філософії права. Зазначимо, що ці проблеми відрізняються своєю глибиною, важливістю та складністю їхнього дослідження. Формулювання й розв'язання деяких із них передбачають наявність у людини досить загальних уявлень про право, їх, так би мовити, може зрозуміти людина «з вулиці». Водночас розуміння інших проблем, не кажучи вже про їх розв'язання, вимагає ґрунтовної професійної підготовки [Hart, 1967, р. 264-276; Shiner, р. 589-590; Sinnott-Armstrong, р. 414-416].

Передусім проблеми права в цілому.

Навіщо потрібне право й чи можливе щасливе й справедливе суспільство без права? Як виявляє себе право в житті суспільства? Як виникло право? Чи є право органічною складовою світу природи (дароване людям Богом), чи створене людьми й постало унаслідок суспільного договору?

Як право взаємодіє з економікою, мораллю, релігією, політикою? Як право функціонує як система правил поведінки й регулятор суспільних відносин?

Що означає поняття «правова реальність»? Чим відрізняється правова реальність від економічної та соціальної реальностей та інших суспільних феноменів? Чи може розвиватися суспільство без права? Чи можливе розвинуте демократичне суспільство без розвинутої правової системи?

Які механізми взаємної детермінації правових систем і правової реальності?

Яке місце права серед інших сфер суспільної свідомості (моралі, філософії, релігії, звичаїв), що регулюють людську поведінку? Чому не завжди збігаються вимоги права і справедливості?

Можна виокремити й інші проблеми, що стосуються самих правових систем.

Що таке правова система? Як улаштовані правові системи? Які їхні властивості? Чи є загальні принципи, яким підпорядковані (чи мають бути підпорядковані) всі правові системи? Чи можна віднайти загальні умови їхньої тотожності й відмінності? Як можна визначити час зародження й смерті правової системи? Наскільки обґрунтовані претензії правових систем на універсальність (урегулювання будь-яких відносин суб'єктів) і завершеність (брак «прогалин» у законодавстві)?

Незважаючи на свою зовнішню простоту, відповіді на такі запитання далеко не однозначні. Прикладом є питання про єдність правової системи. Про його складність свідчить погляд, що «у Росії ніколи не було єдиної правової системи. Телефонне право, указне право, право підзаконних актів - усі ці різновиди квазіправових систем використовувалися набагато активніше, ніж власне закони. Відповідно до цієї моделі діяли й діють судді, прокурори, податкові інспектори й поліцейські, міліціонери та інші, що застосовують право...» [Колесников, с. 2].

Яка природа правових норм і які необхідні соціально-політичні передумови для їх практичної реалізації, тобто загального (а не вибіркового) застосування на практиці? Правові норми примусові чи рекомендаційні? Наскільки точною й однозначною є мова норм? У чому подібність і відмінність правової норми від наказу, розпорядження, інструкції чи команди, які супроводжуються погрозою покарання за їх порушення чи невиконання? У чому подібні й відмінні правові й моральні норми?

Які властивості та структура правових норм і як вони пов'язані з принципами права; який взаємозв'язок нормативної сили права й примусу?

Великий інтерес викликають проблеми, що стосуються методів правового мислення та його застосування.

Чи є якісь особливості правового мислення порівняно з мисленням узагалі чи мисленням у таких царинах, як етика, політика чи соціологія? Яка природа і специфіка мислення (міркування) суддів у їхній професійній діяльності? Яке співвідношення правового міркування й так званого практичного міркування?

На чому ґрунтуються ухвали правових рішень, зокрема винесення судових вироків? Чи обґрунтовуються правові ухвали логікою їхнього виводу з норм і принципів права, чи їхньою відповідністю правовим нормам і прецедентам? Як оцінюються обґрунтування правових рішень з погляду самого права, з погляду моралі, релігії тощо?

Яка роль інтерпретацій правових норм у системі права; чи є вони загальною особливістю права, чи практикуються лише в окремих видах судового розгляду? Наскільки ці інтерпретації раціональні й наскільки вони ідеологічно й політично нейтральні? Багато проблем породжує дослідження взаємозв'язків права і правових суб'єктів.

Яка залежність між легітимністю й ефективністю, тобто підпорядкуванням правових суб'єктів нормам правової системи? Яке місце в правових системах відведено правам людини? За яких умов громадяни реалізують ці права і яка структура таких прав? Надзвичайно складні так звані зовнішні проблеми філософії права, тобто проблеми, які породжені функціонуванням права в реальних суспільних умовах.

Які соціально-політичні передумови можна вважати сприятливими для права? Коли правова система набуває політичного чи морального авторитету й стає законною (легітимною)?

Які основні функції права в суспільстві та наскільки вони відповідають задуму законодавця та меті закону?

Які критерії оцінки функціонування правових систем з погляду політики й моралі?

Які взаємозв'язки юридичної концепції відповідальності з моральною й політичною концепціями відповідальності? Яка

роль внутрішніх (психологічних, ментальних) і зовнішніх чинників, що зумовлюють відповідальність особистості, та яка природа цих чинників?

Як обґрунтувати суспільну потребу юридичного покарання винної особи та як проаналізувати його ефективність? Чи існує межа юридичного покарання?

Чи допустимі обмеження на правове втручання в царину індивідуальної свободи громадян?

Яка роль правової системи в побудові суспільства, що забезпечує соціальну справедливість?

Чи є певна залежність між юридичними правами індивіда та його політичними й моральними правами?

В останні роки надзвичайно актуальними стали проблеми взаємовпливу права й економіки, права й політики, а також проблема гендерних прав.

Чи сприяють зростанню ефективності економіки правові акти загальноправового характеру? Чи є взагалі критерії економічної ефективності правових норм?

Чи використовуються правові системи з метою політичного домінування? Чи набирає право гендерного, расового чи класового забарвлення, тобто надає переваги певним верствам суспільства, чи, навпаки, дискримінує їх?

Тільки окремі з названих проблем - найпростіші - ми докладніше розглянемо в цьому навчальному посібнику. Хочеться сподіватися, що їх аналіз стимулюватиме інтерес читача до інших глибших і складніших проблем філософії права.

Як уже зазначалося, навіть щодо простих проблем філософії права фахівці не мають загальноприйнятих відповідей чи рішень. Незважаючи на те, що багато з цих проблем були сформульовані ще в античній Греції, навколо них усе ще йде і, мабуть, ніколи не закінчиться полеміка.

Чому?

По-перше, розв'язання "філософських проблем права багато в чому визначаються вихідними філософськими принципами їх авторів. Майже кожний філософський напрямок має лише йому притаманні принципи. Саме відмінність цих принципів, котрі явно чи неявно є підґрунтям філософсько-правових концепцій, веде до різних рішень навіть зовні однаково висловлених проблем філософії права.

По-друге, будь-який складний феномен можна вивчити лише за допомогою побудови його моделей. Хоч у філософії права термін «модель» малопоширений, практично всі напрямки філософії права використовують моделі права чи, точніше, різні моделі його певних аспектів. Прийняті моделі зумовлюють як типи проблем, можливі у їхніх межах, так і певні рішення. В історії права виникнення таких моделей чи їхнє удосконалювання викликало істотні зміни в проблематиці філософії права. Немає жодних підстав для думки, що в майбутньому буде інакше.

По-третє, з нагромадженням конкретних знань про право й розвитком самого права змінюються й формулювання та зміст філософсько-правових проблем. Цей процес породжує нові правові концепції, які пропонують свої рішення цих проблем.

По-четверте, надзвичайно важливими для філософії права є уявлення про те, що означають у філософії права так звані загальнонаукові поняття («теорія», «система», «норма» і т. ін.). Ці уявлення також не постійні, й кожна зміна в розумінні цих понять тягне за собою перегляд філософсько-правової проблематики. Широкі можливості, багато в чому ще не реалізовані, надає для розуміння таких понять сучасна методологія науки, що досліджує будову й структуру систем наукового знання [Бургин, Кузнєцов].

#### 4. Правові поняття з погляду філософії права

Найважливішою формою акумуляції й розвитку змісту будь-якої наукової дисципліни є система її понять. Право не виняток у цьому сенсі. От чому одним із найважливіших засобів поглиблення розуміння права є з'ясування й розмежування змісту правових понять. Це завдання вирішується в межах так званого концептуального аналізу права.

Право, незважаючи на декларовану строгість і однозначність, має низку понять і тверджень, що потребують ретельного аналізу. До них можна віднести такі зв'язки понять, як «бути зобов'язаним» і «мати зобов'язання», «право» й «обов'язок». Потребують пояснення й твердження на зразок: «члени деякої соціальної групи дотримуються правил і звичайно ведуть себе певним чином». Тому завдання філософії, крім названих вище, - це аналіз правових понять, висновків, міркувань.

Зазначимо, що найважливішими, але не єдиними, формами відображення понять і змісту, що пов'язується з ними, є слова й речення буденної мови, а також особливої, правової мови, точніше правових мов. Тому важливим методом концептуального аналізу є дослідження значень слів і контекстів слововживання. «...Припущення, що дослідження змісту слів лише проливають світло на слова, є помилковим. Багато важливих і не відразу очевидних розходжень між типами соціальної ситуації й відносин найкраще можна висвітлити, вивчаючи стандартні способи вживання відповідних висловлювань і форм їхньої залежності від соціального контексту, що часто сам залишається невираженим» [Hart, 1994, p.V].

Не претендуючи на повноту й систематичність, перелічимо деякі поняття, що перебувають у центрі уваги сучасної філософії права [Hohfeld, 1923; Fletcher, 1996]. Зазначимо, що нині немає загальноприйнятої класифікації правових понять. Усе, на що можна опертися в цій галузі, - це засновані на різних критеріях схеми класифікації, що конкурують між собою.

По-перше, дослідники розрізняють *структурні* поняття, характерні для права як особливої нормативної системи, і *прагматичні* поняття, характерні для практичного застосування цієї системи, коли розглядають спірні питання.

У свою чергу, серед структурних понять (поняття першого класу) можна виокремити *формальні* поняття, що характеризують компоненти й спосіб організації права як нормативної системи. До них належать поняття норм і принципів різних видів, прецеденту, правової системи й таких її характеристик, як легітимність, дієвість, універсальність, послідовність, повнота і т. ін. За допомогою формальних понять описуються *змістовні* поняття, наприклад, «власність», «володіння», «узуфрукт», «об'єктивній суб'єктивні права і свободи», «відповідальність», «обов'язок», «зобов'язання», «покарання», «намір», «правовий факт» і т. ін.

До класу *прагматичних* понять (поняття другого класу) належать поняття «судова процедура», «правовий процес», «судове рішення», «суддівський розсуд», «докази», «аргументація», «інтерпретація», «правове міркування», «стиль правового міркування», «судова помилка», «невизначеність у застосуванні правових норм» тощо.

Зазначимо умовність такого поділу, оскільки тільки в абстракції правову систему можна розглядати осібно від її застосування. Поняття першого класу певним чином структурують правову практику й надають точного правового змісту поняттям другого класу. У свою чергу, завдяки поняттям другого класу забезпечується змістовне поле для понять першого класу.

По-друге, цим двом класам понять певною мірою опонують аксіологічні поняття ідеалів і цінностей, які становлять підвалини правових систем демократичних держав. Найважливіші серед них - поняття справедливості, свободи й рівності.

Класифікувати правові поняття можна й на основі їхніх функцій у правовій системі [Frändberg, p.491-496]. Так, виокремлюють морфологічні поняття, за допомогою яких логічно й функціонально упорядковують право. До них належать поняття, що відображають компоненти правових норм: «юридична передумова», «правовий факт», «правовий наслідок», а також поняття модальностей, що виражають обов'язок, дозвіл і заборону. Морфологічними також є поняття різних видів правових норм і відношень між ними. Прикладами перших є введеш Х.Хартом поняття первинних і вторинних правових норм, а других - відношення аналогії, інтерпретації, суперечності між правовими нормами.

Праксеологічні поняття допомагають точно описати використання права професіональними правознавцями та юристами-практиками. Це такі поняття: «дотримання закону», «порушення закону», «застосування права», «інтерпретація», «оцінювання свідчення», «пледування» (заява підстав позову чи обвинувачення або захисти проти позову чи обвинувачення) і т. ін.

Телеологічні поняття вказують на цілі й функції права й допомагають ясно й чітко висловлюватися про зв'язок між правом і соціальною реальністю, у межах якої «діє» право й на яку воно впливає. До них належать поняття, що описують відношення між правовою нормою й певною соціальною метою. Прикладом може бути поняття ефективності норми з погляду досягнення певної мети.

Методологічні поняття дають змогу точно описувати методи, принципи, засоби застосування права в законодавстві, правосудді, правовій догматиці тощо. Одна група таких понять пов'язана з характеристикою процесів правової аргументації, наприклад

поняття «об'єктивна», «суб'єктивна», «буквальна», «телеологічна інтерпретація», «міркування за аналогією», «логіко-дедуктивне міркування» тощо. Інша група використовується для опису фактологічного базису правової аргументації. Це поняття «статут», «звичай», «прецедентне право», «правове джерело» тощо.

Ідеологічні поняття застосовуються для уточнення наших ідей про цінності, притаманні праву та його функціонуванню. До них належать поняття «правова передбачуваність», «рівність перед законом», «верховенство права», «правова держава» й т. ін.

#### *Бачинін і Сальніков:*

Філософсько-правові категорії - це вузлові поняття, що несуть найбільше змістовне смислове навантаження й максимально використовуються в аналітичній діяльності філософської самосвідомості суб'єктів права ... До них належать такі поняття, як норма, закон, справедливість, договір, природні права, свобода, належне, обов'язок, влада, правосуддя, злочин, покарання, правовідносини, соціально-правове протиріччя, соціальний порядок та ін.

Філософсько-правові категорії виконують інструментальну функцію, будучи засобами-знаряддями, за допомогою яких філософський розум досліджує правову реальність, її загальні метафізичні й онтологічні підвалини, а також її зв'язки з природно-соціальним контекстом, буттєвим, континуумом «життя — цивілізація — культура» ... Виняткова раціоналістичність філософсько-правових категорій зумовила їхні сильні й слабкі сторони. Сила їх у тім, що вони вже самою своєю природою визначають особливий стиль міркувань про право, де аналітично-критична спрямованість на осягнення суті належного й суцього в праві супроводжується доказовою аргументацією. Слабкість же їх похідна від об'єктивної, онтологічно-когнітивної суперечності, відповідно до якої «сущє не поділяється на розум без залишку» (Й.В.Ґете, Johann Wolfgang Goethe, 1749-1832).

За межами категоріального аналізу правової реальності залишається ще дуже багато такого, що має до неї безпосереднє відношення. Саме цієї обставиною можна пояснити участь у філософсько-правовому пізнанні таких форм культури, як мистецтво, релігія, моральність [Бачинін, Сальніков, с. 332-333].

## 5. Актуальність філософії права

У філософії права, як і дві з половиною тисячі років поспіль, киплять дискусії навколо давно поставлених, але злободенних і сьогодні проблем. Крім того, виникають і принципово нові проблеми, що також стають предметом запеклої полеміки. Значною мірою це можна пояснити тим, що сторони часто виходять із відмінних або й протилежних способів розуміння, оцінок права та практики його застосування.

Наведемо дві протилежні оцінки сучасної правової системи України: критичну й апологетичну. Розпочнемо з критичної.

*С.Меркулов*, виконувач обов'язків головного правового інспектора праці ЦК профспілки працівників НАН України: «Сьогодні в Україні немає прав людини, які б не порушувалися. Я хочу прокоментувати тільки один аспект цих порушень, а саме - порушення прав людини на працю, якою кожен має заробляти собі на життя. Найбільш масово і всюди порушуються права працівників з боку роботодавців у таких випадках:

- відправка працівників у відпустку за свій рахунок;
- уведення режиму неповного робочого часу;
- табелювання працівника залежно від наявності коштів, а не відпрацьованого часу;
- переведення на контрактну форму трудового договору;
- доведення підприємства до банкрутства з подальшим його дробленням і одночасно звільненням працівників без виплати боргів із заробітної плати» [*Меркулов*, с. 4].

Це критичне ставлення до правової системи України поділяє *Є.Захаров* із Харківської правозахисної групи. Він стверджує: «Поки що українська держава не в змозі виконати свій головний обов'язок: забезпечення прав і свобод людини є головний обов'язок держави. Передусім тому, що вона сама є джерелом порушень прав людини, і оскільки громадський контроль за діяльністю влади в багатьох сферах відсутній або слабкий, то порушення стають дедалі масовішими й масштабнішими» [*Захаров*].

*Л.Іваненко* пояснює причину такого стану з правами людини важкою, так би мовити, спадковістю. Він пише, що «ще в XIX ст. хтось із революційних демократів, мода на яких зараз минула, констатував: «У Росії немає не лише правопорядку,

а й правосвідомості». І хоча ми вже формально відділилися, але ця заувага досі стосується обох країн» [*Іваненко*].

*О.Мучник*, президент Інституту муніципальної демократії та прав людини, оцінює наявну правову ситуацію в Україні з погляду практичного втілення конституційних норм. «На сьогоднішній день у нас працюють тільки ті норми Конституції, котрі зачіпають інтереси влади і владних відомств. У свою чергу, ці структури і приводять у дію ці конституційні механізми. Громадяни України, чії права і свободи передбачено в другому розділі Конституції, позбавлені такої можливості, тому що у них немає важелів впливу на державу і чиновників. Для цього Закон передбачив ряд заходів, які дозволяють громадянському суспільству або людям через його інститути підпорядкувати чиновників своїм інтересам; дозволяють їм забезпечити права і свободи людини, громадянина, громадянського суспільства й у результаті - народу. Таким чином, завдяки цьому закону почнуть працювати конституційні, загальноновизнані принципи міжнародного права. Почнуть працювати права і свободи громадян, що знайшли відображення у другому розділі Конституції. На сьогоднішній день вони практично не існують, вони тільки продекларовані. Але не працюють. Населення ж фактично живе установками і традиціями, котрі склалися у нього в період існування СРСР» [*Зубар*].

На характеристику психологічних установок і правових традицій натрапляємо в американського автора *Г.Фейфера*. «Як і суворий клімат, неродюча земля й бідне селянство, суди й право, мабуть, сприймаються [радянськими людьми] як ті особливості ландшафту, із якими нічого не можна вдіяти, оскільки така була воля вищих сил і так було завжди ... Коли я порушував конкретне питання, чи є суди «справедливими», відповіддю звичайно було знизування плечима й невпевнене «так». Знизування плечима - тому що саме запитання здавалося їм дивним. Пересічні радянські громадяни пасивно ставляться до таких речей, вони вважають закон і не добрим, і не злим, а невідворотним, і це залежить не від їхнього потягу до споглядальності. Можна сказати, що вони лише зрідка думають про право. «Що поробиш?»

Це (східне?) ставлення свідчить про те, що повага до закону як безумовного блага неприродна для радянських громадян. І про закон справді ніхто не говорив із захватом, навіть ті, хто

вивчає право. Не випадково (як люблять говорити радянські професори) юридичні факультети та їхні студенти мають в університетах (заслужену) репутацію людей найнижчого інтелектуального рівня. Чи є це проявом традиційної нестачі в Росії індивідуалізму, раціоналізму чи легалізму, а може правового нігілізму, що пояснюється малопомітним місцем права в марксистській ідеології? Хоч би якою не була ця комбінація причин, я не зустрів молодих громадян, яких би цікавило право. Право як дорогоцінне досягнення, квінтесенція людського інтелекту, роздумів і співчуття, захисник прав і гідності, «належна процедура», «рівний захист», «верховенство закону» - такого розуміння права відверто бракує. Шляхетність і творчий геній російського духу течуть іншими ріками» [Feifer, 1964, p. 343].

У цих образливих для радянських людей міркуваннях міститься багато прикрої правди, яка, на превеликий жаль, стосується певною мірою також багатьох наших сучасників - громадян України\*.

\* Побуває поширений погляд, що мало змінилося відтоді. От що пишуть через сорок років після слів Г.Фейфера деякі відомі інтелектуали, наприклад російський кінорежисер *О.Герман*: «Росія - країна, що не визнає демократії. Більшість абсолютно влаштовує система, в якій немає жодних свобод. Але сказати про це навіть самим собі, зізнатися в цьому - важко, неначебно непристойно. Саме так: ми антидемократичний соціум. Більшості потрібний цар з караючим дрюком ... Його будуть жахатися, ним же будуть захоплюватися» [Герман, с. 8]. Через два дні після цієї публікації фактично ті ж самі думки про громадянську позицію й правосвідомість уже не російського, а українського громадянина висловив шеф-редактор журналу «Політична думка» *В.Полохоло*, акцентуючи, щоправда, на ставленні «середнього українця» до такої фундаментальної свободи, як свобода слова. «На мій погляд, як це не прикро, але реалії культурного розвитку на початку XXI століття в Україні дають масу свідчень того, що сьогодні середньостатистичний українець зовсім не відзначається якимись домаганнями в сфері свободи преси і мас-медіа, як зовсім не відзначається і бажанням реалізувати на практиці свої політичні права. Цей середній українець - на відміну від середнього поляка чи угорця - обрав собі роль спостерігача політичних та економічних змін, які ініціюються не ним, а верхнім прошарком політичної та бізнесової еліти. Інакше кажучи, він відрізняється негромадянським менталітетом, а це означає, що він не потребує сьогодні реалізації своїх прав. Він конформіст - пристосовується до влади і самостійно приглушує свої громадянські інтереси, насамперед, свободи слова» [Цит. за: *Денисенко*, с. 2]. Констатує, що, «можливо, свобода слова

Ці думки, у тому числі й останню, можна розглядати не лише як характеристику пересічного українця, а і як певну характеристику стану правової системи України.

Надамо слово іншій стороні.

Пошлімося на думку, котра відображає, щоправда, у прихованій формі, позитивне ставлення її автора до сучасної української правової системи та її функціонування. Ця думка належить професору *О.Маносі*, який працює в Національній академії внутрішніх справ України, і оприлюднена в посібнику, схваленому Міністерством освіти і науки України. Він так описує тематику конференції «Правова система України: теорія і практика», що відбулася 1993 р.

«Учасники конференції зосередили свою увагу на таких питаннях: проблеми теорії та історії держави і права, їхні закономірності; конституційне та адміністративне право і проблеми місцевого самоврядування; цивільне право і процес, господарське і трудове право; екологічне та аграрне право; кримінальне право, процес і кримінально-виконавче право; міжнародне публічне і міжнародне приватне право.

Цінність конференції полягає ось у чому: вона представила систему правових наук; акцентувала увагу на єдності теорії та практики, фундаментальних і прикладних досліджень, методології та методики втілення її в життя, відтворила фундаментально-прикладну роль філософії права, її методологічні функції в системі правових наук, не виокремивши її проблематику, оскільки філософсько-правовий аспект пронизує все правознавство, а поза його межами - всі науки» [Мануха, с. 77].

й преси не потрапляє в число пріоритетів звичайного громадянина», *Г.Почепцов* наголошує: «... суспільний організм влаштовано таким чином, що забезпечення життєдіяльності окремого громадянина залежить від наявності свободи слова й преси на інших рівнях. В історії будь-які більш моральні, більш етичні принципи й інституції завжди перемагали, оскільки створюють більш оптимальні форми функціонування як економіки, так і людини. *Ф.Фукуяма* [Fransis Fukuyama, 1952- ] свого часу написав, що Радянський Союз мав піти на поступки у сфері демократії, щоб не програти економічного змагання із Заходом. Людина в умовах свободи породжує більш ефективну економіку й політику, що, зрештою, відбивається й на звичайній людині, яка може й зовсім не читати газет. Свобода слова та преси засновується не в газетах і телебаченні, а в самому суспільстві» [Там само].

Поza сумнівом, на цій конференції розглядалися винятково важливі й актуальні питання. Можна, щоправда, посперечатися з розумінням авторами філософії права та її завдань.

Але як були подані на цій конференції ті жагучі проблеми, на які вказують критики колишньої радянської й сучасної української правових систем? Ніяк не відображені ці проблеми й у цитованому навчальному посібнику.

Критично налаштовані аналітики права вважають, що фактично в Україні немає правопорядку, оскільки постійно порушуються фундаментальні права людини. Навпаки, захисники чинного законодавства не ставлять під сумнів наявність правопорядку й основне завдання законодавця вбачають у його удосконаленні. Якщо і є недоліки, то їх можна усунути удосконаленням роботи правоохоронних органів, судів, прокурорів тощо, запевняють вони.

Отже, наведені погляди на чинну правову систему України демонструють, що розбіжності стосовно найістотніших проблем права не відійшли у вічність, а далі збуджують громадські почуття й розум людей.

Такі розбіжності в оцінках пояснюються тим, що сторони, які сперечаються, виходять із різних способів розуміння права.

*О.Китайгородська:*

У філософії права існує концепція, що «особа» і буття суспільства визначаються прийнятою в цьому суспільстві моделлю правосвідомості.

Є правосвідомість переконання, властива суспільствам розвинених країн, де для більшості громадян порушення закону суперечить життєвим переконанням. Люди дотримуються законів самі і вимагають їхнього дотримання іншими тому, що щиро не уявляють — як можна жити інакше? Правосвідомість переконання йде своїм корінням у релігійну мораль. Нехай дехто і вважає, що релігія як чинник громадського життя відійшла на другий план, але саме вона стала фундаментом суспільно-етичних світоглядів усіх успішних демократій.

Є правосвідомість заохочення. Вона є продовженням правосвідомості переконання: далекоглядніші й розумніші члени суспільства розуміють, що для загального блага варто не карати менш свідомих співгромадян за погане, а заохочувати до хорошого. Приклад — американська система автострашування: якщо водій протягом певного часу не порушує правил, знижується розмір його страхового внеску.

Але є й правосвідомість страху. Людина до певного часу не порушує закон лише тому, що усвідомлює - тяжкість покарання буде більшою, аніж вигода від порушення. Це найпримітивніша форма правосвідомості, те ж саме, що й умовний рефлекс - не роби цього, бо вдарить струмом. Носій такої правосвідомості одночасно боягузливий і хитрий: з одного боку - боїться ризику, з іншого - шукає лазівки «в обхід закону» і при цьому намагається не потрапитися.

На українській території релігійну мораль викоренили разом із її носіями багато поколінь тому. Через це наше суспільство в масі своїй не може мати правосвідомості переконання.

Правосвідомість заохочення теж не має шансів прижитися: заохочувати немає чим і немає кому. А суспільний устрій за відсутності моралі є благодатним ґрунтом для самозародження правосвідомості страху [Китайгородська, 2001, с. 3].

## 6. Чи потрібно юристу розумітися на філософії права?

Відповідь на це запитання залежить від того, яким юристом хоче стати людина, котра вивчає право. Якщо вона розглядає свою майбутню професію винятково як засіб заробити собі на життя й убачає зміст своєї майбутньої діяльності в механічному застосуванні правових норм і процедур, то вона навряд чи зможе відчутти потребу осягнути глибини філософсько-правових проблем. На жаль, чимала частина людей з юридичною освітою, які здобули її у вузькоспеціалізованих навчальних закладах, належить саме до цієї категорії.

Однак видається, що таких «юристів» буде все менше. Юрист, який вважає себе і є насправді культурною й освіченою людиною, має володіти певними філософськими знаннями про право та його історію, котрі виходять далеко за межі непрофесійних чи вузькопрофесійних уявлень про нього. Без таких знань, за словами Козьми Пругкова, фахівець подібний до флюсу.

«Бути хорошим юристом набагато складніше, ніж видається. Це не просте переказування правил, які можна знайти у статутах, постановах чи прецедентному праві. Закони, навіть ретельно виписані, не вирішують усіх проблем, що вони мають вирішити, чи які зненацька виникають на практиці ... Пошук правильного (чи найкращого) рішення проблеми, яка 'виникла,



вимагає знань, мудрості й обмеження. *Знань* - тому що рішення має бути погоджене з історією й традиціями суспільства та його законами. *Мудрості* - тому що рішення має відповідати фактам справи й інтересам сторін, що сперечаються. *Обмеження* - тому що закон має ґрунтуватися на тім, що вже є. Він має взяти до уваги погляди людей на те, що є справедливим, і відповідати їхнім інтересам. Він не може занадто випереджати суспільну думку» [Honore, p. 5-6].

Інакше кажучи, якщо студент хоче стати справжнім фахівцем у галузі права, а не лише формальним знавцем законів та інструкцій, він має пам'ятати про зазначені вище три якості юриста, які він не спроможний набути, ігноруючи проблеми філософії права. Саме філософія права допомагає зрозуміти право як соціальний інститут, що таїть у собі проблеми, з приводу яких завжди були, є й будуть різні, часто несумісні погляди. Без знання цих поглядів і теоретичних концепцій уявлення про право будуть дуже неповними, обмеженими, а нерідко й деформованими, матимуть утилітарне, вузькоприкладне застосування. Філософія права - це важливий теоретичний рівень знань про право. Фахівець, що опанував цей рівень, як зазначають досвідчені люди, має незаперечні практичні переваги над фахівцем, якому бракує широти й глибини розуміння права, що, безумовно, розширює кар'єрні можливості фахівця-юриста, правознавця.

#### *Задорожний:*

Пам'ятаю, як нас, студентів факультету міжнародних відносин [Київського Національного університету імені Тараса Шевченка], обурювала вимогливість професора Прокопенка ... Сьогодні я безконечно вдячний Володимирові Івановичу за непохитність і цілком поділяю його переконаність: фахівцеві в галузі права необхідні універсальні знання. Немає нічого більш практичного, ніж теорія. Переконався в цьому сам.

Відкрию секрет. У фірмі, що я очолював до того, як отримав депутатський мандат, головним критерієм при зарахуванні на службу новоспечених юристів був не досвід роботи «за фахом», а рівень теоретичних знань. Більш ніж десятирічна практична діяльність підтвердила правильність такого підходу. Адже чим глибші теоретичні знання, тим ціннішим, універсальним працівником, здатним самостійно вирішувати складні професійні завдання, стає вчорашній студент [Задорожний, с. 7].

Філософія права допомагає уникнути догматичного ставлення до права. Студент має усвідомити, що власне розуміння права можна здобути лише шляхом порівняння правових ідей і концепцій, їх аналізу, пошуків своїх аргументів *pro* і *contra*.

Особливо багато важить філософія права для студентів, що відчувають у собі нахили до дослідницької роботи в галузі права чи законодавчої діяльності.

По-перше, філософія права перетворюється для таких студентів на своєрідний лакмусовий папірець, на якому перевіряється обґрунтованість намірів щодо науково-дослідної праці.

По-друге, вона сприяє формуванню й розвитку навичок, необхідних для цього виду діяльності. Серед них не останнє місце посідає вміння орієнтуватися в різноманітті поглядів, бути здатним до їх творчого синтезу, бачити їхні слабкі та сильні сторони.

Як ні в жодній іншій галузі людської діяльності, у галузі права спроби скористатися простими рішеннями будь-якої проблеми, які, як кажуть, «лежать на поверхні», приносять велику шкоду. Можливо, найяскравішим прикладом таких простих рішень є так звана революційна, або класова доцільність, що у багатьох випадках замінила право в Радянському Союзі, особливо в перші роки після жовтневого перевороту.

У цьому сенсі, як показує історія, право може бути як найліпшим, так і найгіршим з усіх можливих засобів регулювання суспільних відносин і розв'язання суперечностей. У цілому, ступінь цивілізованості суспільства можна визначити, проаналізувавши чинну систему правового регулювання його проблем.

## **7. Практичне володіння правом і розуміння права**

Знати право й усвідомлювати, що тобі відомо про право, - це не одне й те ж. Знати право - це вивчити й навчитися застосовувати відповідні норми тієї чи іншої правової системи до конкретної справи, ситуації. Зрозуміло, що є багато ступенів знання права, що відрізняються своєю спрямованістю, специфікою, якістю, глибиною, точністю, адекватністю тощо. Певні знання й уміння має студент-відмінник, інші - у трієчника, ще інші - у викладача, адвоката-практика, судді, прокурора. У цьому сенсі право

можна порівняти з умінням керувати автомобілем, що, як відомо, має різні ступені.

Безсумнівно, вивчаючи право, студент набуває й знання права, розширює знання про те, що йому відомо про право. Однак ці знання переважно фрагментарні й несистемні.

*Харт:*

Навіть досвідчені правознавці відчувають, що хоча вони знають право, у праві й у його відношеннях з іншими явищами є багато такого, чого вони не можуть пояснити й до кінця не розуміють [Hart, 1994, p. 13].

Юрист усвідомлює межі свого професійного знання права внаслідок рефлексії чи міркування над своїми знаннями права й практичним досвідом. Мати такі систематичні знання, точніше, метазнання, — значить бути спроможним відповісти на запитання: як виникло право, на яких ідеях воно постало, як утворюються правові системи, які функції права, як воно пов'язане з іншими сферами життєдіяльності суспільства й іншими галузями знання, як побачити й зрозуміти хиби певної чинної правової системи і її суть, які є перспективні шляхи її удосконалювання і т. ін. Метазнання також має ступені глибини, детальності, точності, повноти, адекватності тощо.

Власне кажучи, з погляду метазнання, філософію права можна, дещо спрощуючи, визначити як метод досягнення критичного й адекватного знання про право - інтелектуальне надбання багатьох поколінь правознавців і професійних юристів, філософів, яке розкриває підвалини права різних епох. Вона інституалізована як окрема наукова дисципліна завдяки тому, що ці міркування зафіксовані письмово й стали предметом вивчення, аналізу, критики й викладання.

У певному сенсі, вивчення філософії права можна інтерпретувати як аналіз здобутків видатних юристів і філософів, їх рефлексії над їхнім знанням права. Як і в будь-якій іншій галузі науки, обґрунтувати власний погляд на право можна лише освоївши інтелектуальну спадщину, створену видатними мислителями, які синтезували досвід людства в цій галузі, знань і практичної діяльності.

Право - це винятково складна система. Навряд чи знайдеться хоча б одна людина, котра осмілиться заявити, що вона має

всеосяжні знання в цій царині. Навіть якщо вона має від народження виняткові здібності, здобула чудову юридичну освіту, поглиблює протягом усієї своєї професійної кар'єри знання, слідкує й аналізує нові правові концепції та ідеї, має багатий і всебічний практичний досвід. Якщо гіпотетично уявити таку людину, то у неї відпала б потреба у самій філософії права, оскільки вона була б спроможна відповісти на будь-які запитання про право й запропонувати остаточне вирішення будь-якої проблеми права.

Оскільки немає й не може бути такого універсального вченого-практика (і це - норма в науці), обмеженість і неповнота знання права кожного окремого фахівця очевидні. Навіть більше, кожен з них, осмислюючи свої знання про право, аналізує далеко не всі відомі йому проблеми права. Зазвичай він зосереджується на аспектах, що видаються йому найважливішими, що можна пояснити особливостями його світогляду, специфікою його життєвого досвіду й професійної кар'єри, змістом сучасних йому дискусій з приводу права тощо. Не можна залишити поза увагою й те, що, оприлюднюючи свої погляди на право, провідні юристи й філософи також досить вибірково зосереджують свої зусилля на тих аспектах права, що їм видаються оригінальними, перспективними, й замовчують аспекти, які оцінюють як тривіальні.

*Харт:*

[Оригінальні й талановиті знавці права] випромінюють світло, яке дає змогу розгледіти в праві багато невідомого. Однак їхнє світло таке яскраве, що заважає нам побачити інше, і тим самим усе ще залишає нас без ясного бачення цілого [Hart, 1994, p. 2].

Оскільки насправді яскраві ідеї захоплюють нас, ведуть за собою й ми спочатку не здатні побачити їхню обмеженість, доводиться зіставляти й аналізувати різні ідеї, концепції, погляди фахівців у конкретних галузях права. Звичайно, найдосвідченіші з них мають свої особливі погляди на право, викладені ними в монографіях, підручниках, лекціях, статтях тощо. Саме ці матеріали становлять для аналітика права відповідний пункт вивчення певної концепції права, а аналіз і осмислення певного напрямку в розвитку права, які він здійснив, ґрунтуючись на власних теоретичних принципах, дають йому змогу в міру його здібностей створити перспективну в евристичному сенсі модель права.

Який взаємозв'язок, у контексті сказаного, між інформацією про право, що міститься в матеріалах аналітика, й самим правом? Чи є ця інформація вичерпною, повною й точною? Очевидно - ні. Між правом і знанням про право, між знанням права й результатами міркування про це знання, між результатами міркувань і нами є, образно кажучи, різні селективні фільтри.

Навіть більше, якби ця інформація була повною й вичерпною, то від ознайомлення з нею нам було б мало користі. Адже в такому разі ми б отримали точну копію тієї чи іншої галузі права, вивчення якої породжувало б ті ж труднощі, що й вивчення цієї галузі.

Це правило, а не виняток, що з приводу будь-якої нетривіальної проблеми права у філософії існує не одна, а найчастіше кілька різних авторитетних концепцій.

На нашу думку, ми маємо найбільше підстав для того, щоб розглядати ці концепції не як абсолютну істину про право, а як певні окремі моделі права, а точніше моделі тих галузей права, в яких автори цих моделей є фахівцями.

Але жодна відома сучасній науці модель явища чи процесу не залишається незмінною й остаточною. Рано чи пізно її замінює інша.

Що стосується права, то наявність у ньому різних моделей права відображає його виняткову складність, багатоаспектність. Однак фахівці, які висувають і обґрунтовують загальні концепції права, переконані в протилежному. Кожен з них дивиться на право через побудовану ним модель права і, зазвичай, не зважаючи на цю обставину, вважає можливим застосування своєї ідеї (чи ідей) до всього права. У цьому немає нічого дивного. Так завжди буває, коли виникають нові концепції в будь-яких галузях науки.

Коли створена модель відповідає реальному об'єктові, тобто коли вона спирається на властивості й відношення об'єкта, що моделюється, коли одержані в її межах наслідки не суперечать наявній інформації про об'єкт, коли вона передбачає й пояснює деякі його нові властивості та відношення, то в цих межах буде слушним припущення про те, що об'єкт є такий, яким його зображує, репрезентує модель. Але рано чи пізно модель «старіє», вже не відображає адекватно властивостей об'єкта, й виникає

потреба в побудові нової моделі. Це станеться, коли в поле зору дослідника потраплять інші важливі властивості й відношення об'єкта, коли модель об'єкта вже не відповідає новим знанням про нього, а дослідника не влаштовує глибина, точність і повнота знання, що може дати модель, якщо модель вже суперечить новій інформації про об'єкт тощо.

Але це означає, що філософія права вивчає право не безпосередньо, а через призму його моделей. Часто дослідники чітко це висловлюють. Ось як пише про зміст свого широкого дослідження з філософії права відомий британський філософ права Х.Харт: «Більша частина цієї книги аналізує вади простої моделі правової системи, побудованої відповідно до імперативної теорії *Остіна*» [Hart, 1994, р. VI].

Є багато моделей права, створених визнаними, авторитетними вченими, які обґрунтовують своє розуміння права. Тому попереднє ознайомлення з філософією права розпочнемо з аналізу, порівняння й критики їхніх поглядів на право, його структуру, функції та роль у суспільстві.

## Розділ I. РОЗУМІННЯ ТА МОДЕЛЮВАННЯ ПРАВА 1.

### Структура та властивості розуміння

Як уже зазначалося, одне з основних завдань філософії права - це формування *розуміння* права. Але що таке розуміння? Які його особливості, структура? Чи досягне абсолютне розуміння? Чи можливе остаточне й повне розуміння багатоаспектних соціальних інститутів і явищ?

*Бачинін і Сальніков:*

Розуміння — ситуація оптимального ставлення суб'єкта, що пізнає, до об'єкта пізнання ...

Основна особливість розуміння полягає в тому, що воно активне, тобто не тотожне безпосередньому відображенню. Людському «я» властиво привносити в раціонально-логічні моделі предметів свої власні, суто індивідуальні риси, особливості й акценти. Внаслідок цього на предмет пізнання накладається печатка не лише інтелекту, а й емоцій, інтуїції, соціального досвіду, всієї особистості суб'єкта, що прагне до розуміння.

Розуміння будь-якого фрагмента суцього й належного завжди має індивідуально-екзистенціальний характер, оскільки зрозуміти - значить визначити зв'язок між чужим і власним, увести те, що було до певного моменту зовнішнім, у систему своїх особистісних змістів, ціннісних координат і власного екзистенційного досвіду.... Філософське розуміння - це процес смислоутворення, коли об'єктивні змісти предмета поєднуються із суб'єктивними змістами, котрі є особистим надбанням індивідуальної свідомості, внаслідок чого й утворюється щось третє, що проливає додаткове світло на суть речей. Для філософа зрозуміти щось — це значить підкорити змісти, що вже наявні в об'єкті, смисловим першопринципам своєї концепції.

Розуміння права - це не тільки знання права у вигляді інформації, накопиченої на певний момент правознавством.

... В індивідуальній свідомості інформація про право набуває суб'єктивно-особистісного забарвлення, отримує специфічні смислові акценти. Так створюються передумови інтелектуальної ситуації, що зумовлює процес розуміння [Бачинин, Сальніков, с. 234-235].

Насамперед впадає у вічі, що розуміння має складну структуру.

Можна порівняти розуміння складного явища з будівництвом великої споруди, наприклад багатоповерхового будинку. Це будівництво має низку необхідних послідовних етапів, кожний з яких передбачає завершення попереднього. Наприклад, зведення другого поверху передбачає збудований перший, що, у свою чергу, потребував фундаменту і т. д. Щоправда, будівництво будинку звичайно відбувається за планом, що обумовлює, яким має бути результат будівництва, тобто будинок. Розуміння ж, звичайно, не має такого плану - воно, відштовхуючись від свого об'єкта й повертаючись до нього, у певному сенсі найчастіше саме себе направляє. Оскільки будинок старіє, він усе частіше потребує ремонту, тобто він постійно перебудовується, аж до капітального ремонту.

Як і будівництво будинку, розуміння складного явища можна розбити на окремі послідовно пов'язані один з одним елементарні акти розуміння. У цій послідовності актів є різні відношення між ними, частину з яких розглянемо нижче.

Розуміння в цілому й кожен його акт є інтенціональними\* за своєю природою. Це означає, що кожен окремий акт розуміння завжди претендує на розуміння чогось чи когось. Інакше кажучи, розуміння спрямоване на якийсь об'єкт, явище, вчинок, закон тощо.

Спробуємо виокремити ті особливості, що притаманні будь-яким актам розуміння, будь-якій реальній чи уявлюваній сутності. У такому разі можна говорити про розуміння взагалі, іноді не вказуючи на об'єкт розуміння, але завжди маючи його на увазі. Ясно, що розуміння права має свою специфіку, якщо порівняти його з розумінням літературного твору чи вчинку. Але нас цікавлять властивості, що притаманні всім видам розуміння. У цьому разі ми оперуємо універсальними властивостями розуміння.

У будь-якому акті розуміння можна вирізнити три компоненти. Це - базис розуміння, результат розуміння й процес одержання чи формування результату розуміння. Для роз'яснення цієї трійності скористаємося таким прикладом.

\* Інтенціональний об'єкт - об'єкт, на який спрямовані інтелектуальні зусилля суб'єкта пізнання.

Поведемо розмову від першої особи. Уявімо, що до мене на Хрещатику звернувся незнайомец і вимовив фразу нерідною для мене мовою: "*Change, please*". Якщо я не вивчав цієї мови, то, природно, я не розумію цю фразу. Я навіть не осягну, що це за мова. Якщо ж я колись учив англійську мову, і ця фраза містить слова, які пам'ятаю, то я щось розумію. Якщо я більш-менш спілкуюся цією мовою, то, можливо, якимось розумію цю фразу. Однак мені знадобиться для розуміння цієї фрази набагато більше часу, ніж для розуміння такої ж, сказаної рідною мені мовою, оскільки розуміння виникає не відразу, а в ході певної активної розумової діяльності. Коли ми розмовляємо рідною мовою на добре знайомі нам теми, фаза розумової діяльності дуже коротка, практично, - це невловима мить.

Розуміння фрази означає, що я усвідомив собі її зміст і можу відповідно зреагувати на неї. Скажімо, я пам'ятаю три значення слова *change*. Одне значення - це *зміна (іменник)*, інше - *змінювати (дієслово)* і третє - *дрібні гроші (словосполучення)*. В обставинах мовлення фраза незнайомця може означати, що в мене просять милостиню. Я розумію вимовлену фразу, якщо усвідомлюю смисл прохання (веління, бажання) незнайомця.

У цій ситуації інтенціональним об'єктом розуміння, тобто об'єктом, на який спрямоване моє зусилля зрозуміти, є висловлена іноземцем фраза, точніше, її смисл. Базис розуміння цієї фрази складається з двох частин: загальної та специфічної. Загальною частиною цього базису є володіння мовою незнайомця. Специфічною частиною базису розуміння фрази є сама ця фраза. Без фрази немає й розуміння фрази, потрібно, щоб вона була висловлена, потрібний зовнішньо об'єктивований текст.

Процес розуміння фрази - це виконання мною певних інтелектуальних операцій із загальною та специфічною частинами базису. Ці операції відбуваються як на свідомому рівні, так і на несвідомому. Наприклад, я мушу розбити гармонію звуків фрази на сегменти, які сприймаю як звукові еквіваленти окремих літер і слів. Я мушу утворити із звуків слова, згадати переклад цих слів, звернутися до граматики англійської мови й визначити їхню смислову послідовність, осягнути їх як змістовну цілісність.

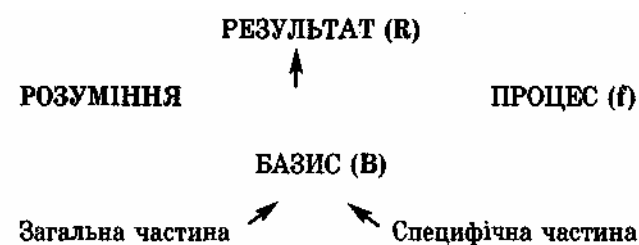
Внаслідок цих інтелектуальних операцій мені вдається реконструювати, розпізнати смисл і зміст фрази, усвідомити, що

хотів мені повідомити цією фразою незнайомец і яких дій від мене він очікує. Це і є результат окремого акту розуміння.

Такий інтуїтивний зміст троїстості розуміння, тобто виокремлення базису, процесу й результату в окремому акті розуміння.

Сказане можна зобразити у вигляді такої схеми.

Схема 2. Аспекти акту розуміння



Розуміння складного об'єкта не є одноразовим актом, а реалізується через послідовність чи ланцюг актів розуміння.

З одного боку, ці акти мають той самий інтенціональний об'єкт або комплекс пов'язаних інтенціональних об'єктів. Так, у зааналізованому вище прикладі інтенціональним об'єктом була вся фраза в цілому або її складові частини. Між окремими актами розуміння наявний зв'язок, що в сучасній техніці й науці називається *зворотним*.

Нагадаємо, що *зворотним зв'язком* називається вплив результатів функціонування якої-небудь системи на характер цього функціонування. Якщо вплив зворотного зв'язку підсилює результати функціонування, то такий зворотний зв'язок називають позитивним, якщо послаблює - негативним; позитивний зворотний зв'язок звичайно спричиняє нестійку роботу системи; негативний - стабілізує, підвищує її ефективність і стійкість.

Добре відомим прикладом системи з негативним зв'язком є праска з терморегулятором. Як тільки температура праски перевищує певну максимальну межу, праска від'єднується від електромережі. З падінням температури нижче запрограмованої терморегулятор знову вмикає струм.

Звичайно розуміння складного феномена поділяється не на самостійні й незалежні один від одного акти, а на послідовність пов'язаних актів, у якій результат попереднього акту розуміння входить до складу наступного.

Спробуємо проілюструвати це знову на прикладі звернення до мене незнайомця. Погано володіючи англійською мовою, я можу й не зрозуміти фразу: "Change, please" цілком. У мене, може статися, виникло лише часткове, неповне її розуміння. Скажімо, з почутої фрази я зрозумів тільки її другу частину, а саме те, що вона містить прохання. У такому разі я звертаюся до незнайомця й кажу: «Excuse me», тобто прошу його уточнити своє прохання. Він вимовляє нову фразу: «For God's sake, give me some money» - і я намагаюся збагнути зміст другої його фрази.

Природно допустити, що друга фраза незнайомця пов'язана з його першою фразою. Тому навіть часткове розуміння першої сприяє розумінню другої фрази. Це означає, що в послідовності з двох актів розуміння результат розуміння першої фрази впливає на розуміння другої фрази. Глибина та якість розуміння поліпшуються, якщо цей вплив звужує невизначеність першої фрази, уточнює це розуміння.

Схематично це можна зобразити так:

Схема 3. Вплив попереднього акту розуміння на наступний акт



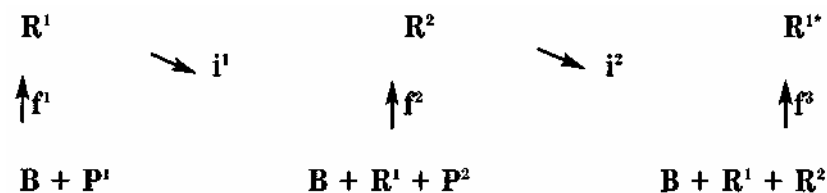
Тут вираз  $B + P^1$  символізує базис розуміння першої фрази, що складається із загальної частини  $B$  (знання англійської мови) та специфічної частини  $P^1$  (першої фрази),  $P$  позначає процес формування результату  $R^1$  розуміння першої фрази  $P^1$ . Відповідно, вираз  $B + R^1 + P^2$  символізує базис розуміння другої фрази  $P^2$ , у який входить результат розуміння  $R^1$  першої фрази  $P^1$ . Символ  $f^2$  позначає процес формування результату  $R^2$  (розуміння другої фрази з урахуванням розуміння першої фрази).

Символ  $i$  позначає вплив результату розуміння першої фрази на базис розуміння другої фрази.

Що ми маємо у разі розуміння другої фрази? Тут загальною частиною  $B$  базису розуміння є та ж загальна частина базису, що й у першому випадку. Але специфічна частина розуміння другої фрази складається з результату розуміння  $R^1$  першої фрази й другої фрази  $P^2$ . Застосовуючи майже такі ж процеси  $f^2$  формування результату розуміння, що й для розуміння першої фрази, приходимо до визначеного результату  $R^2$  розуміння другої фрази  $P^2$ . Це свідчить, що навіть часткове розуміння першої фрази сприяло розумінню другої фрази.

Але найцікавіше полягає в тому, що отриманий тепер результат  $R^2$  розуміння другої фрази може сприяти формуванню повнішого результату  $R^{1*}$  розуміння першої фрази  $P^1$ . Це можна схематично відобразити так.

Схема 4. Зворотний зв'язок між актами розуміння



Загальна частина базису розуміння першої фрази з урахуванням результату розуміння другої фрази залишається тією ж, що й у разі першого розуміння першої фрази, але до специфічної частини розуміння входить первинний результат  $R^1$  розуміння першої фрази й результат  $R^2$  розуміння другої. Якщо процес формування  $f$  створює на виході поліпшений результат  $R^{1*}$  розуміння першої фрази  $P^1$ , це означає, що є негативний зворотний зв'язок між розумінням другої фрази й розумінням першої. Цей зв'язок уточнює результат розуміння першої фрази за рахунок звуження її можливого змісту. Тут доречно аналогія з тим, як терморегулятор поліпшує роботу праски шляхом обмеження коливань його температури.

Слід зазначити, що у разі одночасного висловлювання двох фраз, інтенціональним об'єктом розуміння фактично виявляється послідовність із двох фраз як щось цілісне. Але до її

розуміння ми приходимо через пов'язані між собою акти розуміння цих фраз по черзі.

Звернімося ще до одного прикладу - уривку, взятого з повісті Л.М.Толстого «Смерть Івана Ілліча». Він гарно ілюструє контекстуальність і потенційну відкритість розуміння.

Контекстуальність означає, що розуміння об'єкта залежить від нашого розуміння контексту чи оточення об'єкта. Потенційна відкритість означає, що розуміння достатньо складного об'єкта змінюється за зміни базису розуміння, а також за зміни задач, що ми хочемо вирішити в процесі розуміння.

Цей уривок, чи текст, складається з кількох фраз. «У великому будинку судових установ під час перерви у засіданні, де розглядалася справа Мельвінських, члени суду та прокурор зібралися в кабінеті Івана Єгоровича Шебек, і зайшла мова про знамениту красовську справу. Федір Васильович розгарячився, доводячи невідповідність, Іван Єгорович стояв на своєму, Петро ж Іванович, не вступаючи спочатку в суперечку, не брав у ній участі й переглядав тільки що подані «Відомості» [Толстой, 1983, с. 130].

Процитований уривок апелює до життєвого досвіду росіян кінця XIX ст. і знання російської мови. Обставини суспільного життя в Росії постають як загальна частина базису його розуміння. Загальна частина - це спільний базис розуміння досить освічених представників російської культури того часу. У свідомості будь-якого читача - представника цього стану - розпочинається розумовий формативний процес, що завершується розумінням цього уривка. А саме, читач розуміє, що в ньому описується зустріч кількох людей, членів суддівського стану, що дискутують з конкретного спірного юридичного питання.

Звичайно, досягнуте розуміння неповне й буде розширюватися в читача далі. Прочитавши повість, ми ознайомимося принаймні із характерами її персонажів, зрозуміємо, хто вони й чому вони ведуть цю суперечку. Це означає, що ступінь розуміння процитованого уривка залежить від нашого розуміння оповідання в цілому, його сюжету, зав'язки й характеру дійових осіб. Усю цю інформацію можна віднести до загальної частини базису розуміння.

Тут виявляється так зване герменевтичне коло. Щоб зрозуміти уривок літературного твору, нам потрібно зрозуміти весь

доробок у цілому. А щоб зрозуміти його в цілому, нам потрібно зрозуміти його частини.

Однак процитований уривок містить ряд слів і словосполучень, які мають тут особливий зміст. Реконструкція смислу частини з них передбачає, що читач має загальні уявлення про устрій і функціонування правових систем, що йому зрозумілі значення слів і словосполучень «судова установа», «перерва в засіданні», «прокурор», «справа». Є в цьому уривку й слово, а саме, «невідповідність», зміст якого чітко визначений лише в межах певної правової системи й навряд чи зрозумілий читачеві без спеціальної освіти.

Ця специфічна частина базису розуміння цитованого вище тексту змінюється й поглиблюється відповідно до збільшення обсягу спеціальних юридичних знань у читача повісті або розширення практичного досвіду юриста чи правознавця. Тут, як мовиться, немає межі досконалості. З поглибленням знань про судоустрій тодішньої Росії відбувається повніше і глибше розуміння цього уривка.

Отже, потенційна невичерпність розуміння досить складного об'єкта виявляється в тім, що з часом поглиблюється розуміння цього об'єкта з розширенням наших знань і досвіду.

## 2. Розуміння в координатах думки, знання та віри

У повсякденних ситуаціях ідеться, як правило, про розуміння більш-менш простих явищ чи подій. Не часто виникає питання про відповідність результату розуміння й реального стану справ, які ми намагаємося досягнути. Це вирішується автоматично. У таких ситуаціях ми впевнені в тому, що якщо ми зрозуміли якусь даність, то вона саме така, як ми зрозуміли.

Якщо я, наприклад, зрозумів згадані вище дві англійські фрази незнайомця, то це означає, що я почув прохання подати милостиню (і це було насправді так). Я переконаний, що ці фрази - це не прохання повідомити, як пройти від Хрещатика до Софійської площі, чи сказати, скільки мені років. Інший приклад. Якщо я зрозумів, що об'єкт круглий, то він насправді круглий, а не квадратний.

У таких випадках моє усвідомлення відповідності мого розуміння повсякденного об'єкта самому об'єкту спирається на візуальні ознаки об'єкта, відповідну реакцію на мої дії інших людей тощо.

Не так просто з розумінням складних ситуацій, подій, феноменів, які перебувають поза нашим повсякденним досвідом і виходять за межі засвоєних у школі знань. Справді, як перевірити правильність нашого розуміння Сонячної системи, генетичної основи життя, римського права чи феномена права взагалі? У таких випадках стає очевидним, що однієї переконаності чи віри у правильність нашого розуміння мало. Ми повинні якимось чином обґрунтувати, захистити, підтвердити наше розуміння, бути спроможними спростувати аргументи, які суперечать йому.

У контексті сказаного природно розрізняти результат розуміння як *думку* та як *потенційне знання*. Розуміння як *думка* - це тільки моя *віра* в те, що результат розуміння адекватний об'єктові розуміння. Так, читаючи літературу про непізнані летючі об'єкти, я можу дійти висновку, що вони реально існують. Читаючи радянську правову літературу, я можу зробити висновок, що радянський суд був найсправедливішим в історії людства.

Правильність розуміння, пов'язаного з реальним існуванням «летючих тарілок», як нам сьогодні відомо, принаймні дуже сумнівна. Довести, що «летючі тарілки» існують, надзвичайно важко й це поки ще нікому не вдалося. Правильність розуміння радянського суду як найсправедливішого в історії людства легко може спростувати кожен, кому відомо про великий терор сталінської епохи й такі її юридичні інститути, як позасудові трійки та практика телефонного права [Див.: *Конквест*].

Думка стає потенційним знанням, коли вона обґрунтовується переконливими доказами. Однак завжди є ймовірність, що наша думка, яку ми вважаємо знанням, адекватним події чи явищу, насправді є лише нашою особистою думкою, так би мовити, нашим уявленням, гадкою.

Чому це можливо? Насамперед тому, що може змінюватися наша оцінка переконливості доказів.

Відомо, що у США суди недавно переглянули деякі старі судові вироки й частину з них скасували. Аналіз речових доказів сучасними методами засвідчив, що особи, раніше визнані судами

винними, злочинів, які їм інкримінували, не могли скоїти. Підстави судових вироків були визнані необґрунтованими, непереконливими, хоча вони й здавалися судам двадцять-тридцять років тому дуже переконливими. Згідно з цими переконаннями, суди винесли вироки, якими обвинувачених проголосили винними в скоєнні кримінальних злочинів, тобто і присяжні, і судді були впевненими, що докази обвинувачення обґрунтовані фактами (речовими доказами), що вони *розуміють*, як обвинувачені скоїли ці злочини. І от тепер, переглядаючи справи, виявилось, що суди помилялися, а їхні вироки засновувалися на хибних думках, а не на знаннях. Ось ціна помилки, коли думка видається, вважається знанням.

Інший приклад - справа А.Чікатіла, серійного убивці, сексуального маніяка. До часу, поки його не затримали, були обвинувачені в убивствах і засуджені кілька невинних осіб, яких радянські судді визнали винними в злочинах, котрі скоїв, як пізніше було доказано, А.Чікатіло, а одному з обвинувачених суд виніс вирок - до страти.

Як відомо, для спростування того, що ми вважаємо знанням про певний об'єкт, досить лише одного факту, тоді як навіть мільйон фактів, які підтверджують і зміцнюють наше знання про об'єкт, не гарантує, що в майбутньому не буде відкрито факт, котрий спростує це наше знання. Зі сказаного також випливає, що ніколи не можна вважати велику кількість прибічників певної думки аргументом на користь того, що вона є знанням.

Отже, щоб розуміння, котре виникає як думка, трансформувалося в розуміння у формі потенційного знання, необхідно якомога переконливіше обґрунтувати цю думку. Тому розуміння як потенційне знання завжди передбачає переконливі аргументи на користь його правильності. У деяких випадках легко перевірити, чи є наше розуміння лише думкою чи потенційним знанням. Якщо я не можу навести аргументи на захист мого розуміння чи безпідставно відмітаю усі докази, що ставлять його під сумнів як неспроможне, тоді, напевно, воно - лише думка.

Звернімося знову до ілюстрацій. Наприклад, коли я кажу, що розумію будову Сонячної системи, то я тільки висловлюю свою думку. Це - моя думка про будову Сонячної системи, про її панівні закони та про відношення між її складовими частинами. Причому, зрозуміло, що це - моя думка про закони Сонячної



системи, а не про стан справ на ринку цінних паперів. Якщо мій товариш буде стверджувати, що Сонце обертається навколо Землі, то я зауважу, що він не правий, що насправді навпаки, Земля обертається навколо Сонця. Мій товариш має хибну думку і, відповідно, йому бракує розуміння Сонячної системи. Але мій товариш може (й мусить) зажадати від мене доказів на користь моєї думки.

Значимо, що знання про певний об'єкт може бути різної глибини, точності й деталізації. Це залежить від якості й типу аргументів, які я можу навести як підтвердження свого розуміння.

Відомо, що людина як біологічна істота з певними здібностями не змінилася за останні кілька тисяч років. Люди, що жили тисячу чи дві тисячі років тому, нічим від нас біологічно не відрізнялися. Ми не «розумніші» й не «дурніші» за них. Як же вони могли поважно міркувати й вірити в те, що ми нині вважаємо абсолютною нісенітницею. Наприклад, що Земля розташована на трьох китах або що існує еліксир безсмертя. Відмінність між ними й нами не в тім, що кількісно вони знали менше, ніж ми. В окремих випадках саме навпаки. Наприклад, сучасна пересічна людина мало що може сказати про планету Марс, тоді як стародавній римлянин, ототожнюючи Марса з богом війни, міг розповідати про нього годинами. Римський юрист-консульт повинен був тримати в голові набагато більшу кількість інформації, ніж більшість із освічених сучасних юристів.

Одна з принципових відмінностей між нами й нашими далекими предками полягає в засобах аргументації. Ці засоби мовби відсівають ті думки, які не витримують внутрішньої перевірки, іспиту аргументами, доказами. Але навіть наші засоби аргументації неспроможні довести абсолютну істинність наших знань (йдеться не про фактологічні знання) в будь-якій галузі знань.

Отже, розуміння об'єкта має мовби два ступені - стани. У стані думки я просто впевнений у правильності свого розуміння. У стані знання я здатний навести переконливі докази на користь мого розуміння. Ці два стани є необхідними характеристиками будь-якого акту розуміння в повсякденному житті чи в науці.

Тому, коли ми претендуємо на розуміння права, ми повинні більш-менш чітко сформулювати думку про те, що, з нашого

погляду, є право. Якщо йдеться про наше розуміння у формі знання, ми віримо в те, що наша думка про право відповідає тому, чим право є насправді, право «само по собі». І, нарешті, ми маємо обґрунтувати наше розуміння права.

Яка наша природна реакція, коли ми зіткнулися з розумінням права, відмінним від нашого? Як правило, вважаючи, що ми розуміємо якийсь об'єкт, ми, натрапляючи на інакше його розуміння, схильні вважати, що чуже розуміння є лише хибною думкою. Ми вважаємо, що наш опонент помиляється, переконуючи нас у тому, що його розуміння відображає справжній, реальний стан справ. Як ми повинні реагувати, коли хтось сумнівається в нашому розумінні права? У такому разі варто привести докази на користь того розуміння права, прибічником якого ми себе вважаємо.

Коли ми феномен розуміння характеризуємо за допомогою понять «думка», «знання», виникає багато парадоксів. Розглянемо два з них. Так, наприклад, у певних обставинах я маю хибну думку, тобто спотворене уявлення про певний об'єкт. Але цю думку я вважаю знанням, думаю, що знаю реальний стан справ. Аргументуючи свою думку, я навіть можу навести безліч доказів правильності свого розуміння об'єкта.

З часом я натрапляю на чужу думку, яка насправді об'єктивно є знанням про реальний об'єкт (проте я цього не знаю). Але з якихось причин я можу не сприйняти чужу думку як знання. Скажімо, це знання суперечить моєму розумінню об'єкта чи конкретної ситуації, моїм світоглядним принципам. У цьому разі я можу зосередити всі свої зусилля на боротьбі проти цієї думки (яка відкрила нове розуміння об'єкта), вважаючи її небезпечною оманною людства, ерессю, що загрожує, як мені видається, світові.

Образно кажучи, перший парадокс пов'язаний з тим, що я сприймаю свою думку за істинне знання, а другий - з тим, що оцінюю істинне знання як окрему хибну думку.

Чи є засоби для розв'язання конфліктів різних розумінь? Чи ми приречені говорити, не чуючи один одного, залишаючись кожний зі своєю думкою? У певному сенсі наука, в цілому, пропонує спосіб як уникнути подібних парадоксів розуміння. Вона вимагає обґрунтованості розуміння того чи іншого об'єкта пізнання.

Які взагалі є методи обґрунтування моєї думки й підтвердження моєї переконаності в її адекватності об'єктові?

Обґрунтовуючи свою думку, я можу посилатися на власні почуття й життєвий досвід, що моя думка не випадкова, що вона сформована в процесі виховання, навчання, освіти; що цю думку поділяють визнані авторитети певної галузі науки, до якої належить і ця думка; або що ця думка виникла в мене внаслідок одкровення, спілкування з вищими силами чи внаслідок власного інтуїтивного прозріння.

Так, я можу спробувати обґрунтувати свою думку про те, що Земля обертається навколо Сонця, тільки останніми чотирма методами, але не першим. Адже мої зорові відчуття свідчать, що саме Сонце обертається навколо Землі. Обґрунтовуючи думку про те, що Земля обертається навколо Сонця, я можу посилатися на те, що мене так навчили в школі, що цієї думки дотримувався *М.Коперник (Nicolaus Copernicus, 1473-1543)*, що мені уві сні з'явилася картина справжньої будови Сонячної системи.

Названі методи найчастіше використовуються в обґрунтуванні повсякденних думок. До речі, саме тим, що ми у своїх повсякденних суперечках про життя обмежені такими методами, і пояснюється розмаїття думок щодо будь-якого питання й живучість думок, цілком неспроможних з наукового погляду.

Науковий підхід до вивчення будь-якого явища починається тоді, коли засобами обґрунтування ми обираємо аргументи. Аргументація думки (тези, твердження) - це послідовність пов'язаних і переконливих для нас самих і для наших опонентів доказів правильності нашої думки. Докази, які ми використовуємо, відрізняються за джерелом походження. Вони можуть бути запозичені з культури, релігії, моралі, права, науки чи практики. Але складність їх застосування певною мірою примножується ще й тим, що навіть у галузі математики та природознавства немає доказів, які більшість фахівців вважають переконливими. Хоча й у цих галузях знань є свої «дисиденти».

Так, думку про те, що Земля обертається навколо Сонця, я б обґрунтував у такий спосіб. Я б посилався на закони механіки, що відображають природні закономірності, на те, що маса Сонця значно більша маси Землі, що основною силою в Сонячній системі є гравітація, посилався б на закони *Кеплера (Johannes*

*Kepler, 1571-1630)* і т. ін. Зрозуміло, що ця аргументація не буде переконливою для тих, хто не знайомий з основами сучасної науки, як і для тих, хто найвищий авторитет убачає в текстах Біблії, трактуючи їх буквально.

Цю аргументацію можна умовно назвати аргументацією від доведеного, чи точніше, від того, що вважається доведеним на час розгортання аргументації.

Звичайно, аргументація - це діалог, дискусія, де ставиться під сумнів практично кожен висунутий аргумент. Це означає, що обґрунтовуючи свою думку необхідно знайти аргументи, які спростовують аргументи опонентів і т. ін.

Процес аргументації також пов'язаний з цілою низкою парадоксів. Проаналізуємо деякі з них.

Процес розвитку науки багатомірний і складний. Це не тільки уточнення теорій, концепцій, гіпотез, але нерідко їх радикальна заміна. Так, ідея неподільності атома, що вважалася фундаментальним непорушним принципом класичної фізики, на початку ХХ ст. була відкинута, і її замінила концепція подільності та складної структури атома. Фізики були змушені переглянути ті способи аргументації, які ґрунтувалися на ідеї неподільності атомів.

Процес аргументації завжди залишається відкритим у тому сенсі, що можуть бути висунуті раніше невідомі докази, що поставлять під сумнів наявні аргументи.

Отже, аналізуючи розуміння, треба враховувати його складність, незавершеність, історично відносний характер. Проте кожне розуміння окремого об'єкта ми можемо оцінити як обґрунтоване чи необґрунтоване з погляду сучасних знань. Крім того, порівнюючи різні розуміння, ми можемо говорити про більший чи менший ступінь їх відносної обґрунтованості.

Коли ми говоримо про обґрунтоване розуміння, то це означає, що ми спроможні навести переконливі аргументи на користь істинності думки, яка лежить в основі цього розуміння.

Скориставшись сказаним про розуміння й обґрунтоване розуміння, спробуємо точніше сформулювати наше попереднє визначення розуміння права як однієї з основних цілей філософії права. Тепер це завдання можна визначити так.

*Мета філософії права - розробка обґрунтованого розуміння права, що претендує на статус знання про право.*

Обґрунтоване розуміння права може бути самостійною метою, тобто самодостатньою, такою, що не потребує обґрунтувань. У цьому разі нашим мотивом є лише пізнавальний інтерес. Але в наш прагматичний час цей мотив навряд чи може стати виправданням існування філософії права. Бажано обґрунтувати необхідність існування філософії права аргументами, що засвідчують її практичність.

Аналіз концепцій філософії права дає нам знання не тільки про те, як розуміли право давньогрецькі софісти чи німецькі правознавці першої половини ХХ ст. Ми також ознайомимося з методами аргументації, які вони використовували, обстоюючи свої думки й критикуючи опонентів. Ми неначе проходимо разом з ними школу аргументації, яка дає нам зразки підходу до аналізу як окремих правових проблем, так і права як особливого суспільного феномена. Ми вчимося самокритично оцінювати наше розуміння права. Прагнучи якнайглибше обґрунтувати власне розуміння права, ми, однак, не повинні розцінювати його як істину в останній інстанції.

Саме в цьому полягає інструментальна практична корисність від студій філософії права. Вона практична в тім сенсі, що допомагає нам засвоїти прийоми, засоби аргументації, необхідні для юриста.

Ще один аргумент, що підтверджує практичність філософії права, пов'язаний із недосконалістю права.

Усі правові системи недосконалі. Як і завжди, нині право в будь-якій демократичній країні є об'єктом постійної й гострої критики. Апологетичне ставлення до чинних правових систем характерне для країн з низьким рівнем демократії. Це симптом недорозвинених суспільних і політичних відносин. Але критика права має цінність лише в тому разі, коли вона веде до поліпшення, удосконалення права. Це удосконалення, як свідчить історія, може йти різними шляхами.

Один із них - це метод спроб і помилок.

Інший спосіб - це адаптація й утілення на національному ґрунті правових ідей і механізмів, запозичених із правових систем, створених у демократичних країнах.

Не можна не згадати й про спосіб, орієнтований на створення оригінальних правових новацій.

Однак найефективніше буде таке удосконалення права, що спирається на розуміння права взагалі й зокрема тієї правової системи, яку аналізують. У сучасному світі неможливо поліпшити будь-який продукт людської діяльності, не розуміючи його будови, структури й функціонування. Чи можна створити досконаліший автомобіль, не розуміючи будови автомобіля взагалі і не проаналізувавши особливості наявних моделей автомобілів?

Таким чином, філософія права, вивчаючи чи розробляючи розуміння права, аналізуючи правові системи минулого й сучасні концепції права, виступає в ролі одного з важливих інтелектуальних засобів критики права і, врешті-решт, його удосконалення.

Філософія права виникла практично одночасно з першими досить розвинутими правовими системами в античній Греції. Стародавні греки були першими, хто створив філософію людини, фізичного світу (метафізику) і права.

Хоч історії філософії права вже більш ніж дві з половиною тисячі років, їй не вдалося досягти загальноприйнятого розуміння права.

Чому? З одного боку, право змінюється з розвитком суспільства. Усі відомі дотепер спроби передбачити чи навіть спланувати майбутнє суспільство виявлялися неспроможними. Історія - це принципово непередбачуваний об'єкт. Відповідно, непередбачуваний і майбутній розвиток права. Тому якнайбільше, на що може претендувати філософія права, - це обґрунтоване розуміння права на сучасному етапі суспільного розвитку. Тому будь-яке обґрунтоване розуміння права є історично відносним, неповним і обмеженим. Але навіть таке розуміння реально недосяжне для нас. Воно є швидше регулятивним ідеалом, який спрямовує дослідження й, певним чином, визначає його параметри.

Водночас із розвитком суспільства й науки змінюється характер і методи обґрунтування правових концепцій. Звертаючись до нечисленних підручників з філософії права, написаних за радянської доби, неважко помітити, що незаперечним доказом на користь розуміння того чи іншого твердження було посилення на так звані класиків марксизму-ленінізму. Такий був останній і найпереконливіший аргумент радянських філософів права. Нині

багато пострадянських авторів кинулися в протилежну крайність. Вони, як правило, узагалі нічого не цитують, нікого не визнають авторитетом у цій галузі, претендуючи на цілковиту оригінальність своїх думок.

Сказане означає, що рано чи пізно змінюється міра переконливості доказів, які використовувалися в обґрунтуванні конкретного розуміння права. І ця обставина, таким чином, свідчить, що будь-яке розуміння права не може претендувати на завершеність і повноту.

### 3. Складність права як об'єкта розуміння

Перешкоджає будь-якій явній чи неявній претензії на створення завершеного універсального розуміння права й те, що право на будь-якому етапі свого розвитку - це надзвичайно складний об'єкт. Дослідники дійшли такого висновку: «Ми не повинні говорити, що існує безліч істин, а тільки те, що істина стосовно складного соціального чи морального явища навряд чи може бути виражена цілком однією якою-небудь єдиною теорією» [Bix, p. 4].

Право складне, насамперед, у тому сенсі, що його можна описати протилежними характеристиками. Воно схоже на своєрідний «круглий квадрат» чи «гарячий лід».

Складність права має багато аспектів, або вимірів. Умовно їх можна поділити на три групи.

Перша пов'язана з об'єктивною складністю права, яка притаманна йому як об'єктивній реальності. Право має багато властивостей, внутрішніх формоутворень і структур, які взаємодіють і впливають одна на одну\*. Зважаючи на це, можна розрізнити динамічний, структурний, функціональний, інтерсистемний і видовий типи об'єктивної складності правових систем.

Друга група характеризує проблемну складність права. Вона полягає насамперед у тому, що право є особливим механізмом розв'язання у суспільному житті проблем (нерідко конфліктних),

\* Правознавці мають достовірне знання, так би мовити, про короткострокові та переважно односторонні впливи тільки певних двох компонентів права. Але на цей час знання про довгострокові, взаємні впливи більш ніж двох компонентів права є дуже обмеженим та неповним.

що виникають у стосунках між окремими індивідами, а також між соціальними групами і класами. Водночас у зв'язку з розумінням права виникає безліч різнопланових і різноманітних типів проблем і завдань.

Третя група асоціюється з епістемологічною складністю права, тобто зі складністю дослідження права. Хоча мало хто стане заперечувати існування права, але його буття дуже специфічне і його не можна зафіксувати лише органами чуття. Це зумовлює постійні пошуки ефективних методів дослідження права та його моделей.

Розглянемо коротко ці групи.

#### 3.1. Об'єктивна складність

Право змінюється разом зі зміною певної соціально-політичної системи. На жаль, нікому не відомі загальні закономірності розвитку правових систем. Наявні емпіричні узагальнення й абстрактні гіпотези - це не загальновизнані концепції, а скоріше об'єкти всебічної критики. Невідомо навіть, чи є такі загальні закономірності взагалі. Тому розуміння права як системи, що розвивається, неминуче носить ретроспективний характер. У цьому разі предмет дослідження - це минулі стадії, чи етапи, розвитку. Ця обставина в певному сенсі спричиняє неповноту, обмеженість розуміння права як динамічної системи.

У зв'язку з аналізом права як динамічної системи, виникає багато проблем. Одну з них можна сформулювати так. Чи є такі неодмінні й загальні характеристики, наявність яких дає змогу трактувати різні тимчасові стадії й етапи права як стадії й етапи однієї й тієї ж системи? Чи є термін «конкретна правова система» чимось визначеним і цілісним, чи є лише загальним ім'ям окремих малопов'язаних між собою феноменів, що змінюються історично на приблизно одній і тій же географічній території?

Слід зважати на дослідження, що намагаються виявити закономірності виникнення й еволюції права як динамічної системи, що самоорганізується. Ці дослідження отримали назву *автопоетичного* підходу до права. Вони проводяться інтернаціональною групою дослідників під керівництвом німецького правознавця й філософа права Г.Тюбнера (Gunther Teubner, 1944-) [Autopoietic Law, Teubner].

Право є однією з найскладніших у структурному плані систем, які коли-небудь створило та використовувало людське суспільство. Наочним свідченням цього є багатотомні кодекси й зводи законів, що опубліковані й публікуються (адже право є системою, що розвивається) у Західних країнах. Про це свідчить і предметна диференціація розвинутих правових систем на різні галузі, підгалузі й ще детальніші предметні ланки.

Дещо спрощуючи, можна говорити про такі типи й підтипи структурної складності.

*Інституціональна складність* зумовлена наявністю сукупностей різноманітних правових інститутів та їхньою взаємодією. Прикладом може бути інститут шлюбу й інститут приватної власності та їхній зв'язок.

*Типологічна складність* характерна для правових актів, норм, правил, принципів, а також відношень між ними.

*Аплікаційна складність* пов'язана з неоднозначністю застосування практично будь-якої норми в певній правовій ситуації.

*Пропозиційна складність* характерна для структурної будови будь-якого статуту чи систематизованого зводу законів.

*Процедурна складність* характерна для процесів, коли застосовують процедури, правила, методи прийняття нормативних актів, ухвали, обґрунтування й заперечування судових рішень.

Вивчаючи право, студент неодмінно натрапляє на ці й інші типи складності, що і є однією з причин реальних труднощів, що постають перед ним.

Об'єктивною інтегральною характеристикою цих труднощів є *інформаційна складність* будь-якої правової системи, що відображає кількість і якість інформації, яку необхідно засвоїти, вивчаючи цю систему.

Суб'єктивною інтегральною характеристикою цих труднощів є *дидактична складність* права. Вона характеризує труднощі викладання права для викладачів.

У суспільстві право виконує дуже багато найрізноманітніших функцій. Серед них дослідники [Berman, Greiner, Saliba; Summers; Stone], як правило, називають такі:

- механізм розв'язання конфліктних ситуацій;
- важливий інструмент досягнення людиною своїх цілей;
- унормування суспільних і громадських відносин, що сприяє зростанню суспільного блага;

- засіб захисту законних інтересів людини;
- регулятор міжособистісних стосунків, відносин між людиною й об'єднаннями осіб, відносин між об'єднаннями і т. ін.;
- регулювання людської поведінки;
- засіб відновлення порушеної справедливості;
- підстава для покарання злочинців.

Якими би простими не видавалися ці функції права, їх ефективна реалізація є винятково складною справою. Це й свідчить про *функціональну складність* правових систем.

Будь-яка правова система створюється й функціонує в цивілізаційному, культурному, соціальному середовищі. У кожному конкретному суспільстві існують системи, однопорядкові з правом. Взаємовплив цих систем свідчить про *інтерсистемну складність* права, тобто про його взаємозв'язки з іншими системами й феноменами.

Найбільше досліджені взаємодія права з філософією, мораллю й релігією, хоч і тут багато нез'ясованих проблем. Але право взаємодіє також з політикою, економікою, природничими, соціальними й гуманітарними науками, феміністичними й расовими концепціями і т. ін.

З одного боку, «легалізуються» й ці суспільні феномени, що означає поширення правової регуляції на їхню діяльність. Прикладом може бути зростання в науці ролі права (інтелектуальна власність, авторське право).

З іншого боку, ці галузі й феномени також впливають на право. Зокрема, право асимілює їхні методи, поняття й уявлення. Нагадаємо про способи встановлення кровної спорідненості за допомогою генетичних методів, які використовуються у судових процесах для визначення батьківства тощо.

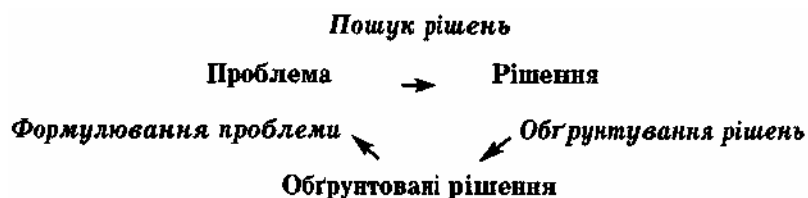
*Видова складність* права пов'язана з тим, що воно реально існує як сукупність різних правових систем. Якщо йдеться про Захід, то його сучасні правові системи належать до двох сімейств. Одне сімейство - це правові системи так званого загального права, друге - правові системи так званого цивільного права. Однак світовій історії відомо набагато більше типів правових систем.

### 3.2. Проблемна складність

У сучасній філософії й методології науки термін «проблемний» характеризує особливий вимір процесу розуміння. Він полягає в постановці й формулюванні осмислених запитань щодо об'єкта розуміння й у прагненні знайти найбільш обґрунтовані відповіді на ці запитання й методи вирішення проблем. Про важливість у науці проблемного виміру свідчить поширена серед учених думка, що найвищим досягненням творчого духу в науці є постановка й формулювання нової наукової проблеми, а не вирішення відомої проблеми.

Крім того, принципів ризи процесу розуміння розкриваються, коли його розглядати через призму так званого проблемного циклу. Стадії цього циклу: формулювання проблеми, пошук можливих шляхів її розв'язання; відбір найоптимальніших рішень проблеми й обґрунтування цих рішень. Перехід від однієї стадії до наступної зумовлений тим, що знайдеш рішення й використані при цьому методи й моделі самі генерують постановку нових проблем. Цей цикл можна відобразити такою схемою.

Схема 5. Проблемний цикл



Ніхто не буде заперечувати, що право є досить широким проблемним полем. По-перше, як уже зазначалося, одна із загально-визнаних функцій права - це правове врегулювання конфліктів і спорів, які можна розглядати як своєрідні проблеми. Концептуально це означає, що право є механізмом, або інструментом розв'язання *правових проблем*. У цьому полягає внутрішня проблемність права.

По-друге, стосовно самого права як об'єкта пізнання й розуміння можуть бути сформульовані численні й різноманітні запитання. Це свого роду відображення зовнішньої проблемності права.

По-третє, ступінь абстрактності й глибини нашого розуміння права корелюється із запитаннями, які постають чи можуть стати щодо інституту права.

### 3.3. Епістемологічна складність

Об'єктивна складність права, тобто його складність як цілісної структури, визначає певною мірою і труднощі його розуміння. Право є об'єктом, що залежно від площини дослідження виявляє різні сторони, аспекти. У цьому сенсі воно подібне до *Протея*. Нагадаємо, що Протей - це давньогрецьке божество, яке, зустрічаючись з людиною, прибирало вигляд, що викликав страх саме в цієї людини. Якщо в *Януса* було два лики, то Протей був багатоліким.

Право потенційно містить у собі суперечливі характеристики. За допомогою якого б критерію ми не оцінювали право, завжди можна навести приклади, що втілюють діаметрально протилежні значення цього критерію.

Розглянемо критерій справедливості. Незважаючи на те, що за ефективної судової системи більшість судових рішень характеризують як справедливі, що є нормою, однак суди ухвалюють і рішення, які громадська думка справедливими не вважає.

Як вивчати такий об'єкт? Варто сказати, що у сучасному природознавстві й техніці застосовуються схожі об'єкти, наприклад, так звані рідкі кристали. Але ці об'єкти принаймні поки що нечисленні, їм передувало багатоговікове вивчення «нормальних» об'єктів. Право з часів свого зародження було й залишається «ненормальним» об'єктом.

Кожна з названих вище особливостей і аспектів права вимагає для свого дослідження й розуміння специфічних методів і засобів. В одних випадках використовуються добре опрацьовані в науці методи абстрагування, ідеалізації, спостереження, інтерпретації. В інших - доводиться застосовувати такі відносно нові методи, як деконструкція тексту [*Kramer*].

Тому не дивно, що для розуміння права використовується й розробляється велике число методів і засобів. Це породжує проблему комунікації, взаєморозуміння між прибічниками конкретних підходів. Обставини, які вони ж і створили, схожі з біблейськими, коли будівельники Вавилонської вежі не розуміли одне одного після «директивного» введення Богом багатьох мов.

Філософи права також часто висловлюються про право на дуже відмінних мовах і не завжди розуміють один одного.

Ідеться насамперед про те, що різні фахівці використовують різні методи вивчення права. Серед них винятково важливим, але не єдиним, є вивчення права у вищому навчальному закладі.

Уявімо ідеального студента, який закінчив університет, вивчив усе, що йому читали на лекціях, рекомендували додатково опрацювати викладачі, прочитав і зрозумів усі доступні йому підручники й наукові статті та монографії. Чи можна стверджувати, що він розуміє право чи хоча б його певну частину?

У певному сенсі його розуміння абстрактне, книжкове. Адже право це не тільки те, що написано в законах, статутах і кодексах. Право - це ще й функціонування правової системи. Розуміння ж її функціонування приходить лише за досить тривалої практичної участі в її роботі, із придбанням того, що називають практичним досвідом, становленням так званого практичного розуму.

Крім того, є специфічні методи дослідження права, що відрізняються від методів його викладання у вищому навчальному закладі, про які, на жаль, більшість студентів якщо й чула, то лише побіжно. До їх числа належать методи історичних, порівняльних і антропологічних досліджень [Maine; Moore; Pospisil; *Studies in Legal Systems; Vinogradoff*], соціологічні методи [Bellioiti; Cotterrell; *Dilemmas of Law; Hunt; Luhmann; Tomasic; Weinberger*], методи лінгвістичного аналізу [Atienza, Manero; Bix; Goodrich], економічного аналізу [Coleman; *The Economic Approach; Hirsch; Law and Economics, Malloy; Posner*], сучасної логіки [Aldisert; Brkić; Lodder; Prakken; Royakkers; Tammelol], статистичні методи обробки правової інформації [Informatics; Jurimetrics], герменевтичні методи інтерпретації [Legal Hermeneutics], методи сучасного літературознавства [Goodrich], комп'ютерної імітації [Ashley; Gray; Silverman; Wahlgren], психології поведінки [Jackson] тощо.

Це далеко не повний перелік методів, котрі використовують філософи права. Деякі з цих методів й отримані з їхньою допомогою результати розглянемо нижче.

Констатуємо наявний стан сучасної філософії права, зазначимо, що взаємодія цих методів, ефективне використання отриманої з їхньою допомогою інформації - це поки що невирішена проблема.

## 4. Моделювання у філософії права

### 4.1. Поняття моделі

Складним є не тільки право, а й практично будь-яка площина права (аспект), яку ми виокремлюємо з метою її дослідження чи вивчення. Тому ефективним способом дослідження права є створення й аналіз моделей різних аспектів права. У такому разі мозаїчна та поки що незавершена картина права є комплексом пов'язаних між собою моделей його різних сторін, аспектів.

Використовуючи термін «модель», варто уявити його значення. У найзагальнішому сенсі *модель об'єкта - це доступніший для вивчення інший об'єкт*, що частково репрезентує вихідний об'єкт. Модель відображає в стислій і доступній для аналізу формі певні властивості й відношення об'єкта, що моделюється.

Вдало побудована модель об'єкта дає змогу проаналізувати її й отримати нові дані про окремі властивості й відношення об'єкта, що моделюється.

Прикладом успішних моделей є геоцентрична модель Сонячної системи, яку створив *К.Птолемей (Claudius Ptolemy, приб. 100-170)*. Відповідно до цієї моделі, у центрі Сонячної системи розташована Земля, навколо якої обертається Сонце, Місяць і п'ять планет. Ця модель відображає кількість видимих неозброєним оком небесних тіл і певну специфіку їхнього руху, що можна спостерігати на небі. Протягом багатьох століть вона була спроможна, видозмінюючись, описувати сукупність астрономічних спостережень, що неухильно зростали. Ця модель дала змогу передбачати такі явища, як сонячні й місячні затемнення, висувати гіпотези, які підтверджувалися наступними спостереженнями. Проте з удосконаленням астрономічних приладів накопичувалося все більше даних, які неможливо було пояснити в її межах. Альтернативу геоцентричній моделі запропонував спочатку *Тихо Браге (Tycho Brahe, 1546-1601)*, а потім *М.Коперник*. Геліоцентрична модель Коперника стала першою, якщо не враховувати моделі *Аристарха Самоського (Aristarchus of Samos, приблизно 310-250 до Р. Х.)*, з моделей, яка помістила Сонце в центрі Сонячної системи. У цій моделі рух планет навколо Сонця спочатку описувався за допомогою трьох законів Кеплера,

потім за допомогою законів механіки *І.Ньютона* (*Isaac Newton*, 1642-1727) і закону всесвітнього тяжіння, із яких виводяться закони Кеплера. Нині будуються моделі Сонячної системи на основі законів загальної теорії відносності. Ці моделі дають змогу передбачати рух планет з точністю до сантиметра. Але й вони залишаються не досить визначеними, адже неспроможні встановити кількість планет Сонячної системи.

Ми схарактеризували модель з боку властивостей об'єкта, який вона відтворює. Але модель може бути схарактеризована в термінах, пов'язаних із засобами її конструювання. З цього погляду, по-перше, вона є такою сукупністю тверджень, яка відкриває можливості отримувати нові знання про невикористані в моделі властивості й відношення об'єкта, який вона відтворює. По-друге, звичайно, коли ми дійдемо висновку, що модель враховує істинні знання про об'єкт, ми ототожнюємо його з відповідною йому моделлю чи цей об'єкт із нашим модельним знанням про нього. Хоча, насправді, в нас є підстави лише для ототожнення моделі з певним аспектом (площиною дослідження) об'єкта, який вона відтворює, причому об'єкта, який заналізований у певному відношенні й з погляду певних завдань. По-третє, різні моделі відповідають на різні типи запитань і дають можливість для різних видів тверджень.

Проілюструймо сказане про модель на прикладі однієї простої ситуації. Уявімо, що ми стоїмо перед невеликою, але бурхливою річкою, на берегах якої ростуть великі дерева. Для нас життєво важливо перебраться на протилежний берег. Уплав ми перебраться не можемо через сильний плін. Часу на виготовлення плоту в нас немає, так само як немає сокири й пилки. У нас є тільки не дуже довга мотузка з арбалетом і стріла з якорем на кінці. Ми сподіваємося перебраться на протилежний берег за допомогою мотузки, яка зависне над річкою. Однак ми не впевнені, що довжини мотузки вистачить, щоб зачепитися нашим якорем на дереві протилежного берега, прив'язавши мотузку до дерева на нашому. Як нам визначити, чи вистачить довжини мотузки для задуманої нами операції?

Для цього варто скористатися елементарними знаннями з геометрії, пов'язаними з деякими властивостями прямокутного трикутника. Як відомо, у рівнобедреному прямокутному трикутнику

кути, протилежні катетам, рівні один одному і дорівнюють  $45^\circ$ . Якщо нам це відомо, ми зможемо вирішити задачу. Для цього потрібно знайти предмети, для яких прямокутний трикутник буде моделлю, що й дасть змогу віднайти відповідь. Це рішення є творчим актом і зовсім не є очевидним. Після певного розмірковування, як застосувати знання про прямокутний трикутник до нашої задачі, ми, мабуть, прийдемо до того, що нам варто вибрати два придатних дерева для переправи. Вони мають бути одне проти одного - одне на нашому березі, інше - на протилежному. Відстань між ними є фізичною величиною, визначення якої в нашій ситуації життєво важливе. У свою чергу, ці дерева можна розглядати як дві вершини трикутника, що з'єднують катет. Що нам це дає? Якщо русло ріки приблизно прямолінійне, ми можемо простягнути нашу мотузку від обраного дерева уздовж ріки й розглядати її як другу сторону трикутника, утвореного вибраними деревами й кінцем мотузки. Тепер нам треба визначити приблизно величину кута, що утвориться в точці перебування другого кінця мотузки між мотузкою й напрямком на дерево на протилежному березі. Якщо кут менше  $45^\circ$ , то мотузки нам вистачить. Якщо кут більше, то, напевне, ні.

Ми вирішили задачу визначення ширини річки за допомогою елементарних знань із геометрії й підручних засобів. А саме, ми знаємо, що якщо в прямокутному трикутнику кут між одним катетом і гіпотенузою дорівнює  $45^\circ$ , то катети цього трикутника рівні між собою. Інакше кажучи, ми використовували модель ширини річки у вигляді катета прямокутного трикутника. Виходячи з того, що в прямокутному трикутнику з кутами при катетах і гіпотенузі по  $45^\circ$  катети рівні, ми, вимірявши величину одного катета, зробимо висновок про величину іншого катета.

У цьому прикладі йдеться про моделювання однієї з найпростіших властивостей такого фізичного об'єкту, як річка. Але за допомогою моделей можна визначити швидкість течії, обсяг водосток, температуру води, її хімічний склад тощо. В усіх цих випадках для вирішення задачі ми можемо вдатися до побудови моделей. Так, задача визначення швидкості плину річки розв'язується за допомогою засобів вирішення нашої першої задачі, якщо в нас є годинник із секундною стрілкою, і ми знаємо довжину нашої мотузки. Питання до читача: як вирішити цю задачу?



Якщо ми якимсь чином виміряли глибину річки на її середині, і якщо в річки похилі береги, то, побудувавши модель поперечного перерізу, ми можемо визначити обсяг водостоку.

Усі три задачі можна вирішити в межах однієї геометричної моделі. Однак, щоб визначити температуру й хімічний склад води, нам потрібні інші моделі.

Поняття моделі легше осягнути в контексті такої ситуації.

Модель об'єкта - це така теоретична чи реальна конструкція, побудована з урахуванням певних аспектів (властивостей та відношень) об'єкта, дослідження якої дає змогу одержати знання про інші характеристики об'єкта, що моделюється.

Досліджуючи модель і спираючись на подібність деяких властивостей моделі й об'єкта, ми потім переносимо отриману нами інформацію про модель на об'єкт, що вона відтворює.

На цьому простому прикладі легко виокремити особливості методу моделювання.

По-перше, в основі моделювання лежить уявлення про можливість пізнання за допомогою доступних нам засобів однієї чи кількох взаємозалежних властивостей об'єкта, що моделюється. По-друге, побудова моделі вимагає творчих зусиль - модель відображає ту чи іншу властивість об'єкта, як правило, кілька взаємозалежних властивостей. Але сама властивість (сукупність властивостей) об'єкта не детермінує особливості моделі та її способи побудови. По-третє, добре побудована модель дає змогу вирішити багато задач, пов'язаних із вивченням об'єкта. По-четверте, поглиблюючи знання про об'єкт на основі попередніх моделей, дослідник рано чи пізно вимушений будувати досконаліші моделі. І нарешті, коли в нас є працездатна модель, пристосована для вирішення певного класу задач, ми, зазвичай, вважаємо, що властивості об'єкта тотожні з тими, що ми встановили, досліджуючи модель об'єкта.

#### 4.2. Специфіка моделювання права

Не враховуючи моделей права, побудованих в останні десятиліття за допомогою математичних і комп'ютерних засобів, усі моделі права, які аналізувала філософія права, були описовими.

Що це означає? Міркуючи про право, намагаючись зрозуміти його, учені доходили висновку про важливість певних рис,

особливостей права, й описували зміст цих особливостей. Цей словесний опис і фіксував, з одного боку, думки вченого про сутність права чи принаймні його істотні характеристики. З іншого боку, цей опис відігравав фактично роль моделі, у межах якої вчений прагнув описати й пояснити засадничі принципи права та зв'язки між ними.

Жодна з відомих моделей права не уникла критики сучасників автора моделі або наступних поколінь учених. Автор моделі та його прибічники, відповідаючи опонентам, намагалися висунути переконливі аргументи, що підтверджують правильність моделі, тобто довести, що вона виражає не хибну думку, а істинне знання про те, що таке право. Якщо це їм удавалося, то відбувалася онтологізація моделі, тобто право вважалось таким, як воно було відтворене в цій моделі.

Але коли вчені переконані в тому, що вони знають, що таке право, то, природно, вони сприймають у багнети будь-які міркування про право, що суперечать принципам побудованих ними моделей. На щастя, монополія на володіння однією «єдино вірною» моделлю права ніколи не була остаточною. Рано чи пізно з'являлися «дисиденти», що критикували панівні моделі й пропонували свої власні. Як наслідок виникали різні моделі права, в основі яких лежали ті чи інші важливі сторони, аспекти, зрізи права.

Ситуація, коли побудована множина різних моделей одного об'єкта, образно описана в стародавній індійській притчі. В одного падишаха виникло бажання перевірити, наскільки мудрі його радники. Він наказав зав'язати їм очі й підвести до них слона. Кожному з радників дозволили обмацати руками тільки одну частину слона й назвати тварину, що стояла перед ними. Радник, який обмацав бивень, сказав, що це черепаха. Радник, який обмацав хобот, сказав, що це змія, а радник, який обмацав живіт слона, сказав, що це бегемот.

Дослідник, успішно застосовуючи побудовану ним модель певного об'єкта, часто схильний ототожнювати об'єкт із тим, що говорить про об'єкт його модель. У дослідника виробляється так зване «модельно-тунельне» бачення об'єкта. Адже моделей об'єкта багато, а дослідник, як правило, усе своє життя удосконалює свою модель. Це якоюсь мірою може бути психологічним

поясненням дискусій, які ніколи не затухали, про природу права. Опоненти обстоюють різні моделі права, що ґрунтуються якщо не на протилежних світоглядних позиціях, то на відмінних, які відображають різні його аспекти. Ототожнюючи право з обраною ними моделлю права, дослідники, природно, не можуть виробити єдине спільне розуміння права.

Зазначимо, що нині є безліч різних моделей права. Об'єктивно вони відображають його багатосторонність і складність. Основні з цих моделей ми розглянемо нижче.

Між творцями й прихильниками моделей виникають непрості й різні стосунки. Кожна модель права - це об'єкт критики для прибічників інших моделей. Критика перетворюється на один з імпульсів їх удосконалення й розвитку. Між самими моделями права можна розрізнити також відношення узагальнення, відповідності, додатковості, заперечення тощо.

Зауважимо, що конструювання нових моделей права викликане не тільки потребами поглиблення знань про чинне у певний історичний період право, а й потребою в осмисленні нових особливостей права. З цього погляду, нові моделі права відігравали як прогресивну, так і консервативну роль. У першому випадку вони випереджали актуальне (реальне) право й задавали орієнтири для його розвитку. У другому - відставали від реального (чинного) права і певною мірою гальмували його поступ.

У цілому, осягнути, зрозуміти сучасне право - означає ознайомитися із наявними моделями права й взаємозв'язками між ними, із завданнями, що можна вирішувати за допомогою конкретних моделей права. Зазначимо, що будь-яка модель права, а точніше, модель деякого аспекту права, виявляє тенденцію до експансії. Вона полягає в тому, що її автори претендують на застосування її до права в цілому, тобто намагаються, спираючись на принципи, які вони обґрунтували для певного аспекту права, поширити на право в цілому, створити цілісну єдину модель права. Зайве нагадувати, що ці претензії натрапляють на критичний опір опонентів, експансія затухає, модель удосконалюється, доростає до нових претензій, народжуються й затухають претензії інших моделей - це і є важлива сторона процесу розвитку права.

## Розділ II. ДАВНЬОГРЕЦЬКА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

### 1. Досократики

#### 1.1. Внесок грецьких мислителів у філософію права

Внесок античних греків у філософію права - це внесок піонерів права.

Вони перші спробували осмислити право й дати відповіді на запитання, що таке право взагалі та як воно виникло. Зазначимо, що для античних мислителів відповіді на запитання про походження речей були передумовою розуміння цих речей. Право не було винятком.

Як наслідок уже в стародавній Греції виникли ідеї, які започаткували практично всі можливі моделі права.

Однак, за деяким винятком, до нас вони дійшли лише в нечисленних фрагментарних письмових свідченнях коментаторів цих ідей. Часто ці фрагменти вказують на увагу певного мислителя до тих чи інших особливостей права, важливих з погляду коментатора. На жаль, вони майже ніколи не мають інформації, яка б дала змогу однозначно відновити розгорнуту модель, що була побудована на цій ідеї права. Тому розкрити в повному обсязі погляди багатьох грецьких філософів на природу права практично неможливо. Найбільше, на що можна розраховувати, - це створення схематичних моделей, які відтворюють їхні погляди на право, його принципи й особливості.

Давньогрецькі філософи активно аналізували ідею справедливості, яку вважали підвалиною правової системи. Така увага до неї не була випадковою, адже в більшості античних полісів суд чинили народні збори або виборні громадяни. Тому потрібні були зрозумілі засоби й методи звертання сторін судового процесу до суддів - рядових громадян, а не до професіоналів. Як і нині, для пересічних громадян найбільш переконливою є аргументація, що апелює до почуття справедливості. Це й було однією з причин особливої уваги в античній Греції як громадян, так і філософів до складного поняття «справедливість». Але, як виявилось надалі, повсякденні уявлення громадян про справедливість було важко регламентувати, унормувати для застосування в судовому процесі.

Розвиток давньогрецького суспільства дослідники поділяють на три періоди: натурфілософський, або космологічний, період, антропоцентричний і період систематизації [Скирбекк, Гілье]. У натурфілософському періоді основним предметом філософських міркувань була природа, в антропоцентричному - людина. Для періоду систематизації характерне поглиблення, узагальнення й упорядкування здобутих знань.

Для натурфілософського періоду характерні спроби розуміння природи шляхом побудови космогонічних систем на ґрунті міфологічних уявлень. Як наслідок виникли різні умоглядні гіпотези про її закони й властивості, які суперечили одна одній. Прикладами таких гіпотез є ідея *Геракліта* (*Heraclitus*, VI ст. до Р. Х.) про абсолютну плинність, постійну змінність світу речей, що заперечує їх сталість, та ідея *Парменіда* (*Parmenides*, VI ст. до Р. Х.) про абсолютну сталість світу речей і явищ, що заперечує існування змін. З одного боку, ці ідеї раціоналізували міфологічні уявлення про світ, а з іншого - в окремих випадках ставили їх під сумнів. Для антропоцентричного періоду характерні уже високорозвинені навички абстрактного мислення, які стали засобом пізнання самої людини й суспільства.

Відповідно до цієї періодизації, можна умовно говорити про чотири великі класи моделей права: космологічні, антропні, соціальні й моделі систематизації. Перші намагалися зрозуміти право, ґрунтуючись на законах і властивостях природи, другі - людини, а треті - суспільства, четверті прагнули синтезувати попередні моделі права. Незважаючи на обмеженість цих моделей, навіть певну наївність, зумовлену рівнем знань тієї епохи про світ, людину й суспільство, ці моделі були першими кроками людини на шляху творення європейської цивілізації, а їхні ідеї визначили напрямки майбутніх досліджень і осмислення права на тисячоліття.

### 1.2. Право як відображення Логосу

Нагадаймо деякі особливості давньогрецького світогляду, характерні для всіх трьох періодів його розвитку. Саме вони стали підвалинами, базисними ідеями для розуміння права стародавніми греками. Однак ці особливості відкривали широкі можливості для різних моделей права, які нерідко суперечили одна одній.

Для давньогрецьких уявлень про світ, сконцентрованих у міфах, людина, поліс, боги - це органічні частини Всесвіту, що підкоряються його загальному законові (Логосу). Поведінка людини має бути такою, щоб не порушити природний плин подій, підпорядкований цьому Логосові. Згідно з цими уявленнями, навіть богів карали за непокору Логосу.

У житті людини багато різних випадковостей і хаотичних імпульсів. Людина не завжди поводиться правильно, тобто природно, або через свою природну недосконалість чи зіпсованість, чи через те, що їй бракує знань. Це означає, що вона не завжди веде себе згідно з Логосом. Один із способів зарадити цьому - це сформулювати загальний закон, зрозумілий пересічній людині, ґрунтуючись на підвалинах Логосу. Цей загальний закон і є людським законом (номосом) поліса.

Таким чином, ідеєю, спільною для більшості давньогрецьких моделей космологічного періоду, є таке твердження: «Право - це відображення всесвітнього Логосу». Ці моделі, з огляду на їхню специфіку, можна назвати логосно-номосними моделями права. Причому відображення Логосу в номосі тільки стверджувалося, але не було, та й не могло бути в той час предметом систематичного аналізу. Схеми взаємозв'язку Логосу й номосу не доводилася, не мала обґрунтувань, характерних для класичної чи сучасної науки. Для греків цей взаємозв'язок був очевидним. Між певними ознаками Логосу й номосу тільки постулювалися взаємозв'язки на зразок гармонії, причетності, підпорядкованості, впливу.

Ця ідея виявилася свого роду підвалиною, що визначила як позитивні, так і негативні основні характеристики моделей права, що їх створили стародавні греки. Вони висунули багато моделей права, побудованих на цій ідеї. Але нерідко окремі локальні моделі права приписували праву несумісні конкретні характеристики.

Зазначимо, що логосно-номосні моделі були несхожими, неповними, тому уточнювалися (конкретизувалися) в різних площинах.

Як вихідний об'єкт конкретизації природно спочатку розглянути Логос. Основні його якості - це світопорядок, гармонія й розумність Всесвіту. Такому розумінню Логосу відповідають порядкові, гармонійні й раціональні моделі права.

У свою чергу, кожна з названих рис Логосу тлумачилася або як вічна, ніким не створена закономірність, якій змушені підкорятися навіть боги, або як установлена волею верховної істоти й обов'язкова для всіх. Кожна з цих інтерпретацій Логосу породжувала спеціальні логосно-номосні моделі права, відповідно - космологічні й теїстичні.

Логос стає відомим людям завдяки міфам, традиціям, мудрецям, спроможним осягнути, зрозуміти, що таке Логос; добрій божій волі, що сповіщає людям істину про нього.

Важлива й форма відображення Логосу в номосі, що задає тип фіксації права (можлива усна, письмова й змішана форми). Зазначимо, що, на відміну від нас, для греків найбільш прийнятною була усна форма.

Загальні логосно-номосні моделі грецькі автори конкретизували також інтерпретаціями відношень між номосом і Логосом, що визначали їхні специфічні характеристики.

Номос може виражати закони Логосу і в цьому сенсі бути природним, тобто не суперечити Логосові. Альтернативою природному номосові вважалися номоси, створені за згодою між людьми. Однак ця альтернатива не завжди протилежна природному номосові, оскільки люди можуть ухвалювати угоди, які узгоджені або й не узгоджені з природою (Логосом). У першому випадку угоди природні, а в іншому - неприродні, штучні.

Якщо розглядати номос як такий, що створений за згодою людей, то постають питання про характер угоди і причини, котрі зумовили ухвалу тієї чи іншої угоди. Угода може бути добровільною, ухваленою за згодою якщо не всіх громадян поліса, то більшої його частини, або вимушеною, нав'язаною сильнішою групою людей іншим громадянам. Причиною угоди може бути також воля богів, воля більшості, воля могутньої меншості або тирана. Якщо йдеться про людську волю, то її рушійною силою є певні інтереси.

Нарешті, закони номосу мають бути виражені настільки чітко й зрозуміло, щоб не виникла потреба в їх тлумаченні чи інтерпретації спеціально підготовленими людьми.

Зрозуміло, що міфологічний світогляд, який прямо чи опосередковано формував уявлення людей про Логос Всесвіту, став плідним середовищем для виникнення різного виду логосно-номосних моделей.

Певною мірою можна стверджувати, що в термінах різних логосно-номосних моделей права можна осмислити правові ідеї, висунуті греками космологічного періоду. Більш того, запропоновані ними конкретні характеристики права в певному сенсі виявилися більш животворними й життєздатними, ніж самі космологічні моделі права. Тобто ці проблеми спричинили не тільки уточнення й доповнення тогочасних уявлень про Логос і номос у межах загальних моделей права античності, а й зберегли свій евристичний потенціал з відмінними від ранньої античності теоретичними підвалинами.

Зрозуміло, що перелічені логосно-номосні моделі космологічного періоду були предметом гострих дискусій у стародавній Греції, не забули їх і два з половиною тисячоліття поспіль.

*Анаксимандр:*

Із якого джерела речі виникають, до нього ж вони неодмінно й повертаються, коли вони гинуть; доконечним плином часу за свою несправедливість вони будуть покарані й відшкодують одне одному [*Eikema Hommes*, р. 3].

*Геракліт:*

Цю мову (Логос) вічно суцільно люди не розуміють... [*Фрагменти*, с. 189].

Тому що всі людські закони залежать від одного, божественного: він простирає свою владу так далеко, як тільки побажає, і в усьому домінує, і [все] перевершує [*Там само*, с. 197].

Сонце не переступить [належної] міри, інакше розшукають Ерінії, спільниці Правди/Справедливості [*Там само*, с. 220].

*Перікл:*

Наш державний лад не уподібнюється до чужих установ; ми самі скоріше будемо зразком для деяких, ніж змавпуємо інших. Називається цей лад демократичним тому, що він ґрунтується не на меншості [громадян], а на їх більшості. Стосовно приватних інтересів закони наші надають рівноправність усім; що ж стосується політичної ваги, то в нас у державному житті кожний ними користується переважно не тому, що його підтримує та чи інша політична партія, а залежно від його доблесті, яка несе йому добру славу в тій чи іншій справі; так само, скромність звання не стане для бідняка перешкодою в його діяльності, якщо тільки він може надати якусь послугу державі. Ми живемо вільним політичним життям у державі й не страждаємо підозрілістю у взаєминах

повсякденного життя; ми не дратуємося, якщо хтось робить що-не-будь для свого задоволення, і не виказуємо при цьому досади, хоч і нешкідливої, але все-таки обтяжливої для інших. Вільні від усякого примусу в приватному житті, ми в суспільних відносинах не порушуємо законів більше всього зі страху перед ними, і підкоряємося владним особам тепер, особливо прислухаючись до всіх тих законів, що існують на користь скривджених і які, не писані, спричиняють загально визнану ганьбу [Фукидид, с. 120]. Софокл:

Креонт

— ... Ти знала мій наказ ...

І все-таки його переступити ти відважилась?

Антигона

— Не Зевс його мені оголосив, не Правда [Справедливість],

Яка живе з підземними богами

І людям вказує закони.

Не знала я, що твій наказ всесильний

І що посміє люд його порушити

Закон богів, не писаний, але міцний.

Адже не вчора створений закон -

Коли з'явився він - ніхто не знає.

І от, злякавшись гніву людського,

Тримати відповідь тоді перед богами

Я не хотіла [Софокл, с. 152-153].

Наприкінці п'ятого - початку четвертого століття до Р. Х. логосно-номосні моделі права стали об'єктом активної критики грецьких філософів.

Які вихідні принципи цієї критики і як вона вплинула на особливості нових моделей права? Загалом, міфологічний світогляд - це відображення родово-племінних суспільних відносин, стихійних уявлень людей про світ. Вже маючи певний досвід систематичного й критичного мислення, філософи поступово виходять за межі міфологічних уявлень, водночас натрапляючи й на суперечності в цих уявленнях, і на паростки плідних понять та ідей.

Можливо, спростовуючи логосно-номосні моделі права, досократики, серед яких особливим критичним настроєм вирізнялися софісти, виходили з наявності в античних грецьких полісах різних конституцій. Зокрема, треба було пояснити, чому номоси

такі різні, якщо вони підпорядковані одному загальному Логосові. Нагадаємо, що антична Греція - це сукупність самостійних міст-держав - полісів, кожний з яких мав свою правову систему. Для всіх логосно-номосних моделей права Логос - це всесвітній природний устрій, тому поліси та їхні конституції мали б не дуже відрізнятися один від одного. Але життєвий досвід переконував античних греків у протилежному. Конституції полісів не тільки не збігаються, а багато в чому й суперечать одна одній. Практика свідчить, що закони кожного поліса час від часу змінюються, але як це можливо, адже Логос - незмінний. Номоси - закони поліса, переважно писані, Логос - всюдисущий, він відомий людям з переказів.

Як могли б міркувати мислителі, аналізуючи взаємозв'язок Логосу й номосу, постульованого їхніми попередниками? Грецькі філософи мали перед собою ту саму фізичну природу, але побутувало дивне розмаїття правових систем давньогрецьких полісів. Водночас мешканці полісів мали переважно схожі характери й стереотипи поведінки, їх поєднували світогляд, загальна культура, міфологія, мова, методи ведення господарства, військово мистецтво й потреба спільно протистояти «варварам».

Як мислителі, софісти, природно, не могли залишити поза увагою цю суперечність. Як же пояснити існування багатоманітності правових систем? Якби право (конституції полісів) справді спричинялося законами світопорядку (Логосом Всесвіту, природою), а отже і спільними ознаками, характеристиками населення полісів, то варто було б очікувати набагато більшої схожості між правовими системами грецьких полісів. Проте в них було більше відмінного, ніж схожого! Отже, людські закони - це не втілення, не відображення природного Логосу, вони не породжені й етнічними особливостями грецького народу, не спричинені ними. Цей висновок поставив під сумнів наріжний камінь, підвалину номосно-логосних моделей права.

На підставі істотних відмінностей правових систем полісів, деякі грецькі філософи категорично відхилили думку, що людський закон (номос) відображає універсальний закон (Логос). Тим самим вони цілком відмовилися від логосно-номосних моделей, основною передумовою яких було прагнення досягнути право через його зв'язок з Логосом. Якщо право (номос) не відображає Логос, то як його можна розуміти?

У своїх міркуваннях про право філософи відкрили, що його характеристики, вперше означені в межах логосно-номосних моделей, можна зберегти й відмовившись від уявлення про Логос як першооснову номосу. Ці характеристики виявилися незалежними від Логосу та його уявних особливостей. Виявилось, що право можна розглядати як відображення людських інтересів. Це означає, що як реальність, важливу для розуміння права, стали розглядати певні ознаки людини й суспільства.

Наприклад, деякі софісти трактували право подібно до того, як вони розуміли справедливість та інші моральні цінності - як феномен, створений людьми відповідно до їхніх інтересів, потреб та уявлень. Адже і право, і моральні категорії є непостійними, мінливими.

Правові системи відмінні в різних народів (елліни протиставляли себе «варварам»). Серед одного народу вони явно відмінні вже для різних поколінь (відомий конфлікт батьків і дітей). Якщо людина є мірою всіх речей (*Протагор*, прибл. 480-410 до Р. Х.), то вона також і міра того, що є і що не є правом.

### 1.3. Право як людський винахід

Одну з відповідей на критику попередніх моделей права, що її висловлювали досократики, в тому числі софісти й *Демократ* (*Democritus*, прибл. 460-370 до Р. Х.), можна викласти так.

Закони поліса є не відображенням, утіленням законів Логосу - це винахід людей. Звичайно, можна уявити, що створені ними закони не суперечать і Логосові, але ж право можна досягнути й без посилань на втілений Логос. Більш того, наслідки цієї творчості людей, як засвідчують порівняння законів інших народів, досить відмінні.

Апелюючи до реальних різноманітних правових систем, ці мислителі відкинули розуміння права як відображення Логосу, внаслідок чого відкрилися широкі можливості для побудови нового класу «нелогосно-номосних» моделей права, в яких місце Логосу як підвалини розуміння походження й сутності права мала посісти якась інша реальність. Зокрема, у моделях, головною ідеєю яких було положення про те, що право є людським витвором, винаходом, акцент був перенесений з відношень права й Логосу на відношення права та творчих здібностей людини, її

інтересів. На передній план розуміння права висунулися так звані антропні моделі права.

Але навіть у межах цих моделей усе-таки поставало питання про відношення права й Логосу. Чи пов'язані узагалі номос і Логос? Якщо пов'язані, то якою мірою Логос впливає на номос? Яке відношення людського винаходу й Логосу?

*Протагор:*

... Держава, накреслюючи закони - винаходи славетних законодавців давнини, - змушує дотримуватися їх і тих, хто при владі, і підвладних. А того, хто порушує закони, вона карає, а вважається це покарання і у нас, і в багатьох інших місцевостях виправленням, тому що справедлива відплата виправляє людину [*Платон*, 1999, с. 122-123].

*Антифонт:*

... Розпорядження законів довільні (штучні), [веління ж] природи неодмінні. І [крім того], приписи законів є наслідком угоди (договору людей), а не такими, що виникли самі собою [породження природи]; веління ж природи суть самопородження (уроджені начала), а не продукт угоди [людей між собою]. Багато приписів, визнаних справедливими законом, ворожі природі [людини]. ... Що ж стосується корисних [речей], то ті з них, що установлені [як корисні] законами, суть окови [для людської природи], ті ж, що визначені природою, приносять [людині] свободу. ... [У вчинках, що суперечать природі], полягає [причина] того, що люди страждають більше, коли можна було б менше страждати, й отримують менше задоволень, коли можна було б насолоджуватися, і [почувають себе] нещасливими, коли можна не бути такими [*Антифонт*, с. 320-321]. *Демокрит:*

Закони він (Демокрит) називав дурною вигадкою й говорив: «Не треба мудрецю коритися законам, але [належить] жити вільно» [*Демокрит*, с. 170-171].

Новий клас моделей права відкрив можливості для формулювання нових проблем, що не могли постати в межах логосно-номосних моделей. Наприклад, яке відношення права як людського витвору до природи людини? Розширює чи звужує поле свободи та щастя людини право? Серед таких проблем особливо

важливою стала проблема про те, як право набуває властивої йому сили?

Порівнюючи правові системи давньогрецьких полісів, античні мислителі назвали три способи установа законів. Закони ухвалюються за згодою вільних громадян поліса або вводяться за одноособовим рішенням правителя поліса - тирана, або постають як традиції, звичаї.

Отже, для багатьох давньогрецьких філософів закони були штучними конструкціями, що набувають юридичної сили внаслідок ухвали народних зборів, рішення тирана або завдяки силі традиції, і цим вони відрізнялися від попередніх моделей права, оскільки виявляли людську природу права.

Розглянемо ці моделі детальніше.

У межах цих моделей постають питання про призначення закону. Яка основна мета його творців? Яку роль він виконує в суспільстві? Готові відповіді на такі запитання вже були в межах логосно-номосних моделей, але їх треба було переосмислити з погляду нових базисних підвалин. «Призначення права - це підтримка світової гармонії та світоустрою» - такі відповіді втратили свою переконливість.

Відповідаючи на запитання, «що є право», відомий політичний діяч Афін, *Перікл* (*Pericles*, V ст. до Р. Х.), стверджував, що закони — це те, що ухвалене як обов'язкове для виконання більшістю на народних зборах. Законами збори повідомляють усім, що можна робити й чого робити не можна.

Отже, мета закону - це регулювання поведінки громадян поліса. Закон визначає громадянам норми їхньої поведінки й вимагає виконання їх. Але як співвідносяться ці норми з природою, інтересами й бажаннями людини?

*Алківіад і Перікл:*

— Скажи мені, Перікл, - почав Алківіад, - чи міг би ти пояснити мені, що таке закон?

— Звичайно, - відповідав Перікл.

— Так поясни мені, заради богів, — сказав Алківіад, - коли я чую як хвалять деяких за їхню повагу до закону, я думаю, що таку похвалу навряд чи має право отримати той, хто не знає, що таке закон.

- Ти хочеш довідатися, Алківіад, що таке закон, - відповідав Перікл. - Твоє бажання зовсім не важко виконати: закони - це

все те, що народ на зборах ухвалить і напише, вказавши, що треба робити й чого робити не можна.

- Якою ж думкою народ при цьому керується, - хороше треба робити чи зле?

- Хороше, клянуся Зевсом, мій хлопчику, - відповідав Перікл, звичайно, не зле.

- А якщо не народ, а, як це буває в олігархіях, деякі зберуться й напишуть, що треба робити, - це що?

- Усе, - відповідав Перікл, — що напише панівний у державі клас, обговоривши, що треба робити, називається законом.

- То, якщо й тиран, що панує в державі, напише громадянам, що треба робити, і це закон?

- Так, - відповідав Перікл, - усе, що пише тиран, поки влада в його руках, також називається законом.

- А насильство й беззаконня, - запитав Алківіад, - що таке, Перікл? Чи те, коли сильний змушує слабого не переконанням, а силою робити, що йому здумається?

- Мені здається, так, - сказав Перікл.

- Виходить, і все, що тиран пише, не переконанням, а силою змушуючи громадян робити, є беззаконня?

- Мені здається, так, - відповідав Перікл, - я беру назад свої слова, що все, що пише тиран, не переконавши громадян, є закон.

- А все, що пише меншість, не переконавши більшість, але користуючись своєю владою, чи повинні ми це називати насильством, чи не повинні?

- Мені здається, відповідав Перікл, усе, що хто-небудь змушує кого-небудь робити, не переконавши, - усе одно, пише він це, чи ні, — буде скоріше насильством, ніж законом.

- Виходить, і те, що пише весь народ, користуючись своєю владою над людьми заможними, і не переконавши їх, буде скоріше насильством, ніж законом?

- Так, Алківіад, - відповідав Перікл, - і ми у твої роки майстри були на такі штуки: ми забавлялися було цим і придумували такі ж штуки, якими, очевидно, розважаєшся тепер і ти [*Ксенофонт*, 1935, с. 34-35].

Виникають чергові запитання. Як змусити громадян дотримуватися закону? Чи допустиме взагалі силювання у праві?

Перікл стверджував, що якщо виконання законів досягнуте приневоленням, то це насильство, а не право, навіть якщо такий закон і ухвалено верховною владою в державі, тобто народними

зборами. На чому ж тоді має ґрунтуватися закон? Чому поліс вимагає від своїх громадян, щоб вони дотримувалися його законів? Чому громадяни зобов'язані виконувати приписи законів поліса?

Інакше кажучи, що є підставою для вимог поліса чи влади користися законом і що то за сила, яка змушує підпорядковуватися окремого громадянина законові?

На думку окремих античних філософів, у тому й іншому разі такою підставою й силою є вигода. У першому - вигода поліса в цілому, вигода панівної групи чи вигода тирана поліса. Так, податкове законодавство спрямоване на акумуляцію коштів у руках поліса. Ці кошти можна витратити на загальні потреби громадян. Наприклад, на будівництво укріплень навколо поліса чи охорону торгових шляхів від піратів. А одноосібний правитель - тиран - може витратити такі кошти на свої особисті потреби. В іншому разі йдеться про вигоду, яку отримає кожен громадянин, виконуючи закони. Як громадянин поліса, він буде захищений від несподіваних нападів «варварів», може розраховувати на судовий захист своєї власності тощо. Для греків розумне життя вважалося можливим тільки в стінах поліса, а передумовою існування поліса були його закони.

У межах цих моделей права можна також обґрунтувати доцільне покарання за порушення закону.

Поліс для греків мав найвищу цінність, незрівнянну з цінністю окремого громадянина. Закони ухвалювали в ім'я блага поліса в цілому. Законотворці громадяни це благо примножували, порушники законів - зменшували. Тому вважалося, що коли громадянин порушує закон з мотивів особистої користі всупереч суспільній вигоді, він тим самим шкодить вигоді, яку захищає закон. Таким чином, поліс мав усі підстави для застосування покарання до громадянина, який порушив закон.

Навіть за часів розквіту давньогрецької демократії закони, ухвалені на народних зборах більшістю, далеко не завжди виражали його волю. Найчастіше впливова меншість нав'язувала свою волю більшості. Це дало підставу деяким софістам розглядати закон як виразник волі меншості, котра володіє владою.

*Фрасімах:*

Я стверджую, що справедливе є не що інше, як те, що приносить користь сильнішому.... А кожна влада встановлює закони для

своєї вигоди. ...А встановивши їх, оголошує для підлеглих, що вони, ті закони, справедливі. Це вигідно для властей, а того, хто порушує їх, вони карає як такого, що поводиться протизаконно й несправедливо. ... У всіх державах справедливим вважають те, що вигідне для існуючої влади. А оскільки влада має силу, то й виходить, коли правильно міркувати, що справедливе всюди одне й те ж: це те, що вигідне для сильнішого [Платон, 2000, с. 19-20]. Однак в умовах античної демократії траплялися й ситуації, у яких більшості, що утворювалася з відносно небагатих членів поліса, вдавалося ухвалювати закони, які обмежували права багатих. На цій підставі софіст *Каллікл* стверджував: закони поліса - це виразник волі більшості.

*Каллікл (можливо, вигаданий Платоном типовий софіст):*

Але, я гадаю, якраз люди немічні і встановлюють закони, а таких більшість. Для себе й для своєї вигоди заводять вони закони, розсипаючи направо й наліво похвалу та хулу. Відлякуючи людей сильніших, тих, які здатні піднятися над ними, щоб позбавити їх спроби вивищитись, вони стверджують, ніби підноситися над іншими - огидно й несправедливо, і що саме це й означає творити несправедливість, тобто старатися бути вище й мати більше від інших. Самі ж вони, як звичайні нікчеми, я думаю, втішалися б, якщо б мали однакову з усіма свою частку.

Ось чому, згідно із законом, говориться, що несправедливо й ганебно мати більше від багатьох, і називається це творенням несправедливості. Але сама природа, на мою думку, переконує, що це справедливо, коли кращий вивищується над гіршим, а сильніший - над слабшим. Що це так, видно повсюдно, як між тваринами, так і між людьми; цілі держави й народи справедливість так розуміють: сильніший панує над слабшим і має більше від нього [Платон, 1999, с. 191-192].

Дотепер ми розглядали поступове удосконалювання одного класу моделей права, в основу якого покладені ознаки права, певною мірою емпірично дані й практично значущі. Перелічимо ще раз ці ознаки.

1. Закон - це винахід людини, штучний феномен.
2. Засновуються закони ухвалою народних зборів, волею тирана або традицією, звичаєм.
3. Закон унормовує поведінку громадян.
4. Засновується закон заради блага цілого, тобто-поліса.



5. Потреба в законах - це вигода, яку отримують поліс і його громадяни від їх застосування.

6. Громадянин виконує приписи законів, бо це корисно для нього.

7. Підстава для покарання за порушення законів - нехтування порушником найвищою цінністю поліса - благом його громадян, а порушення закону завдає шкоди полісові.

Закон, як правило, виражає інтереси панівної меншості, хоч ухвалюється, за умови демократичного устрою поліса, його арифметичною більшістю голосів. Закон може стати й виразником волі згуртованої більшості, яка утворилася з пересічних членів поліса.

Перші дві ознаки розкривають, на перший погляд, властивості закону самого по собі: як винахід людини й форму його заснування (виникнення). Однак ретельніший аналіз засвідчує, що ці властивості вони отримали завдяки взаємодіям закону й позаправових реалій (менталітету народу, культурних ідей, особливостей суспільного устрою тощо).

Третя ознака вказує на роль (мету, призначення) закону в суспільстві: регулювання поведінки громадян.

Четверта й п'ята ознаки розкривають причини виникнення законів. Це - користь (вигода) поліса і громадян від їх застосування.

Передостання розкриває одну з причин законотворчої поведінки громадян.

Сьома ознака вказує на підставу для покарання громадян за порушення законів.

Природно, що критика таких моделей розкривала суперечності й хиби їх обґрунтування. Критики слушно вказували на те, що багато законів у грецьких полісах не були справедливими. А справжні закони, на їхню думку, не можуть бути несправедливими.

Тому критика спрямовувалася насамперед на аналіз взаємовідношення між законом і справедливістю, оскільки попередні моделі права навіть не згадували про справедливість чи несправедливість законів. Але, вважали критики, неможливо зрозуміти, що таке право, ігноруючи почуття справедливості. Вони стверджували, що істинного розуміння права можна досягнути на

підвалинах справедливості, тому несправедливі закони відображають скоріше силу, ніж право, і вони, безумовно, не є правом.

#### 1.4. Право як утілення справедливості

Таким чином, можна говорити про підклас класу «нелогосно-номосних» моделей права, в яких необхідною передумовою його розуміння є взаємозв'язок права і справедливості.

Усім моделям із цього підкласу властиве посилання на таку специфічну позаправову реалію, важливу для розуміння права, як справедливість. З цього погляду вони *аксіологічні* (ціннісні), тому що постулюють принципову важливість для розуміння права такої цінності, як справедливість. Однак треба вказати на багатозначність тогочасного (та й сучасного) уявлення про справедливість і нечіткість відношень «відображення», «вираження», «втілення» справедливості в праві.

Якщо нині справедливість - це переважно характеристика міжособистісних стосунків і відносин між особою й суспільством або його групами, то греки мислили її як одну з найважливіших характеристик світу.

У цьому сенсі можна говорити про кілька «вимірів» справедливості, характерних для тогочасної Греції. Це космічний (всесвітній), полісний, груповий та індивідуальний виміри, де поняття «справедливість» вживалося для характеристики, відповідно, властивостей і відношень світу, поліса, полісних груп і окремої особистості.

Коли йдеться про Всесвіт, багато з того, що греки розуміли як Логос, з незначними змінами можна перенести на їхні уявлення про справедливість. Однак, коли йдеться про земні справи, допитливий грецький розум уточнював ідею справедливості, й мислителі спробували виокремити її види.

Якщо філософи не досягли одностайності щодо такого емоційно нейтрального поняття, як Логос, то тим більше вони розійшлися в думках щодо смислу поняття «справедливість», оскільки воно стосується моральних почуттів і совісті кожного. Слід зазначити, що й нині ідея справедливості викликає серед учених не менше дискусій [Ролз].

*Протагор:*

... Афіняни, як усі інші люди, коли мова йде про ремесло теслі або іншу ремісничу вмільість, гадають, що лише декому годиться

брати участь у раді; коли ж хтось, хто не належить до цих небагатьох, виступить із порадою, його не визнають...; коли, однак, ідуть на нараду, де йдеться про громадянську доброчесність, де все залежить від справедливості й розсудливості, то тоді допускають до слова кожного громадянина, бо кожний повинен бути причетним до цієї доброчесності, інакше державам не існувати.

... Оскільки існує погляд, що всі люди причетні до цієї доброчесності, то я дотримуюсь тієї думки, що можна з повним правом визнавати будь-якого громадянина дорадником у справах, де йдеться про цю доброчесність. А що її не вважають чимось вродженим і чимось, що виникає само собою, але що її повинен засвоювати з найбільшою наполегливістю кожен, хто хоче нею володіти, — оце тепер я спробую тобі довести. ...

Задумайся ось над чим: чи є щось одне таке, чим обов'язково повинні відзначатися всі громадяни, якщо має існувати держава? Саме від цього, а не від чогось іншого, залежить вирішення цього складного питання, яке тебе турбує. Отже, коли існує оте єдине і коли це не теслярське, і не гончарське, і не ковальське ремесло, а справедливість, розсудливість, сумлінність - сказати коротко, я оцю єдину властивість називаю людською доброчесністю, - і коли це є саме те єдине, до чого всі ми повинні бути причетні, і коли кожна людина, хоч би що вона хотіла вивчати або робити, повинна все робити згідно з цим єдиним, а не всупереч йому, і коли того, хто його не має, треба вчити й карати - і дитину, й чоловіка, й жінку, — аж поки покарання виправиться; а хто, незважаючи на кари й повчання, не послухається, того, як невилікового, треба виганяти з міста або вбивати. Отже, якщо так стоять справи і це є природним явищем, а хороші люди вчать своїх синів усього, тільки не цього, то зваж, як дивно поводяться ці хороші люди! [Цит. за: Платон, 1999, с. 119-121]. *Антифонт*:

... Справедливість є сукупністю визнаного законним у державі, і кожен має боятися її переступати [Цит. за: Кузнецов, с. 205]. *Шкода*:

Так, можна сказати, що заздрість - мати справедливості. У тому сенсі, що всяка доброчесність народжується, щоб приборкати споконвічні вітальні жадання, яким закон не писаний. Саме це мають на увазі філософи, кажучи, що людина за своєю природою зла, а не добра. Справедливість є чеснотою, яка «в поєднанні з ідеалом соціального єднання стримує схильність до заздрості та злоби». Так вважає американський філософ Дж. Ролз (*John Rawls*,

1921-2002), чия книга «Теорія справедливості» є сьогодні стандартним підручником у західних університетах.

А взагалі, про справедливість нічого путнього не скажеш, скільки не намагайся. Якщо в найзагальнішому вигляді, то це складна ментальна конструкція, що суперечливо поєднує в собі ідеї рівності та нерівності. Найкоротша і найбанальніша формула справедливості - «кожному своє!», - це й виражає. Рівність фіксована тут словом «кожному», нерівність - словом «своє». Освоєння цієї конструкції індивідуальною свідомістю починається з визнання рівності. Примітивна свідомість і обмежується рівністю, причому рівністю в розподілі всіх можливих цінностей. Тоді, якщо хтось мене випередив, піднявся над загальним рівнем, я відчуваю, що порушено порядок буття. Це спонукає мене до конкурентної поведінки, до зусиль зрівнятися. А зрівнятися можна двома шляхами: чи піднятися самому, чи опустити, хоча б подумки, того, хто піднісся. Скоріше за все, у першому випадку заздощам місця немає. Погано був би влаштований світ, якби заздрість була рушієм поступу. Заздрість є там, де людина прагне встановити, точніше, відновити, рівність шляхом руйнування чужого щастя. Розвинене, чи цивілізоване, почуття справедливості не сумісне із заздрістю. Справедлива людина визнає необхідність рівності в головному — у свободі. І визнає нерівність індивідуальних життєвих досягнень. Не як порушення порядку буття, а як його сувору правду. Тому справедлива людина може сказати разом із *Сенекою* (*Seneca*, прибл. 4 р. до Р. Х. - 65 р. після Р. Х.): «Насолоджуймося своєю долею, не вдаючись до порівнянь, - ніколи не буде щасливим той, кого мучить вигляд великого щастя» [*Шкода*, с. 5].

### 1.5. Зародження ідей правового позитивізму й натуралізму

У межах моделей, які ми розглянули вище, відношення між правом і позаправовими реаліями передбачалися, але систематично не досліджувалися. Проте вже в античності ці відношення стали предметом пильної уваги й дуже по-різному тлумачилися.

Одні мислителі трактували їх як відношення однопорядкових сутностей, що мають однаковий ціннісний статус, інші позаправову реальність потрактовували як феномен вищого ціннісного статусу, ніж саме право. У цьому разі вона розглядалася як першооснова, підґрунтя права, оскільки, вважалося, що

ця позаправова реальність визначає якщо не деталі, то загальні його риси, принципи.

Обидва тлумачення відношень між правом і позаправовими реальностями не пішли в небуття, їх модернізують, розвивають, обґрунтовують і понині. Тлумачення першого типу характерно для сучасного так званого правового позитивізму.

#### *Політика: Тлумачний словник:*

Прибічники позитивного права наполягають на тому, що існують тільки позитивні, тобто чинні закони. Отже, закони створюють або розробляють законодавці: вони не існують самі по собі, чекаючи, поки їх відкриють, а є наслідком законотворчого процесу. Відмінність між законами й не законами зводиться до вирішення питання про те, чи є джерелом норми суверенна держава, чи ні. Таким чином, моралізування на тему, яким має бути закон, і з'ясування, або визначення, того, що є закон, стають логічно відособленими один від одного. З науковими законами закони юридичні пов'язані лише етимологічно: і ті й інші є зовсім різними видами тверджень.

Виникнення позитивізму пов'язують з *І.Бентамом* (*Jeremy Bentham*, 1748-1832), який слухав лекції *В.Блекстоуна* (*William Blackstone*, 1723-1780), де той намагався вивести зміст англійського загального права з існування вищого щодо нього природного права. Проте Бентам дійшов висновку, що справжні закони створюють законодавці, парламенти й судді, що критерієм «хорошого» закону має бути ступінь його ефективності, а не гада-на відповідність певної сукупності правових норм. У 1776 р. він опублікував свою критичну роботу «Деякі думки про управління».

Прибічник *І.Бентама* *Дж.Остін* (*John Austin*, 1790-1859) створив гранично чітку форму позитивізму в книжці «Визначення сфери юриспруденції» (1832). На його думку, закони — це не більше ніж директиви верховної влади — суверена, тобто окремої особи чи інституту, основним приписам яких звично підкоряється більша частина населення.

Остіна критикували за те, що його теорія неспроможна вказати на відмінності між правовою системою і владою гангстера, однаке на це обвинувачення сама собою напрошується відповідь у дусі Остіна: якщо гангстер здатний диктувати свої правила на всій своїй території й може підкорити собі або знищити своїх суперників, тоді його володіння - це держава, а норми, ним установлені, - суть закони.

Позитивізм став панівним напрямком у правовій думці XIX ст. принаймні в Західних державах, а пізніше в комуністичних державах. Американські правові позитивісти стверджують, що «закон - це те, що називають законом судді», їхня думка неймовірно схожа з поглядами *В.Леніна* (1870-1924), викладеними в його книжці «Держава і революція» (1916). Право, за В.Леніним, - це виразник волі панівного класу, чи то буржуазії до революції, чи пролетаріату, що переміг.

Складніший варіант позитивізму запропонував *Х.Харт* (*Herbert Hart*, 1907-1992) у роботі «Концепція права» (1961). Х.Харт визначає право як «систему норм». Основні норми - ті, що надають права й покладають обов'язки; до них належить і карне право. Другорядні норми визначають, яким чином відбувається «утворення, визнання, зміна та скасування» основних норм. Для цієї системи характерний принцип визнання, який окреслює її правовий статус. Принцип визнання - це, по суті, те, що Остін називав сувереном: для США - це Конституція, тоді як в Англії (є всі підстави так вважати) все зводиться до єдиного принципу — парламентського суверенітету [*Політика*, 2001, с. 485-486]. Загалом, правовий позитивізм стверджує, що для реалістичного й чіткого розуміння права непотрібно його оцінювати, використовуючи позаправові, вищі, ніж саме право, реалії. Право треба розглядати поза всякими зовнішніми ціннісними мірками, які не належать до права. Таке розуміння права можна проілюструвати прикладом з іншої галузі - медицини. Оглядаючи пацієнта, лікар зосереджує свою увагу не на природних і соціальних умовах походження й еволюції людини як такої, а на фізичній структурі й функціональному стані конкретного пацієнта.

Другий тип тлумачення, характерний для так званого правового натуралізму. В англійській літературі цей напрямок звичайно називають природно-правовою теорією (*natural law theory*), однак навряд чи він може бути названий теорією навіть у досить слабкому сенсі (хіба що умовно). За рівнем свого теоретичного обґрунтування він нічим не відрізняється від правового позитивізму чи правового реалізму. Кожен з цих напрямків філософії права - це скоріше всього достатньо вільна система поглядів. Кожен напрямок поєднує специфічні принципи, які становлять його ядро, де різні варіанти цих напрямків вносять свої додаткові принципи.

Прибічники правового натуралізму стверджують, що правовий позитивізм залишив поза увагою основне у праві, а саме те, що право є, чи принаймні має бути, втіленням деяких вищих, ніж саме право, цінностей, наприклад справедливості, добра, рівності. Ці вищі цінності вважають засадничими принципами концепції так званого природного права.

*Бачинін і Сальніков:*

Природне право - одна з провідних парадигм філософсько-правового й юридичного мислення, що спирається на ідею єдиних нормативно-ціннісних принципів, які панують у космосі, природі, суспільстві і здатні бути міркою справедливості законоположень, установлених державою.

За Нового часу, з виникненням антропоцентричної моделі світопорядку, у природно-правових доктринах проблема природних прав людини поступово посідає чільне місце.

У творах Дж.Лока (*John Locke*, 1632-1704), Ж.-Ж.Руссо (*Jean-Jacques Rousseau*, 1712-1778) та їхніх послідовників право на життя, волю, власність, гідність вивисуються як абсолютні цінності, що є споконвічними й безумовними набутками людини. Вони емансипуються від влади держави, вважаються первинними стосовно неї, наданими кожному від народження і не допускають зазіхань держави на них [Бачинин, Сальников, 2000, с. 106].

*Блек:*

Юридично важливий набір основних природно-правових критеріїв охоплює посилання на 1) людську природу як розумну (раціональну) і, отже, на 2) практичну раціональність як метод виправдання, який людина використовує в ситуаціях, де необхідне застосування принципів до конкретних обставин, і на 3) невелику кількість змістовних цінностей «природних благ», які виступають не засобами, а метою, яка потрібна для формулювання ефективних приписів правильної поведінки, наприклад, цінностей людського життя, пізнання, милосердя, правдивості, сімейного життя, дружби й цілковитої заборони невинуватої шкоди людям. Основна цінність — це *неодмінна істина*: твори добро й уникай зла, до якої можна звести інші цінності. 4) Вона надихає природне право, відбивається в термінах переходу від нашого людського потенціалу до вищого стану дійсності — свого роду мандата на поліпшення - і надає філософії телеологічної форми.

«Етика чесноти» як складова частина більшості шкіл природного права також отримує імпульс від вимоги виробити звичку йти за

цим базисним благом, який і передбачає порядок. Фізична природа - це порядок, отже, порядком має бути також і природа людини. Моральний проект полягає у відкритті цього людського порядку. Природні й правові закони є його модальним плодом. Вони не є ідеалами, що очікують свого втілення з часом. (Тільки їхнє втілення, усе ще не завершене, розглядається як ідеал.) На зразок законів фізичного світу, їхня реальність зазвичай сприймається як «завжди і скрізь установлена, непорушна й закінчена». Якщо ми не завжди можемо знайти їх, то, згідно з *Хомою Аквінським (Thomas Aquinas, 1225-1274)* та іншими, це відбувається тому, що вони сховані під поверхнею перекручувань і хибних думок, помилок, обманів, неправильного вибору й соціальних патологій, що притаманні людству, їх відкривають поступово, з розвитком людства.

До цих дефініційних критеріїв варто додати 5) універсальність та здатність до універсалізації, 6) легально-моральну неодмінну умову дійової особистості перед моральною чи правовою провинкою, що може трапитися, і 7) дуже важливе в сучасних дослідженнях відлуння кантівської «внутрішньої гідності особистості». Останні три положення не унікальні для природного права й не виникають у зв'язку з ним - вони компоненти всякої теорії моралі [Black, p. 577].

*Політика: Тлумачний словник:*

Слід зазначити, що якщо в ХХ ст. у «розвинутому» світі переважали позитивістські теорії права, то для інших періодів для більшості суспільств характерні теорії природного права, тобто теорії, засновані на визнанні існування найвищого й неминущого закону, котрий не залежить від дій конкретних законодавців.

Як правило, такі закони виходили з релігійного одкровення чи вимог розуму. З погляду *Хомі Аквінського*, наш розум - це механізм, за допомогою якого відкривається релігійна істина. Розум, наприклад, може дати нам уявлення про те, якою має бути структура правової системи або її суть. Він може вимагати встановити закони, що забороняють убивства, або висловити думку про те, що всі закони, незалежно від їхнього змісту, мають передбачити однакові форми звертання до рівних.

Таким чином, системи законів у певному сенсі подібні до наукових законів: і ті й інші є доконечними істинами, які наш інтелект здатний відкрити. У теорії природного права моральна характеристика кожного закону безпосередньо пов'язана з питанням про те, чи є він узагалі законом. Скажімо, про расистський закон, який

суперечить природним принципам права, адвокат-природник може сказати: «Це норма, яку прагне узаконити нинішня держава, але вона несумісна з природним правом і тому, власне, узагалі не є законом». На Заході в останні десятиліття ХХ ст. теорія природного права знову ожила завдяки зусиллям таких авторів, як *Р.Дворкін (Ronald Dworkin, 1931-)* і *Дж.Фінніс (John Finnis, 1940-)*.

В ісламських культурах ця теорія завжди була панівною. В ісламському суспільстві є норми, що відповідають умовам певного суспільства й регулюють такі питання, як право- чи лівосторонній рух автотранспорту. Однак позитивна норма, що суперечить священному закону, законом не стане, і, навпаки, не може бути божественних норм, яким би не була надана сила чинного закону.

З позитивістського погляду, теорія природного права обтяжена зайвим філософським багажем: вона має ґрунтуватися або на одкровеннях релігії, або на ідеях розуму, для якого характерна небезпечна багатозначність, що втілює моральні судження. Як наслідок, цій теорії притаманна нетерпимість і вона має суперечити принципам корисності й демократії.

Водночас, позитивісти не можуть дати задовільної відповіді на низку практичних моральних проблем. Що робити з людьми, що скоїли злочини, котрі не були незаконними за аморального режиму? Як, наприклад, розрізнити грабіжників і супротивників влади, котрих ув'язнив уряд, чия політика суперечить нормам моралі, якщо дії і тих, і інших були незаконні на той час? Позитивісти неспроможні заперечити (правильно чи ні — це вже інше запитання) *Г.Гімmlеру (Heinrich Himmler, 1900—1945)*, який би заявив про те, що його не можна осудити, оскільки він не скоїв жодного злочину. Відповідно до інших, гнучкіших, визначень, вододіл між природним і позитивним правом не настільки великий: законодавці створюють закон, а судді трактують його, але роблять це, ґрунтуючись на критеріях, що можуть бути загальними для всіх правових систем і (у певному сенсі) вважаються необхідними передумовами правової системи [*Політика*, с. 486—487].

Згідно з правовим натуралізмом, основні принципи і зміст будь-якої правової системи визначаються певними моральними орієнтирами, які стають критеріями її відповідності ідеї права.

Зазначимо, що з плином часу, від античності до раннього християнства, правовий натуралізм видозмінювався. Висувалися на чільне місце різні вищі цінності (Бог, мораль, справедливість тощо), у різних моделях права відмінною була їхня роль

у правових системах. Наприклад, окремі античні автори джерелом вищих цінностей уважали природу речей, чи світопорядок. Ранні християнські автори визнавали таким джерелом лише Бога, який активно втручається в життя людини та її справи, встановлює правила поведінки та співжиття (заповіді) для всього людства.

Звичайно, таке протиставлення дещо перебільшене, оскільки античні філософи також посилалися на Бога (дещо пасивно), а ранні християнські теологи іноді трактували закони природи як вияв Божої волі. Однак, оскільки теологи ранньої Церкви посилалися на вищі стандарти, властиві людській природі, або природі речей, вони неминуче стикалися з проблемами їхнього зв'язку з божественними заповідями, на взірць: «чи може Бог змінити природний закон, або світопорядок, так, щоб він відрізнявся від наявного?» Таку проблему аналізували *Амброзій (Ambrose, 339-397)*, *Августин (Augustine, 354-430)* у період ранньої Церкви, а сотні років по тому - *Ф.Суарес (Francisco Suarez, 1548-1617)* і *Г.Гроцій (Hugo Grotius, 1583-1645)*:

Надалі ми ще не раз будемо розглядати ці дві основні філософсько-правові позиції. Аналізуючи правовий натуралізм, важливо враховувати двозначність змісту, що криється у слові «природне» (натуральне), а також у понятті «природне право». Вона полягає в тому, що не завжди зрозуміло, чому до тих чи інших абстрактних конструкцій застосовується термін «природний». Підставою для його застосування може бути посилання на відображення ними «людської природи» (нашої «сутності»), виведення «їх із природи людини» чи їхнє «призначення», їхня пізнанність притаманними нам природними здібностями (розумом чи совістю); їхнє походження з природи або відображення цими конструкціями природного фізичного світу. Підставою може бути й певна комбінація перелічених чинників [*Вісн.* р. 62].

## 2. Сократ

### 2.1. Справедливість і знання

*Сократ (Socrates, 470-399 рр. до Р. Х.)* був найвидатнішим з відомих нам мислителів антропологічного періоду розвитку давньогрецької філософської думки. У центрі його творчих

пошуків - сама людина та її спроби зрозуміти саму себе, інших людей і суспільство, а не пізнання закономірностей космічного порядку та місця людини в цьому космосі, характерне для космологічного періоду.

Сократ активно критикував софістів, у тому числі їхню модель закону як людського винаходу. На його думку, принаймні окремі закони не створені людьми. Сократ посилався на «неписані закони», яких однаково дотримуються в кожній країні, і які не можуть, очевидно, бути людськими винаходами. Такі закони створені богами для всіх людей, і боги карають людей за порушення цих законів.

Сократ дотримувався моделі права як утілення справедливості, але вона мала для нього яскраво виражені людські, гуманістичні, а не космічні риси. Його модель ототожнювала право чи те, що є законним, і справедливість, або те, що правильне. Сократ відрізнявся від попередніх мислителів, які також уважали справедливість підвалиною права, передусім тим, що він усіяко наголошував на формотвірній ролі знання як для втілення справедливості в реальному житті людей, так і для її розуміння.

Особливість сократівського трактування знання полягає в інтерпретації його як єдності чотирьох складових, що в сучасних поняттях можна сформулювати так. Це екзистенційне знання про те, що існує насправді; нормативне знання про те, що має бути; знання як переконання, якого дотримується людина; регулятивне знання, якому мусить людина підкорятися й відповідно себе поводити.

Якщо справедливість - це чеснота, яка практично породжує право, - вважав Сократ, - то міра справедливості права залежить від наших знань про справедливість. Однак, доводив Сократ, знання в більшості співгромадян про справедливість поверхневі, внутрішньо суперечливі. Цим знанням бракує цілісності, усвідомлення їх складових та єдності. Крім того, ці знання обмежені, фрагментарні. Люди не знали, яким має бути знання про справедливість, як себе поводити, що таке справедливі вчинки. Тому основним своїм завданням Сократ уважав навчання своїх співгромадян тому, що є справедливість. Він був переконаний, що людина, яка знає (у сократівському сенсі), що таке справедливість, не може бути несправедливою. Таким чином, знання

справедливого зумовлює справедливу поведінку людини, отже, така людина буде законослухняним громадянином.

*Сократ:*

Дивна справа, сказав [Сократ]: хто вибирає своєю професією гру на кіфарі чи на флейті, верхову їзду тощо, той намагається якнайчастіше практикуватися в галузі обраної ним професії, і до того ж не на самоті, а в присутності ліпших фахівців; він не шкодує зусиль і праці, лише б не порушувати їхніх порад, розуміючи, що іншим шляхом він не досягне висот. А деякі претенденти на роль оратора й державного діяча думають, що в них без підготовки і старання сама собою раптом з'явиться здатність до цього. Тим часом робота в галузі державного управління набагато складніша, ніж у галузі згаданих вище професій, - настільки складніша, що хоча зайнятих у цій галузі більше, людей, які досягають успіху, менше: зрозуміло, що майбутньому державному діячеві потрібна й підготовка триваліша, інтенсивніша, ніж майбутньому фахівцю в тих професіях [Ксенофонт, с. 140-141].

Законне і справедливе — те саме [Там само, с.161].

Таким чином, ми зробимо, зрештою, правильно, якщо скажемо, що справедливий той, хто знає приписи законів, що стосуються людей [Ксенофонт, с.170].

## 2.2. Природа людини як чинник розуміння права

У своїх міркуваннях про право й суперечках із софістами Сократ, намагаючись пояснити природу права, фактично вводить до загальних базисних підвалин розуміння права новий чинник природу людини. Для нього на перше місце висуваються відношення людини і права, а не права і природного світопорядку. Останнє відношення є вторинним й опосередковане першим.

Відомо, що Сократ і більшість софістів розходилися в думках щодо людської природи. Софісти розуміли людину як асоціального егоїста, що керується лише власними інтересами. Для Сократа, як і для Платона й Арістотеля, людина є істотою суспільною. Людина піклується і про себе, і про інших. Тут важливо врахувати, що, згідно з дуже поширеною думкою в античній Греції, людина може реалізувати себе, власні природні здібності, тільки будучи активним учасником життя поліса.

*Соколов:*

Людина, здатна створювати [комп'ютерні] віруси, без сумніву, має кваліфікацію, достатню для того, щоб мати гарний заробіток

і гідне становище в суспільстві. Якщо вона використовує свої здібності задля стихії руйнації, то справа не в соціалістичних благодуростях, а в споконвічних вадах людської природи. І не тільки людської — яких соціальних умов не вистачало Денниці, який з найсильнішого й найнаближенішого ангела зробився брехуном і людиновбивцею? Істоту, що воліє панувати в пеклі, ніж прислужувати на небі, соціалізмом не вилікувати. Діалогом і політкоректністю теж [Соколов, с. 2].

Різні розуміння природи людини визначають різні типи розуміння взаємозв'язків людини і права й породжують різні наслідки.

*Перша ситуація.* Припустімо, що природа людини егоїстична, тобто, що людина завжди і скрізь шукає тільки своєї вигоди. Далі, припустімо, що закони виражають інтереси суспільства як цілого. Не потребує особливих доказів те, що принаймні в багатьох випадках інтереси суспільства не збігаються з інтересами окремої людини. Так, інтереси сучасного суспільства вимагають від здорових чоловіків виконання військового обов'язку. Однак часто молоді чоловіки вбачають свій інтерес в успішному бізнесі чи престижній освіті, а їм заважає військовий обов'язок. Наявний конфлікт інтересів. То що ж, у разі таких конфліктів закони суперечать природі конкретної людини, вимагаючи від неї дій, що суперечать її особистим інтересам, забороняючи дії, які реалізували б ці інтереси.

У людини залишається тільки одна причина, яка спонукає її підкорятися закону. А саме, страх покарання за непокору. І як егоїст, людина буде прагнути уникнути покарання, якщо воно переважає вигоди від порушення закону. Таке суспільство буде стабільним за умови, що воно створило могутній апарат насильства. Як тільки силування слабшає, суспільство стає нестабільним.

*Друга ситуація.* Припустімо, що природа людини егоїстична, тобто, що людина завжди виходить із власних корисливих інтересів. Також припустімо, що закони суспільства виражають тільки особисті інтереси людини. Але річ у тім, що особисті інтереси людей настільки ж різноманітні, як і вони самі. Тому навіть якщо закони виражають особисті інтереси людей, то це будуть або інтереси найсильнішого члена суспільства, або групи таких людей. Таке суспільство завжди буде таїти конфлікти, воно нестабільне.

Як тільки тиран фізично старіє (або владна еліта втрачає панівні позиції), неминуче починається боротьба за місце цього тирана.

Такі ситуації були нестерпними для більшості грецьких громадян. Вони вважали найбільш прийнятною *третю ситуацію*.

Природа людини соціальна й може бути реалізована тільки в суспільстві, закони якого дають змогу її реалізувати. Необхідно лише знайти гармонічне поєднання загальних суспільних інтересів з інтересами окремих людей. Природними для людини вважалися ті особисті інтереси, які впливали із здібностей, властивих конкретному індивідові. Гармонія особистого й загального досягається тоді, коли людина посідає в суспільстві місце, відповідне її здібностям. На цьому природному для неї місці вона реалізує в ім'я суспільного блага свої особисті інтереси. Закони суспільства є справедливими в тім сенсі, що спроможні забезпечувати гармонію й особистих, і суспільних інтересів.

У найбільш продуманій формі ці погляди розвинули Платон і Арістотель за третього періоду розвитку давньогрецької філософії, який ми назвали вище періодом систематизації.

### 3. Платон

#### 3.1. Ідеальна держава та ідеальне право

Грецькі філософи, у поле інтересів яких потрапляло право, міркували про нього, як про реально наявний об'єкт, тобто вони аналізували й пояснювали чинне право, а не ідеал права. З Платона (Plato, 427-347 р. до Р. Х.) з його теоріями ідей та ідеальної держави починається традиція міркувань про право з погляду того, яким має бути (стати) право. Правову концепцію Платона неможливо відокремити від його теорії ідеальної держави.

В ідеальній державі Платона тріумфує справедливість. Але ця справедливість дуже відрізняється від того, що й нині ми схильні вважати справедливістю. Можна сказати, що, згідно з Платоном, справедливим є те й тільки те, що сприяє благу держави.

Обґрунтуванню такої справедливості Платон і присвятив значну частину своїх філософських і, як би назвали сьогодні, політологічних досліджень. Однак варто виокремити принаймні два значення терміна «справедливість» [Справедливость, 1998].

### 3.2. Ціннісна справедливість і процесуальна справедливість

Коли ми міркуємо про право, бажано розрізняти принаймні два аспекти справедливості. У повсякденному спілкуванні вони найчастіше не розрізняються, що призводить до плутанини.

По-перше, справедливість можна розглядати з «процесуального» боку. Вона виходить на перший план, коли рішення, юридичне чинне (законодавчий акт, судовий вирок тощо), є наслідком застосування наявних процесуальних норм у межах налагодженого механізму певної правової системи. Вважається, що застосування закону статутного права до того чи іншого конкретного випадку має на меті досягнення справедливості в процесуальному сенсі, тобто процесуальної справедливості.

Процесуальну справедливість традиційно символізує усім відома фігура богині правосуддя *Феміди* з мечем, вагами й пов'язкою на очах. За такого розуміння справедливості оцінюється наслідок юридичних дій з боку їхньої відповідності критеріям, зафіксованих у загальноприйнятій і обов'язковій частині правової системи - її процесуальному праві. Зазначимо, що при цьому справедливість витлумачується в позитивістсько-правовому сенсі, оскільки оцінюється справедливість без посилань на якінебудь критерії, зовнішні самому праву, тобто оцінюється згідно з процесуальним правом.

Другий аспект справедливості характерний для оцінки юридичних рішень і дій, коли опирається не на внутрішньо-правові критерії, а на одну чи кілька вищих позаправових цінностей. Такий ціннісний аспект справедливості характерний для правового натуралізму.

Загалом, саме цю, «ціннісну», справедливість зазвичай мають на увазі, коли кажуть «про право природної справедливості» (*equity*). У деяких правових системах цим поняттям послуговуються у тих випадках, коли за формою правове рішення є процесуальне справедливе, але не є таким по суті, «по совісті».

Відома римська юридична максима «Нехай загине мир, але здійсниться правосуддя (справедливість)!» означає вищість права. Якщо механізм відправлення правосуддя функціонує процесуально справедливо, але неспроможний досягти ціннісної справедливості, судові рішення варто виправити згідно з вищими

цінностям. Визнаючи необхідність такого доповнення правової системи, яке б спромоглося забезпечити справедливість правосуддя, демократичні держави з представницькою системою управління надають виконавчим органам право на помилування чи пом'якшення покарання. У деяких країнах, наприклад, Великобританії, навіть є суди, що розглядають справи, керуючись правом природної справедливості.

*Золотарьов:*

З мого погляду, найважливішим для всього суспільства висновком зі справи «Суркіс проти Омельченка» є незначні права суду і суддів у нашій країні й застарілість юридичних підходів, які застосовуються, що дає можливість політичного маніпулювання судом з боку влади й наближених до неї угруповань. Смію передбачити, що в «нормальній» країні (особливо в країнах з англосаксонською правовою традицією) суд ніколи не виніс би рішення на користь Суркіса. Справа тут навіть не в тому, що Вишгородський суд не зробив аналізу того, яким чином кожне з порушень з боку Омельченка вплинуло на підсумки голосування (хоч навіть ця робота не дозволила б йому прийти до відомого рішення). Справа в тому, що закон для звичайного суду - це лише основа для прийняття рішень. Самі рішення приймаються, виходячи з розуміння суддею права й справедливості (а в цьому випадку «справедливість», на мій, звичайно, суб'єктивний погляд людини, що ніколи не голосувала за Омельченка і що не має наміру це робити, все-таки на його боці). Функція радянського (тобто українського) суду полягає всього лише в порівнянні тієї чи іншої ситуації з формальною буквою закону. Це принципово різні речі. У першому випадку суддя володіє великими правами, але і великою відповідальністю: його рішення - це його рішення, і про це знають усі. В іншому (радянському) випадку суддя, здавалося б, не має такої свободи для «свавілля», але в реальності ситуація прямо протилежна. За рішенням судді фактично «відповідає» закон, а в законі можна «знайти» все що завгодно, інакше кажучи, маючи бажання, суддя може виконати політичне замовлення абсолютно бездоганно з погляду закону й навіть залишитися при цьому із чистою совістю.

Це аж ніяк не тільки біда недосконалих законів, це - проста і відома проблема, про яку чомусь мало ведуть мову в нашій країні, - не існує і не може існувати досконалих, замкнених законодавчих систем, тієї самої сумнозвісної «законодавчої бази», про нестачу якої вже вісім років [1999 р. - В.К.] плачуть наші політики, її немає ніде в світі, бути не може і не має бути. «Справа



Омельченка» зайвий раз підтвердила, Ідо залежність наших суддів від виконавчої влади - не єдиний і не головний корінь проблеми. В існуючій системі, маючи велике бажання, через суд можна «організувати» будь-які махінації і злочини, які формально будуть абсолютно законні [Золотарьов, с. 4].

З часів Платона для права характерне змішування процесуального й ціннісного аспектів поняття справедливості. Двозначність часто виникала, коли один з цих аспектів уживався в контексті, де доречніше було б використати інший. Слід зазначити, що Платон, можливо, зосереджувався більше на ціннісному значенні справедливості, оскільки його наукові інтереси лежали в площині дослідження устрою ідеальної держави, і він менше звертав уваги на практичні деталі їхнього втілення в реальному житті. Проблема справедливості в галузі соціальних і політичних відносин постає відразу ж, як тільки люди відмовляються від безумовної покори панівним традиціям і правилам. Саме в таку перехідну епоху й жив Платон.

Платон дає конструктивний опис справедливості в межах своїх уявлень про ідеальну державу. Для нього важливий не пошук визначення (дефініції) того, що таке справедливість, а розповідь про те, як влаштоване й функціонує ідеальне суспільство, яке він вважав справедливим. Так, ми описуємо зразки краси, якщо неспроможні визначити (сформулювати), що таке краса. Замість дефініції краси ми починаємо описувати, що таке, на нашу думку, є красива жінка взагалі або детально описуємо наше розуміння краси певного предмета (вази, автомобіля).

У Платона в ідеальній державі є три основні суспільні класи: провідники, воїни й виробники. Раби для Платона - це не людські особистості, а знаряддя. Перші керують, другі захищають, а треті виробляють усі необхідні для громадян держави блага. Згідно з Платоном, належність громадян до певного класу не залежить від їхнього походження, а тільки від здібностей, якими їх обдарувала природа. Розподіл людей на класи відбувається з річного віку, коли дітей відбирають від батьків і вони потрапляють до рук всеосяжної системи державної освіти.

Платон говорить про три здібності, або чесноти, - розум, мужність, слухняність. Справедливість, про яку, так би мовити, клопочеться держава, виражається в тім, щоб держава підносила

і розквітала, а кожна окрема людина посіла те місце, що відповідає її здібностям. Розумні мають правити, мужні - захищати, а слухняні - працювати й виробляти.

Інакше кажучи, в ідеальній державі справедливість виражається в гармонії розуму, мужності й помірності (слухняності). Провідне місце в цій гармонії, зрозуміло, належить розумним, тому що саме вони й створюють цю гармонію.

У свою чергу, розум виявляється в діях, поведінці людини. Правильною (справедливою), згідно з Платоном, буде та лінія поведінки, яка спрямована на благо поліса. Але така лінія правильна по-своєму для кожного окремого класу.

Таким чином, справедливий соціальний порядок створюється настільки, наскільки поведінкою членів суспільства керують розум і раціональні принципи. У справедливому суспільстві кожен громадянин виконує ту роль, до якої він щонайкраще пристосований з погляду блага цілого - поліса.

Акцент Платона на розумності як провідній чесноті відобразився й у його визначенні закону. Розум, «ставши загальним устроєм держави, отримує назву закону» [Платон, *Законо*, с. 108]. Право - це, таким чином, розум, реалізований у державних декретах.

Важливо зазначити, що Платон розуміє право не як прості угоди або недосконалі індивідуальні думки людей про право, а як виразник розвиненого людського розуму, здатного обґрунтувати висунуті ним міркування. Він наголошує, що правова норма поступово здатна викристалізувати так багато мудрості, на яку тільки здатні люди.

Таким чином, платонівська модель передбачає як базисні підвалини права і справедливість, і розумність. По-перше, згідно з Платоном, обґрунтованість закону - це обґрунтованість його з погляду справедливості. По-друге, сама процедура обґрунтування закону припускає наявність розуму як джерела думок і аргументів.

Ідея аналізу права з погляду втілення в ньому тих чи інших цінностей виявилася дуже плідною, оскільки створила фундамент критики права з погляду цих цінностей.

Слід зазначити, що Платон відкидає тезу софістів, згідно з якою авторитет права спирається на волю влади. Згідно з Платоном, право - це втілення справедливості, яка заснована

на гармонії розуму, мужності й слухняності. Форма існування права - державні декрети, де визначені норми поведінки, виконання яких і перетворює державу на справедливу.

У більш ранній праці «Держава» Платон переважно зосередився на ціннісній справедливості. З його погляду, справедливе суспільство - це спільнота, в якій кожна людина повною мірою реалізує притаманні їй природні здібності.

Провідник, чи правитель-філософ, від природи потенційно обдарований, здатний зрозуміти, що таке справедливість і як її досягти. Розум правителя розвинувся його сорокалітньою всебічною освітою. Його завдання - розподіл функцій у державі на основі справедливості, визначення місця в суспільстві звичайної людини, здібності якої не дають змоги їй самостійно зрозуміти своє природне місце в суспільстві.

Ця платонівська концепція справедливості, незважаючи на її суперечливість і, скажімо, недемократичність, виявилася настільки привабливою, що вона час від часу відроджувалася в інших формулюваннях у різні історичні періоди.

Платон у праці «Закони» розглядає справедливість у процесуальному сенсі, яка в нього досить-таки відрізняється від сучасного розуміння й ґрунтується на його трактуванні ціннісної справедливості. Згідно з Платоном, процесуальна справедливість полягає в тому, щоб до кожного громадянина від народження до його смерті держава ставилася згідно з принципами ціннісної справедливості, тобто з погляду блага держави й відповідно до природних здібностей людини.

Як наслідок, справедливість для кожного громадянина різна, оскільки вона залежить від їхнього суспільного становища та станової належності. Процесуальна справедливість водночас і спирається на ціннісну справедливість, і є інструментом її підтримки. Суд, розглядаючи справи, має безпосередньо виходити з принципів ціннісної справедливості.

Платонівська держава рішуче й безкомпромісно, ревно стежить за втіленням справедливості в суспільстві. Наприклад, діяльність учителів, поетів і музикантів, як людей творчих, постійно під її наглядом, твори їхні підцензурні, адже вони можуть поставити під сумнів її цінності. (Чи не здається, що ми це вже десь недавно мали?) Порушників цієї справедливості, втіленої

нормах законів, виганяють за межі держави. Що стосується абів, то для них свої закони, що відповідають їхньому становищу: «належить карати рабів по справедливості й не розпещувати їх, як вільних людей, умовляннями» [Платон, 1972, с. 254].

Отже, у платонівській ідеальній державі ціннісна справедливість не є абсолютною, вона визначена місцем (статусом) людини в полісі. А це місце зумовлене її природними здібностями, тобто її соціальний статус, соціальне становище природні.

*Платон:*

... Справедливо було б віддавати кожному належне... [Платон, 1972, с. 97].

Неправильні ті закони, які встановлені не заради загального блага всієї держави в цілому. Ми визнаємо, що там, де закони встановлені в інтересах кількох людей, йдеться не про державний устрій, а тільки про внутрішні чвари, і те, що вважається там справедливостю, носить даремно це ім'я [Там само, с. 188].

... Адже у твоїй державі ми будемо надавати державні посади не тим, хто багатий, сильний, великий ростом, знатний чи володіє іншими хоч би якими з подібних якостей, а тим, хто буде найбільш законслухняним, і ці переможуть в державі. ... Не заради нового слівця назвав я зараз правителів служителями законів: я справді переконаний, що порятунок держави залежить від цього більше, ніж від чогось іншого. Інакше держава гине. Я бачу близьку загибель тієї держави, де закон не має сили і перебуває під чієюсь владою. Там же, де закон - владика над правителями, а вони його раби, я вбачаю порятунок держави й усі блага, які тільки можуть дарувати державам боги [Там само, с. 188-189].

Є два види рівності: вони хоч і однойменні, але на ділі багато в чому ледве не протилежні. З цих двох видів першому може відвести почесне місце кожна держава й кожний законодавець, які розподіляють її за допомогою жереба: така рівність міри, ваги, числа. Але будь-якій людині нелегко досягнути, що є найвища істина й найвища рівність, тому що це - судження Зевса. Людям дістається її завжди небагато... але, оскільки вона дісталась державі чи приватним особам, вони створюють усі блага. Більшому вона надає більше, меншому — менше, кожного обдаровуючи відповідно до його природи [Там само, с. 231].

#### 4. Арістотель

*Арістотель* (Aristotle, 384-322 р. до Р. Х.) також дотримувався думки, що належність індивіда до певного суспільного класу залежить від його здібностей. Він також вважав, що ціннісна справедливість залежить від соціального й політичного статусу людини.

«З одного боку, одні за своєю природою - не раби, інші - не вільні; з другого ж боку, оскільки така відмінність існує, - одним корисно й справедливо бути рабами, іншим - вільними. Отже, одним за природою належить панувати, іншим коритися, і саме тому, хто наділений від природи владою - призначено бути паном» [*Арістотель, Політика, с. 22*].

##### 4.1. Справедливість розподілу та справедливість рівності

Арістотель пропонує розрізнити два види справедливості: справедливість розподілу і справедливість рівності (урівнювання), що істотно вплинуло на її подальше трактування.

Розподільча справедливість полягає в розподілі всіляких загальних благ (влада, пошана, винагорода і т. ін.) між членами суспільства відповідно до їхнього статусу. Оскільки, згідно з Арістотелем, нерівність людей зумовлювалася їхнім статусом, зокрема їхнім суспільним станом, то внаслідок реалізації розподільчої справедливості різним верствам, а значить кожному з громадян дістається нерівна частка суспільних благ. Принципом розподілу загальних благ, згідно з концепцією Арістотеля, є відносний розмір внеску громадянина в загальну справу.

Справедливість рівності (урівнювання, коригування) пов'язана з обміном благами між громадянам. Її основний принцип - взаємне задоволення потреб з метою збереження суспільного порядку й загального добробуту.

Справедливість рівності (урівнювання) породжує два види прав. Це право на розподіл (згідно з яким у ході обміну кожен його учасник вимагає своєї, справедливої, частки товарів, винагород і т. ін.) і право на відшкодування (згідно з яким відшкодовуються збитки, завдані індивідом іншому, чи то матеріальні збитки, чи втрачена вигода внаслідок безпідставного порушення укладеного договору).

Розуміння права як утілення справедливості та його оцінка з позицій різних видів справедливості не вичерпує всіх істотних аспектів права. Багато з цих аспектів актуальні вже для Арістотеля та його сучасників. Як більш практично орієнтований мислитель, ніж Платон, він аналізує чинне право та його важливі ознаки.

Але Арістотель, неодноразово повертаючись до аналізу проблем права в різних контекстах, ніде не дає його формального визначення. Він по-різному описує право й вимоги до нього.

«Закони мусять узгоджуватися з тією чи іншою формою державного устрою. А коли це так, то, безперечно, закони, що відповідають правильним формам державного устрою, ґрунтуватимуться на справедливості. Закони ж, що мають відхилення від цих форм, не ґрунтуватимуться на справедливості» [*Арістотель, Політика, с. 84*].

«Закони передбачають тільки загальні положення й не містять у собі приписів на окремі випадки» [*Там само, с. 93*]. «Закон повинен встановлювати певний порядок, і справедливі закони неодмінно зумовлюють добре упорядкування» [*Там само, с. 187*]. «Закон - це розум поза пристрастями й бажаннями» [*Там само, с. 96*]. «Той, хто шукає справедливості, звертається до чогось середнього, а це середнє і є закон» [*Там само, с. 96*]. Це деякі з його висловлювань про право. Однак це не визначення, а лише окремі характеристики права, важливі для Арістотеля в тому чи іншому контексті.

Як і Платон, Арістотель відкидав погляди деяких софістів на право як громадську угоду. У справжньому суспільстві, на відміну від альянсу, у якому право є тільки угодою, - право опікується моральними чеснотами громадян. «Про чесноти та усунення пороків ... повинні дбати ті, хто стежить за дотриманням порядку. Саме в цьому й полягає необхідність для держави піклуватися про чесноти громадян, коли вона прагне вважатися справжньою (державою), а не тільки на словах». Інакше закон «виявляється звичайним договором, або, як міркував софіст *Ликофрон*, лише гарантією особистих прав; однак такий закон неспроможний зробити громадян достойними і справедливими» [*Арістотель, Політика, с. 79*].

#### 4.2. Державний устрій, закони та форми правління

Арістотель розрізняв державний устрій (*politeia*) і закони (*nomoi*). «Державний лад зумовлює характер державних інституцій, їхній розподіл, встановлює форму верховної влади, визначає кінцеву мету всякого суспільного життя. Але закони треба відрізнити від того, що характеризує певний державний устрій; на підставі законів правителі повинні правити, а також запобігати правопорушенням» [Арістотель, *Політика*, с. 100]. Державний устрій може бути демократичним, хоча за укладом життя і панівними звичаями швидше олігархічним, і навпаки [Там само, с. 108].

Згідно з Арістотелем, законодавство має прагнути до загального блага громадян, а справедливість, яка визначає, що таке рівність, формувати цілі загального добра. «Найвище ж щастя є основоположною метою найголовнішої з-поміж усіх наук чи мистецтв - політики. Державним благом є право, тобто те, що слугує загальній вигоді. На думку всіх, право є певна рівність» [Там само, с. 84-85].

Арістотель зі своїми учнями активно вивчав і описував державний устрій і правові системи грецьких полісів. Зібраний ним матеріал про форми правління 158 грецьких полісів можна класифікувати за різними критеріями.

Сучасні автори [наприклад, *Скирбекк Гілье*, с. 145], класифікуючи форми державного правління, обирають за критерій кількість осіб, які належать до вищого органу державної влади, приймають рішення, і ставлення провідників до принципу верховенства права. Ця класифікація наведена в таб. 1.

Арістотель також класифікував форми державного управління за різними критеріями: за формою добору на управлінські посади (успадкування, народні вибори); за засобом висування на посаду (за жеребом, за чеснотами кандидатів); за кількістю осіб, що беруть участь у виборах (усі вільні громадяни поліса або частина громадян, власність яких більш певної величини); за особливостями чеснот кандидатів (походження, багатство, здібності, уміння), за часом перебування на виборній посаді (довічно, часові обмеження) і т. ін.

Аналізуючи державне управління в третій книзі своєї праці *Політика*, Арістотель розглядає платонівську проблему його

Таблиця 1. Класифікація форм правління

Число осіб, що приймають рішення	Одна	Декілька	Багато
Правління відповідно із законом	Монархія	Аристократія	Помірна демократія
Правління, не обмежене законом	Тиранія	Олігархія	Радикальна демократія*

найліпшої форми правління, що здійснює найкраща людина, або правління згідно із законами. Платон уважає, що всі форми демократії - це далеко не ті форми правління, і схиляється до думки, що найліпші форми - це управління державою аристократами згідно із законом. В Арістотеля інша думка.

Для нього важливий чинник - це стабільність держави. Вона можлива лише за умови врахування думок та інтересів більшості. Якщо їх не враховують, держава буде нестабільною, нестійкою. Якщо державне управління ґрунтується винятково на волі провідників, а не на законах, вона стає корумпованою й цілком залежною від примх цих правителів. Альтернативою цьому устрою є управління державою на основі й згідно із законом (пізніше таке управління буде назване управлінням відповідно до принципу верховенства права).

На думку Арістотеля, для суспільства, де індивіди рівні між собою за своєю природою, тобто суспільства вільних громадян, неприпустиме самовладне управління однієї людини. Для вільного громадянина потрапити в підпорядкування іншої людини означає втрату свободи, перетворення з вільного на раба, для якого воля пана визначає спосіб його особистого життя.

Навіть найліпша людина не може обійтися без загальних принципів, що є в законах, а правова освіта допомагає краще підготувати громадян для управління. Крім того, адміністратори, як і всі люди, емоційні та пристрасні, а тому ліпшим буде

\* Аристократія - правління шляхетних; демократія - правління народу; монархія - одноособове правління; охлократія - правління юрби; олігархія - правління малої групи всемогутніх осіб; плутократія - правління багатих.

управління, що ґрунтується на законах, та й оцінити його легше. Це ніскільки не заважає поліпшувати закони, змінювати право, коли в цьому є потреба.

Арістотель говорить також, що треба враховувати думки більшості, які можуть сприяти стабільності й добробутові держави.

Сказане зумовлює симпатію Арістотеля до помірної демократії як найкращої форми управління, тобто управління гідних і підготовлених громадян, обраних на певний час відповідно до закону.

Право буде справедливим, уважає Арістотель, якщо воно сприяє реалізації людської природи. Тут варто врахувати таку обставину.

Арістотель поділяв платонівське уявлення про існування особливої реальності, що схована за змінністю речей, які ми сприймаємо нашими почуттями. Але Платон цю найвищу реальність розумів як особливий світ ідей, а Арістотель - як той стан речей, якого вони досягають, коли реалізується (втілюється) їхнє природне призначення.

Тому арістотелівська найвища реальність тісніше пов'язана з речами, якими вони є в наших уявленнях і відчуттях. Сутність речей - це те, чим вони стануть, коли їхня невидима потенційна форма розгорнеться відповідно до своєї природної мети. Людина за своєю природою - це суспільна, справедлива й розумна істота. Тому критерієм оцінки закону може бути міра його сприяння реалізації справжньої природи людини. Якщо закон гальмує розвиток її природних здібностей, його треба удосконалити.

#### 4.3. Право й судовий процес

Арістотель писав, що хоча краще мати писані закони, ніж цілком покладатися на розсуд суддів, «одні питання підлягають законам, другі - ні» [Арістотель, Політика, с. 97].

Загальних правил завжди недостатньо для вирішення в судах окремих справ, - уважав Арістотель, хоч «добре складені закони мають переважно, наскільки можливо, усе визначати самі й залишати якнайменше для свавілля суддів, по-перше, тому, що легше знайти одного чи деяких, ніж багатьох таких людей, котрі мають правильний напрям думок і здатні видавати закони й виносити вироки. Крім того, закони створюються тривалим

шляхом розмірковувань, судові ж вироки ухвалюються на швидку руку, так що важко людям, що чинять правосуддя, добре розрізнити справедливе й корисне. Найголовніша причина полягає в тім, що рішення законодавця не стосується окремих випадків, а спрямоване в майбутнє, тим часом як присяжні й судді виносять вироки щодо сьогодення, про окремі випадки, з якими часто пов'язані їхні почуття любові чи ненависті або власної вигоди, так що вони [судді й присяжні] не можуть з достатньою ясністю бачити істину: власні уподобання й упередженість заважають правильному вирішенню справи» [Арістотель, Поетика, риторика, с. 84-85].

Таким чином, судові рішення має, з одного боку, практичний характер. Воно передбачає аналіз наявних обставин і як таке не може бути заздалегідь цілком визначене. З іншого, - навіть маючи загальні писані закони, вирішення деяких спірних конкретних питань, від яких залежить вирок в окремій справі (судове рішення), не може бути заздалегідь установлене законодавчо. Це свідчить про творчий характер процесу підготовки й ухвали судового рішення.

«Правда, будучи справедливою, справедлива не в сенсі дотримання букви закону, а є виправлення законної справедливості» [Арістотель, Етика Арістотеля, с. 103].

Арістотель, очевидно, допускає, що правда (добро) як вища справедливість з'являється на сцені тоді, коли в законі є прогалини. Правда (добро) полягає в тім, що суддя діє так само, як діяв би законодавець, якщо б він виявився на місці судді.

Арістотель також уважає, що правда як вища справедливість має корегувати пряmlinійність закону, коли буквальне застосування писаного закону створило б несправедливість. Принципи права справедливості, таким чином, згідно з Арістотелем, близько пов'язані з неписаними універсальними законами, що ґрунтуються на «природі», а «природна справедливість» обов'язкова для всіх людей, навіть тих, які не належать до жодної асоціації й не укладають жодних суспільних договорів - законів. Однак те, що є природно-справедливим, може змінюватися з часом.

Якщо порівняти Арістотеля з його попередниками, можна помітити, що він дає більш розгорнуту, деталізовану й продуману модель права. У поле його систематичного аналізу потрапляє

не тільки сукупність неписаних і писаних законів, а також правові інститути й процеси правозастосування. Зокрема, Арістотель закликає узгоджувати форми державного устрою із законами, вказує на проблеми, пов'язані із застосуванням писаних загальних законів, на те, що треба створити процедури, що зменшують ризик ухвали судами несправедливих вироків, усувати суперечність між правильними за формою й несправедливими за своєю суттю законами й судовими рішеннями і т. ін.

Осмилення й розвиток правових проблем, що їх сформулювали Сократ, Платон й Арістотель, становлять велику частину філософії права, у тому числі й сучасної. Кожна з епох знаходила у творчій спадщині античності ідеї, які, будучи осмилені в нових історичних умовах, відкривали нові можливості для розуміння проблем права, розвитку правових систем, збагачення понять і категорій права взагалі, а також для розуміння самої античності.

#### *Арістотель:*

§ 2. Здається, поняття справедливості й несправедливості вживаються в різних значеннях, але розходження вислизає внаслідок спорідненості синонімів.... Несправедливим називають як того, хто порушує закон, так і того, хто бере зайве з інших, і людину, що нерівно (зверхньо) ставиться до інших людей. Зрозуміло, що справедливою називають і людину, що діє за законами, і людину, що рівно ставиться до всіх людей. Отже, поняття справедливості означає водночас як законне, так і рівне ставлення до людей; несправедливості — протизаконне й нерівне [ставлення до людей] ...

§ 3. ... Якщо людина, котра порушує закони, несправедлива, а та, що дотримується законів - справедлива, то зрозуміло, що все установлене законом у певному сенсі справедливо, бо все, що заведено законодавцем, законне, і кожну окрему його постанову ми називаємо справедливою. Закони ж стосуються усіляких відносин, маючи на увазі або загальне благо всіх людей, або ж благо найкращих і найсильніших людей, а їх називають такими чи то внаслідок їхніх чеснот, чи з якоїсь іншої подібної причини, так що згідно з одним значенням поняття справедливого створює й охороняє добро та його частини в політичному спілкуванні...

§ 5. ... Є кілька видів справедливості, і крім справедливості взагалі існує ще й інша; варто визначити, яка вона та які її ознаки. Ми вже розрізняємо несправедливість, що є порушенням законів, від несправедливості, котра є нерівним ставленням [до інших], а також

справедливе в сенсі законного ми розрізняємо від справедливого в сенсі рівного ставлення. Отже, перший вид несправедливості полягає в порушенні закону. Якщо нерівне (зверхнє) й протизаконне не одне й те саме, а відрізняються одне від одного, як частина від цілого (бо все нерівне протизаконне, але не все протизаконне нерівне), то, виходить, і несправедливе, і взагалі несправедливість не є одне й те ж саме, а відрізняються одне від одного, як частина від цілого, тому що несправедливість у цьому значенні є частиною всієї несправедливості, так само, як і справедливе - частина всієї справедливості. Ми повинні говорити про спеціальну справедливість і спеціальну несправедливість, і так само про спеціально-справедливе й спеціально-несправедливе. Ми залишимо без уваги справедливість і несправедливість, які пов'язані із усіма чеснотами й виявляються в усіх чеснотах або пороках у стосунках з іншими людьми...

Що стосується спеціальної справедливості й відповідного справедливого, то один вид її виявляється в розподілі почестей або грошей чи взагалі всього того, що може бути розділене між людьми, що становлять певне суспільство (саме тут і може бути рівний чи нерівний розподіл). Інший вид її виявляється в урівнюванні того, що належить обміняти; і цей останній вид складається із двох частин: одні суспільні відносини довільні, інші мимовільні; до довільного належить купівля і продаж, позика, порука, внесок, наймана плата; вони називаються довільними, бо принцип подібного обміну довільний. Що стосується мимовільних, то вони або таємні, наприклад, злочинство, перелюбство, готування отрути, звідництво, переманювання прислуги, убивство, лжесвідчення; або насильницькі, наприклад, нівечення, утримання у в'язниці, умертвіння, грабіж, каліцтво, лайка й знеславлення.

§ 6. ... Усі люди згодні з тим, що справедливість має ґрунтуватися на вищій цінності, але мірку цінності розуміють по-різному, бо громадяни демократії бачать її у свободі, олігархи - у багатстві, а аристократи — у чесноті ...

§ 7. ... Інший вид — справедливість рівності — виникає в довільних і мимовільних обмінах і стосунках. Цей вид справедливості відрізняється за формою від попереднього. Справедливість розподілу, як сказано, стосується благ усіх громадян і розподіляє їх пропорційно, і навіть якби розподілялося громадське майно, то при цьому керувалися би розміром внесків окремих громадян у громадську скарбницю. Несправедливість, протилежна цьому виду справедливості, полягає в непропорційності. Справедливість же в обмінах також полягає у свого роду рівності, але не у схожій

пропорції, а в арифметичній, бо тут розрізняють, чи не позбавила порядна людина дурного чогось, або дурний порядного, або порядний учинив перелюбство, а не дурний; закон зауважує лише на відмінностях збитку, а до осіб ставиться як до рівних у всьому, за винятком того, що відрізняє тих, хто скоїв злочин, від потерпілих, і тих, хто завдав шкоди, від тих, хто зазнав збитків. Отже, саме цю несправедливість, що полягає в нерівності, суддя намагається вирівняти, бо в тому разі, коли один терпить побої, а інший їх наносить, або коли один убиває, а інший убитий, — у цих випадках страждання й дії розділені на нерівні частини. Суддя намагається покаранням відновити рівність, віднімаючи вигоду в нападника....

Отже, справедливість рівності є серединою збитку й вигоди; тому-то люди, коли сперечаються про щось, звертаються до судді: іти в суд значить прагнути шукати справедливості, тому що суддя прагне бути неначебно уособленою справедливістю; до того ж люди шукають безстороннього суддю й подекуди суддів називають «посередниками», цим наголошуючи, що люди, досягаючи справедливого рішення, тримаються середини.

... Справедливість є середина вигоди і збитку, яка обмежує сваволю; вона прагне до того, щоб кожний як раніше, так і пізніше, мав рівне [належне йому] ...

§ 10. ... Що стосується політичного права, то воно частково природне, частково умовне. Природне право - те, що скрізь має однакову суть і не залежить від визнання його чи невизнання. Умовне право те, котре спочатку могло бути без істотної різниці таким чи іншим, але раз воно визначене [то ця невизначеність зникає], і є різниця, чи викупити бранця за одну мінну [чи за дві], чи принести в жертву одну козу, чи двох баранів. До них же належать законоположення, видані для поодиноких випадків, наприклад, стосовно жертвоприношення Бразіду, законоположення, що отримують силу шляхом голосування. Деяким видається, що всі права саме такого роду, бо те, що існує природно, незмінне і має всюди однакове значення, наприклад вогонь палить так само тут, як і в Персії, у той час як поняття про справедливість змінюються. Але це не так, і поняття про справедливість мінливі тільки певною мірою. Що стосується богів, то відносно них зовсім, мабуть, не можна говорити про змінність; що ж стосується нас, є в нас і певне природне право, хоча вся галузь права мінлива, усе-таки, однак, є право природне і право умовне. Зрозуміло, що з явищ, які можуть бути й іншими, належить віднести до галузі природного права й що належить віднести не до галузі природного права,

а до встановленого законом і спільною угодою. Це визначення може бути застосоване й до всього іншого; так, наприклад, права рука від природи сильніше лівої, але може трапитися, що в деяких людей обидві руки однаково сильні. Що стосується правових відносин, заснованих на взаємній угоді й вигоді, то вони подібні міркам. Не скрізь є однакова мірка для вина і хліба, а мірка [великих] покупців більша, ніж мірка [дрібних] продавців. Подібним же чином і те право, що не від природи таке, а є лише людським правом, не всюди однакове, так само, як державні устрої не скрізь однакові, хоча ліпше від природи лише одне. Відношення між окремим правом і законоположенням таке, як відношення цілого й частки, тому що дій багато, правило ж, що стосується їх, одне; воно загальне. Є, однак, різниця між злочином і поняттям несправедливого, так само, як між справедливою дією й поняттям справедливого. Несправедливе буває двох видів: або від природи, або встановлене; ось саме це несправедливе, що спричиняється дією, стає злочином, раніше ж воно не злочин, а лише несправедливе [*in abstractio*], те ж саме й щодо справедливої дії...

... Мимовільне те, що робиться з необізнаності, або якщо не з необізнаності, то тому, що дія не підвладна дійовій особі чи вимушена. Адже багато з того, що визначено природою, ми робимо й терпимо свідомо, хоча воно й не належить до мимовільного, як, наприклад, старість чи смерть. Точно так само деякі злочини й справедливі вчинки стають такими лише випадково. Адже може трапитися, що хто-небудь поверне довірене йому майно проти своєї волі й зі страху: про таку людину не можна сказати, що він повівся справедливо чи що він дотримується правильної поведінки, а можна сказати тільки те, що він випадково повівся справедливо. Так само і про того, хто проти своєї волі, присилуваний, не повертає довіреного йому майна, можна сказати лише, що він випадково вчинив несправедливо і скоїв злочин.

Довільні дії бувають частково навмисні, частково ненавмисні; навмисні — ті, про які ми заздалегідь радилися із собою, ненавмисні — ті, що раніше не обдумувалися. Збитки, які трапляються в суспільстві, бувають трьох видів: одні з них - це провини, вчинені з необізнаності; вони трапляються тоді, коли хто-небудь діє, не знаючи ні особи, проти якої спрямована дія, ні об'єкта дії, ні, нарешті, мети дії, наприклад, якщо хто-небудь зовсім не думав кинути предмет, або [хотів кинути] не в цю особу, або не з цієї метою, але трапилось випадково так, що він не зробив того, що хотів; наприклад, він кинув не заради того, щоб поранити кого-небудь, а лише

для того, щоб полоскотати його, або він не хотів потрапити в цю особу, або хотів потрапити не в такий спосіб. Якщо збиток наноситься непередбачено, то це нещастя, якщо ж навмисно, але без злого наміру, то це провина. Провина трапляється в тому разі, коли вина лежить на дійовій особі; трапляється нещастя, якщо причина поза дійовою особою. Коли людина діє свідомо, але нерозважливо, то її вчинок несправедливий, наприклад, у тих випадках, коли вона зробить що-небудь гніваючись, або коли вона перебуває під впливом якої-небудь іншої пристрасті, неодмінної чи природної; збитки, нанесені внаслідок помилки, — це несправедливі вчинки, і дії людей - несправедливі дії, але внаслідок подібних дій цих людей не можна ще назвати несправедливими й лихими, тому що нанесений ними збиток не є наслідком їхньої розбещеності. Якщо ж людина робить так навмисно, то вона несправедлива й лиха людина. Справедливо тому мовиться: що зроблене під впливом гніву, те ненавмисне, бо не той викликав дію, хто гнівається, а той, хто збудив гнів. Суперечка в таких випадках ведеться не про те, чи зроблена дія чи ні, а про те, чи справедлива вона, тому що гнів виникає внаслідок уявної несправедливості. Тут ідеться не про те, чи відбулася подія, як у спорах про відомі зобов'язання, у яких один з учасників спору неодмінно має бути лихою людиною, за винятком хіба що того випадку, коли він повівся так унаслідок забудькуватості; тут сторони спору згодні щодо того, що дія відбулася, а сперечаються лише про те, якою мірою вона справедлива; той, хто образив, дуже добре знає про це, так що один думає, що з ним повелися несправедливо, інший — протилежне. Але скоює злочин той, хто завдає навмисної шкоди і хто чинить подібного роду несправедливість; і про того можна сказати, що він несправедливий, коли його дії порушують пропорційність чи рівність. Однаково можна назвати справедливим того, хто свідомо вчинить справедливо, а справедливо ведеться він уже тільки в тому випадку, коли діє тільки вільно, але ще не свідомо. Одні з довільних дій заслуговують поблагки, інші її не заслуговують, а саме ті заслуговують її, що здійснені нами не тільки не свідомо, але і внаслідок незнання; інші навпаки, якщо здійснені нами не через незнання, а несвідомо, унаслідок неприродної й нелюдської пристрасті, не заслуговують поблагки.

§ 14. Нам варто тепер сказати про правду та про поняття правди, а також про відношення правди до справедливості й поняття правди до поняття справедливого. За ретельнішого міркування поняття правди й справедливості видаються не безумовно тотожними, а також і різними видами. З одного боку, ми до того

вихваляємо правду й праведну людину, що, вихваляючи, переносимо це поняття й на інші терени, уживаючи його замість понять добра, бажаючи цим сказати, що те, що несе в собі більше правди, водночас і ліпше. З іншого боку, міркуючи, здається безглуздим вважати поруч зі справедливим і праведне за щось похвальне: або справедливе не добре, або ж праведне не справедливе, якщо вони відмінні; якщо ж обидва — добро, то вони за поняттям тотожні. Ось які труднощі виникають з міркувань про поняття правди. Одначе всі ці положення у певному сенсі правильні, і в них немає суперечливості. Правда завжди стосується відомого випадку [застосування справедливості] і тут є вищою справедливостю, але зовсім не є особливим видом найвищої справедливості. Правда і справедливість - одне й те ж, і обидві вони - добро, але правда вище справедливості. Труднощі ж виникають внаслідок того, що правда, будучи справедливою, не справедлива в сенсі букви закону, а є виправленням законної справедливості. Причина ж цього криється в тому, що всякий закон - це загальна підстава, а щодо деяких подробиць не можна дати правильних загальних визначень. У тих випадках, де має бути загальна підстава й неможливо це зробити цілком правильно, закон тримається того, що трапляється найчастіше, причому недосконалість закону усвідомлюється. Проте закон правильний, бо помилковість міститься не в самому законодавцеві чи законі, а в природі об'єкта закону. Очевидно, такий характер людської діяльності.

Отже, якщо закон — це загальна підстава, а окремий випадок не підлягає під загальну підставу, то, безумовно, правильно вчинить той, хто виправить недолік і заповнить прогалину, залишену законодавцем; ваду, яку й сам законодавець виправив би, якби був присутній і знав про такий випадок, коли видавав закон.

Отже, правда є справедливість і вище, ніж окремий випадок застосування справедливості, але не вище справедливості взагалі, а лише вище тієї, яка внаслідок своєї загальності містить у собі помилки. Така природа правди: вона полягає у виправленні закону в тих випадках, де він, унаслідок своєї загальності, незадовільний. У цьому й полягає причина, чому закон не може стосуватися всього; є речі, щодо яких не можна дати закону, котрі потребують окремої ухвали. Щодо невизначеного можна дати лише приблизне правило, подібно до того як лівійська архітектура потребувала свинцевого лекала: як лекало змінюється відповідно до форми каменю й не залишається тим самим, так і ухвалу, узаконену шляхом голосування, застосовують до обставин справи.



Отже, тепер зрозуміло, що таке правда, і що вона є справедливність, але що вона вище окремого застосування справедливості. З цього також зрозуміло, яка людина праведна: та праведна, котра має намір діяти й діє в цьому напрямку і не дотримується букви закону на шкоду ближньому, а застосовує його вільно, навіть маючи законне право на своїй стороні; а щиросердечна якість такої людини — праведність — є надбання, що не відрізняється від справедливості [*Аристотель, Етика Аристотеля*, с. 83—103].

#### 4.4. Особливості давньогрецького розуміння права

Отже, до початку четвертого сторіччя до Р. Х. найпоширенішими стали моделі права, в яких засади, підвалини права виводились з іншого, ніж право, феномена - космосу, природи людини, суспільства тощо. Кожна з них могла бути трансформована в моделі, які засади права обґрунтовують, спираючись на певні особливості самого права, цілком абстрагуючись від будь-яких взаємозв'язків права з позаправовими реаліями. Але цьому перешкоджали принаймні три обставини.

Перша була світоглядного характеру й полягала в тому, що античні греки з їхнім цілісним і синкретичним розумінням світу не сприймали моделі права, в яких воно тлумачилось «само по собі», безвідносно до позаправової реальності, яка, на їхню думку, тільки й спроможна стати підвалиною права та його розуміння (Логос, суспільний договір чи воля тирана, природа людини, справедливність). Навіть у тому разі, коли треба було проаналізувати властивості права «самого по собі», вони апелювали до позаправових реалій.

Друга полягала в тому, що правові системи античної Греції перебували на початковій стадії розвитку й осмислення права, її правові системи ще не досягли того рівня зрілості, що зумовлює їх аналіз «самих по собі». Імпульси внутрішнього саморозвитку права були ледве відчутними.

І, нарешті, хоча античні греки і створили перші правові системи, але їхні пізнання про особливості й механізми функціонування права зводилися переважно до геніальних несистематичних прозрінь, а тому були фрагментарними й багато в чому умоглядними.

Моделювання права «самого по собі» виникло лише внаслідок аналізу й осмислення досить розвинутих правових

систем, коли вони сформувалися настільки, що їх уже можна трактувати як умовно самодостатній об'єкт дослідження. На цьому рівні розвитку права постає досить багато «внутрішньоправових» проблем, що стосуються структури права і взаємозв'язків між окремими галузями права. Але ці проблеми дослідники поставили лише в XIX ст.

### Розділ III. РИМСЬКА Й СЕРЕДНЬОВІЧНА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

#### 1. Філософія права давнього Риму

##### 1.1. Уявлення стоїків про людину та Всесвіт

Платон і Арістотель пов'язували справедливість з розумною організацією поліса, який був засобом і середовищем реалізації природних здібностей вільної людини. Якщо закони сприяли реалізації цієї мети, вони вважалися справедливими. У цьому сенсі уявлення давньогрецьких мислителів про будову й завдання грецького поліса визначали особливості давньогрецького розуміння права в його взаємозв'язках зі справедливістю. Зміни в соціальному устрої першого породжували й нові моделі права.

Наприкінці IV ст. до Р. Х. полісна організація держави історично вичерпала себе. На зміну полісам прийшли елліністичні імперії. Вони охоплювали величезні території й маси етнічно неоднорідного населення. Державна влада в них концентрувалася переважно в руках однієї особи. Незалежні в політичному плані поліси зійшли з історичної арени. Уся влада зосередилася в одному центрі, що означало для більшості вільних людей, не кажучи вже про рабів, ріст насильства, політичного безправ'я. Настрої зневіри у власних силах, занепад суспільних інститутів відобразилися в *епікуреїзмі* та *стоїцизмі* - філософських концепціях, які політичну, громадську діяльність трактували як другорядну, оскільки мета людини, вчили вони, - це її особисте щастя, добробут, добродієність.

Для стоїків найвища чеснота людини - це її життя у злагоді з розумом. Але якщо за класичного періоду розвитку античного суспільства втіленням розуму, а отже, й справедливості, вважався поліс, то в імперіях його місце, як за космологічного періоду, знову посів Всесвіт, Космос, що охоплював, згідно з уявленням стародавніх греків, і суспільство. Стоїки розуміли його як єдиний розумний організм, частини якого гармонійно поєднані. Небажано, та й неможливо активно втручатися в події, бо це порушить гармонію Всесвіту.

### Розділ III. Римська й середньовічна філософія права

Адже як і навколишній світ, людина є лише частиною Всесвіту, і розум людини є часткою його розуму. Тому, оскільки людський розум - «це не що інше, як частина божественного духу, втілена в людей» [Сенека, с. 506], створені людським розумом закони мають бути відблисками вічного й загального закону (*koinos logos*). На відміну від тварин, у людини розум - основний рушійний імпульс, і його треба оцінювати з погляду будови всього природного організму.

Для людини, як розумної істоти, критерієм справедливості її дій є їхня відповідність чинним законам і тим самим - загальному й вічному закону. Людина здатна відкрити цей закон і досягнути його вимоги, але не вільна його створити чи змінити. Таким чином, підвалиною конкретних законів людей є загальнозначущий закон природи (Всесвіту), а не воля окремої особи чи групи осіб. Осягаючи цю підвалину, тобто загальний закон, люди згідно зі своїм розумінням будують численні й найчастіше суперечливі кодекси. Але вони за допомогою єдиного для всіх розуму спроможні критично оцінювати створені ними закони й усувати їхні недоліки, використовуючи як критерій загальний закон природи, що вони пізнали.

Завдяки вченню стоїцизму вільну людину, що жила в межах імперії, стали розуміти як громадянина спільної великої держави (а не окремого поліса) і як суб'єкта загального права. Усі члени суспільства рівні перед законом, а їхні права визначаються загальним законом Всесвіту. Таким чином, для стоїків справедливість - це не окрема справедливість для кожного поліса, - справедливість загальна, й корениться вона не в полісі, а у Всесвіті, Космосі.

Вчення стоїків про право було дуже поширеним та авторитетним у Римській імперії, а римське право, як відомо, вплинуло на весь дальший розвиток права та на його філософію. Цей вплив багато в чому можна пояснити тією історичною обставиною, що концепцію природного права стоїків підтримала християнська церква, яка, пристосувавши її до нових суспільних умов і свого вчення, активно його пропагувала.

Отже, відповідно до стоїчної космологічної раціоналістичної моделі, право - це еманція, відблиск загального розумного закону Космосу, який люди поступово осягають і відтворюють як закони. Цю модель права, зумовленого всесвітнім законом, хоч

би якими помилковими не були її формулювання, можна вважати вихідною у прагненні людства за допомогою права досягти для всіх громадян загальної справедливості, рівної, а не станової, особливої для кожної суспільної верстви. По суті, це була спроба залучити розум як універсальний критерій і засіб побудови справедливих відносин між людьми за допомогою права. З цього погляду досягнення римських мислителів, яке ґрунтувалось на філософії стоїків, є поворотним пунктом у розвитку права, а в певному сенсі, й у розвитку людства.

Грецьке право не розвинулося в чітку ефективну правову систему головним чином тому, що не готувало професійних фахівців у галузі права, правосуддя відправляли непрофесійні судді й величезні народні трибунали. Саме римляни, практичніші, ніж греки, створили право як ефективний особливий суспільний інститут регулювання громадського життя. Цей інститут діяв, спираючись на спеціалізовані установи й спеціально підготовлених фахівців у галузі права. Римське право завдяки зусиллям досвідчених *юрисконсультів* (навчених законників) і *преторів* (суддів, посадових осіб, які справляли правосуддя) було досить ефективним і перейшло у спадок західній цивілізації\*.

\* Про те, як культурні й релігійні традиції впливають на формування правової системи та розуміння права, навіть якщо різні суспільства мають схожі інститути (наприклад, інститут професійних суддів і тлумачів закону), свідчить характерне для єврейської правової думки розуміння права, ролі в ньому тлумачів і співвідношення чинного права до природного права (у цьому разі до Бога як його творця). За *Стоуном* [Stone, 2000], Талмуд містить положення про те, що будь-яке рішення поважного вченого, висловлене у присутності його вчителя, обов'язково мало впливати з Тори, тобто Закону, що отримав *Мойсей* на горі Синай. Теоретично, це положення припускає, що усне право (*oral law*), зокрема проголошувана суддею ухвала, має поважати кожну літеру писаного Закону, переданого *Мойсєві*. Але багатство, неоднозначність і невизначеність Закону щодо плінного світу усе-таки залишали місце для зусиль і свободи талмудистським тлумачам, під опіку яких, зрештою, потрапило й писане, й усне право.

Діяльність талмудистських шкіл і суддів протягом багатьох віків (особливо після першого вавилонського вигнання 597 р. до Р. Х.) уподібнювалася діяльності великих римських юрисконсультів і преторів у межах традиції, заснованої на загальному праві.

### Розділ III. Римська й середньовічна філософія права

#### 1.2. Цицерон і Сенека: розум, природа, справедливість, доля

Стоїчні умоглядні міркування про розум, природу й справедливість у римському праві використовувалися для оцінки чинної правової системи. Так, *Цицерон* (*Cicero*, 106-43) заперечував, що саме по собі позитивне право громади (писане чи загальне), навіть у разі його загального схвалення, - це втілення справедливості. Не може бути критерієм справедливості й вигода. «Бо існує лише одне право, що пов'язує людську спільноту і встановлене одним законом. Закон цей є справжньою підставою для того, щоб наказувати і забороняти» [*Цицерон*, с. 173].

За Цицероном, несправедливий закон не є праведним законом. Право і справедливість логічно пов'язані, й тільки те, що відповідає *закону природи*, є справжнім (істинним) правом. Ця позиція тривалий час впливала на правове мислення, а в систематичній формі її обґрунтував *Хома Аквінський*.

Цицерон фактично сформулював більшість проблем філософії права, які асоціюються з правовим натуралізмом. До їх числа належать такі ідеї [*Wieacker*, р. 205]:

1. Природне право незмінне в часі й однакове в різних суспільствах.
2. Використовуючи свій розум, кожна людина може доступитися до ідей цього вищого права.
3. Тільки справедливі закони людей справді заслуговують назви «право».
4. У самому визначенні терміна «право» укорінені ідея і принцип вибору справедливого й істинного.

Одна талмудистська історія оповідає про доктринальний конфлікт між більшістю суддів на чолі з одним великим рабином та іншим не менш великим рабином не згодним з ним. Намагаючись знайти додаткову підтримку, рабин-опонент закликав на допомогу Бога, який підтвердив голосом правильність його аргументації. На це божественне втручання в судовий процес більшість відповіла так: «Закон перебуває не в небесах, Закон був переданий нам на горі Синай, і ми більше не звертаємо уваги на небесні голоси». Історія оповідає, що в цей момент Бог сказав з усмішкою пророку Іллі, з яким він прогулювався: «Мої діти перемогли мене, мої діти перемогли мене!» Таким чином, навіть у разі втручання Бога, учений міг наполягати на своєму розумінні закону, засновуючи пропоновану ним інтерпретацію на власній мудрості й розумі.

Однак як примирити принцип рівності людей перед законом з кричущими соціальними відмінностями людей? Ціцерон, який діяв як політик, а не тільки як мислитель, мабуть, виходив з того, що наявні тогочасні соціальні відмінності (вільні громадяни й раби, аристократія й плебс) були необхідною передумовою існування римської держави. Тому, незважаючи на засадничу, безумовну рівність людей перед законом, ця держава могла існувати тільки спираючись на відмінності людей за їхнім соціальним статусом, матеріальними статками і т. ін. За Ціцероном, матеріально-правовими передумовами існування держави був не розумний спосіб розподілу благ між його членами, а такий устрій, який забезпечив би порядок, і вони б не наносили шкоди один одному, дотримуючись узятих на себе зобов'язань. *Ціцерон:*

Справжній закон — це розумне установлення, що відповідає природі, поширюється на всіх людей; постійне, вічне, яке закликає до виконання обов'язку через наказ; відлякує від злочину шляхом заборони. Воно, може, й добре, що не велить чесним людям і не забороняє їм, і не впливає на безчесних, наказуючи їм щось або забороняючи. Але пропонувати повну або часткову відміну такого закону — блюзнірство. Хоч якось обмежувати його дії не дозволено. Відмінити його повністю неможливо, і ми ні постановою сенату, ні постановою народу звільнитися від цього закону не можемо, і нічого нам шукати [Секста Елія\*], щоб він роз'яснив і витлумачив нам цей закон. Бо не буде одного закону в Римі, другого в Атонах, одного нині, другого в майбутньому. Ні, на всі народи в будь-який час буде поширюватися один вічний і незмінний закон, причому буде один спільний мовби наставник та повелитель усіх людей — бог, творець, суддя, автор закону.

Хто не підкориться йому, той буде втікачем від самого себе і, згордувавши людською природою, тим самим зазнає найбільшої кари, хоча й уникне інших страждань, які такими вважаються [Ціцерон, 1998, с. 113].

- Та й справді, що ще є таким важливим, як закони держави? [Там само, с. 161].

— Закон неодмінно треба відносити до числа найбільших благ....

\* *Sextus Aellus Paetus Catus*, римський консул у 198 р. до Р. Х., цензор у 194 р., юрист.

А численні шкідливі, згубні ухвали народів? Адже вони заслуговують назви закону не більше, ніж рішення, зі спільної згоди прийняті розбійниками. Не можна ж по справедливості назвати приписами лікарів ті смертоносні засоби, які, під виглядом рятівних, приписують невігласи та недосвідчені люди. А народ не повинен називати законом будь-яку, навіть згубну постанову, тільки тому, що народ таке прийняв. Отож закон є рішенням, що відрізняє справедливе від несправедливого й виражене у відповідності з найдавнішим першопочатком усього сутнього - природою, за якою узгоджуються людські закони, що нерозумних людей карають стратою і захищають та оберігають чесних [Ціцерон, с. 190]. *Сенека (Seneca, при бл. 4 р. до Р. Х. - 65)* інтерпретує всеосяжний загальний закон природи як закон неблаганної й неминучої долі. З одного боку, стоїчна концепція рівності всіх людей перед цим природним законом стала для нього засобом відображення однакового й цілковитого безсилля всіх людей перед приреченістю долі. Людині залишається тільки одна чеснота - виробити в себе мужність переносити удари долі. З іншого боку, ця концепція дає змогу вважати суб'єктами права всіх жителів Римської імперії, що було правовою основою політики управління за часів розквіту цієї держави.

Сенека також висунув ідею золотого століття людської безвинності, де не було держави й правових інститутів. Останні стали потрібними з часів поступової деградації людської природи.

*Сенека:*

- Закон долі робить своє право ... нічیه благання його не зворушує, ні страждання не зломлять його, ні милість. Він іде своїм безповоротним шляхом, призначене впливає з долі ...

Ми не можемо змінити світових відносин. Ми можемо лише одне: віднайти в собі високу мужність, гідну добродісної людини, і з її допомогою непохитно переносити усе, що приносить нам доля, й віддатися волі законів природи [Сенека, с. 506].

### 1.3. Диференціація, класифікація й систематизація як форми розуміння

Ефективними методами дослідження й розуміння будь-якого складного об'єкта є його диференціація й класифікація.

Диференціація - це поділ уявного об'єкта пізнання на частини, елементи. Наприклад, якщо нашим об'єктом пізнання є людина, то ми наблизимося до розуміння її фізичної будови,

вирізняючи зовнішні й внутрішні органи. Аналізуючи психічний стан людини, зазвичай вирізняють у ньому сфери свідомого й несвідомого. Це може сприяти кращому розумінню людських дій. Суспільство ми глибше будемо розуміти, вирізняючи в ньому класи, верстви чи страти.

Класифікація - це віднесення об'єкта до певного класу. Багато прикметників та іменників - це своєрідні класифікатори предметів, бо вони називають клас предметів, до яких належать предмети. Так, якщо говориться, що Барило студент, то тим самим Барило зараховується до класу студентів, що відрізняється від класу менеджерів, і т. ін. Навіть якщо ми нічого конкретного не знаємо про Барила, ми все-таки можемо стверджувати щось про його типову поведінку, використання ним часу, його коло спілкування тощо.

Це один приклад. Сказавши, що це - дитина молодшого шкільного віку, ми зараховуємо її до класу дітей від 6 до 10-11 років. Це дає нам можливість передбачити поведінку цієї дитини в певних ситуаціях.

Диференціація і класифікація взаємопов'язані, часто передбачають одне одного, йдуть неначебо поруч. З виокремленням в об'єкті частин постає завдання класифікації цих частин. У свою чергу, віднесення об'єктів до одного класу дає змогу припустити, що частини цих об'єктів схожі одна на одну.

У певному сенсі диференціацію й класифікацію можна провести й не маючи точних відомостей про ознаки об'єктів - на основі яких-небудь їхніх емпіричних, чуттєво даних характеристик.

Звісно, треба враховувати, що не всяка диференціація і класифікація поглиблюють розуміння. Це станеться тоді, коли диференціація і класифікація природні, тобто їхні критерії засновані на реальних властивостях і відношеннях об'єкта дослідження. Так, у правовому аспекті класифікація людей за їхнім зростом не додасть жодних правових знань. Водночас класифікація людей за формою черепа, на думку деяких учених, дає змогу виокремити типи людей, схильних до правопорушень.

Отже, диференціація та класифікація дають змогу повніше зрозуміти досліджувані об'єкти.

Немало мислителів, вивчаючи право, класифікували правові ідеї та системи в надії глибше зрозуміти право.

### **Розділ III. Римська й середньовічна філософія права**

Складнішою формою розуміння, яка поєднує диференціацію і класифікацію, є систематизація. Систематизуючи об'єкти, ми спочатку розглядаємо їх як елементи певної системи, тобто класифікуємо їх. Водночас ми й диференціюємо об'єкти як різні елементи цієї системи. Коли йдеться про систему, ми, звичайно, виявляємо між їхніми елементами різні відношення, наприклад, відношення порядку, тобто упорядковуємо елементи, наприклад, за ступенем важливості і т. ін. Будь-який досить складний об'єкт залежно від наших знань про нього й пізнавальних завдань, можна систематизувати по-різному.

Наприклад розглянемо такий об'єкт, як певний університет чи інститут права. Можна цей навчальний заклад найпростіше систематизувати за особовим складом: він має студентів і коло осіб, що не є студентами. Між першими і другими є певні стосунки, характерні як для кожного вузу взагалі, так і для цього навчального закладу зокрема.

Складніша систематизація буде, якщо серед осіб, що не є студентами, розрізняти викладачів і адміністративний персонал.

Ще складніша систематизація університету, коли треба диференціювати за ієрархічними рівнями викладацький склад і розрізняти професорів, доцентів, старших викладачів, а студентів розрізняти за роками навчання. Зрозуміло, що між усіма цими групами є особливі зв'язки, характеристика яких дає змогу глибше зрозуміти особливості певного університету чи інституту права.

Загалом, системою називається сукупність елементів, які певним чином взаємодіють, створюючи цілісність, властивості якої відмінні від суми властивостей її елементів.

Звісно, системне бачення елементів, на які розчленовано об'єкт дослідження, дає глибше його розуміння, ніж тоді, коли ми його розглядаємо як сукупність елементів, особливості взаємодії яких нам незрозумілі. Найпростішим прикладом системного бачення є геліоцентрична модель Сонячної системи.

Спробуємо застосувати сказане до розрізнення римськими юристами видів права.

## 1.4. Тлумачення взаємозв'язку

**природного права, права народів і цивільного права (Гай, Ульпіан, Кодекс Юстиніана)**

Римські юристи розрізняли три види права: *природне право* (*jus naturale*); *право народів, або загальне право* (*jus gentium*); *цивільне право* (*jus civile*). Цивільне право спочатку означало право міста (Риму), але надалі так стали називати збірки законів будь-якого суспільства. *Право народів* спочатку означало право, котре застосовується лише до чужоземців, тобто до тих людей, яких не стосується *цивільне право*. Пізніше цивільне праве охопило також правові звичаї, спільні для всіх суспільств.

*Природне право* вважалося наддержавним, всесвітнім, ідеальним та притаманним усім людям (інколи й усім живим істотам).

Систематизатор римського права Гай (*Gaius*, сер. II ст.) у своїй праці *Інституції* (*Institutiones* від *instituere* — утворювати, учити) ототожнив природне право й право народів. На його думку, підставою для цього є та обставина, що те й інше право містить універсальні принципи права, які відображають вимоги розуму й об'єктивної справедливості (*aequitas*). Згідно з його поглядами, ці частини права тотожні в тому, що вони не є безпосереднім відображенням мінливої людської волі чи волі законодавчого органу. Вони відображають вічні вимоги розуму й справедливості.

Ці частини права спроможний сприйняти розум. Усяка розумна людина повинна їм коритися, оскільки, міркуючи, вона неминуче прийде до обґрунтованості й необхідності вимог розуму й справедливості.

Гай також запропонував упорядкувати законодавство за схемою «особи - речі - зобов'язання». Кожна з цих категорій, у свою чергу, детальніше членувалася на багато рівнів за певними критеріями. Так, основним у праві осіб було те, що усіх людей поділяли на вільних і рабів. Усі речі класифікували за їхньою основною ознакою: одні з них належали до сфери божественного, належність інших визначалася правами особи. Нарешті, основною ознакою для розмежувань зобов'язань стала особливність цих зобов'язань: чи виникають вони з контракту, чи з делікту.

Гай:

Усі народи, керовані законами і звичаями, іноді користуються своїм власним правом, іноді - спільним для усіх людей; адже те

**Розділ III. Римська й середньовічна філософія права**

право, що кожний народ установив сам для себе, є його власним і називається цивільним правом (*ius civile*), тобто власним правом цивільної громади (*civitas*); те ж право, що установив природний розум серед усіх людей, дотримується однаково у всіх народів (*populi*) і називається загальним правом, тобто тим правом, яким користуються всі народи [Гай, с. 325].

На відміну від Гая, Ульпіан (*Ulpian*, 170-228) відрізняв природне право від права народів. Це твердження він обґрунтовував тим, що право народів стосується тільки людей. Але природне право, на його думку, стосується не тільки людей, але й тварин. Про це свідчить, як він вважав, те, що серед тварин усталилися стосунки, подібні до людського шлюбу.

Ще одна відмінність природного права від права народів, за Ульпіаном, пов'язана з інститутом рабства. Відповідно до природного права, усі люди народжуються вільними. Але рабство й супутні йому закони є наслідком, продуктами права народів. Подібні міркування свідчили, на думку Ульпіана, про відмінності між природним правом і правом народів.

Ульпіану ми зобов'язані широко знаним висловом: «Справедливість - це постійна і неперервна воля віддавати кожному його правом» [Ульпіан, с. 330]. Як і *Цельс* (*Celsus*, п. п. II ст.), він розумів право (*jus*) як «науку про добро і справедливість» [Там само]. Правові ідеї Ульпіана можна розглядати як утілення принципів стоїчної етики. Ці ідеї пізніші мислителі вважатимуть найхарактернішою ознакою римського права.

Ульпіан:

Тому, хто має намір присвятити себе праву, належить насамперед довідатися, звідки походить назва «право» (*ius*). Воно ж дістало назву від слова «справедливість» (*iustitia*) ...

Приписи права такі: жити чесно, не шкодити іншому, віддячувати належним кожному.

Юриспруденція — це пізнання справ божеських і людських, знання праведного й неправедного [Ульпіан, с. 329—330].

У VI ст. імператор Юстиніан (*Justinian*, 525-567) ініціював всеосяжну кодифікацію права, внаслідок якої був укладений «Звід цивільного права» (*Corpus Juris Civilis*). Право до Юстиніана - це практично незора й неупорядкована сукупність старих кодексів, загальних правових положень, постанов колишньої

влади, висловлювань юридичних авторитетів, рішень судів, протоколів конкретних судових справ і коментарів до них. Кодифікація Юстиніана стала досить успішною систематизацією римського права.

Доктрини й висловлювання класичних римських правознавців (*Цельса, Юліана, Гая, Ульпіана* й ін.) були внесені в ту частину Кодексу Юстиніана, яка називалася *Дігести*, чи *Пандекти* (*Digest*). Укладачі іншої частини Кодексу (*Інституцій*), очевидно, розрізняли природне право і право народів. Вони розглядають перше як сукупність незмінних божественних законів, відповідно до яких можна морально оцінювати право народів, тобто позитивне право. Третя частина кодексу охоплює імператорські конституції, тобто постанови й розпорядження імператорів.

Кодекс Юстиніана також відображав погляди римських юристів на джерело повноважень законодавців щодо створення і скасування законів цивільного права. Ці повноваження, зазначається в кодексі, надаються людьми за їхньої згоди. Однак точнішим і адекватнішим реальності було інше положення цього кодексу, що надавало наказам правителя силу закону. «Ми [Юстиніан] постановляємо вважати всяку імператорську інтерпретацію законів як стосовно прохань, так і судових процесів чи зроблену якимсь іншим способом, такою, що безсумнівно має законну силу. Адже якщо тільки одному імператору дозволено в цей час ухвалювати постанови, то й личить, щоб тільки він один був гідний мати владу їхньої інтерпретації» [*Кодекс Юстиніана*, с. 378-379].

Кодекс Юстиніана комбінує ці думки про джерело повноважень. У ньому говориться про гіпотетичне «древнє право», відповідно до якого римський народ передав імператору усі свої повноваження.

#### *Конституція OMNEM:*

Усі законні встановлення держави нашої вже приведено в чіткий порядок як у 4-х книгах *Інституцій*, чи *Начал*, так і в 50-и книгах *Дігест*, або *Пандект*, а також у 12-и книгах імператорських конституцій. І все, що потрібно було із самого початку доручити й після завершення усього, приймаючи зроблене, визначити, уже висловлено як грецькою, так і латинською мовами в наших постановах, які ми визначаємо як вічні [*Конституція «OMNEM»*, с. 360].

### **Розділ III. Римська й середньовічна філософія права**

#### *Про введення в дію Дігест:*

Але оскільки тільки божественні справи досконалі, стан права ж людей постійно прагне до нескінченної невизначеності, і немає в ньому нічого, що могло б усталитися навечно (адже природний порядок речей прагне до народження нових властивостей), ми не втрачаємо надії, що згодом постануть певні відносини, що дотепер не пов'язані нормами права. Якщо трапиться що-небудь таке, буде прохання про імператорську допомогу, оскільки так високо поставив Бог імператорську гідність над людськими справами, що імператор може всі нові явища й виправляти, й упорядковувати, і приводити до належних умов і правил [О *введений в действие Дигест*, с. 373].

## **2. Філософія права середньовіччя**

### **2.1. Християнське вчення, право та стоїчна філософія**

Як відомо, стоїки трактували право як відображення всесвітнього Розуму, справедливість - як відповідність вчинків людей законам. З цього погляду, управління державою, життя кожного можна назвати праведним, добродесним настільки, наскільки воно відповідало законам всесвітнього Розуму. Ця концепція права і справедливості була близькою ідеям християнства, тому в адаптованому вигляді її активно пропагувала християнська Церква. Заради точності варто зазначити, що раціоналістичне й гуманістичне вчення стоїків, яке мало величезний вплив на римське право, постало як цілком оригінальна течія античної філософії і його ніяк не можна вважати інтерпретацією ідей християнства. Вплив християнства на концепцію стоїків - це вже наступний період розвитку стоїцизму. Хоча християнська Церква перебрала ідеї стоїцизму, але її мета була зовсім відмінною від мети стоїків. Це - легітимація Церкви як інституту; поширення впливу ідей християнства і впливу Церкви.

Християнська церква, по суті, замінила уявлення стоїків про безособовий, природний, всеосяжний розум Всесвіту вченням про персоніфікованого Бога. Визнання безумовного й безперечно-го існування Бога, найвищого авторитету Священного писання - Біблії - це найважливіший компонент спільних засад усіх середньовічних мислителів у розумінні права. Досить важливою проблемою для них стало з'ясування співвідношення між законами

*Мойсея* Старого завіту, законами, які вони виводили з Нового завіту, і всеосяжним, безособовим природним законом стоїків. Як додаток до визнаних раніше трьох видів права - природного, загального (право народів) і цивільного, було введено й божественне право. Розуміння взаємозв'язку і співвідношення між цими видами права спиралося на біблійні уявлення про становище людей до й після гріхопадіння Адама та Єви. До гріхопадіння вони жили згідно із законами божественного й природного права. Гріхопадіння - це порушення ними цих законів, що й зумовило виникнення загального й цивільного права, які враховували гріховну природу нащадків Адама й Єви.

Аналізуючи особливості розуміння права цієї епохи, варто також враховувати й те, що мінялися не тільки концепції права, а й саме право, яке поступово із права античного рабовласницького суспільства перетворилося на право середньовічної феодалної Європи. У зв'язку з ускладненням суспільного життя, зародженням нових ціннісних орієнтирів, переважно побудованих на християнському віровченні, право ставало усе розгалуженішим і деталізованим.

#### *Ноєопрудський:*

[Світові релігії] претендують і далі на засадничу роль у побудові суспільства, породжуючи лише фундаменталізм у всіх його проявах.

Хоч би яким складним не здавалося завдання, але люди погодженими й усвідомленими зусиллями повинні поступово позбавити релігії — усі без винятку (у тому числі й атеїзм) — привілею виступати головним будівничим суспільства. *Religio* латинською «зв'язок». Людству потрібні якісно інші способи зв'язку. Настав час перебудувати світ на нерелігійних засадах, повсюдно й безповоротно відокремити церкву не тільки від держави, а й від суспільства.

Ні в якому разі не йдеться про гоніння на свободу совісті. Кожен з нас може сповідувати віровчення, бажане його душі. Але це право має бути редуковано до рівня конкретної особистості. Що стосується суспільного устрою, то віру найрозумніше розглядати як хобі — щось на кшталт розведення домашніх рибок чи випилювання лобзиком. Тобто релігія ніяк не має бути пов'язана з процесом [функціонування] суспільного устрою. Церква в такій конструкції позбавляється права впливати на інститути держави...

Релігія більше не є ефективним способом утримання людства від самознищення, якою, з відомими винятками, була протягом тисячоліть...

### Розділ III. Римська й середньовічна філософія права

Внутрішні суперечності релігій чи, як говорили в радянській Русі, прірва між теорією і практикою, досягли планетарних масштабів. Людство нарешті повинне стати справді **світським**. Є писане право, засноване на загальнолюдських цінностях. Цими цінностями довго оперували й оперують дотепер світові релігії, підправляючи їх згідно зі своїми корисливими інтересами. Ці цінності прикривали і прикривають «хрестові походи» в ім'я Христа, так само як і в ім'я Аллаха. Але за тієї зброї, яка тепер є у розпорядженні людства, буквальне дотримання цих цінностей і насильницьке їхнє укорінення - єдиний спосіб зберегти людей як біологічний вид (якщо ми цього справді хочемо).

Вихід один: визнати ці загальнолюдські цінності вищим моральним законом й очистити їх від релігійної оболонки. Недоторканність житла, власності й людського життя, свобода совісті й пересування - от, власне, і всі «вищі», «метафізичні», «духовні» основи нашого існування. Упроваджувати їх за допомогою фізичного насильства й релігійного «піар-прикриття», чяк це робили всі світові релігії, зовсім безперспективно. Тому що убивати один одного в ім'я шляхетних цілей, як це робило людство протягом усієї своєї історії, відтепер неможливо. Суто технологічно, через занадто страшні знаряддя убивства. Релігійні доктрини безнадійно застаріли не тільки на тлі винайдених людським розумом способів убивства. Вони не описують інформаційної, комунікаційної, політичної реальності сучасного світу. Не може бути ніяких священних імперій - третіх римів чи царств Аллаха. Релігія більш не має бути способом і мотивом світоустрою. Секуляризація людства - тепер справді питання нашого життя чи смерті. Ні більше - ні менше [*Ноєопрудський*, с. 2]. Загалом, середньовічна культура була орієнтована на християнське осмислення й інтерпретацію релігійних, філософських і наукових текстів, які вона отримала як спадщину. Середньовічний учений не вивчав природу, суспільство, людей - він шукав *істину* абсолютну, доконечну в релігійних текстах, узгалі у книгах і коментарях до цих книг. Наслідком його пошуків переважно були нові коментарі, нові трактати, що упорядковували думки, судження, пророцтва, які містилися в доступних йому манускриптах. Завжди вищим авторитетом для нього була Біблія та праці засновників церкви, теологів. З античної вченості бралася тільки те, що було сумісне з ідеями християнства або його можна було примирити з християнськими догматами.



Тому уявлення про позаправові реалії, що постулювались різними версіями правового натуралізму, були вбрані в шати текстів і ідей Святого письма. При цьому ідеалом самого права залишалося римське право, зокрема Кодекс Юстиніана.

## 2.2. *Августин: божественний, природний і світський закони*

*Августин (Augustine, 354-430)* засновував свої міркування про право на стоїчній філософії й християнській доктрині. Але, на противагу стоїкам, на першому, визначальному, місці в Августина був не природний, всеосяжний Розум Всесвіту, а Божя воля. Справедливість для нього - це не відповідність людських дій законам всесвітнього розуму, не добродесні поступки, як учили стоїки, - справедливість можлива лише в граді Божому. По суті, град Божий у Августина - це ідеальний грецький поліс, але побудований на християнських засадах. Визначальна ідея Августина, викладена в його основній праці *Про град Божій*, - це протиставлення *божественного (jus divinum)* і *людського, світського (jus humana)* законів.

Божу волю він розумів як єдине джерело незмінного, вічного, божественного закону, безумовно, обов'язкового для всіх живих істот. Божественний закон - це і предмет дослідження, і предмет віри людини, а Біблія - найважливіша цінність, яка відображає Божу волю й божественний закон.

На другому місці Августин помістив також незмінний закон природи, або *природний закон*. Природа - це творіння Бога, а тому її закон - це еманція, породження божественного закону.

На третьому місці в Августина - світський, чи людський, закон. Для нього зразком людського, позитивного, закону було римське право періоду християнської Римської імперії. Незважаючи на те, що людський закон змінювався з часом, до того ж у різних місцях по-різному, його зміни відбувалися в межах, установлених божественним і природним законами.

Це обґрунтування божественним і природним законами людського закону містило в собі ідею управління суспільством згідно з законами, що збереглися ще з часів занепаду античного світу й була відновлена середньовічними мислителями XII-XIII ст.

## *Августин:*

Отже, коли немає справедливості, що таке держави, як не великі розбійницькі ватаги; тому що й самі розбійницькі ватаги є нічим іншим, як державами в мініатюрі. Це також людські спільноти (ними керує владний начальник), пов'язані обопільною угодою, які розподіляють здобуток згідно із законом, встановленим за спільної згоди. Коли подібна ватага лиходіїв зростає до таких розмірів, що захоплює області, засновує осілі житла, опановує містами, підкоряє своїй владі народи, тоді вона відкрито приймає назву держава, і тепер усе привласнює не її невгамовна жадібність, а набута безкарність. Гарно і правильно відповів *Олександрові Великому (356-323 до Р. Х.)* один спійманий пірат. Коли цар запитав його, яке право має він грабувати на морі, той зухвало відповідав: «Таке ж, яке і ти: але оскільки я роблю це на невеликому судні, мене називають розбійником; ти ж маєш у своєму розпорядженні величезний флот, і тому тебе величають імператором [*Августин, 165-166*].

Республіку [*Цицерон*] визначає коротко, як справу народу. Якщо таке визначення правильне, то республіки Римської не існувало ніколи, оскільки вона ніколи не була справою народу, як це потребує визначення республіки. Бо ж народом він називає сукупність багатьох людей, поєднаних взаємно згодою щодо права й загальною вигодою. А що він називає згодою щодо права, він пояснює своїми міркуваннями, показуючи, що республіка не може управлятися без справедливості. Отже, там, де немає щирої справедливості, там не може бути і права. Бо, що буде згідно з правом, те неодмінно буде і справедливо. А що робиться несправедливо, те не може чинитися згідно з правом.

Не можна вважати й називати правом несправедливі постанови людей. Самі ж вони називають правом те, що має джерело в справедливості, і неправдою те, що мають звичай стверджувати люди неправильного напрямку думок, нібито право є те, що корисно сильнішому. Тому, де немає щирої справедливості, там не може бути й сукупності людей, поєднаних взаємно згодою щодо права; отже, не може бути й народу, відповідно до приведеного визначення *Сципіона* чи *Цицерона*; а якщо немає народу, немає і справи народної, а є справа якої-небудь юрби, невартої імені народу [*Августин, с. 1042-1043*].

### 2.3. Ісідор Севільський: вимоги до закону

Яким має бути людський, чи світський, закон? Інакше кажучи, яким був середньовічний ідеал права?

*Ісідор Севільський (чи Гіспальський) (Isidore of Seville, прибіл. 560-636), енциклопедист і відомий коментатор римського права, коротко висловив природно-правовий ідеал позитивного людського закону: «Закон же нехай буде чесним, справедливим, можливим, відповідним природі, звичаям батьківщини, часові і місцю, потрібним, корисним, а також чітким, таким, що не містить ніяких вивертів через неясність викладу, нехай же він буде написаний не для вигоди приватної особи, а на користь усім громадянам» [Ісідор Севільський, с. 212].*

Цей учений поділяв закони на божественні й людські й застосовував розгорнуту класифікацію видів права. Він поділяв право на 1) природне, яке є загальним для всіх народів і виявляється в цивільному й міжнародному праві; 2) цивільне, що його народ чи держава встановлюють для себе; 3) міжнародне; 4) військове; 5) публічне, що опікується чаклунами й магістратами; 6) квірітське, що стосується квірітів, тобто римлян, і складається із законів, плебісцитів, конституцій і едиктів принципів, відповідей мудреців. Він також згадує про родоські закони, тобто закони про морську торгівлю; про привілеї, тобто закони, що стосуються приватних осіб; про сатурові закони, які говорять відразу про багато речей.

*Ісідор Севільський:*

*Про закони божеські й людські.* 1). Адже всі закони є або божеськими, або людськими. Божеські закони — від природи, людські - зі звичаїв; відмінні вони тому, що різним народам подобаються не однакові закони. 2). Божеський закон належить до сфери *fas* (веління бога), а людський — до галузі *ius* (права).

*Чим відрізняються право, закони й звичаї.* Право — це загальне найменування, закон же - це окремий випадок права. Слово ж «право» (*ius*) говорить тому, що воно є справедливим (*iustum*). Усе-таки право утворюють закони і звичаї. Закон — це писана постанова. 2). Звичай (*mos*) — це випробувані довгим часом звички, тобто неписаний закон. Адже закон (*lex*) називається так, бо треба його читати (*a legendo*), тому що він записаний. Звичай же - це тривалі традиції, що походять з тих же звичок. Звичай (*consuetudo*) же є деяке право, установлене звичками, що приймається замість

### Розділ III. Римська й середньовічна філософія права

закону, коли закону недостатньо. І байдуже, чи встановлено це писаним (законом) чи розумом, оскільки саме розум увічнює закон. Більш того, якщо закон таїться в розумі, то законом буде ще й те, що засноване на розумі, принаймні те, що погоджується з релігією, що відповідає теорії, яка сприяє процвітанню. Слово ж «звичай» називається так від того, що його всі вживають [Ісідор Севільський, с.210].

*Що може закон.* Адже всякий закон або що-небудь дозволяє, ..., або забороняє, ..., або карає, ... Адже нагородою й покаранням законом утримується в межах людське життя [Там само, с. 212].

*Для чого створюється закон.* Закони ж установлюються для того, щоб страхом перед ними стримувалася людська нахабність, адже вони серед негідників захищають безвинність, і безліч лиходіїв утримуються від своїх злочинів страхом покарання [Ісідор Севільський, с. 212].

### 2.4. Каноністи та цивілісти: від тлумачення до систематизації

У дванадцятому сторіччі філософія права отримала нові стимули для розвитку. Один з них був пов'язаний зі становленням каноністики, тобто науки про канонічне (церковне) право, яка стала засобом його систематизації й осмислення. Інший був пов'язаний з рецепцією римського права середньовічним західноєвропейським суспільством, що проходила в кілька етапів. Законники, що займалися нею, називалися цивілістами. В обох випадках особливий інтерес викликають спроби примирення різних поглядів римських юристів на право та класифікацію його галузей.

Праця *Узгодження незбіжних канонів (Concordia discordantium canonum), або Декрет Граціана (Gratian, прибіл. 1090-1160),* потребувала ґрунтовного знання права та відповідного методу. Він застосовував так званий схоластичний метод аналізу текстів, який вимагав чіткого визначення спірних тез щодо дискусійного предмета (правового поняття чи твердження). Далі формулювалися запитання й пропонувалися відповіді на них.

У своїй праці Граціан зібрав близько 4 тис. текстів, що охоплювали всі галузі канонічного права: майнове, процесуальне, орденське й шлюбно-сімейне. Його праця вивчалася в університетах і широко коментувалася його послідовниками, так званими декретистами.

*Декрет* уперше опублікований 1500 р. і використовувався як важливе джерело для офіційної кодифікації канонічного права навіть у 1917.

Граціан сприймав на словах виокремлення римськими юристами трьох частин права (права народів, природного й цивільного права), але провідним для нього було августинівське протиставлення божественного й людського права. Природне право ототожнювалось ним з божественним правом, а відмінною рисою людського права (до якого належало право народів і цивільне право) він уважав звичай.

Згідно з Граціаном, доступним людині джерелом природного права є Закони Мойсея й Євангелія, їхніми фундаментальними принципами є заповідь, яка закликає ставитися до інших так, як ми хотіли б, щоб вони ставилися до нас. Природне право незмінне, пізнаване розумом людини й відповідає її природі. Іншою частиною природного права є *Mistica*, культові вимоги Священного писання.

Пізніше послідовники Граціана зарахували до природного права не тільки заповіді, розпорядження й заборони, а й *демонстрації* (*demonstrationes*). Вони розкривають, що означає «добре» для людства, наприклад, спільне володіння речами. Але після гріхопадіння звичай змінив демонстрації, дозволивши, зокрема, приватну власність і рабство. Інші галузі природного права не можна замінити, вони стандартні, тому їх можна використати як критерії оцінки навіть канонічного права.

Загалом, каноністи сприяли формуванню і проясненню багатьох правових понять, таких, як юридична особа, злочин, звичай, позитивне право.

#### Граціан:

Природне право міститься в Законі й Євангелії; однак визнається, що дещо із того, що записано в Законі й Євангелії, не належить до природного права. У Законі є певні моральні заповіді (не убий), певні містичні приписи, що належать до жертвоприношення, як то про агня, й інші подібні їм. Моральні заповіді належать до природного права й тому незмінні. Містичні ж тою мірою, якою належать до земного, визнаються відмінними від природного права, а тою, якою належать до моральних заповідей, є додатком до них... Отже, природне право, існуючи, як мовилося, від часів розумної тварини, перебуває незмінним. Право ж звичаю йде услід за природним

### Розділ III. Римська й середньовічна філософія права

законом, коли люди, зібравшись, стали жити разом, що, як відомо, настало за тих часів, коли Каїн заснував місто [Граціан, с. 245].

Не можна домагатися суду над іншим, якщо зневажаєш суд над собою

[Августин]:

Несправедливо, щоб хто-небудь хотів судити, відмовляючись при цьому бути судимим. ...

Оскільки чоловік є голова для дружини, остільки, перелюбствуючи, чинить він гірше, ніж жінка

[Августин]:

«Не перелюбствуй» (*Вухід*, 20, 14), тобто не йди ні до якої іншої, крім своєї дружини. Хіба ти не вимагаєш цього від своєї дружини й не хочеш відплатити їй тим же? Водночас, як ти повинен перевершувати свою дружину чеснотою (тому що цнотливість є чеснота), падаєш під одним натиском похоті. Чи хочеш, щоб твоя дружина була переможницею, коли ти лежиш переможений? І якщо ти є головою для своєї дружини, хіба не повинен ти йти до Бога першим? ...

Граціан. Цими авторитетами доведено, що перелюбник не може розлучитися з перелюбницею [Граціан, с. 269].

Інтенсивне вивчення римського права в XI-XIII ст. розпочалося в перших західноєвропейських університетах. Воно було пов'язане з *глоссаторами*, тобто тлумачами римських юридичних текстів, насамперед *Дігест Юстиніана* і *Кодексу Юстиніана*. Глоссатори прагнули насамперед з'ясувати зміст правових норм цих текстів і окремих висловлювань. Однак вони також намагалися перейти від тлумачення окремих правових норм до їх систематизації, яка б відрізнялася від порядку книг, титулів і параграфів римських текстів.

*Ірнерій* (*Irnerius*, при бл. 1050-1130), засновник Болонської школи права, стверджував, що законодавчі акти треба інтерпретувати з погляду об'єктивної справедливості (*aequitas*). Наприклад, право вимагає, щоб всі угоди виконувалися, але об'єктивна справедливість передбачає винятки.

Ця об'єктивна справедливість, згідно з *Ацо* (*Azo*, при бл. 1150-1230), має бути скоріше писаним принципом, ніж принципом, що живе в серці судді. Йому належить одне з відомих формулювань принципу, відповідно до якого в разі суперечності між правом і справедливістю конфлікт має залагодити законодавча влада.

Після півторасотлітнього Володимир Кузнєцов цілеспрямованого дослідження й систематизації римської правової спадщини, її тлумачення в працях глоссаторів, починаючи з XIV ст., розвиток західно-європейської правової думки пішов шляхом освоєння не самих оригінальних текстів, а глосс (*коментарів*) на них. Школу глоссаторів замінила школа коментаторів, або *постглоссаторів*. Вони намагалися знайти у глоссах загальні принципи, з яких можна було б дедуктивним шляхом вивести правові принципи. У свою чергу, правові принципи класифікувалися за визначеними формальними критеріями.

У XVI ст. коментування змінили систематичні виклади правового матеріалу. *Гуманісти*, які прийшли на зміну коментаторам, аналізували римські правові тексти з філологічного й історичного поглядів. На відміну від глоссаторів і постглоссаторів, їхньою метою було відновлення вихідного варіанту римського правового тексту.

Іноді ці три школи поєднують назвою «цивілісти». Багато цивілістів дотримувалися традиції правового натуралізму й ставили справедливість вище закону. Вони вважали, що право впливає зі справедливості, зазначаючи, що завжди буде бракувати абсолютно досконалої справедливості, що належить тільки Богам. Однак у їхньому середовищі з'явилися й прихильники верховенства закону й законодавчої влади, що дає змогу розглядати їх як попередників правового позитивізму.

*Ірнерій:*

*Д. 1.3.32.1: Якщо самі закони пов'язують нас лише тому, що вони прийняті за ухвалами народу, то заслужено усі дотримуються й того, що народ схвалив без будь-якого запису.*

(Паризький манускрипт, 4551): Цей закон говорить згідно з його часом, коли народ мав владу укладання законів, тому ті (закони) й скасовувалися за допомогою звичаю та мовчазної згоди всіх. Але оскільки нині влада перенесена на імператора, то народ і не скасовує закон через його незастосування (Ірнерій) [*Глоссы Ирнерия*, с. 309].  
Ацо:

1. *Про відмінність між правом і справедливістю.* Цей казус можна розглядати (*assignari*) з двох боків. А саме, відомо, що в писаному праві багато чого — суть благо, а багато чого — суть справедливо, і тому право є мистецтво благого і справедливого.

Однак нікому не спаде на думку сумніватися в тому, що в давнину склали право люди, й могли вони помилятися, й навіть більше того, інакше не могло й бути: оскільки тримати усе в пам'яті, й не погіршити ні в чому зовсім, властиво скоріше божественному, ніж людському.

2. І якщо вони встановлюючи права помилялися надто жорстко (*dure*), то тільки імператору дозволено давати тлумачення у тих випадках, коли явна справедливість, укладена дотепер в (*in finibus*) правосудді, цьому суперечить [*Ацо*, с. 317].

### 3. Хома Аквінський

У XIII ст. в Європі знову стали широко відомими праці Арістотеля, які дуже вплинули на розвиток філософії права. Кульмінацією природно-правової традиції є вчення *Хоми Аквінського* (*Thomas Aquinas*, 1225-1274), що синтезувало стоїчні, християнські й аристотелівські поняття й ідеї в межах усеосяжної філософської системи. Ця система, відома як *томізм*, стала офіційною доктриною католицької церкви.

Загальним базисом розуміння права для Аквіната була християнська доктрина й аристотелівська філософія. Його завдання полягало в тім, щоб доказати: людське право - здобуток християнського віровчення.

#### 3.1. Конечна підстава права: розум чи воля?

Але тут постає проблема: конечна підстава (джерело) права розум чи воля Бога? Загалом, її розв'язання, за Аквінським, залежить від розуміння світобудови. Чи створений наявний світ устрій Богом, як єдино можливий і розумний? Чи ж Бог, створюючи світ, волів вибрати один із можливих світів? Аквінський, на відміну від Августина, схиляється до того, що вищий пріоритет і твірне начало - це розум Бога.

Зазначимо, що спроба Хоми Аквінського ставити розум вище волі викликала жорсткий спротив теологів Парижа й Оксфорда чверть сторіччя по його смерті. Вони обстоювали волюнтаристичну позицію, згідно з якою вищим пріоритетом і твірним началом є воля Бога.

### 3.2. Закони як справедлива розумна основа людських дій

Таким чином, основа, конечна підвалина Всесвіту, у тому числі й держави, дій людей, - розум. Проте розум багатоликий. Так, окремий закон - це правило й норма конкретних дій людини, і як такий, він має бути їх розумною основою. Загалом, бути практично розумною для людини означає спрямовувати свої дії на досягнення кінцевої мети - блаженства в загробному житті. У розумних вчинках розумної людини ці дві іпостасі розуму мають бути в гармонії. Тому для розумної людини закони - це правила й норми поведінки, що зобов'язують, тобто мають імперативний характер, їм варто підкорятися тому, що вони сприяють досягненню людиною її головної мети.

Але мета закону - це й загальне благо, загальна вигода усіх громадян. Вона полягає у створенні передумов для того, щоб кожен мав можливість для досягнення своєї головної мети. З погляду загального блага, закон - найважливіше в соціальному устрої, який веде до загальної вигоди й головної мети життя.

Аквінський розрізняє чотири типи права.

1. Вічний закон як відображення божественного розумного порядку Всесвіту.

2. Божественний закон, що спрямовує людину до її вічного надприродного життя. Адже, згідно з християнською доктриною, земне життя людини є тільки підготовкою до її загробного життя. Тому в системі християнських цінностей божественний закон вище природного права й визначає його межі.

3. Природне право регулює життя людини як природної істоти й спрямовує людину до її природного кінця. За Хомою Аквінським, до природного права належить, наприклад, право на власність.

4. Нарешті, людське, або позитивне, право регулює погрозою покарання дії й учинки людей у певному суспільстві, ґрунтуючись на звичаях і вимогах цього суспільства.

Для концепції природного права природні схильності людей та всесвітній розум - це її підвалини. «Усі ті речі, до яких людина має природну схильність, зазвичай сприймаються розумом як хороші й, отже, як об'єкти її потреб, а протилежні їм - як погані, як об'єкти, що викликають відразу» [Thomas Aquinas, p. 60].

### Розділ III. Римська й середньовічна філософія права

Приписи природного права мають спільний принцип: «Роби добро й уникай зла». Природне право є тим критерієм, з яким має звірятися людське право.

Хома Аквінський використовує аристотелівську концепцію практичного міркування для пояснення, як законодавець виводить людське право з природного права. За допомогою цієї концепції він пояснює різницю між правовими системами, а також причину існування відмінних уявлень у розумних людей щодо сутності права, тобто їхнє різне розуміння того, якими мають бути людські закони.

У цьому контексті практичне міркування звичайно протиставляється спекулятивному (умоглядному, або теоретичному) міркуванню. Теоретичне міркування, розгортаючись у доказах, визначене вихідними положеннями. Його хрестоматійні зразки - це математичні докази. Практичне міркування про який-небудь об'єкт чи дію відрізняється від теоретичного тим, що, розгортаючись, воно спрямовується не тільки вихідними положеннями, але й інформацією про ситуацію щодо об'єкта чи дії, а також ціннісними й телеологічними міркуваннями.

Переважає більшість міркувань, на які ми натрапляємо в повсякденному житті, має практичний характер. Так, коли ми міркуємо про те, як добратися громадським транспортом від нашого помешкання до університету чи інституту права, ми послугуємося практичними міркуваннями. Вони враховують час, який ми можемо витратити на цю поїздку, наші фінансові можливості, ступінь точності й потреби бути на місці у запланований час, комфортність нашої поїздки, імовірність транспортних затримок, погодні умови тощо.

Практичність процесу виведення певної правової системи з природного права полягає в тому, що необхідно враховувати правову традицію та звичаї, особливості наявного державного устрою, характер народонаселення і т. ін.

Арістотель погоджувався з давніми уявленнями про те, що несправедливий закон не є законом. Але хоча несправедливий закон не є обов'язковим за совістю, міркування практичної вигоди можуть вимагати, щоб йому підкорився індивід. Хома Аквінський уважав, що такі «закони», так би мовити, мають «легальний» характер остільки, оскільки вони проголошені від імені

легітимної влади. Справжні ж закони є розумними правилами (установленнями розуму), проголошеними сувереном заради загального блага.

З погляду Хоми Аквінського, як і Августина, справедливість може бути реалізована тільки в християнській державі. Вони вважали, що в такому разі справедливість буде в гармонії з законом, що продиктовано розумом.

*Хома Аквінський:*

Стаття перша

Чи існує вічний закон?

... Вище стверджувалося (*Ouaestio XC*, що закон є нічим іншим, як приписом практичного розуму володарю, який управляє певною завершеною спільнотою. За умови, що світом править Божественне Провидіння, як це було встановлено в першій частині (*Ouaestio 22*), зрозуміло, що все у всесвіті управляється Божественним Розумом. З цієї причини сама Ідея управління речами у Богові, правителів всесвіту, має характер закону. І оскільки Божественний Розум не сприймає нічого в часі, а має вічне сприйняття, то відповідно до *Притч.*, VIII, 23, це означає, що цей вид закону має називатися вічним ...

Стаття друга

Чи перебуває в нас природний закон?

Вище (*Ouaestio, 90*) стверджувалося, що закон, як правило й норма, може бути в комусь двома способами. По-перше, як те в тім, що управляє й розміряє. По-друге, як у тому, що управляється й розміряється, тому що річ настільки управляється й розміряється (вічним законом), наскільки вона співпричетна до правила й норми. Тому, якщо всі речі підлегли Божественному Провидінню, управляються й розмірюються вічним законом, що відомо зі сказаного (попередня стаття), то очевидно, що всі речі так чи інакше співпричетні вічному закону, оскільки від його відображення вони дістануть схильності до відповідних дій і мети.

Якщо порівняти з усіма іншими, розумне творіння підлегло Божественному Провидінню найліпшим способом, оскільки воно причетне до Провидіння, будучи провидцем і для себе, і для інших. З цієї причини розумне творіння співпричетне Вічному Розуму, від якого воно має природну схильність до належної дії й мети; і така співпричетність вічного закону розумному творінню називається природним законом. От чому Псалмоспівець після висловлення (*Псалом 4.6*): *Приносьте жертви правди*, додає: *Багато хто*

*говорить: «Хто покаже нам благо?»*. Відповідаючи на це запитання, він каже: *«Вияви нам світло обличчя Твого, Господи<sup>1</sup>.»* Таким чином, він начебто має на увазі, що світло природного розуму, за допомогою якого ми розрізняємо, що є благо і що є зло, у чому й полягає функція природного закону, є нічим іншим, як відбитком на нас Божественного Світла. Отже, безсумнівно, що природний закон є нічим іншим, як причетністю розумної істоти до вічного закону ...

По-третє, по-своєму навіть нерозумні тварини співпричетні Вічному Розуму так само, як і розумне творіння. Але тому, що розумне творіння співпричетне до нього інтелектуальним і раціональним способом, то причетність вічного закону в розумному творінні правильно називається законом, тому що закон — це щось від розуму, як було встановлено вище (*Ouaestio, 90*). Нерозумна тварина, однак, не є в ньому розумним учасником. З цієї причини вона непричетна до вічного закону, хіба що за подобою (*similitudo*).

Стаття третя

Чи існує людський закон?

... Як встановлено вище (*Ouaestio, 90*), закон - це певний припис практичного розуму. Тепер необхідно зазначити, що той же процес є й у практичному й у спекулятивному розумі. Адже, як встановлено вище, кожний з них переходить від принципів до висновків. У спекулятивному розумі з відомих природних принципів, які неможливо довести, ми одержуємо висновки різних наук, знання яких не дане нам природно, але здобувається зусиллями розуму. Це ж стосується й приписів природного закону: загальні й недоведені принципи потрібні людському розуму для особливої детермінації конкретних випадків. Ці особливі детермінації, виведені людським розумом, називаються людськими законами за умови, що дотримані інші важливі вимоги до закону, встановлені вище. З цієї причини *Туллій (Ціцерон)* говорить у своїй *Риторичі (De Invent. Rhet. II)*, що *право (uis) має джерело в природі; тому деякі речі перетворюються у звичку через їхню корисність; згодом ці речі, що природно виникли й перетворилися в звичай, санкціонуються страхом перед законом і повагою до нього*.

По-перше, людський розум не може бути цілком співпричетний до продиктованого Божественним Розумом, але тільки відповідно до свого розуміння й неповності. Отже, завдяки природній причетності Божественної Мудрості до спекулятивному розуму, у нас є знання деяких загальних принципів, але не справжнє знання кожної окремої істини, яке міститься в Божественній Мудрості. З боку

практичного розуму людина від природи співпричетна до вічного закону й деяких загальних принципів, але не до конкретних де-термінацій індивідуальних випадків, які, однак, містяться у вічному законі. Звідси виникає потреба в тому, щоб людський розум просунувся до санкціонування законом конкретних детермінацій.

По-друге, сам по собі людський розум не є правилом речей. Однак принципи, відбиті в ньому від природи, є загальними правилами й нормами всіх речей, пов'язаних з поведінкою людей. З цієї причини природний розум — правило й норма, хоча й не є нормою речей, що існують у природі.

По-третє, практичний розум має справу з практичними сферами, одиничними й випадковими, але не з необхідними речами — предметом занять спекулятивного розуму. Тому людські закони не можуть бути безпомилковими, як і доведені висновки наук. Також кожна норма не є неодмінно зовсім безпомилковою й визначеною, але тільки згідно з тим, як це можливо за її власним родом [Thomas Aquinas, p. 12-13; 15-16; 17—18. - Переклад з англійської В.Кузнєцова й В.Котусенко].

#### 4. Волонтаризм, раціоналізм, теїзм і натуралізм у праві

Францисканець *Іоанн Дунс Скот* (John Duns Scotus, 1265-1308) уважав, що всі приписи, навіть заповіді Божого закону, залежать від єдиного припису «Люби Бога». І оскільки не розум, а воля й почуття відкривають доступ до цього припису, то немає жодного природного закону, доступного для розуму людини. Усе, що можна вимагати від людського, або позитивного, закону - це те, що він має бути «сумісним» з приписом «Люби Бога».

Хома Аквінський розглядав людський, позитивний, закон швидше як справу *розуму*, аніж *волі*. Для нього правове зобов'язання є інструментом досягнення цілей і принципів практичного розуму. Він також уважав, що *imperium* (команди), які спонукають людину вибрати ту чи іншу лінію поведінки, належать швидше розуму, ніж волі.

Ці погляди, як уже зазначалося, наразилися на рішучий опір. Протягом наступних п'ятисот років у філософії права домінували спроби пояснити джерела права й юридичного

### Розділ III. Римська й середньовічна філософія права

зобов'язку посиланням на волю верховної істоти, вищих осіб або учасників соціального договору.

Полеміка, яка виникла в 1323 р. між римським папою *Іоанном XXII*, канонічним законником і томістом (*John XXII*, прибл. 1245-1334), і *Вільямом Оккамом* (*William Ockham*, 1285-1349) щодо характеру юридичних (особливо майнових) прав, збагатила правові уявлення багатьма новими поняттями.

Серед них особливо важливе поняття позитивного людського права, яке засноване на панівній волі володаря чи договірній волі суб'єктів - воно чинне навіть тоді, коли суперечить природному праву, а також поняття прав індивіда як *здатності* (*power*), чи свободи дії.

Римські й середньовічні мислителі намагалися осмислити право переважно в термінах моделей права, які вбачали його засадничі підвалини в позаправових реаліях (природний розум, справедливість, розум чи воля Бога). Причому, якщо для стоїчного періоду (римське право) характерними були пошуки засадничих підвалин у природному порядку, розумі безособового Бога, то для християнського етапу такою визначальною позаправовою реалією став персоніфікований Бог. Тому на першому етапі осмислення права інтенсивно розвивалися його натуралістичні моделі, а на другому - теїстичні. Залежно від того, що християнські мислителі називали активною силою - Божественний розум чи його волю, можна говорити про дві основні теїстичні моделі права - теїстично-раціональні й теїстично-волонтаристські.

Зважаючи на цю особливість християнського етапу осмислення права, видається можливим уточнити термінологію, яка широко використовується у філософії права. І натуралістичні, і теїстичні моделі належать до природно-правових концепцій права, тобто до правового натуралізму. У контексті сказаного вище було б доцільно зберегти термін «правовий натуралізм», який охопив би всі природно-правові моделі права, а для позначення теїстичних моделей використовувати термін «правовий теїзм». Зазначимо, що ототожнення правового теїзму з правовим натуралізмом може бути виправдане тільки тоді, коли Бог ототожнюється з природою.

Зауважимо також, що протягом другого етапу розвитку правових концепцій сталася певна зміна методів дослідження

й розуміння права - від тлумачення класичних текстів дослідники перейшли до систематизації, класифікації правових ідей та правових систем, а потім до їхнього філологічного й історичного аналізу з метою відновлення їх автентичного вихідного змісту.

## **Розділ IV. РЕНЕСАНС І НОВИЙ ЧАС 1.**

### **Правовий антропний волюнтаризм**

#### **1.1. Абсолютизм і волюнтаризм**

У попередніх розділах зазначалося, що засадничими підвалинами, базисом певного розуміння права на певному етапі суспільного розвитку були панівні типи світогляду. Для античних греків це була ідея Логосу - світової гармонії чи порядку; для римського періоду - природний, всеосяжний світовий розум філософії стоїків. Для правових концепцій періоду середніх віків такими підвалинами став християнський світогляд, центром якого був персоніфікований Бог.

Іншим важливим компонентом розуміння права було уявлення про ідеальну форму суспільного устрою. Для греків - це був поліс, для римлян - світова імперія, а для середньовіччя - град Божий Августина й універсальна християнська держава Хоми Аквінського. Для кожної історичної епохи ці два компоненти як би «притиралися» одне до одного і створювали єдине ціле, частини якого передбачали одна одну.

Але в XIV ст. в Європі розпочинається формування національних держав, незалежних від Римського Папи. Це у певному сенсі суперечило духу середньовічного християнства, для якого, користуючись словами апостола *Павла (Paul, при бл. 3-62)*, немає відмінностей між елліном та іудеєм. Інакше кажучи, християнська ідеологія, принаймні в її середньовічних варіантах, не передбачала національних держав. Один бог - один імператор. Але ці держави поставали й уже скоро відчули потребу свого «ідеологічного» обґрунтування. Як християнські держави, вони не ставили під сумнів християнське віровчення. Водночас вони не могли знайти в ортодоксальній християнській доктрині обґрунтування свого буття. Одним із можливих для них способів обґрунтування виявилася апеляція до права. Ця галузь, як ми бачили, хоч і була тісно пов'язана з християнством, але усе-таки мала певну самостійність. З усіх правових доктрин найпридатнішою для обґрунтування абсолютистських національних держав виявився (відповідним чином препарований) правовий теїзм у його волюнтаристичній версії. Нагадаймо, що загалом,



правовий теїзм - це модель, яка стверджує, що для розуміння права принципово важливе його відношення до Бога, зокрема зв'язок права й розуму чи волі Бога. Волонтаристична версія правового теїзму вважає основою права волю Бога, а раціоналістична - його розум.

Схеми обґрунтування права, створені в межах волонтаристичного правового теїзму, виявилися дієздатними й в умовах становлення та зміцнення абсолютистських держав. Для них характерне приписування волі абсолютистського монарха, чи суверена, тих здібностей у правотворчості, які раніше приписувалися Божій волі. Тому моделі права цієї епохи належали переважно до антропного правового волонтаризму.

### 1.2. Бартол, Мак'явеллі та Боден: воля володаря як джерело права

Першими спробували поєднати волонтаристичні версії правового теїзму з принципами королівського абсолютизму вже згадані в III розділі постглоссатори. За своїм суспільним становищем це були переважно юридично освічені адміністратори (радники, менеджери, як сказали б тепер) національних держав, кривно заінтересовані у зміцненні цих держав. Найвизначнішим їхнім представником був *С.Бартол (Sassoferrato Bartolus, 1314-1357)*.

*Бартол* стверджував, що правитель не пов'язаний законами, хоча було б «об'єктивно справедливо», якби він добровільно їм підкорявся. Стосовно права, це означає, що роль творця права, чи законодавця, здебільше перейшла від Бога до самодержавного володаря. Саме його нічим не обмежена воля засновує й запроваджує більшість законів. Та їхня частина, що не залежить від волі земного правителя, діє згідно з Божою волею. Такі закони належать до *права народів (jus gentium)*, вони незмінні й обов'язкові для виконання як підданими, так і правителями. Загалом, модель права Бартола синтезувала волонтаристичне антропне й теїстичне розуміння права.

Бартол також багато вивчав відмінності й суперечності канонічного й цивільного права, що об'єктивно посприяло утвердженню більшої самостійності останнього.

### *Бартол:*

Давній звичай (*consuetudo subsequens*) за цивільним правом скеровує рішення писаного права, але за канонічним правом тільки тоді, коли він розумний і зафіксований.

Цивільне право вважає звичаєм те, що стосується вчиненого, або судового процесу (*attendit circa factum et processum iudi*); за канонічним правом - [тільки те, що стосується] приватного права когось [*Бартол*, с. 328].

*Н.Мак'явеллі (Niccolo Machiavelli, 1459-1527)* пішов далі. Він фактично цілком відмовляється від посилань на правовий теїзм і прагне обґрунтувати концепцію права не користуючись ні поняттям вищої волі, ні поняттям вищого розуму Бога. Вихідним пунктом для міркувань Мак'явеллі була політична й суспільна реальність Італії його часу - безліч дрібних італійських держав, що безперервно боролися за гегемонію. На словах їхні правителі декларували прихильність християнським цінностям, але на ділі нехтували ними й не зупинялися перед зухвалими порушеннями цих цінностей заради перемоги над суперниками й утримання влади.

Мак'явеллі характеризує право, з одного боку, як наслідок нічим не обмеженої волі єдиновладного государя. Таким чином, право втрачає своє божественне походження, а водночас і такі раніше приписані йому властивості, як вічність і абсолютність. Більш того, він государя як законодавця ставить вище законів. У цьому сенсі модель права Мак'явеллі антропна й волонтаристична.

З іншого - право, як і мораль, це засіб утримання політичної влади, яка для Мак'явеллі є найвищою цінністю. Створюючи закони й домагаючись їх виконання, государ устанавлює політичний порядок і запобігає хаосу й анархії, що є завданням держави. Загалом, Мак'явеллі трактував право не як інструмент досягнення блага та справедливості, що було характерно для античного й середньовічного розуміння права, а як механізм запобігання взаємного винищення громадянами один одного. Володар змушений маневрувати між протилежними політичними силами, утримувати порядок, а не аналізувати трактати з їхніми етичними й теологічними спекуляціями.

*Мак'явеллі:*

Народ і знать є в кожному місті, і настроєні вони завжди порізному, і стається це тому, що народ не хоче, щоб знатні ним верховодили і утискали його, а знатні хочуть верховодити й утискати народ; ці два різних поривання доводять місто до одного з трьох наслідків: до єдиновладдя, свободи чи свавілля однієї партії.

Єдиновладдя запроваджується народом чи знаттю, залежно від того, яка сторона знайде для цього нагоду; якщо знатні бачать, що гору може взяти народ, вони починають оточувати всілякою пошаною когось зі своїх і роблять його Державцем, щоб під крилом його влади можна було виробляти що заманеться. Так само й народ, переконавшись, що не в змозі змагатися з знаттю, підносить когось зі своїх і обирає Державцем, щоб знайти в ньому собі оборону. Ставленикові знаті триматися важче, ніж ставленикові народу, оскільки він є державцем, оточеним багатьма тими, хто вважає себе рівними йому, і тому не може ні орудувати, ні розпоряджатися по-своєму. Той же, хто приходить до влади завдяки прихильності народу, залишається самотній, і біля нього немає нікого або буває дуже мало таких, хто бажає слухатися. Окрім того, годі по-справжньому догодити знаті, не кривдячи інших, а народові догодити легко, бо мета народу праведніша, ніж знаті. Знать прагне утискувати, а народ звільнитися від утисків. До того ж Державець ніколи не може убезпечити себе від ворожого йому народу: його надто багато, але відгородитися від знаті він може, бо її мало. Найгірше, чого Державець може чекати від ворожого йому народу, — це бути ним покинутим; а маючи ворогом знать, йому треба боятися не тільки того, що вона його кине, але й що вона виступить проти нього; заможні далекоглядніші й хитріші, і тому завжди подумують про порятунок і намагаються запобігти ласки переможця. Нарешті, Державцеві доводиться завжди жити з тим самим народом, але він може цілком обійтися без одних і тих самих знатних, бо він вільний щодня давати або відбирати знатність, підносити знатних чи гнати їх геть [Мак'явеллі, с. 419].

Прихильником необмеженої верховної влади одноособового правителя держави був і Ж.Боден (*Jean Bodin*, 1530-1596). Він уважав, що закон - це не що інше, як веління (команда) одноособового володаря. На противагу Мак'явеллі, Боден наголошував, що правитель не має влади перевищити закон природи, установлений Богом. Тому боденівська модель права поєднувала антропне волюнтаристичне, теїстичне й натуралістичне

розуміння права. Прообраз деяких ідей так званої командної моделі права (див. Розділ V) також проявився у трактуванні Боденом звичаю. Він одним з перших стверджував, що звичай зобов'язаний своїм юридичним авторитетом мовчазній згоді правителя. Ця думка Бодена була, таким чином, провісником ідеї мовчазної команди або команди, що мається на увазі. Цю ідею обґрунтовували далі *Т.Гоббс* і *Д.Остін*.

*Боден:*

Якщо ми скажемо, що абсолютною владою володіє той, хто не підкоряється законам, то в усьому світі не знайдемо суверенного государя, тому що всі государі на землі підлеглі законам бога і природи й багатьом людським законам, загальним для усіх народів ... Проте треба, щоб суверени не підкорялися велінням інших людей і щоб вони могли давати закони підданим і скасовувати, позбавляти сили марні закони, замінюючи їх іншими, чого не може робити той, хто підлеглий законам і людям, що мають право йому веліти [Боден, с.146]

**2. Обґрунтування права**

Відповідно до абсолютистської доктрини, воля й суверенітет одноособового володаря є підставою для правової системи його держави. Але вони не поширюються на інші держави й міждержавні відносини. Постала проблема в межах абсолютизму обґрунтувати міжнародне право та право взагалі. За це взяли іспанці *Ф. де Бимопія* (*Francisco de Vitoria*, прибіл. 1492-1546) і *Ф.Суарес* (*Francisco Suarez*, 1548-1617), голландець *Г.Гроцій* (*Hugo Grotius*, 1583-1645). Якщо для перших двох характерне застосування окремих ідей правового натуралізму й правового теїзму, то Гроцій виводить право з гуманної природи людини. Тому його модель права можна розглядати як варіант антропного розуміння права, для якого важливий акцент на гуманних і раціональних характеристиках людини, а саме, схильності людей до співробітництва й альтруїзму, їхньої здатності до розумних дій, аналізу своїх вчинків і їхніх наслідків. Залежно від того, яку з цих характеристик висувують на перший план, модель права Гроція витлумачують як належну до кооперативного, альтруїстичного чи раціоналістичного напрямку філософії права.

### 2.1. Віторія та Суарес

Згідно з Віторією, право народів, або право націй (*jus gentium*), виводиться з природного права. Право народів утворюється з приписів і норм, метою яких є загальне благо міжнародного співтовариства. За такого розуміння права, зобов'язання, носіями яких є індивіди, переносяться на нації, що діють через своїх провідників.

Суарес чіткіше розрізняв право народів і природне право. Право народів стосується співтовариств людей і взаємин між такими співтовариствами. Природне ж право стосується всього людського роду.

Значний внесок Суареса в розробку й уточнення багатьох правових понять і систематизацію законів. Він перший почав розрізняти закони, що наказують, від законів, що описують. Закони, що наказують, - приписують, якою має бути поведінка людей. Описові закони описують ритми й регулярності природи, у тому числі й реальної людської поведінки.

Закон, що наказує (*lex*), Суарес визначав як «акт справедливої і правильної волі, яким правитель хоче зобов'язати підданого до того чи цього» і як «загальний, справедливий і стійкий припис, що адекватно проголошений» [Цит. за: *Golding*, р. 258-259].

Посилання на стійкість, чи стабільність, важливе. Як правило, закони переживають і законодавця, і людей - сучасників створених законів. Закони мають силу доти, поки не скасовуються. (Розуміння цього спонукає сучасних авторів відмовитися від ототожнення законів із актами волі.)

Суарес визначав право індивіда (*jus*) і як «певну моральну владу, яку кожна людина має або над своєю власністю, або стосовно того, що вона заслуговує» [Там само]. Це поняття права є провісником поняття природних прав людини, висунутого французькими філософами-просвітителями та *Дж.Локом*.

Як і *Хома Аквінський*, Суарес говорив про чотири основні типи права й розрізняв закони, що: 1) зобов'язують до дотримання (згоди); 2) зобов'язують тільки до сплати штрафу за недотримання; 3) додають юридичним діям форми і справедливості; 4) породжують привілеї.

*Суарес:*

[Право націй] виникає винятково з природного розуму; однак воно призначене не роду людському в абсолютному сенсі, а людям, об'єднаним у певне співтовариство, отже, воно відрізняється від первісного природного права як його наслідок ...

Рациональне обґрунтування права націй полягає в тому, що рід людський, хоч би на скільки різних народів і держав він не поділявся, завжди є певною єдністю не тільки як вид, а й як моральне й політичне ціле, поєднане природним велінням взаємної любові й милосердя; веління це поширюється на всіх, навіть на чужоземців будь-якої національності [Суарес, с. 818].

### 2.2. Гроцій: гуманність людини як основа права

Виходячи з традиції правового волюнтаризму, Гроцій розрізняв природне й вольове (волевстановлене) право. Але його розуміння терміна «природне» відрізнялося від розуміння його попередників. До нього цей термін переважно використовувався для визначення відповідності права або закономірностям і устрою навколишнього фізичного світу (правовий натуралізм), або Божественним установленням (правовий теїзм). Він же цим терміном намагається відобразити відповідність права природі людини як соціальної істоти. При цьому Гроцій, як *Арістотель* і більшість середньовічних філософів, розглядав людину як істоту розумну й добру від народження.

За Гроцієм, принципи природного права визначаються потребами спільного проживання людей. Розум людини, аналізуючи умови співіснування людей, здатний відкрити ці принципи. Загалом, Гроцій та його послідовники ототожнювали природне право з певними раціональними принципами організації суспільства.

Волевстановлене право вводиться відповідно до вимог приписів природного права чи вимог розуму. Гроцій поділяв його на божественне й людське. Ця класифікація радикально відрізняється від середньовічних класифікацій, що визнавали пріоритет божественного права й переважно трактували земних законодавців лише як ретрансляторів Божої волі.

Гроцій також обґрунтував у своїх роботах ідею суспільного договору між володарем і підданими. Цей договір трактувався як твірний чинник держави, який певною мірою обмежував правову волю володаря.

Як і стоїки, Гроцій розглядав нормативну й моральну силу природного закону як таку, що впливає з гуманної природи людини. Саме на природі людини ґрунтується людське право, що неодмінно мало постати незалежно від того, існує Бог чи ні. Це твердження оцінюється істориками права як епохальне. Вони наголошують, що цим положенням Гроцій уможливив майбутнє відокремлення права від теології.

Гроцій був очевидцем Тридцятилітньої війни (1618-1648). Він прагнув увести й обґрунтувати певні нормативні обмеження способів ведення воєнних дій та волі абсолютних суверенів незалежних європейських держав. Розглядаючи природне право як підставу для юридичних обмежень варварських засобів і методів ведення воєнних дій, Гроцій обґрунтував поняття «справедливої війни», висунуте Віторія й Суаресом.

Це поняття усе ще викликає жваві дискусії (*Р.Арон (Raymond Aron, 1905-1983) [Арон, 2000]*), *Г.Кельзен* та інші теоретики ХХ ст.) у зв'язку з проблемою санкцій у міжнародному праві. Оцінка війни як справедливої чи несправедливої припускає існування законів, які регулюють відносини між суверенними державами. Вони походять з природного права й договорів, що, у свою чергу, також передбачають приписи природного права.

Згідно з Гроцієм, предмет *філософії права* (термін, який він широко використовував, а можливо й увів) - це аналіз, усвідомлення й пояснення розумності права. Воно є розумним у тому сенсі, що гарантує справедливість і права людей у суспільстві, яке виникає й упорядковується на основі суспільного договору.

Довіра Гроція до можливостей розуму, спроби відшукати єдино правильні правові рішення проблем соціального життя зберігаються в раціоналістичних моделях природного й людського права, що переважали до *І.Бентама* та *І.Канта*.

У межах правового антропоцентризму можна виходити з двох діаметрально протилежних поглядів на природу людини. Гроцій, як уже зазначалося, дотримувався уявлень про гуманність людини, тобто про властиву людині любов до собі подібних. Тому його правовий антропоцентризм можна назвати гуманним. Його альтернативою є антропоцентризм агресивний - тлумачення людини як споконвічно агресивної істоти. Цей вид правового антропоцентризму можна назвати агресивним. З огляду

на жорстокі реалії того часу, версії агуманного антропоцентризму не забарилися й появилися на історичній сцені.

Послідовники правового гуманного антропоцентризму в XVII-XVIII ст. мали відповісти на радикальну критику його основ *Т.Гоббсом*. Адже за Гоббсом, людина споконвічно вороже налаштована до інших людей.

*Гроцій:*

*Пролегомени до трьох книг про право війни і миру*

VI. ... До числа властивостей, притаманних людині, належить прагнення до спілкування, чи, що те ж саме, товариськість, але не всяка товариськість, а саме - прагнення до спокійного й керованого власним розумом спілкування людини із собі подібними, тобто те, що стоїки називали «*ойкейосіс*» [*прилученням*].

VII. ... Що ж стосується людини дорослої, здатної діяти подібним чином за однакових обставин, то поруч із властивою їй переважною прихильністю до спілкування, для чого вона одна серед усіх живих істот обдарована особливим органом мови, варто визнати властиву їй здатність до знання й діяльності відповідно до загальних правил; однак ці здібності, властиві людині, властиві аж ніяк не всім живим істотам, а притаманні тільки людській природі...

VIII.....Дотримання [правил] спільноти ... є джерелом так званого права у власному сенсі; до нього належить як стримування від чужого майна, так і повернення отриманої чужої речі й відшкодування вигоди, яка отримана від її використання, обов'язок дотримання обіцянок, відшкодування збитку, заподіяного з нашої вини, а також заслужене покарання винних.

IX. З такого поняття права впливає інше, ширше, оскільки людина перед тваринами має не тільки здатність до спілкування, ... а й здатність міркування для оцінки того, що може подобатися чи заподіювати шкоду як тепер, так і в майбутньому, а також того, що може призвести до того й іншого. Звісно, людській природі властиво у згоді з розумом за цих обставин керуватися здоровим міркуванням і не поступатися ні перед погрозами, ні спокусами доступних утіх, не піддаватися безрозсудним пристрастям; а те, що суперечить такому міркуванню, варто розглядати як противне також природному праву, а тим самим - і людській природі.

X. До цього ж належить розсудлива домірність безоплатного розподілу між окремими людьми й суспільством належних їм благ, з наданням переваги за такого розподілу або наймудрішому перед менш мудрим, або родичу перед чужоземцем, або бідному перед

багатим, оскільки це згідно з діями кожного і природою кожної речі. Здавна вже й дуже багато хто визнають цю галузь частиною права у вузькому сенсі слова, водночас як власне саме право має дуже відмітну природу, бо воно полягає в тому, щоб надавати іншим те, що їм уже належить, і виконувати покладені на нас щодо них обов'язки ...

XV.....Оскільки природне право вимагає дотримання договорів (адже було необхідно, щоб між людьми існував який-небудь порядок взаємних зобов'язань, іншого ж способу, більш згідного з природою, неможливо винайти), то з цього джерела виникли внутрішньодержавні права. Тому що ті, котрі вступили в яку-небудь спільноту чи підкорялися одному або багатьом, тим самим або дали словесну обіцянку, або ж належить припустити, що силою самої угоди вони зобов'язалися мовчки робити те, що ухвалить більшість членів спільноти, або ж ті, хто отримав владу.

XVI. Словом, те, що сказано про це не тільки *Карнеадом* (*Carneades*, прибл. 213-128 до Р. Х.), а й іншими, а саме, що ніби то «користь є немов матір правди і справедливості», точніше кажучи, - неправильно, тому що матір'ю природного права є сама природа людини, що спонукала її прагнути до взаємного спілкування, навіть якби ми не мали ні в чому потреби; матір'ю ж внутрішньодержавного права є саме зобов'язання, прийняте за взаємною згодою; а оскільки останнє дістає свою силу від природного права, то природу можна вважати немов прародителькою внутрішньодержавного права. Однак до природного права приєднується також вигода, оскільки з волі творця природи ми, люди, окремо насправді безпомічні й маємо потребу в багатьох речах для упорядженого способу життя, щоб іще з більшою ретельністю прагнути розвивати спільне життя; вигода стала приводом для виникнення внутрішньодержавного права, тому що як сама спільнота, про яку йшлося, так і підпорядкування виникли і встановлені заради якої-небудь вигоди. Тому-то й ті, хто пише закони для інших, звичайно, тим самим шукають якої-небудь вигоди чи принаймні мають її шукати.

XVII. Але, схоже, до того, як корисливі закони будь-якої держави, так і відомі права могли з'явитися силою взаємної угоди як між усіма державами, так і між більшістю їх. І виявляється навіть, що схожі права виникли в інтересах не кожної спільноти людей окремо, а в інтересах великої сукупності всіх таких спільнот. Це і є право, що ми називаємо правом народів, оскільки цю назву ми відрізняємо від природного права [*Гроцій*, с. 45—48].

#### Розділ 1. Що є Війна? Що є право?

III. (1)... Право тут означає не що інше, як те, що справедливе, до того ж переважно в негативному, а не в стверджувальному сенсі, тому що право є те, що не суперечить справедливості. Суперечить же справедливості те, що неприйнятне природі істот, що воно лодіють розумом ...

2... Подібно до того як одні спільноти вільні від нерівності, наприклад, взаємні відносини братів, громадян, друзів чи союзників, інші ж, навпаки, не вільні від нерівності й, за словами *Арістотеля*, припускають перевагу, наприклад, ставлення батька до дітей, хазяїна до раба, царя до підданих, бога до людей, так і один вид справедливості усталюється у відносинах між рівними, а інший - у стосунках між панами й тими, що підкоряються. Тому ми навряд чи помилилися, якщо цей останній вид назвемо правом панування, а перший - правом рівності.

IV. Від права в цьому сенсі відмінне інше, хоча й залежне від першого, — те, що стосується осіб. У цьому останньому сенсі право є моральна якість, притаманна особі, завдяки якій можна законно володіти чим-небудь чи діяти так чи інакше. Це право притаманне особі, хоча нерідко воно й пов'язане з речами ...

IX. 1. Є ще третє значення слова «право» — тотожне з поняттям «закон», якщо тільки вживати це слово в найширшому сенсі, а саме, у значенні правила моральних вчинків, що зобов'язує до виконання якої-небудь належної дії. В усякому разі, неодмінний обов'язок або поради чи будь-які норми, наприклад правила честі, що не мають обов'язкової сили, не заслуговують назви закону або права. Дозвіл же, власне, - це не наслідок дії закону, він є запереченням дії, якщо тільки на іншу особу не покладений обов'язок не чинити перешкод особі, якій що-небудь дозволено законом. Ми сказали, крім того: обов'язок виконати яку-небудь належну дію, а не просто — правомірну дію, тому що право в цьому сенсі стосується не лише справедливості, про що вже йшлося, а й інших чеснот. Проте належне, відповідно до цього права, називається справедливим у широкому сенсі слова.

2. Найліпший розподіл права запропонував *Арістотель*, відповідно до якого, з одного боку, є право природне, а з іншого - є право волевстановлене, яке він називає законним правом, використовуючи слово «закон» у вузькому значенні. Іноді ж він називає його встановленим правом ...

X... 1. Право природне є вимогою здорового розуму, яким та чи інша дія, залежно від її відповідності чи невідповідності самій

розумній природі, визнається або морально ганебною, або морально неодмінною; а отже, така дія або заборонена, або ж запропонована самим Богом, творцем природи.

2. Дії, до яких належать схожого роду вимоги, - суть самі по собі належні чи недозволені, і від того вони з неодмінністю визнаються запропонованими або ж забороненими самим богом; цією ознакою таке право відрізняється не тільки від людського права, але й від права, встановленого божественною волею, тому що остання наказує чи забороняє не те, що саме по собі й по самій своїй природі є належне чи неналежне, а те, що не дозволено лише з огляду заборони і що зобов'язуватиме з огляду вимоги ...

4. ... Крім того, варто мати на увазі, що право природне поширюється не тільки на те, що безпосередньо залежить від людської волі, а також і на багато наслідків, що впливають з актів людської волі. Так, наприклад, право власності в тому вигляді, як воно запроваджене в цей час, установлене волею людини: й, однак же, раз воно встановлене, то внаслідок природного права викрадення проти волі чужої власності є злочином ...

5... Природне право, з іншого боку, настільки непорушне, що не може бути змінене навіть самим Богом. ...

XIII... Інший вид права ми назвали волевстановленим, тому що він має своїм джерелом волю. Таке право буває або людське, або божественне.

XIV. Почнемо з права людського, тому що воно відоме більшості людей. Воно, насамперед, буває правом або внутрішньодержавним, або ж правом людським у ширшому й у вузькому сенсі, якщо порівняти його з внутрішньодержавним. Право внутрішньодержавне - це те, що виходить від цивільної влади. Влада цивільна панує в державі. Держава ж — це довершений союз вільних людей, укладений заради дотримання права й загальної вигоди. Право людське у вузькому сенсі, що не виходить від громадської влади, хоч і підлегле їй, буває різного роду; воно охоплює веління батька й пана й інші їм подібні. Право ж у ширшому сенсі є правом народів, а саме - те, що дістає обов'язкову силу волею всіх народів чи багатьох з них [Гроцій, с. 68-74].

### 3. Філософсько-правові інтерпретації природи людини

#### 3.1. Гоббс: право як засіб упокорення людини

Т.Гоббс (Thomas Hobbes, 1588-1679) був найвпливовішим філософом права XVII ст. Його розрив з традицією правового гуманного антропоцентризму викликав багато суперечок. Гоббс використовував терміни «природне право», «природний закон» та інші, але природне право (*jus naturale*) для нього - це «свобода, яку кожна людина має, аби використовувати свою владу на власний розсуд задля збереження власної природи, себто власного життя, і, отже, це свобода робити все, що згідно із власною думкою і розумом (*reason*) людина вважатиме за найдоцільніший засіб для досягнення своєї мети» [Гоббс, с. 155]. Закони природи для Гоббса - це принципи особистого інтересу. «Природний закон (*a law of nature*), *lex naturalis*, - писав Гоббс, - це настанова або винайдене розумом загальне правило, яким людині забороняється робити те, що виступає руйнівним для її життя, або те, що відбирає в неї засоби для його збереження, і нехтувати тим, що, на її думку, найкраще гарантує її безпеку» [Там само].

На противагу Гроцію, Гоббс, як і більшість грецьких софістів, не вважав природу людини гуманною. «Справжньою» природа людини була до того, як її приборкали соціум і влада, тобто була такою в природному стані. Людина в цьому стані керувалась тільки своїми тваринними бажаннями й потребами. Серед них найсильнішим є прагнення людини зберегти своє життя. Воно породжує потребу безпеки, тому що у природному стані ніхто не гарантований від замахів на його життя. Потреба в безпеці найліпше задовольняється, згідно з Гоббсом, коли всі люди передають своє право на самозахист верховному суверенові й підкоряються законам цього суверена або «великого Левіафана». Причому сувереном може бути окрема людина або збори людей.

Соколов:

Прибічники мультикультуральності, що є, на їхню думку, ліками від усіх скорбот, глибоко суперечать самі собі, на словах пропагуючи розмаїтість і ціннісну рівність культур. У своїх практичних рекомендаціях вони виходять з того, що життєві блага є вищою й універсальною цінністю, спираючись на які можна вирішити всі питання всіх вдовольнивши. Те, що серед багатства культур може

бути й культура зла та людиноббивства, яка зневажає не те що життєві, а навіть і небесні блага, їхній розум не здатний збагнути. Занадто сильна просвітницька закваска, яка утверджує як вихідний той безумовний принцип, що людина за природою добра, і вже тим більше вона заперечує неосвічене середньовічне уявлення про недругів роду людського, які отруюють колодязі, й відьом, що насилляють порчу. Як там було в середньовіччі, що там було насправді, а що було породжене неучтвом, ми не знаємо, але нічого не можна заперечити богослову, який зауважував, що полювання на відьом вважається справою осудною лише тому, що ми твердо переконані: відьом не існує. Якби нам були пред'явлені аргументи того, що нечестиві зрадники, котрі вступають у союз з ворогом роду людського, щоб занапастити своїх співгромадян жакливими нещастями, існують насправді, важко було б осудити полювання на таких зрадників. Одинадцятого вересня [2001 р. терористи зруйнували будинки Всесвітнього торгового центру в Нью-Йорку, внаслідок чого загинуло багато тисяч людей] такі аргументи з'явилися. Модель, відпрацьована *in vitro* в Інтернеті, почала працювати *in vivo*. Люди опанували мистецтво перетворення звичних об'єктів матеріальної культури у знаряддя смерті й руйнування.

Якби справа була тільки в чаклуні *О.бен Ладені (Osama Bin Laden, 1957-)*, усе було б занадто легко й просто. Відбулося ж незрівнянно гірше. З колишнього раціонального світу людство повернулося у страшний світ чарівної казки, населеної перевертнями й вовкулаками, у світ, де чіткий поділ за принципом «свій - чужий» став не пережитком дикості, а неодмінною умовою виживання. Спочатку віртуальний Інтернет спростував надію, що співтовариство, побудоване за принципом «людина людині - друг, товариш і брат», може успішно й безборонно функціонувати. Людина для людини виявилася вовком, а рівно — вірусом. Якби йшлося тільки про Інтернет, так і чорт би з ним - жили без нього колись, прожили б і тепер. Але пристрасть до руйнування заради руйнування вийшла за межі пробіркового експерименту, і світ приречений полювати на відьом [Соколов, с. 2].

Природним станом людства є нескінченна війна, - писав Гоббс, - у якій немає загальних норм поведінки. У такому стані немає правого чи неправого, справедливості чи несправедливості, мого чи твого.

Засадничими принципами концепції Гоббса є ототожнення суспільства з політичне організованим суспільством, тобто державою, а справедливості - з позитивним чинним правом. Закони

є веліннями, командами суверена. Саме керуючись такими командами, члени суспільства оцінюють правильність, або справедливість, своєї поведінки.

Чому люди повинні підкорятися закону суверенної держави? Річ у тім, що, за Гоббсом, держава є єдиним інститутом, здатним захищати людей від агресивності інших. Таким чином, потреба упокорення людей законам обґрунтовується Гоббсом агуманністю людської природи. Значимо, що це розуміння дуже відрізняється від ідеалістичних засновків ранніх теорій правового гуманного антропоцентризму.

Проблему джерела зобов'язань усіх людей підкорятися волі суверена та його законам Гоббс вирішує за допомогою концепції «суспільного договору», сучасні інтерпретації якого все ще лишаються предметом дискусій.

*Гоббс:*

*Що таке свобода.* Під свободою, згідно з точним значенням цього слова, розуміється відсутність зовнішніх перешкод, які часто можуть відбирати в людини частину її влади робити те, що вона бажала б, але не можуть завадити їй використовувати владу, що в неї залишилась, на власний розсуд та як їй підкаже розум.

*Відмінність між правом і законом.* Хоча ті, хто висловлюється з цього предмета, змішують *jus* і *lex*, право і закон, їх треба розрізняти, тому що право полягає в свободі діяти або утримуватись від дії, тоді як закон визначає й зобов'язує до того або до іншого: так що закон і право розрізняються між собою настільки, наскільки розрізняються зобов'язання і свобода, що за своєю суттю несумісні в одній і тій самій речі.

*Основний природний закон - прагнення миру.* Перша частина цього правила містить перший і основний природний закон, який закликає: слід прагнути миру й дотримуватися його. Друга частина - це зміст природного права, яке зводиться до права захищати себе усіма можливими засобами.

*Другий природний закон. Договір на шляху до миру.* З цього основного природного закону, який наказує людям прагнути миру, випливає другий закон, згідно з яким людина мусить погодитись, якщо на це згодні й інші, тією мірою, якою вона вважає це необхідним заради миру й захисту себе, відмовитись від свого права на всі речі й задовольнитися тією мірою свободи у ставленні до інших людей, яку б вона визнала за іншими людьми стосовно себе. Бо доки кожен утримує за собою право робити

все, що він забажає, доти всі люди перебувають у стані війни. Але якщо інші люди не відмовляться, як і він, від свого права, тоді ні в кого немає причини (*reason*) його позбутись: бо це скоріше означало б виставляти себе як здобич (чого ніхто не зобов'язаний робити), аніж виражало його схильність до миру. Саме таким є закон Євангелії: *Все, що бажаєте ви, щоб інші вам чинили, те ви чиніть їм*. І це є закон для всіх людей: *quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris* [Гоббс, с. 155-156].

*Третій природний закон — справедливість*. Із природного закону, яким ми зобов'язані переносити на іншого такі права, збереження яких перешкоджає миру серед людей, випливає третій закон, а саме: *люди дотримуються укладених ними угод*. Без цього угоди не дійсні і є лише порожніми словами, а позаяк залишається право всіх на все, то ми й залишаємось у стані війни.

*Що таке справедливість і несправедливість*. І цей природний закон містить у собі джерело й початок *справедливості*. Бо у випадку, коли не було попередньо укладено угоду, не було перенесено й право, і кожен має право на все, й ніяка дія, отже, не може бути несправедливою. Але коли угоду укладено, розривати її *несправедливо*. Під визначенням *несправедливості* слід розуміти не що інше, як *невиконання угоди*. А все, що не є несправедливим, є *справедливим*.

*Справедливість і власність починаються із заснування держави*. Проте оскільки угоди, засновані на взаємній довірі (як було сказано у попередньому розділі), недейсні тоді, коли існує загроза невиконання угоди однією із сторін, то, хоча справедливість починається з укладання угод, все ж таки у даному випадку немає фактично ніякої несправедливості доти, доки причину такого побоювання не буде усунено, а це, доки люди перебувають у природному стані війни, не може здійснитись. Ось чому, перш ніж слова *справедливе* та *несправедливе* можуть означитись, повинна бути якась примусова влада, яка завдяки страху перед покаранням більшим, ніж користь, очікувана людьми від порушення своєї угоди, присилувала б їх рівною мірою до виконання своїх угод й утвердила власність, яку люди за взаємним договором отримують як компенсацію за те універсальне право, якого вони зрікаються. Така влада може з'явитись завдяки заснуванню держави. До нашого висновку можна дійти також, спираючись на визначення справедливості, яке дали схоласти. Вони твердять, що *справедливість - це постійна воля давати кожній людині її власне*. Тому там, де немає власного, тобто де немає власності, нема й справедливості; а там, де не встановлена

примусова влада, тобто де відсутня держава, - там нема й власності, й усі мають право на все. Ось чому там, де нема держави, ніщо не може бути несправедливим. Отже, природа справедливості полягає в дотриманні дійсних угод, але дійсність угод починається лише з настановленням цивільної влади, достатньої для того, аби примусити людей дотримуватися своїх угод, і це також початок власності [ *Там само*, с. 166—167].

*Твердження, що править закон, а не люди*. І тому іншою помилкою «Політики» Арістотеля є думка про те, що у добре впорядкованій державі мусять правити не люди, а закони. Адже яка достатньо розумна людина, навіть якщо вона не вміє ані читати, ані писати, не бачить, що нею правлять ті, щодо кого вона напевне відчуває страх бути вбитою чи зазнати болю, якщо вона не коритиметься? Бо чи вірить хтось, що його можуть покарати закони, тобто слова та папір без допомоги рук і мечів людей? Тому ця помилка належить до числа згубних помилок, адже вона спонукає людей кожного разу, коли їм не подобаються їхні правителі, триматися тих, хто називає останніх тиранами, і вважати законним повставати проти них. І все ж ці помилки безліч разів підтримувалися духівництвом з проповідницької кафедри [Гоббс, с. 558].

### 3.2. Пуфендорф: ідея культурного стану

Характерною реакцією на розуміння права Т.Гоббсом стала модель права *С.Пуфендорфа* (*Samuel. Pufendorf*, 1632-1694). На відміну від Гоббса, Пуфендорф протиставляв «природному» станові не державний, а «культурний», чи «моральний» стан. У цьому стані нема «війни всіх проти всіх», хоча кожна людина вільна, незалежна й прагне забезпечити свої егоїстичні інтереси.

Для «культурного» стану суспільства характерні три види обов'язків індивіда. Перший - це дотримання Божих заповідей, другий - це обов'язки стосовно самого себе, а третій - стосовно своїх ближніх. Відповідно до трьох видів обов'язків, Пуфендорф вирізняє три види права: право, втілене в Божественному одкровенні, природне право й позитивне право. Перші два види права є основою для розвитку позитивного права, яке охоплює також право народів.

Закони, за Пуфендорфом, - це вимоги, приписи, які зобов'язують підданих вести себе, діяти згідно з волею правителів. За своєю структурою закон має містити й визначення того, що необхідно робити чи не робити, встановлює покарання, що



очікує індивіда за недотримання закону. Правові норми створюють люди, які володіють не тільки владою карати індивідів у разі їхнього опору, а й мають справедливі підстави для обмеження вибору індивідів. До числа цих підстав належать вигоди, що надають представники влади, їхня доброзичлива здатність робити людям більше добра, ніж вони могли б зробити для себе самі, і згода індивідів підкорятися їм.

Пуфендорф відхиляє тезу Гоббса про те, що право управляти виникає винятково із сили суверена. У такому разі, зауважує він, без пояснення залишається обов'язок, чи повинність, підкорятися розпорядженням правителя. Люди не завжди діють за законом винятково через страх покарання. Важливим мотивом їхньої законслухняності є властиве їм внутрішнє почуття обов'язку.

Згідно з Пуфендорфом, філософія права вказує юристам на багато деталей права, які мають бути чинними усередині держав і в міждержавних відносинах. Добропорядним громадянам філософія права розкриває їхній моральний обов'язок підкорятися законам.

Важливо також зазначити, що у своєму розумінні права Пуфендорф намагається не спиратися на схоластичні схеми міркування й широко застосовує дедуктивний і системний аналіз наявного правового матеріалу. Це наближало право до природознавства за методами й вплинуло на розвиток німецької правової науки. Не випадково, що саме Німеччина XVII ст. стала свого роду колицкою ідеї сучасної кодифікації права.

*Пуфендорф:*

2. Ми, люди, довідуємося про наші обов'язки, тобто про те, що ми повинні чи не повинні робити в нашому житті, із трьох джерел, а саме: зі світла розуму, з постанов законодавчої влади та з непопорушного одкровення Божественної сутності. З першого виникають найзагальніші обов'язки людини, невиконання яких узагалі унеможлиблює співтовариство людей, із другого — обов'язки, які повинна виконувати людина як член певного народу й підданий держави, а з третього - обов'язок людини як християнина. Саме тут витоки трьох різних наук, перша з яких - це природне право, спільне для всіх народів. Предмет другої — позитивне право окремих держав, різноманітність якого відповідає кількості держав, створених людьми. Третя наука називається Божественним моральним законом, на відміну від тієї частини теології, що роз'яснює окремі положення віровчення.

3. Кожна з цих трьох наук доводить свої положення за допомогою методу, що відповідає її основному принципу. Природне право стверджує, що варто робити те, що розум, здоровий глузд визнає потрібним для співтовариства людей. Правила позитивного права спираються на те, що встановлює законодавець. Теологам моралі досить того, що повелів Бог у Священному писанні. Але якщо навіть позитивна юриспруденція вважає природне право своєю передумовою як більш загальну науку, вона все-таки містить у собі щось таке, що замовчує природне право; але через це вона йому й не суперечить. Було б також помилкою змішувати Божественний моральний закон із природним правом чи шукати суперечності між двома цими науками; тому що вчення першої засноване на одкровенні, яке незбагненне для нашого розуму; його природне право з цієї причини залишає осторонь. І навпаки: якщо постулати природного права визначаються тільки тим, що може досягнути один тільки розум, то це ніяк не суперечить тому, що говорить про це Священне писання як вище розуміння, тому що постулати природного права мисляться незалежно від постулатів Священного писання.

Так, наприклад, вчення про природне право взагалі нічого не говорить про безневинний первісний стан людини в раю, про яке оповідає Священне писання, тому що розум неспроможний це пізнати [Пуфендорф, с. 725—726].

### 3.3. Лок: мета права - охорона життя та власності

Родоначальник емпірицизму Дж.Лок (John Locke, 1632-1704) запропонував відмінне від Гоббса й Пуфендорфа тлумачення природного стану й природи людини. За Гоббсом, природний стан - це анархічний стан війни без правил, яка не стихає між егоїстичними індивідами. Згідно з Локом, у природному стані індивіди мають необмежену волю й рівні права. Індивіди поступово створюють політично організоване суспільство, оскільки розуміють, що в такому суспільстві краще забезпечується право кожного розпоряджатися самим собою й безпечніше користуватися плодами своєї праці, тобто своєю власністю. Держава є політичною організацією й виникає внаслідок укладення суспільного договору. Нею управляє більшість відповідно до встановлених правил. Одне з таких правил - це те, що кожний індивід має невід'ємні права, на які не повинна зазіхати держава та її представники. Найважливіші з цих прав - це. право на життя і право на власність.

*Політика: Тлумачний словник:*

Природні права (*natural rights*) - права, якими люди володіють від природи, тобто без якихось домовленостей, без будь-яких політичних чи юридичних інститутів. Природні права, таким чином, належать індивідам незалежно від часу й місця. Їх варто відрізнити від позитивних прав, якими їх наділяє чи їх гарантує конкретна правова система. Природні права були предметом критики на тій підставі, що безглуздо говорити про права, якщо немає можливості ними скористатися, тому що скористатися можна лише тоді, коли є правова система, здатна домагатися цієї можливості, у тому числі й за допомогою примусу. Більш того, навіть серед тих, хто визнає природні права, немає єдності щодо їхнього змісту. Природні права розуміли як Божественний дарунок, як «поправку» до обов'язків людини, продиктовану Богом, як даність, незалежну від людської природи й розуму. Розрізняють права: природні, моральні та юридичні. Природні права вважаються універсальними й тому є ключовими для аналізу будь-якої правової системи. Моральні — не універсальні й тому їх має визнати конкретна правова система. Юридичні права визнаються позитивним правом. Класифікація прав почасти залежить від розуміння їхньої мети й наслідків застосування [Політика, с. 167-168]. *Енциклопедія політичної думки.*

Права людини - права, які має людина як жива істота. Термін «права людини» почав відігравати важливу роль тільки в цьому столітті [XX ст. — В.К.]; у попередні часи ці права зазвичай називали «природними правами» ...

Судячи з формальних декларацій, їх можна розподілити приблизно на шість категорій. Найперша і часто найважливіша категорія — це право на життя. Його можна тлумачити по-різному: як право не бути вбитим і не зазнавати фізичного насильства або як право захищатися від убивства чи фізичного насильства, або ж як право отримувати матеріальні предмети першої необхідності для прожитку та мінімальний обсяг послуг сфери охорони здоров'я. ... Друга категорія — це право на свободу, яке завжди стояло в деклараціях прав на чільному місці. Іноді воно виступає як право на свободу в дещо загальному значенні; іноді - як право на певні свободи, серед яких найчастіше зазначаються свобода думок, слова, віросповідання, об'єднань та пересування. Третя категорія — право на *власність*, якому надавалося особливо важливе значення в ранніх викладах прав і яке залишилося в багатьох документах XX ст., хоча нині воно частіше трактується як більш вузьке

право - зокрема, відповідно до тієї міри, якою воно може обмежувати державну політику. Четверта категорія - права, що стосуються статусу особи як громадянина: національні та демократичні права. П'ята категорія - це права, що стосуються діяльності держави, особливо права, пов'язані з верховенством права та зі здійсненням правосуддя, такі як право не бути безпідставно заарештованим і право на справедливий суд. Дві останні категорії прав не можна зрозуміти в межах вихідної концепції природних прав як таких, що належать людям у їхньому «природному стані», який, за визначенням, був станом безвладдя. Однак їх можна зрозуміти як природні, або гуманні, права, оскільки моральний статус, надаваний особі, може визначати ставлення до неї політичних установ та недержавних об'єднань і її ставлення до них.

Насамкінець, є права людини, спрямовані на отримання певних соціальних, економічних і культурних благ. Декларація ООН, наприклад, утверджує *inter alia* і права людини на освіту, працю, соціальне забезпечення, відпочинок і дозвілля та достатній життєвий рівень, необхідний для забезпечення здоров'я й добробуту особи [Права людини, с. 297-299].

Погляди Лока на призначення держави відрізняються від поглядів як античних і середньовічних мислителів, так і Гоббса. Перші вбачали мету держави у створенні умов для ведення людиною гарного, добродесного життя. Другі - у забезпеченні громадянського миру й охорони життя індивіда. На протигагу першим, Лок вважає, що кожна людина сама повинна піклуватися про себе. Державі лише варто подбати про захист права власності як інструмента досягнення індивідом гідного життя. Тим самим Лок, якщо його порівняти з Гоббсом, розширює спектр завдань, які має вирішувати держава.

Погляди Лока на державу стали підвалинами, загальним базисом його розуміння права й законів. Право має забезпечити не соціальну чи економічну, а юридичну рівність власників. Справедливість законів не забезпечується автоматично тим, що вони, як вважав Гоббс, є командами суверена. Для цього потрібно, щоб закони оберігали невід'ємні права індивідів. Як самі ці права, так і вимога їхнього захисту становлять основу локівського розуміння природного права. Влада суверена не є необмеженою - її повноваження не поширюються на невід'ємні, «природні», права індивідів. Один з механізмів їхнього захисту Лок вбачав у поділі влади.

Вплив учення Лока про природні права індивіда був величезним і визначив багато в чому напрямок розвитку конституційного права в Сполучених Штатах і більшості країн Західної Європи. Конституція України також у своїй преамбулі посиляється на невід'ємні природні права людини.

*Лок:*

22. *Природна свобода* людини полягає в тому, щоб бути вільним від будь-якої вищої влади на землі й не підкорятися волі чи законодавчій владі людини, а керуватися лише законом природи. *Свобода людини в суспільстві* має бути підкорена лише тій законодавчій владі, що встановлена, за згодою всіх, у спільнотворенні, а не пануванню чиєсь волі чи обмеженням якихось законів, - крім тих, які будуть введені в дію згаданим законодавчим органом згідно з виявленою до нього довірою. Отже, *свобода* — це не те, про що розповідає нам сер Р.Ф. [ілмер, *Robert Filmer*, 1588-1653]: «Свобода для кожного - робити те, що він забажає, жити так, як йому до вподоби, й не бути зв'язаним жодними законами». *Свобода людей, які мають над собою уряд*, полягає в тому, щоб жити за постійними правилами, загальними для всіх у цьому суспільстві й установленими законодавчою владою, в ньому створеною; це - свобода чинити за власною волею в усіх діях, коли це не заборонено правилами, і не підкорятися непостійній, непевній, невідомій, деспотичній волі іншої людини, тимчасом як *свобода природи* не має бути обмежена нічим, окрім закону природи [Лок, с. 143].

57. ... Бо *закон*, у його справжньому розумінні, це не стільки обмеження, скільки *скеровування вільного та розумного діяча* в напрямку його власних інтересів, і він не приписує нічого понад те, що є загальним благом для всіх, хто підкоряється цьому законі. Якби вони могли бути без нього щасливішими, то цей закон, як не потрібна річ, зник би сам собою; і навряд чи заслуговує назви тюремної огорожі те, що лише відгороджує нас від боліт і урвищ. Отже, попри всілякі хибні тлумачення, *метою закону* є не скасування чи обмеження *свободи*, а її *збереження та розширення*, бо щодо всіх станів, у яких перебувають живі створіння, здатні мати закони, можна сказати: там, *де немає закону, немає й свободи*. Адже *свобода* полягає в тому, аби бути вільним від обмежень та насильства з боку інших, а цього не може бути там, де немає закону [Там само, с. 159].

124. Тому першочерговою і *головною метою* об'єднання людей у спільнотворення та передачі себе під владу уряду є *збереження власності*. А для цього у стані природи багато чого бракує.

*По-перше*, бракує *встановленого*, визначеного, знаного *закону*, отриманого й допущеного за загальною згодою як норма, стосовно того, що є правильним, а що неправильним, як загальне мірило для вирішення всіх внутрішніх суперечок. Бо хоча закон природи чіткий і зрозумілий для всіх розумних істот, однак люди, цілком заглиблені у свої інтереси й не знаючи закону - бо не вивчали його, - не схильні через це визнавати його обов'язковим для себе у застосуванні до конкретних справ.

125. *По-друге*, у стані природи бракує *відомого й неупередженого судді*, який би мав повноваження для вирішення всіх ускладнень згідно з установленим законом. Бо кожен у цьому стані є і суддею, і виконавцем закону природи, а люди не можуть бути до себе об'єктивними; коли справа торкається їх самих, пристрасть і помста можуть завести їх вельми далеко й примусять виявити за багато гарячкування; і так само недбалість і незацікавленість можуть зробити їх надто неухважними до справ інших.

126. *По-третє*, у стані природи часто бракує *сили*, яка могла б підкріпити та підтримати справедливий вирок і *виконати* його. Ті, хто чинить якусь несправедливість, рідко пропускають нагоду, коли вони спроможні це зробити, силою наполягти на своєму; подібний опір нерідко робить покарання небезпечним і навіть згубним для тих, хто намагається його здійснити [Там само, с. 195-196].

131. Та хоча люди, вступаючи до суспільства, зрікаються рівності, свободи й виконавчої влади, належних їм у стані природи, й передають їх у руки суспільства, щоб ними далі розпоряджалась законодавча влада, такою мірою, як того вимагатиме благо суспільства, все ж кожен при цьому має на меті лише краще зберігати свою свободу та власність (бо жодну розумну істоту не можна запідозрити в намірі змінити своє становище на гірше); влада суспільства чи встановлена ним *законодавча влада ніколи не може поширюватися далі, ніж цього вимагає загальне благо*; але вона зобов'язана охороняти власність кожного шляхом знешкодження тих трьох недоліків, про які згадувалось раніше і які робили життя у стані природи небезпечним і нелегким. Отже, будь-хто, наділений законодавчою чи верховною владою в будь-якому спільнотворенні, зобов'язаний правити згідно з установленими *постійними законами*, проголошеними та відомими народів, а не шляхом надзвичайних указів; правити за допомогою *неупереджених і справедливих суддів*, які зобов'язані вирішувати суперечки згідно з цими законами, і застосовувати силу спільноти в межах

країни *лише при виконанні таких законів*, а за кордоном — для упередження можливої кривди, завданої іноземцями, чи для отримання відшкодування за неї та для охорони спільноти від вторгнень і загарбань. І все це має бути спрямоване ні на що інше, а тільки на *мир, безпеку та суспільне благо* народу [Там само, с. 197].

143. *Законодавча влада* — це та влада, яка має право *вказувати*, як застосовувати *силу спільнотворення* для збереження спільноти і її членів. Але через те що закони, які повинні постійно виконуватися, можуть створюватися за короткий час, то немає потреби, щоб *законодавчий орган* існував повсякчас, тоді, коли йому нічого робити. До того ж, зважаючи на схильність слабкої людської природи хапатися за владу, для осіб, які вже мають право створювати закони, спокуса зосередити у своїх руках ще й право на їх виконання, аби таким чином зробити для себе виняток і не підкорятися створеним ними законам, а пристосовувати закон, як при його створенні, так і при виконанні, для своєї особистої вигоди й, отже, дійти до того, щоб мати інтереси, відмінні від інтересів решти спільноти, такі, що суперечать цілям суспільства і врядування, — може бути надто великою. Тому у добре впорядкованих спільнотвореннях, де благо цілого береться до уваги так, як це повинно бути, *законодавча влада* надається різним особам, які, зібравшись належним чином, отримують право самі чи вкупі з іншими створювати закони; виконавши цю справу, вони розходяться знову й відтак підпадають під дію створених ними законів; це нове й безпосереднє зобов'язання спонукає їх дбати про те, щоб створювати закони для блага суспільства.

144. Але через те що закони, які створюються один раз і за короткий термін, мають постійну та незмінну силу й потребують *не перервного виконання* або нагляду за цим виконанням, необхідно, щоб *завжди існувала влада*, яка б наглядала за виконанням створених і чинних законів. З цієї причини *законодавчу й виконавчу влади* часто доводиться розділяти [Лок, с. 207].

#### 4. Нове розуміння природного права та волі

##### 4.1, Монтеस्क'є: дух законів

Нове динамічне натуралістичне розуміння права та його інститутів висунув *Ш. де Монтеस्क'є (Charles de Montesquieu, 1689-1755)*. У створеній ним моделі права особливо важили емпіричні чинники, які описували умови виникнення й існування конкретних правових систем. Оприлюднюючи свою модель права, він використовував терміни правового натуралізму, ствер-

джуючи, що закони є необхідними природними відношеннями. Але насправді він поставив під сумнів одне з важливих припущень правового статичного натуралізму, відповідно до якого, в принципі, право та правосуддя незмінні в часі й однакові для всіх народів.

Фактично Монтеस्क'є розрізняв природне право та його формулювання. Оскільки природне право неписане, можливі різні його писані тлумачення, що і є несумісними підставами для різних правових систем. На його думку, ці тлумачення не довільні, а визначаються конкретними природними, історичними й особистісними умовами їхнього створення. Дух законів створюється як взаємозумовленість особливостей соціального і природного середовища існування певного народу й певних формулювань загального природного закону відповідно до народної мови та звичок.

Схему міркувань Монтеस्क'є можна коротко передати так. Якщо людина - це міра всіх речей, то конкретний устрій суспільства - це рівень (міра) його культури. Якщо це так, то система права і правосуддя народу в кінцевому підсумку зумовлюються його моральними нормами, політичним устроєм, а також навколишнім середовищем, що впливає на цей народ і суспільство. Загалом, його висновки не нові, схожі думки уже висловлювали *Аристотель, Мак'явеллі, Боден і Дж.Віко (Giambattista Vico, 1668-1744)*, однак Монтеस्क'є засновував їх на солідному для його часу емпіричному історико-культурному порівняльному аналізі різних правових систем.

Монтеस्क'є знайшов багато кореляцій між правовою системою й історією країни, формою її правління, традиціями, звичаями, релігією, кліматом та ін. У центрі його уваги виявилось саме позитивне право, а не його відношення до природного й божественного права. Як і для французьких просвітителів, для нього позитивне право - це засіб забезпечення індивідуальної свободи.

Монтеस्क'є обґрунтовував висунуту Локом ідею поділу влади (на законодавчу, виконавчу й судову), яка мала винятковий вплив на політичний устрій суспільства й була реалізована в Декларації незалежності США і Французькій декларації прав людини і громадянина.

*Монтеск'є:*

Закони в самому широкому сенсі цього слова - суть необхідні відносини, що випливають із природи речей; у цьому сенсі, усе, що існує, має свої закони: є вони й у божества, й у світу матеріально-го, і в істот надлюдського розуму, й у тварин, і в людини ...

Окремі розумні істоти можуть самі для себе створювати закони, але в них є також і такі закони, що не ними створені. Перш ніж стати дійсними, розумні істоти були можливими, отже, можливими були відносини між ними, тому можливими були й закони. Законам, створеним людьми, мала передувати можливість справедливих відносин. Говорити, що поза запропонованим чи забороненим позитивним законом немає нічого ні справедливого, ні несправедливого, значить стверджувати, що до того, як було написано коло, його радіуси не були рівними між собою.

Отже, треба визнати, що відносини справедливості передують позитивному закону, що їх установив. Так, наприклад, якщо існує суспільство людей, то справедливо, щоб люди підкорялися законам цього суспільства [Монтеск'є, с.164-165].

Закон, загалом, - це людський розум, оскільки він керує всіма народами землі; а політичні й громадянські закони кожного народу мають бути не більш як окремими випадками застосування цього розуму.

Ці закони мають цілком відповідати етнічним особливостям і культурі народу, для якого вони встановлені, і тільки дуже рідко закони одного народу можуть стати придатними й для іншого народу.

Треба, щоб закони відповідали також природі вже наявного уряду, чи того, що буде створений, адже устрій уряду - це завдання політичних законів, а підтримка його існування, — це завдання громадянських законів.

Ці закони мають відповідати фізичним особливостям країни, її клімату — холодному, жаркому чи помірному, — якостям ґрунту, особливостям її розташування, розмірам, способу життя її народів (хліборобів, мисливців чи пастухів), рівню свобод громадян, який передбачає устрій держави, релігію населення, його схильності, багатство, чисельність, торгівлю, вдачу і звичаї; нарешті, закони пов'язані між собою й зумовлені обставинами свого виникнення, цілями законодавця, порядком речей, на якому вони утверджуються, їх потрібно розглядати в різних площинах ... Сукупність їх утворить те, що називається *Духом законів*.

... [Дух законів] полягає в різних відношеннях законів до різних предметів ... [Там само, с. 168].

У кожній державі є три роди влади: влада законодавча, влада виконавча, що дбає про питання міжнародного права, і влада виконавча, що дбає про питання права громадянського ...

Для громадянина політична свобода - це щирсердечний спокій, заснований на переконанні у своїй безпеці. Щоб мати цю свободу, необхідно таке управління, при якому будь-який громадянин може не боятися іншого громадянина.

Якщо влада законодавча й виконавча будуть поєднані в одній особі чи установі, то свободи не буде, тому що може так трапитися, що цей монарх або сенат розпочне створювати тиранічні закони, щоб так само тиранічно застосовувати їх.

Не буде свободи й у тому разі, якщо судова влада не відокремлена від влади законодавчої та виконавчої. Якщо вона поєднана з законодавчою, то життя і свобода громадян потраплять під владу сваволі, оскільки суддя буде й законодавцем. Якщо судова влада поєднана з виконавчою, то суддя одержує можливість стати гнобителем.

Усе б загинуло, якби в одній особі чи установі, утвореній із посадовців, дворян чи простих людей, були поєднані ці три влади: влада створювати закони, влада контролювати виконання законів загальнодержавного характеру і влада судити злочини чи позови приватних осіб [Монтеск'є, с. 290-291].

**4.2. Руссо: спільна воля**

*Ж.-Ж.Руссо (Jean-Jacques Rousseau, 1712-1778)*, на противагу таким своїм попередникам, як Лок і Монтеск'є, пріоритетним вважав не розум, а почуття. У його концепції вирішальна роль належить не індивіду з його егоїстичними інтересами, а суспільству й так званій *спільній волі* членів цього суспільства. Окремого члена цього суспільства Руссо розглядав не як самодостатнього індивіда, а як органічну частину суспільства, де він здобуває усі свої здібності (мову, розум, чесноти). Ці його погляди визначили розуміння права й законів. Модель права, що він розвиває, можна віднести до соціально-волюнтаристського типу.

По-перше, джерелом виникнення права Руссо вважав спільну волю народу, відображену в суспільному договорі. Це дає змогу розглядати його як представника правового соціального волюнтаризму. Але до нього воля трактувалася як воля Бога чи окремих осіб. Він же говорить про волю всієї спільноти, яка

відображає саме інтереси суспільства, з якими збігаються особисті інтереси його членів, якщо їх правильно розуміти.

По-друге, він уважає, що закони, ухвалені відповідно до суспільного договору й спільної волі, будуть за визначенням справедливими, оскільки вони відображають спільну волю усього народу, і як такі, не можуть шкодити народу й окремим індивідам. По-третє, на відміну від своїх попередників, Руссо розглядає закони як передумову свободи індивіда в суспільстві, а не як засіб її захисту. Він обґрунтовує тезу, що воля у природному становищі, тобто там, де немає законів, фактично є рабством, тому що означає підпорядкування людини своїм неприборканим примхам і бажанням. Справжня ж моральна свобода полягає в підкоренні законам, встановленим суспільством для його окремих членів.

*Руссо:*

Я хочу дослідити, чи можливий у цивільному стані (суспільстві) який-небудь принцип управління, заснований на законах, надійний, якщо сприймати людей такими, які вони є, а закони — такими, якими вони можуть бути. У цьому дослідженні я весь час буду намагатися сполучити те, що дозволяє право, з тим, що наказує користь, так, щоб не виявилось ніякої розбіжності між справедливістю й вигодою. ...

Людина народжується вільною, але всюди вона в оковах. Хтось вважає себе володарем інших, що не заважає йому бути рабом ще більшою мірою, ніж вони. Як сталася ця зміна? Не знаю. Що може надати їй законності? Гадаю, що на це запитання я зможу відповісти [*Руссо*, с. 197-198].

Я думаю, що люди досягли тієї межі, коли сили, що перешкоджають їм залишатися в природному стані, перевершують сили, яких докладав кожний індивід, щоб залишитися у цьому стані. Тоді цей споконвічний стан не може більш тривати, й людський рід згинув би, не зміни він свого способу життя ...

Знайти таку форму асоціації, що захищає й забезпечує всією спільною силою особистість і майно кожного з членів асоціації, і завдяки якій кожен, поєднуючись з усіма, підкоряючись, однак, тільки самому собі, лишається настільки ж вільним, як і раніше. Така основна задача, що розв'язує Суспільний договір [*Там само*, с. 207].

Отже, якщо ми усунемо із суспільного договору те, що не є його сутністю, то ми побачимо, що він зводиться до такого положення: *Кожен з нас передає до загального надбання й переходить*

*під вище управління спільної волі свою особистість і всі свої сили, і внаслідок цього кожен член асоціації перетворюється в невіддільну частину цілого.*

Негайно замість окремих осіб, що стали сторонами договірних відносин, цей акт асоціації створює умовне колективне Ціле, яке складається зі стількох членів, скільки голосів нараховують загальні збори. Це Ціле досягає внаслідок такого акту своєї єдності, стає спільним я, здобуваючи своє життя й волю. Ця юридична особа, що утворилася внаслідок об'єднання всіх інших, колись іменувалася *Громадянською спільнотою*, нині ж іменується *Республікою*, або *Політичним організмом*: його члени називають цей політичний організм *Державою*, коли він пасивний, *Сувереном*, коли він активний, *Країною* — при зіставленні його з йому подібними. Що стосується членів асоціації, то вони в сукупності дістають ім'я *народу*, а окремо називаються *громадянами*, як такі, що беруть участь у верховній владі, і *підданими*, підкоряючись законам Держави [*Там само*, с. 208-209].

Цей перехід від стану природного до стану громадянського породжує в людини дуже помітні зрушення, замінюючи в ній інстинкт справедливості й надаючи її діям того морального характеру, якого раніше їй бракувало. Тільки тоді, коли голос обов'язку замінив плотські потяги, а право - бажання, людина, що дотепер рахувалася тільки із собою, змушена діяти згідно з іншими принципами й радитися з розумом, перш ніж потурати іншим спонукам ...

... Внаслідок укладення Суспільного договору людина втрачає свою природну свободу й необмежене право на те, що її приваблює й чим вона може заволодіти; здобуває ж вона свободу громадянську і право власності на все, чим володіє. Щоб не помилитися у визначенні цього відшкодування, треба точно розрізнити природну свободу, межами якої є лише фізична сила індивідуума, і свободу громадянську, яка обмежена спільною волею, а також розрізнити володіння, що є лише наслідком застосування сили або права того, хто прийшов першим, і власність, яка може ґрунтуватися лише на законному документі.

До того, що вже сказано про надбання людини в громадянському стані, можна було б додати моральну свободу, яка одна робить людину справжнім господарем самого себе; тому що бути під впливом своїх хотінь — це рабство, а підкорятися законові, який ти сам для себе установив, є свобода [*Там само*, с. 212-213].

Коли я кажу, що предмет законів завжди має загальний характер, я розумію це так, що Закон розглядає підданих як ціле,

а дії - як його породження, але ніколи не бачить у людині індивіда чи окремого чинника ...Усяка дія, об'єкт якої має індивідуальний характер, не належить до законодавчої влади.

Усвідомивши собі це, ми відразу ж зрозуміємо, що тепер зайве запитувати про те, хто повинен створювати закони, тому що вони суть акти спільної волі; й про те, чи стоїть володар вище законів, тому що він член Держави; й про те, чи може Закон бути несправедливим, тому що ніхто не буває несправедливий стосовно самого себе; і про те, як можна бути вільним і підкорятися законам, оскільки вони суть лише приписи виявленої нашої волі...

Закони, власне, — це лише умови громадської асоціації. Народ, який підкоряється законам, має бути їх творцем: лише тим, хто вступає в асоціацію, дозволено визначати умови співжиття [Руссо, с. 228].

#### 4.3. Природне право, судова діяльність і конституційне право

Таким чином, упродовж XVII-XVIII ст. у центрі уваги правознавців і філософів права були проблеми правового натуралізму, правового теїзму, антропного й соціального правового волюнтаризму й правового раціоналізму, правового гуманізму й агуманізму. Зрештою з'явилися спроби законодавчого, і в цьому сенсі, практичного, використання отриманих теоретичних результатів для створення чи удосконалення правових систем низки передових на той час країн.

Так, у Великобританії початку XVII ст. помітні спорадичні спроби використати ідеї природного права для оцінки справедливості окремих чинних законів. На основі цих ідей стали оцінювати конкретні правові акти. Англійський юрист *Е.Коук (Edward Coke, 1552-1634)* у 1610 р. посилався на традицію, стверджуючи, що «коли акт Парламенту йде врозріз із природним правом чи розумом, суперечливий чи його неможливо виконати, то природне право має контролювати його й визнати такий акт недійсним» [Цит. за: *Stone*].

Наприкінці XVIII ст. у Сполучених Штатах Америки поширилися ідеї природних прав людей. Декларація Незалежності 1776 р., що підтверджувала самоочевидні й невід'ємні права людини на життя, свободу й досягнення щастя, створила засадничі підвалини правової системи нової держави і стала першим

практичним утіленням концепції природного права в законодавстві. Судова влада дістала широкі повноваження для оцінки закону з погляду його відповідності конституції й багато зробила у США для утвердження принципу верховенства закону. Сама конституція уподібнювалася природному праву.

Американські судові ухвали 1814, 1822 і 1831 рр. усталили широкі повноваження судової влади, суди могли скасовувати не лише постанови виконавчої влади й закони, які порушували конституційні норми, а й такі постанови й закони, які не дотримувалися «вічних принципів правосуддя, що ніякий уряд не має право ігнорувати».

Можна стверджувати, що надання судам додаткових повноважень для оцінки, перегляду й скасування законів було досить обґрунтованим. Річ у тім, що, з одного боку, від законодавчого органу важко сподіватися скасування його власних актів. З іншого - виконавча влада за своїм статусом навряд чи має відповідну підготовку й моральне право для інтерпретації законів.

Однак виникають реальні політичні й теоретичні труднощі у зв'язку з передачею судовій владі навіть частини законодавчих функцій. Насамперед необхідно розрізняти типи конституційних обмежень. Вважається, що гарантії для забезпечення таких прав, як свобода слова, зібрань і вільного звертання в суди, які забезпечують відповідальність урядовців і запобігають перетворенню демократії в тиранію чи демагогію, можуть бути передані в руки суддів. Але, зауважують правознавці, верховенство суду щодо захисту конституційних принципів і обмежень, установлених творцями американської конституції, може іноді перешкоджати судам враховувати у своїх ухвалях сучасні суспільні погляди. Як приклад можна згадати досить толерантне ставлення сучасного американського законодавства й суспільства до гомосексуалізму, який засуджувався й уважався неприродним у період прийняття конституції США.

#### *Декларація незалежності США 1776 р.:*

Ми вважаємо самоочевидними істини, згідно з якими всі люди створені рівними й обдаровані Творцем певними невідчужуваними правами, серед яких життя, свобода й прагнення до щастя. Для забезпечення цих прав люди засновують державну владу, яка отримує свої законні повноваження зі згоди підвладних. У разі якщо

якась форма державної влади стає згубною щодо цих цілей, народ має право змінити чи скасувати її й заснувати нову державну владу, засновуючи її на таких принципах й організуючи її повноваження в такій формі, що, як йому видається, буде щонайкраще гарантувати його безпеку і благоденство [*The Unanimous Declaration*].

### Конституція США:

#### Стаття III

Розділ 2. Судова влада поширюється на всі справи, що розв'язуються за законом і правом справедливості, виникають на основі цієї Конституції, законів Сполучених Штатів, міжнародних угод, що укладені чи будуть укладені Сполученими Штатами [*Конституція Сполучених Штатів Америки*, с. 143].

#### ПОПРАВКА IX (1971)

Перелік у Конституції певних прав не повинен тлумачитись як заперечення чи применшення інших прав, що зберігаються за народом [*Конституція Сполучених Штатів Америки*, с. 148].

#### Декларація прав людини та громадянина 1789 р.:

Представники французького народу, утворивши Національні збори і вважаючи, що лише неучтвом, неувага до прав людини й зневага до них стали єдиними причинами суспільних нещасть і пороків урядів, ухвалили рішення викласти в урочистій декларації природні, невід'ємні й священні права людини, щоб така декларація постійно була перед очима всіх членів громадянського союзу, постійно нагадувала їм їхні права й обов'язки ...

1... Люди народжуються й залишаються вільними й рівними у правах. Суспільні відмінності можуть ґрунтуватися лише на міркуваннях загальної вигоди.

2. Метою кожного державного союзу є забезпечення природних і невід'ємних прав людини. Такими є свобода, власність, безпека й опір гнобленню.

Джерело суверенітету ґрунтується, по суті, в нації. Жодна корпорація, жоден індивід не можуть мати влади, що не походить явно з цього джерела.

4. Свобода - це можливість робити усе, що не наносить шкоди іншому. Таким чином, здійснення природних прав кожної людини стримують лише ті межі, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Межі ці можуть бути визначені тільки законом.

5. Закон може забороняти лише дії, шкідливі для суспільства. Усе ж те, що не заборонено законом, дозволено, і ніхто не може бути присилуваний до дії, якої не вимагає закон.

6. Закон є вираженням спільної волі. Усі громадяни мають право брати участь особисто або через своїх представників у його створенні. Він має бути рівним для усіх як у тому разі, коли він захищає, так і в тому, - коли він карає. Усім громадянам як рівним перед законом однаково відкритий доступ до всіх суспільних посад, місць і служб згідно з їхніми здібностями й незалежно від хоч би яких інших відмінностей, крім зумовлених їхніми чеснотами й здібностями.

11. Свобода думок і поглядів — одне з найцінніших прав людини: тому кожен громадянин може висловлюватися, писати і друкувати вільно, відповідаючи лише за зловживання цією свободою у випадках, передбачених законом.

15. Суспільство має право звіту від кожної посадової особи про доручену йому частину урядування [*Declaration of Rights*].

### Конституція України:

**Стаття 3.** Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

**Стаття 5.** Україна є республікою.

Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

**Стаття 21.** Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах.

Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними [*Конституція України*].



## 5. Кант і кантіанство

### 5.1. Кант: розум та свобода волі

Основні проблеми філософії права *I.Канта (Immanuel Kant, 1724-1804)* певною мірою були визначені Руссо, який намагався узгодити необхідність суспільного примусу й індивідуальної свободи. Кант намагається тлумачити право як спосіб розв'язання цієї проблеми шляхом створення в державі інституціональних передумов, у межах яких може бути реалізована свобода дії кожної людини. Однак людина живе й діє не одна, а у співтоваристві з іншими людьми, для яких також має бути гарантована свобода їхніх дій. Тому Кант потрактовує право як «сукупність передумов, за яких сваволя однієї [особи] сумісна зі сваволею іншої з погляду загального закону свободи» [*Кант, Метафізика нравов, с. 139*].

На думку Канта, його розуміння права - це не результат емпіричного узагальнення відомих йому правових систем чи законів, а система, що постає внаслідок відкриття універсальних апріорних принципів, що дають змогу логічно вивести й обґрунтувати її, і саме тому вона має загальний і необхідний характер.

Кант запевняє, що апріорно існує такий феномен, як моральна свобода (свобода волі) розумної й незалежної людини, тобто кожна людина спроможна встановлювати для себе моральний закон, згідне з яким вона повинна діяти серед інших людей. Але як істота розумна, людина усвідомлює, що не може встановлювати тільки ті закони, які б хотіла мати для самої себе. Адже інші люди рівні їй, і їх не можна розглядати винятково як засоби досягнення своїх власних цілей. Інші люди такі ж розумні й морально вільні істоти, а тому вони можуть створювати для себе свої власні моральні закони й застосовуючи їх, домагатися своєї мети. За цих обставин, розумні люди неминуче дійдуть висновку, що єдино правильними є тільки ті їхні дії та вчинки, що не шкодять ні їхній свободі, ні свободі інших людей. Цей висновок стає загальнозначущим критерієм оцінки розумності людської поведінки та дії і може бути сформульований у вигляді загального закону, який є підмурком усього права й законодавства. А саме: як морально вільна, кожна людина має право на свободу дій, допоки її свобода не зіштовхується з аналогічною свободою інших людей.

Згідно з принципами кантівської філософії, апріорні синте-

тичні судження в основних галузях пізнання (математиці, природознавстві й метафізиці) необхідно сприйняти не тому, що вони логічно обґрунтовані чи емпірично підтверджені, а тому, що вони є необхідними передумовами будь-якого розумного міркування. Якщо ми хочемо спиратися на моральні аргументи в наших міркуваннях про людину (а це розумно), то треба виходити з такої передумови, як наявність загальних і неодмінних норм людської поведінки. Кантівський категоричний імператив вимагає, щоб розумна людина усвідомила моральні норми як загальні й неодмінні й завжди діяла згідно з цими нормами. Інакше кажучи, людина повинна завжди вести себе «відповідно до максими\*», яка водночас може мати силу загального закону» [*Кант, Метафізика нравов, с. 134*].

Отже, фундаментальними для кантівського розуміння права є такі засадничі принципи: 1) людина має природний розум і свободу волі (є вільним творінням), і тому її дії мають визначатися розумними цілями, які вона вільна ставити перед собою й вибрати; 2) люди є вільними й рівними як суб'єкти права.

На цих підвалинах Кант будує своє розуміння природи ідеального права. Ідеальне право має створити умови, за яких усі члени суспільства можуть насолоджуватися максимальною свободою й бути убезпеченими від сваволі інших. Це право природне в тому сенсі, що виводиться з таких «природних» характеристик людини, як її розум і свобода волі. Тією мірою, якою це виведення опосередковане кантівською теорією пізнання та етикою й виходить з них, його модель права можна назвати антропною, раціональною й одночасно волюнтаристичною.

У межах цієї моделі, крім іншого, можливе обґрунтування й потреби правового примусу. Право і справедливий закон означає співіснування моєї волі з волею будь-якої іншої людини. Правопорушення - це перепона для такої законної свободи. Тому правопорушення законно припиняють примусом.

За Кантом, позитивне право «виникає з волі законодавця» й будь-яка життєздатна правова система має брати до уваги

\* *Максима* - це суб'єктивний принцип дії, що його сам суб'єкт робить для себе правилом (як саме він має намір вчинити) [*Кант, Метафізика нравов, с. 134*].

особливі умови конкретного суспільства. Законодавець повинен прагнути ухвалювати такі закони, які б відповідали ідеальному праву й могли б дістати підтримку всіх членів суспільства.

Правові й моральні закони відрізняються тим, що перші регулюють зовнішню поведінку людини незалежно від її мотивів. Але з цього не випливає, що суддя мусить ігнорувати мотиви правопорушника, коли виносить вирок.

*Кант:*

...*Право* - це обмеження волі кожного умовою згоди його з волею всіх інших, наскільки це можливо за певним загальним законом; а *публічне право* є сукупністю *зовнішніх законів*, що уможливають таку повну згоду. А тому що всяке обмеження свободи сваволею іншого називається силуванням, то звідси випливає, що громадський устрій - це стосунки між *вільними* людьми, які, однак (без шкоди для свободи їхнього об'єднання з іншими як цілого), підлеглі примусовим законам, оскільки цього вимагає сам розум, і саме чистий розум, що *a priori* встановлює закони й не керується жодною з емпіричних цілей (які всі охоплюються загальною назвою *щастя*); про такі цілі й про те, якими вони видаються кожному, люди думають зовсім по-різному, так що їхня воля не може залежати від жодного загального принципу, отже, від жодного зовнішнього закону, який би узгоджувався із свободою кожного.

Таким чином, громадянський стан з погляду права засновано на таких апіорних принципах:

- 1) *свобода* кожного члена суспільства як людини;
- 2) *рівність* його з кожним іншим як підданого;
- 3) *самостійність* кожного члена спільності як громадянина [Кант, *О поговорке*, с. 78-79].

1. Принцип свободи [члена суспільства] людини відповідно до устрою суспільства я втілюю в такій формулі: ніхто не може змусити мене бути щасливим так, як він того хоче (так, як він уявляє собі щастя інших людей); кожен має право шукати свого щастя на тому шляху, що йому самому видається правильним, якщо тільки він цим не наносить шкоди свободі інших іти до подібної мети — свободи, сумісної за певним можливим загальним законом зі свободою всіх (тобто з їхнім правом шукати щастя). — Правління (*Regierung*), засноване на принципі опікунства, подібне до благовоління батька до своїх дітей, інакше кажучи, *правління батьківське* (*imperium paterna/e*), за якого піддані, як неповнолітні, неначебто неспроможні розрізнити, що для них справді

корисно чи шкідливо, і змушені вести себе тільки пасивно, щоб рішення про те, як їм *належить* бути щасливими, надійшло лише з одного судження державця, і щоб він побажав цього - очікувати від нього лише його доброти, - таке правління є найбільшим *деспотизмом*, який тільки можна собі уявити (за такого устрою придушується всяка воля підданих, які не мають у такому разі жодних прав). Не *батьківське*, а *вітчизняне* правління (*imperium pop paternale, serd patrioticum*) - ось єдино мислиме для правоздатних людей також і щодо опікунства правителя. *Патріотичним* називається такий напрям думок, коли кожний у державі (у тому числі також її провідник) розглядає спільноту як материнське лоно, а свою країну як рідний ґрунт, на яких і з яких він сам виріс, і котру він як дорогоцінну заставу повинен лишити після себе для того тільки, щоб охороняти права спільноти за допомогою законів спільної волі, і зовсім не вважає, що він має право підкоряти її своїй безмежній сваволі й використовувати. Таке право на свободу належить члену спільноти як людині, оскільки вона взагалі є правоздатною істотою [Там само, с. 79—80].

2. *Рівність* [кожного з кожним іншим] як підданого - формула, яка звучить так: кожен член спільноти має стосовно кожного іншого примусові права, що не поширюються тільки на провідника суспільства (тому що він не член спільноти, а творець чи її охоронець); один тільки провідник має право примушувати, сам не підкорючись ніякому примусовому закону. ...

З цієї ідеї рівності людей як підданих у суспільстві випливає й сама формула: кожен член суспільства повинен мати можливість досягнути в ньому всякої сходинок того чи іншого стану (досяжного для підданого), котру можна здолати завдяки своєму талантові, старанності й талану; а всі інші піддані не повинні стояти йому поперек дороги зі своїми *спадкоємними* привілеями (привілеями певного стану), для того щоб навіки тримати його та його нащадків на нижчій сходитці [Там само, с. 80—81].

3. *Самостійність* (*sibisufficientia*) члена суспільства як *громадянина*, тобто такого, що належить до числа законодавців. Що стосується самого законодавства, то треба визнавати рівними всіх, хто вільний і рівний перед уже наявними публічними законами; але що стосується права встановлювати ці закони, то в цьому не всіх належить вважати рівними між собою. Ті, хто не правоздатний, зобов'язані як члени суспільства дотримуватися публічних законів і користуватися їхнім захистом: але не як *громадяни*, а тільки як ті, що перебувають під заступництвом (*Schutzgenossen*). Усяке право

залежить від законів. Але публічний закон, що визначає для всіх, що їм по праву дозволено чи не дозволено, є актом публічної волі, з якої виходить усяке право і котра, отже, сама нікому не може заповідати несправедливості. Але для цього можлива тільки одна воля - воля всього народу (коли всі вирішують щодо всіх, значить, кожен щодо самого себе): адже тільки самому собі ніхто не може заповідати несправедливість. Якщо ж це буде хто-небудь інший, то одна лише воля іншої [особи] не може щодо нього вирішити щось таке, що не могло б бути несправедливістю; отже, її закон потребував би ще й іншого закону, що обмежував би її законодавство, і таким чином, жодна окрема воля не може встановлювати закони для суспільства. (Власне кажучи, це поняття [спільної волі] містить у собі поняття зовнішньої свободи, рівності та єдності волі всіх, адже в самостійності й полягає умова цієї єдності, тому що згода настане, коли об'єднати два перших.) Цей основний закон, що може породжуватися тільки спільною (об'єднаною) волею народу, і називається *суспільним договором*.

Той, хто має право голосу в цьому законодавстві, називається громадянином (*citoyen*, *громадянин держави*, а не *городянин, bourgeois*). Для цього йому необхідна, крім *природних* властивостей (щоб він не був дитиною чи жінкою), тільки одна-єдина якість, а саме: щоб він *був сам собі паном (sui iuris)* і, отже, мав яку-небудь *власність* (сюди можна віднести також усяке уміння й ремесло, образотворче мистецтво чи науку), яка давала б йому кошти на прожиток. ...

... Якщо загальної згоди не можна очікувати від усього народу, значить можна передбачати як щось досягне тільки більшість голосів, і притому не всіх громадян безпосередньо (якщо народ численний), а тільки уповноважених на це представників народу, - то вищою підставою встановлення громадського устрою має стати принцип, що необхідно задовольнятися цією більшістю як прийнятим за спільною згодою, отже, за допомогою договору [ *Там само*, с. 84-86].

Висновок.

Це і є той *первинний договір*, на якому тільки й можна заснувати громадянський, а значить, правовий устрій і заснувати спільноту. ...

Цей договір є *всього лише ідеєю* розуму, що, однак, є безсумнівною (практичною) реальністю в тім сенсі, що він покладає на кожного законодавця обов'язок ухвалювати свої закони так, щоб вони *могли* виходити зі спільної волі всього народу, і що на кожного

підданого, оскільки він хоче бути громадянином, варто дивитися так, ніби він поряд з іншими дав свою згоду. Справді, це і є пробний камінь правочинності всякого публічного закону. А саме: якщо закон такий, що весь народ *у жодному разі не міг би* погодитися з ним, то він несправедливий (як, наприклад, закон про те, щоб певний клас *підданих* користався спадковими перевагами *стану вельмож*), якщо ж тільки *можливо*, щоб народ дав свою згоду на такий закон, то обов'язок - вважати його справедливим, хоча б у цей час народ перебував у такому стані або тримався таких думок, що, якби його запитали про цей закон, він, імовірно, не схвалив би його [ *О поговорке*, с. 86-87].

... Дві речі завжди сповнюють душу новим і все сильнішим подивом і шанобою, чим частіше й довше ми міркуємо про них, - це *зоряне небо наді мною й моральний закон у мені*. І те й інше мені немає потреби шукати й тільки припускати як щось закрите мором або сховане за обрієм; я бачу їх перед собою й безпосередньо пов'язую їх свідомістю зі своїм буттям. Перше починається з того місця, що я посідаю в зовнішньому навколишньому світі, і в неозору далечинь розширює мій зв'язок, у якому я перебуваю зі світами над світами й системами систем у безмежному часі їхнього безперервного руху, їхнього зародку й тягlostі. Другий починається з мого невидимого Я, з моєї особистості, і представляє мене у світі, що воістину нескінченний, але який можна осягнути розумом, і з яким (а через нього й з усіма видимими світами) я пізнаю себе не тільки у випадковому зв'язку, як там, а в загальному й неодмінному зв'язку. Перший погляд на безліч світів неначе знищує мою значущість як *тваринної істоти*, яка знову повинна віддати планеті (тільки пилінці у Всесвіті) ту матерію, з якої вона виникла, після того як цій матерії певного часу невідомо яким чином було надано життєву силу. Другий, навпаки, нескінченно піднімає мою цінність як мислячої істоти завдяки моїй особистості, в якій моральний закон відкриває мені життя, незалежне від тваринної природи й навіть від усього чуттєвого світу, принаймні оскільки це можна бачити з доцільності мого існування завдяки цьому закону, що не обмежене умовами й межами цього життя [ *Кант, Критика практического разума*, с. 499-500].

### 5.2. Штаммлер: природне право та його зміни

У ХХ ст. кантівський підхід до аналізу взаємозв'язку моралі та права застосував німецький філософ права *Р.Штаммлер (Rudolf Stammler, 1856-1938)*. Як і Кант, він намагався вивести

основні принципи права з апіорних, або «чистих», уявлень про людину й суспільство. При цьому він виходив насамперед з апіорного ідеалу «співтовариства людей, що володіють свободою волі». У цьому ідеальному суспільстві панує гармонія індивідуальних і загальних цілей. Ідея справедливого права містить принципи, які сприяють такій гармонії. До числа цих принципів належать принцип взаємної поваги індивідами цілей один одного і принцип участі всіх у досягненні спільних цілей.

Однак реалізація цих принципів відбувається в конкретних історичних умовах, у конкретному суспільстві, в якому люди мають певні цілі й засоби їх досягнення, визнані правильними. Право, щоб бути справедливим, тобто таким, що велить поважати індивідуальні цілі й колективне співробітництво, має враховувати особливості конкретного суспільства, бути, за словами Р.Штаммлера, «правильним правом». Таке право він також називає новим природним правом, або природним правом з перемінним змістом.

#### *Штаммлер:*

Зміст правового регулювання ніколи не може бути зовсім відокремлений від історично мінливих, зумовлених можливостей гармонійної діяльності, якщо він має бути застосований до цієї можливої матерії соціального регулювання. Зміст права, яке не мало б своїм об'єктом емпірично можливе співробітництво людей, що необхідно змінюється, був би зовсім порожнім і безглуздим. ...

Ми зовсім не заперечуємо ні можливості міркувань про природне право взагалі, ні можливості встановлення принципу природного права, а відкидаємо лише спроби представників природного права установити принципи права з певним змістом як безумовний зразок.

Це, звісно, неможливо. Але звідси зовсім не випливає висновок, ... що взагалі неможливо знайти й викласти природно-правові принципи, що стоять над чинним позитивним правом. Є (традиційно кажучи) *природне право*, значення якого ми вказали вище, але це - *природне право з мінливим змістом*.

Під природним правом я розумію, таким чином, ті правові принципи, що створюють право *теоретично правильне* за відомих емпіричних умов; принципи ці не мають ще позитивного значення, а апелюють до джерел права як творців позитивного права з вимогою про зміну чи перетворення чинного права [Штаммлер, с. 159].

#### *6.1. Гегель: право як втілення свободи об'єктивного духу*

Г.Гегель (Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770-1831) у своїй фундаментальній праці *Основи філософії права* (1820) також прагнув віднайти основні правові принципи й вивести з них правові інститути. Гегель, як і Кант, спирається не на емпіричні дані, класифікації чинного права й результати дослідження його зв'язку з позаправовими реаліями, а на виведення права із загальніших, ніж саме право, понять і закономірностей. Але Кант уважав первинними, й тому апіорними, уявлення про розум і свободу абстрактної людини, людини «взагалі», історично незмінної. У Гегеля вихідні принципи аналізу права визначалися його філософською концепцією розвитку світового духу, який проходить три основних етапи свого самопізнання: етапи суб'єктивного, об'єктивного й абсолютного духу.

Сутністю гегелівського світового духу є свобода, що набуває різних форм утілення на різних етапах його розвитку. На першому етапі дух має тільки внутрішню свободу, тобто свободу стосовно себе. Об'єктивний дух має не тільки внутрішню, а й зовнішню свободу.

На думку Гегеля, правові й соціально-політичні інститути належать до царства об'єктивного духу, є формами реалізації властивої йому свободи. Кожна з них є особливим правом. По-перше, ці форми можуть бути схарактеризовані з боку індивідів (суб'єктів права), які свідомо чи несвідомо є знаряддям об'єктивного духу. По-друге, ці форми утворюють певну ієрархію, в якій вища форма є конкретнішою й має глибший ступінь реалізації свободи. Гегель виокремлює три такі фундаментальні форми: абстрактне право, мораль і моральність.

Для абстрактного права характерна свобода, де індивіди усвідомлюють себе власниками, що не знають поневолення й насолоджуються статками, що забезпечуються цими правами. Свобода індивіда щодо зовнішніх речей реалізується як право власності, володіння; стосовно іншого індивіда - як договірне право; стосовно своєї власної негативної дії - як згода прийняти покарання. Абстрактне право не враховує внутрішніх мотивів поведінки індивідів, які вступають у відносини як вільні, формально рівні суб'єкти права.

Врахування людьми внутрішніх мотивів і цілей діяльності веде до критеріїв моралі. У межах моралі індивіди діють і ставляться один до одного як відповідальні свідомі суб'єкти з добрими цілями й намірами. Сфера моральності, тобто усвідомлених норм моралі й практичних моральних вчинків, згідно з ученням Гегеля, - це зняття односторонностей абстрактного права й моралі. У ній індивіди взаємодіють, визнаючи права й обов'язки, які вони мають як члени трьох різних спільнот: родини, громадянського суспільства й держави. Громадянське суспільство - це поле реалізації приватних цілей та інтересів окремих індивідів, але на ньому свобода ще не досягла свого повного втілення, оскільки стихія зіткнення приватних інтересів обмежується не розумним, а зовнішнім і випадковим чином. Свобода сповна виражає себе в державі, яка, на думку Гегеля, є втіленням розуму.

Реально всі особливі права й обов'язки індивідів наявні одночасно, що неодмінно породжує колізії. Подолання колізій відбувається шляхом визнання пріоритетними ієрархічно вищих прав.

Охарактеризовані вище види права є природними в тім сенсі, наголошує Гегель, що вони виведені, образно кажучи, з найглибших сутнісних структур буття. Однак вони ще не є безпосередніми правовими регулятивами людської поведінки. Такими вони стають у законодавстві, коли природне право перетворюється в закон, або позитивне право. Гегель не заперечує можливість ситуацій, коли законодавство спотворює природне право: «те, що виступає законом, за своїм змістом може відрізнятись від того, що становить право в собі» [Гегель, с. 187]. Але за своєю природою, в ідеалі, позитивне право є розумним.

Гегель, як і *Монтеск'є*, наголошує на важливості врахування конкретних особливостей народу та його буття в законодавстві (національного характеру народу, ступеня його історичного розвитку, природних умов його життя і т. ін.). Позитивне право розвивається. Кожній стадії його розвитку відповідають свої особливі правові відносини й інститути, що природно виникають з попередніх етапів. Такі природні правові відносини й інститути є справедливими й розумними для відповідних їм етапів. Наприклад, інститут рабства був розумним і справедливим для етапу розвитку об'єктивного духу в часи античності, але перестав бути таким у Новий час.

*Гегель:*

§ 4. Підґрунтя права - це загалом *духовне*, а його найближче місце й висхідна точка - це *воля*, яка *вільна*; тим-то її субстанцію й визначення становить свобода; система права - це царство здійсненої свободи, світ духу, породжений ним самим, мовби другою натурою.

*Додаток.* Свободу волі найкраще пояснити вказівкою на фізичну природу. Адже свобода - це таке саме визначення волі, як вага - основне визначення тіла. Коли кажуть: певна матерія має вагу, можна припустити, що цей предикат випадковий, та насправді це не так, адже в матерії немає нічого невагомого, точніше, вона сама — вага. Вага витворює тіло і є тілом. Те саме чинне як на свободу та волю, адже свобода - це воля. Воля без свободи - це порожнє місце, так само, як і свобода дійсна лише як воля, як суб'єкт [Гегель, с. 24].

§ 30. Кожен ступінь розвитку ідеї свободи має своє власне право, оскільки він представляє буття свободи в одному з її визначень. Коли говорять про протилежність моралі, моральних устоїв, з одного боку, і *права*, з другого боку, то право розуміють тільки як перше формальне право абстрактної особи. Мораль, моральні устої, державний інтерес - кожна форма окремо становлять особливе право, оскільки кожна з цих форм - це визначення й буття *свободи*. Колізія між ними може відбутися лише через те, що всі вони розташовані на одній лінії і всі вони - право; якби моральна точка зору духу не була також правом, свободою в одній з її форм, вона взагалі не могла би вступити в колізію з правом особи чи з будь-яким іншим правом, оскільки таке право містить у собі поняття свободи, найвище визначення духу, відносно якого інше — це лише щось позбавлене субстанції. Але в колізії міститься ще інший момент, а саме, що всі ці форми права обмежені, а отже, підпорядковані одна одній; тільки право світового духу не обмежено абсолютне [Там само, с. 30—31].

§ 36. 1) Особа містить узагалі правоздатність і витворює поняття й саму абстрактну основу абстрактного, а тому — *формального* права. Звідси така вимога права: *будь особою й поважай інших як осіб* [Там само, с. 52].

§ 43. Особа як *безпосереднє* поняття і, таким чином, суттєве одиничне наділена *природним* існуванням частково в собі самій, частково як таке, до чого вона належить, як до зовнішнього світу. Тут піде мова тільки про речі, які вони безпосередньо, а не про визначення, якими вони можуть стати через посередництво волі,

адже тут особа сама ще перебуває в стадії своєї першої безпосередності.

Духовні здібності, науки, мистецтва, особливо приналежне до релігії (проповіді, служби, молитви, благословіння священними предметами), винаходи тощо стають предметами договору, прирівнюються до визнаних *речей* за способом купівлі, продажу та ін. Може виникнути запитання, чи перебуває митець, учений та ін. в юридичному володінні своїм мистецтвом, своєю наукою, своєю здатністю читати проповіді, проводити богослужіння, тобто чи такі предмети становлять *речі*? Такі вміння, знання, здібності тощо можна назвати *речами* лише із застереженнями, оскільки, з одного боку, про володіння такими предметами ведуться переговори та укладаються договори як про речі, а з другого боку, це володіння — щось внутрішнє, духовне; глузд можуть охопити сумніви щодо їхньої юридичної кваліфікації, адже він спирається на протилежність: або річ, або не річ (так само, як або нескінченне, або скінчене). Знання, науки, таланти тощо, щоправда, властиві вільному духові й становлять його внутрішні якості, а не щось зовнішнє; проте він може шляхом переведення в зовнішнє надати їм зовнішнього існування й *відчужити* їх ..., внаслідок чого вони підводяться під визначення *речей*. Отже, вони не від самого початку щось безпосереднє, а стають таким тільки через посередництво духу, який приводить свою внутрішню суть до безпосередності й зовнішнього [Гегель, с. 56-57].

§ 112. При розгляді формального права, було сказано, що воно містить лише заборони, що суто правова дія має, таким чином, лише негативне визначення відносно волі інших. В області моралі, навпаки, визначення моєї волі відносно волі інших позитивне, а отже, суб'єктивна воля наділена в тому, що вона реалізує, в собі суцєю волею як чимось внутрішнім. Тут, безперечно, має місце породження чи зміна буття, і це пов'язано з волею інших. Поняття моралі - це внутрішнє відношення волі до себе самої. Проте тут не лише одна воля, але об'єктивування водночас містить у собі визначення, що одинична воля знімає себе в ньому, і, таким чином, оскільки відпадає визначення односторонності, закладені дві волі й їхнє ставлення одна до одної. У праві немає значення, чи претендує воля інших на що-небудь відносно моєї волі, яка дає собі буття у власності. Зате в області морального [моральності. - В.К.] йдеться про благо інших, і це позитивне відношення може постати лише тут [Там само, с. 107].

§ 229. Справедливість - це щось велике в громадянському суспільстві: хороші закони дають державі квітнути, а вільна власність стає основною умовою її блиску досягнень [Там само, с. 199].

## 6.2. Савіньї; право як продукт розвитку духу народу

Ф.Савіньї (*Friedrich Karl von Savigny*, 1779-1861) часто називають засновником історичної школи, яка поклала собі за мету дослідити соціальні явища, у тому числі правові, з погляду їхнього історичного розвитку. Але на відміну від Гегеля та його послідовників, суб'єкт історичних змін для Савіньї - це не абстрактний світовий дух, а конкретний реальний народ і створена ним суспільна матеріальна й духовна культура та її інститути. Праця Ф.Савіньї *Про покликання нашого часу до законодавства й правознавства* (1814) була видана раніше книжки Гегеля *Основи філософії права* (1820). На Савіньї вплинули ідеї німецького філософа Й.Фіхте (*Johann Fichte*, 1762-1814), який увів широко вживане поняття «дух народу», уродженої народної свідомості або, як тепер кажуть, менталітету народу. Важливо зазначити, що Фіхте розумів народ не в етнічному сенсі, а як спільність людей, об'єднаних однією культурою. Тому дух народу є культурною, а не етнічною характеристикою.

Кантівській і гегелівській моделям права властивий аналіз права як системи абстрактних ідей (принципів) і юридичних норм. На відміну від них, для Савіньї право - це «живе відчуття правових інститутів у їхньому органічному зв'язку один з одним».

Право, згідно з Савіньї, не є ні метафізичним, ні законодавчим, а, скоріше, культурним та історичним феноменом, що органічно розвивається разом з народом і його культурою. Право - це продукт органічного й несвідомого розвитку духу народу. У площині цього розуміння він виступав проти кодифікації й зміни німецького законодавства, тому що вони могли порушити природний, органічний розвиток права, що, на його думку, усе ще тривав у Німеччині.

Право, як і мова, виникає спонтанно у спільній загальній свідомості народу, що утворює органічну сутність, яка розвивається. Як і філолог, який описує, але не винаходить природної мови, законодавець і юрист можуть чітко і зрозуміло формулювати закони. Але вони не створюють право, як лінгвіст не створює правила мови.

Савіньї визнавав, звичайно, що деталі розвинутої правової системи не виникають автоматично з народних уявлень про закон

і справедливість. З часом життя ускладнюється, а норми права стають більш спеціалізованими й вишуканими, що породжує двоїстість систем розвиненішого права. Але частина такої правової системи усе ще ґрунтується безпосередньо на народній свідомості та способі життя. Це - «політичний елемент». Цю частину поступово опрацьовує юридичне співтовариство. Результати опрацювання становлять «технічний елемент». Отже, відповідно до моделі права, що розвиває Савіньї, закони - це юридично оформлені звичаї народу. У цьому сенсі його модель права належить до спеціального соціального типу, який убачає джерело права в такому суспільному інституті, як звичаї народу.

Савіньї вказував на безсилля законодавчих органів перед обмеженнями, що їх накладає *дух народу*. Народ сприймає тільки ті закони, що не суперечать його уявленням про право і справедливість. Ці думки значно випередили тогочасні ідеї про соціальні та психологічні межі ефективного законодавства.

*Савіньї:*

Усяке право спочатку постає способом, яким, використовуючи буденну й не зовсім точну мову, формується звичаєве право: тобто воно передусім виникає за допомогою звичаю й народної віри, пізніше — юриспруденції - отже, скрізь за допомогою внутрішніх мовчазних дійових сил, а не довільної волі законодавця [*Savigny, Of the Vocation*, p. 7].

У спільній свідомості народу живе позитивне право, і, отже, ми повинні називати його *народним правом (Volksrecht)*. Ні в якому разі не можна думати, що право створюється саме довільною волею окремих представників народу; коли це відбувається, воля індивідів може, очевидно, вибрати те ж саме право, але ймовірніше всього будуть обрані зовсім інші закони. Скоріш за все, саме дух народу, що живе й діє в усіх індивідах, породжує позитивне право, яке, таким чином, є неодмінною свідомістю кожного індивіда...

Право у спільній свідомості народу вкоренилося не у формі абстрактних правил, а як живе відчуття правових інститутів у їхньому органічному зв'язку. Тому завжди, коли виникає потреба осмислити норму цього права в логічній формі, вона насамперед має бути сформульована саме на основі цього тотального відчуття за допомогою наукової процедури. Ця форма виявляє себе в символічних актах, що розкривають наочно сутність правових відносин, і її вихідні закони виражають себе розумніше й повніше, ніж у писаних законах [*Savigny, System*, p. 799-800].

### 6.3. Мейн: закони розвитку права

Англійський історик права й філософ *Г.Мейн (Henry Maine, 1822-1888)* досліджував як англійське, так і римське право. Ці системи права розвивалися незалежно одна від одної, але в них виявилось багато загальних рівнобіжних особливостей. З одного боку, це відкриття звільнило Мейна від властивого Савіньї зайвого акценту на національну унікальність права, з іншого - поставило завдання пояснити знайдений паралелізм правових систем. Спроби вирішити це завдання привели Мейна до *порівняльної історичної юриспруденції*. Її мета — пошуки гіпотетичних загальних «законів», за якими розвиваються всі юридичні системи.

Мейн аналізував право з погляду механізмів і способів законного примусу, які змінюються відповідно до змін соціально-економічного розвитку. Початковою стадією розвитку суспільства було примітивне родове суспільство, а завершальною - сучасні Мейну, зрілі, складні комерційні й індустріальні європейські суспільства XIX ст.

Мейн сформулював історичний закон, згідно з яким право розвивається в напрямі від статусу до договору. Він також довів у *Ранній історії інститутів (1875)*, що командна модель права (*див.* Розділ V цієї праці) не стосується примітивних суспільств, адже в таких суспільствах право значною мірою засноване на звичаях. А раз так, то політичний «суверен», що розпоряджається життям чи смертю своїх підданих, ніколи не створює право. Остінівська модель права може бути виправдана тільки введенням фікції, що «суверен» велить лише те, що він мовчазно дозволяє.

*Мейн:*

В одному сенсі динаміка прогресивних суспільств була схожою. Для них характерне поступове зменшення залежності від сім'ї й посилення ролі індивідуального зобов'язання. Індивід неухильно все менше зважав на родину як ту одиницю, на яку зважають громадські закони. Ці зміни відбувалися з різною швидкістю, і є суспільства, в яких свідчення їхнього первісного устрою можуть бути виявлені тільки за допомогою ретельного дослідження.... При цьому не важко зрозуміти зв'язок між людьми, який замінює поступово ті форми взаємних прав і обов'язків, що виникли в родині. Це — договір. Починаючи з того історичного періоду, стану суспільства,

в якому всі відносини між людьми зосереджені у відносинах родини, ми, очевидно, маємо стійкий поступ до такої стадії соціально-порядку, де всі ці відносини є наслідком вільної угоди індивідів

Слово *статус* можна використовувати для побудови формули, яка виражає означений вище закон поступу, що, безвідносно до його цінності, видається мені достатньо переконливо визначеним. Усі форми статусу, наявні у праві особи (*the Law of Persons*), вийшли з повноважень і привілеїв, що раніш були характерними для родини, і певною мірою усе ще зберігають її кольори. Якщо ми використовуємо термін *статус*, дотримуючись того його змісту, який він мав у найкращих авторів, тільки для того, щоб позначити ці персональні умови, й уникаємо застосовувати його для визначення таких умов (статусу) в суспільному договорі, створеному недавно чи в минулому, ми можемо стверджувати, що поступ суспільств — це й дотепер — рух від статусу до договору [Maine, p. 180-182].

## 7. Критика метафізики у філософії права

### 7.1. О.Конт, Г.Спенсер і Ч.Дарвін: нові вимоги до дослідження права

Успіхи природничих наук у XIX ст. спонукали вчених до численних спроб використати їхні методи в галузі суспільних і гуманітарних наук, у тому числі й у філософії права. Філософське обґрунтування цих спроб належить позитивізму, який нещадно критикував попередню філософію, суспільні й гуманітарні науки за їхні метафізичні методи й поняття.

Насамперед позитивісти вказували на те, що в реальності найчастіше немає тих об'єктів чи сутностей, які начебто відображають ці поняття. До числа таких понять, наприклад, - вказували вони, - належить кантівське поняття морального обов'язку, гегелівське поняття об'єктивного духу й багато інших. Крім того, багатьом поняттям права й філософії права, на думку позитивістів, бракує чіткості, а тому їх важко чи неможливо ввести до загальноновизнаних причинно-наслідкових відношень, кількісних описів і вимірів, притаманних справжній науці. Це, наприклад, стосується понять *справедливість*, *суспільне благо*.

Нарешті, істотною вадою практично всіх тверджень суспільних і гуманітарних наук позитивісти вважали те, що їх

неможливо перевірити дослідом, тобто шляхом проведення точних і відтворюваних експериментів, результати яких можна математично описати.

Так, поширені в окремих філософсько-правових моделях твердження на взірць: «право є втіленням справедливості», не кажучи вже про міркування: «право має бути втіленням справедливості» ніяк неможливо віднести до причинно-наслідкових зв'язків, які неодмінно потребують виявлення причини та її наслідку, тобто доведення, що справедливість - причина, а право - її наслідок, а це явно чи неявно стверджується цими правовими понятійними конструктами.

Французький соціолог, один з основоположників позитивізму, О.Конт (*Auguste Comte*, 1798-1857) у своїй праці *Система позитивної філософії* (1851-1854) вважав природничо-наукові закони позитивними, тобто перевіреними й математично сформульованими гіпотезами про зв'язки явищ, які можна спостерігати. Одні з цих явищ фіксовані як причини, - інші - як їхні наслідки. Поширення цієї схеми міркувань на суспільні й гуманітарні науки поставило під сумнів майже всі попередні моделі права. Якщо правові концепції припускали або згадували зв'язок між правом і позаправовими реаліями, то цей зв'язок не доводився, а постулювався, і, звісно, його причинно-наслідковий характер ніяк не можна було вважати доведеним. У тому ж разі, якщо правові моделі претендували на це, то такі зв'язки залишалися бездоказовими, й невідомо було, чи можна було перевірити їх експериментальним шляхом, а значить, науково досліджувати. Конт і його послідовники зробили такий висновок: метафізичні ідеальні сутності, на взірць вічної й абсолютної справедливості, якими оперували різні моделі права, безнадійно застаріли й належать минулій стадії інтелектуального розвитку людства.

У середині XIX ст. Ч.Дарвін (*Charles Darwin*, 1809-1882) у своїй праці *Походження видів шляхом природного добору* (1859), англійський філософ-позитивіст Г.Спенсер (*Herbert Spencer*, 1820-1903) та інші запропонували біологічну модель виникнення й розвитку живих організмів і суспільних інститутів.

Окремі правознавці спробували проаналізувати розвиток правових систем з погляду боротьби за виживання цих систем, використовуючи методи Дарвіна, які він створив, аналізуючи



розвиток біологічних видів. «Вживання» правової системи позитивісти уявляли як наслідок взаємодії двох об'єктів: самої правової системи та суспільства, в якому вона діє, тобто на зразок математичної функції від двох змінних. Одна з цих змінних - це виклики з боку середовища, в якому функціонує система права, а інша - реакції середовища на виклики, вимоги з боку цієї системи права. Внаслідок цих викликів і реакцій адаптується й змінюється право. Саме зміна й адаптація, а не сталість і непорушність, характеризують, з їхнього погляду, правові системи.

Під впливом досліджень антропологів розпочалися емпіричні дослідження властивих людині способів реагування на проблеми та її життєвих потреб у певному суспільстві чи певній культурі, її свідомих і підсвідомих психічних мотивів і бажань.

У межах цього підходу розпочалися й дослідження права. Результати цих досліджень дуже вплинули на розуміння права та його місце в суспільстві, що спричинило занепад натуралістичних моделей права наприкінці XIX ст. Право тепер намагалися зрозуміти, спираючись на його функціональну роль у суспільстві та його взаємодію з культурними, економічними, природними тощо умовами життєдіяльності суспільства.

### 7.2. *Маліновський: значення поняття «право»*

Наприклад, антрополог *Б.Маліновський (Bronislaw Malinowski, 1884-1942)* виокремив чотири основні значення поняття «право». 1. Право - це «закони природи», тобто правила, якими свідомо керуються люди, адаптуючись до змін у навколишньому середовищі. 2. Право - це правила «ефективності» та «зручності», згідно з якими живе група. 3. Право - це правила врегулювання конфліктів. 4. Право - це правила втілення в суспільний організм останніх двох видів правил.

Жодне з цих значень (ознак) права не асоціюється більше з поняттями справедливості, загального блага, Божої або людської волі чи розуму і т. ін., які були засадничими підвалинами правових концепцій упродовж більш ніж двох тисячоліть.

## Розділ V. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА XIX ТА ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ XX СТОЛІТТЯ

### 1. Нові завдання права та його філософії

#### 1.1. *Індустріальна революція та право*

На межі XVIII-XIX ст. у Західній Європі розпочалася перша індустріальна революція. Уперше в історії людства наука стала безпосередньою продуктивною силою суспільства. За допомогою науки, насамперед механіки, фізики й хімії, стали вирішувати практичні проблеми промисловості - проектування і створення парових машин, підвищення їхньої потужності й надійності, будівництво залізниць, великих залізних кораблів і мостів, виробництво штучних барвників і т. ін.

Постає нова соціально-економічна реальність, що породжує багато нових правових проблем. Право стало активною й неодмінною складовою процесу її формування, і перед юриспруденцією виникають абсолютно нові завдання - правове регулювання відносин капіталістичного суспільства, що інтенсивно розвивалося. Серед них - забезпечення права на власність, створення підприємствами, регулювання відносин між підприємцями й найманими працівниками, між страхувальниками й страховиками і т. ін. Неможливо було знайти відповіді на виклики часу, вирішення цих завдань традиційним шляхом - виведенням висновків (норм) з правових принципів і законів, сформульованих ще в античності чи середньовіччі. Не давали відповіді на запити часу й тогочасні кодекси та зводи законів.

Нові правові колізії розв'язувалися, насамперед, шляхом аналізу вад і прогалин чинного права й реальних механізмів його функціонування, а також законодавчого заповнення виявлених прогалин і усунення суперечностей між окремими правовими нормами. Теоретично це висунуло на перший план аналіз внутрішньої побудови чинних правових систем. Окрім того, активізувалися пошуки способів і шляхів пристосування права та його інститутів до потреб розвитку суспільства. Народжувалися принципи оптимізації правової системи відповідно до потреб капіталізму.

Традиційне розуміння права, основою для якого було «виведення» права й законів з далеких від життя абстрактних реалій, крок за кроком поступається місцем новому розумінню. Цю нову концепцію, на відміну від традиційної (*генетичної*), можна назвати *функціональною*. Якщо раніше право переважно вивчали насамперед з погляду його походження, ґрунтуючись на тих чи інших гіпотетичних реаліях, «вищих», ніж право, то тепер основне - не походження права, а як воно виконує свою роль, а точніше, яка ефективність правової системи в певному суспільстві. Найголовнішою з його функцій була, безперечно, регулятивна - завдання чітко описати й законодавчо врегулювати нові соціальні й економічні відносини між новими суб'єктами права - учасниками і творцями буржуазного суспільства. Висловлювалася думка про те, що право можна свідомо перебудувати на ґрунті певних принципів. Це, як сподівалися, дасть змогу радикально поліпшити як саме право, так і суспільство, що народжувалося. Інакше кажучи, право стали розглядати не в площині його виникнення, а з погляду його ролі в суспільстві, його функцій.

Функціональний стиль розуміння права передбачав вивчення внутрішньої структури права як особливого механізму розв'язання завдань соціально-економічного розвитку. Автори моделей права, що формувалися в межах функціонального стилю, претендували на опис права самого по собі, права, яким воно є. Однак багато запропонованих ними моделей фактично аналізували його в контексті реальності, яку воно породжувало. Як і раніше, такий аналіз відкривав багато можливостей для дослідження залежно від характеру припущень, що лежать в основі тієї чи іншої моделі права.

Часто багато моделей права, що розвивалися в ХІХ ст. і першій половині ХХ ст., зараховують до правового позитивізму, для якого характерний аналіз насамперед внутрішньої організації та властивостей чинних правових систем. Але крім цього, для правового позитивізму характерна ще низка специфічних ідей, які поділяють не всі теоретики, що вважають себе правовими позитивістами. Тому належність того чи іншого філософа права до правового позитивізму неможливо визначити за якимось одним критерієм, оскільки позитивістом вважається теоретик, який поділяє не всі, а деякі основні припущення правового позитивізму.

### 1.2. Основні значення терміна «правовий позитивізм»

З «правовим позитивізмом» у західній філософії права пов'язуються такі основні ознаки.

По-перше, позитивізм розрізняє чинне право і право, яким воно має бути. Сам він претендує на дослідження чинного законодавства, або позитивного права, яке вводить у дію держава й котре втілюється в текстах законодавчих актів.

По-друге, він переважно аналізує конкретні суспільні відносини, які відображені в правових поняттях, наприклад, обов'язок, власність, а не абстрактні принципи, з яких можна було б вивести такі поняття.

По-третє, правовий позитивізм шукає реальні, суспільні чинники й механізми введення законів й забезпечення функціонування правових норм.

По-четверте, його прибічники вважають, що в пошуках належної правової норми, яка стосується конкретної ситуації, треба спиратися винятково на чинні закони й на практику їх застосування, а не на уявлення про справедливість і рівність.

По-п'яте, правовий позитивізм заперечує наявність будь-якої взаємодії між правом і мораллю, важливої для юриспруденції.

Загалом, правовий позитивізм відмовився від використання принципів і понять християнської теології, абстрактних ідей справедливості й усяких моральних міркувань як базисних підвалин для розуміння права. Він зараховує до цих підвалин більш земні реалії, які можна спостерігати й досліджувати методами соціології, економічної науки, психології тощо. Залежно від того, що дослідники зараховують до цих підвалин, розрізняють види правового позитивізму.

Ще одним критерієм поділу різних видів правового позитивізму є національна належність авторів, що зробили найбільший внесок у розвиток тієї чи іншої концепції позитивізму. За цим критерієм виділяють англійський правовий позитивізм, що поєднує представників Великої Британії та США, й німецькомовний позитивізм, що поєднує представників Німеччини та Австрії.

Надалі, аналізуючи основні позитивістські моделі, ми будемо комбінувати змістовний і національний критерії.

Одне із досягнень правового позитивізму - започаткування досліджень поняття норми [Див. *Alchourron and Bulygin; Bayles; Controversies; D'Amato; Klami; Moore; Normativity; Prescriptive Formality; Sartorius; Shiner*]. Це поняття виявилось винятково важливим і плідним для багатьох правових концепцій, а не тільки для позитивістського розуміння права.

### 1.3. Про поняття норми

Поняття норми загалом й у філософії права зокрема є одним із найпоширеніших, складних і важливих. Воно належить до числа понять, стосовно яких серед дослідників усе ще немає одностайності.

Не претендуючи на завершеність, запропонуємо попереднє розуміння правової норми. Будемо виходити з таких міркувань. Окремий закон правової системи можна розглядати як засіб розмежувати можливі дії суб'єкта права на три частини. Перша - це дії, заборонені законом, друга - дозволені законом, третя - нерегульовані законом. Цей поділ можливих дій відбувається незалежно від волі й бажань суб'єкта права й у цьому сенсі є об'єктивним. Зміна закону зазвичай спричиняє зміну межі між цими трьома частинами.

Поняття норми характеризує обставини, за яких суб'єкт права сприймає закон як стандарт, що визначає припустимі для нього дії. Але одне - визнавати закон, що дозволяє й спонукає особу до певного класу дій, а інше - вести себе так, щоб реальні дії особи були законними й належали до цього класу.

Практично за будь-яких обставин перед суб'єктом права відкривається дуже багато можливих для нього видів поведінки чи дій. Якщо суб'єкт права свідомо діє тільки згідно із законом і не порушує його, ми будемо говорити про визнання суб'єктом цього закону як правової норми. У цьому сенсі поняття правової норми фіксує ставлення суб'єкта права до закону як до неодмінного принципу вибору й оцінки можливих для нього дій. Закон як норма неначе орієнтує, каналізує поведінку людини. Тим самим норма означає вимогу до людини діяти певним чином, а саме, згідно із законом. Суб'єктивним змістом правової норми є розуміння суб'єктом права, усвідомлення, що треба керуватися законом, вибираючи варіант поведінки.

Таким чином, поняття норми передбачає оцінку суб'єктом своїх дій з погляду їхньої відповідності закону. Норма не існує без такої оцінки. Оскільки здатність до оцінки не дана людині від природи, а формується вихованням, навчанням суб'єкта права, деякі автори стверджують, що норми породжуються волею суб'єкта права, хоча чинні законодавчі акти існують незалежно від його волі.

Між поняттями «закон» і «норма» є однозначна відповідність, що дає змогу розглядати право як систему норм. Власне кажучи, часто закони розглядаються як норми, тобто як закони, узяті разом з розумінням, що їх треба виконувати.

Притаманна нормам вимога до людини дотримуватися їх розкриває *імперативну* функцію юридичних норм. Крім того, часто окремі автори вирізняють їхню *інтерпретаційну* функцію. Вона, на їхню думку, виявляється в тому, що норми інтерпретують людські дії як такі, що мають те чи інше правове значення. Однак у площині запропонованого розуміння законів і норм ця функція реалізується самими законами.

*Дент:*

«Нормативне» - це прикметник, утворений від іменника «норма», що позначає або середній, звичайний рівень досягнень, поведінки індивіда чи групи, або, що характерніше для філософського міркування, стандарт, правило, принцип, який застосовується для оцінки чи регулювання людської поведінки. Вислів «моральна норма» звичайно позначає те, що передбачає моральний орієнтир, інструкцію чи підставу для оцінки. Цей термін виник порівняно недавно, але має той самий корінь, що й поширеніший термін «нормальне» (латинське слово *norma* позначає лінійку чи косинець теслі). Терміни «нормальний» і «нормативний» однаково важливі, але загалом — неправильно, що нормальне — це стандарт, якого потрібно досягнути [*Dent*, p. 626].

*Банковські:*

Правова норма встановлює стандарт поведінки. Як норма, вона може не зникнути навіть якщо її порушують. Норми варто відрізняти від причинових законів, які за умови появи фактів, що їм суперечать, треба змінити й інтерпретувати по-новому. Лінгвістичні ознаки допомагають нам зрозуміти, що є нормою. Так, слова «має», «зобов'язаний», «впливає», «правильний», «неправильний», «хороший», «поганий» і т. ін. зазвичай застосовуються в нормативних

твердженнях, тоді як слова «є», «з'являється», «буде», «можливий», «неможливий» - типові для описових правил. Ці лінгвістичні ознаки відображають, але не конституюють розходження норм і описових правил. Про це свідчить безліч контрприкладів. [Наприклад, пропозиція «нам варто було б зараз вийти на вулицю» є описом певної ситуації, а не вираженням якої-небудь норми. — В.К.]

Усе, що є для певних осіб стандартом їхньої поведінки, буде для них нормативним. Можна сказати, що ця ідея зобов'язана своїм походженням поняттю виміру ... примірянням певного стандарту до інших чи до себе самого.

Є два основні погляди на джерело правових норм. *Теорія практики* (*pragmatic theory*) стверджує, що норми є вираженнями чи формулюваннями (*articulations*) людської поведінки. Інтерпретаційна теорія — що норми не пов'язані з поведінкою так, як це розуміє теорія практики, а є засобами, за допомогою яких ми надаємо змісту поведінці. Зв'язки між цими теоріями виявляються набагато тіснішими, ніж це може видатися на перший погляд [Bankowski, p. 636-637].

*Борселліно:*

Нині нормативізм, тобто думка, що право - це насамперед норми, дуже поширений серед правознавців і неспеціалістів. Ця думка характеризує розуміння правової теорії західними авторами, яке поділяє більшість фахівців у галузі загального й статутного права, і, в цілому, неявно притаманна сучасному правовому мисленню.

Як у буденній, так і в юридичній мові термін «норма» часто використовується як синонім терміна «правило». Однак деякі теоретики думають, що ці поняття тільки частково перетинаються. Загалом, значення терміна «правило» видається ширшим і загальнішим, ніж терміна «норма». Термін «правило» можна застосовувати для загального позначення норм, але не навпаки. Фактично є правила, на взірць правил досвіду (*rules of experience*), що не є нормами. Представники різних напрямків філософії права згодні, що право утворюється з норм, але між ними немає одностайності в тому, що означає термін «правова норма».

Варто взяти до уваги три основні концепції правових норм. Першу концепцію можна назвати онтологічною, в якій правову норму розуміють як «ментальну сутність», що породжується актом волі, але відрізняється від нього й автономно існує у світі цінностей. Г.Кельзен (*Hans Kelsen*, 1881-1973), основний прихильник цієї концепції, критикував імперативізм (*командно-суверенне розуміння*

*права*. - В.К.) і наполягав, що правові норми відрізняються від наказів суверена і є зобов'язувальними (такими, що наказують) ідеями, незалежними від актів волі, що їх породили.

На противагу онтологічному нормативізму, який по суті подвоює реальність, правовий реалізм аналізує правові норми в термінах поведінки, зокрема у термінах поведінки дійових осіб судових засідань. Звичайно, окремі правові реалісти, такі, як А. Росс (*Alt Ross*, 1899-1979), цілком усвідомлювали, що правові норми відображають не тільки регулярну, конвергентну поведінку людей у соціальній групі, характерну і для правових норм, і для соціальних звичок, вони інтерпретували їх як особливу настанову, що дає змогу розглядати таку поведінку як зобов'язувальну.

Цю настанову, очевидно, корисно пов'язувати не з почуттями, - що виявляються за допомогою методів інтроспекції, а, скоріше, з особливостями використання мови. Наприклад, із застосуванням у нормативній термінології таких характерних лексем, як «має», «зобов'язаний», «впливає», «правильний», «неправильний». Ці лексеми вказують, що певний зразок поведінки сприймається як стандарт, яким повинна керуватися група як ціле.

Ідея, згідно з якою правові норми безпосередньо залежать від мови, характерна для третьої концепції, а саме, семантичного розуміння правових норм. Для цієї концепції, що переважає в аналітичній філософії права, правова норма — це акт наказового значення. Це наслідок інтерпретації певної пропозиції, вже сформульованої чи такої, що може бути сформульована. Розуміння правових норм як семантичних сутностей поширюється, таким чином, і на норми не висловлені, не відображені в мові, такі, як норми звичаїв (*customary norms*); неявні принципи; норми, отримані внаслідок міркування за аналогією, та інші. Навіть якщо норми не мають мовного формулювання, їхнє нормативне значення може бути висловлене.

Окремі дослідники, заклопотані абстрактністю поняття «значення» (*meaning content*), ідентифікують правові норми з наказовими реченнями або із наказовими вигуками, тобто з мовними актами - репрезентантами (*tokens*) речень. Проте важливо наголосити, що поняття речення й вигуку також досить абстрактні й припускають поняття «значення».

Прихильники семантичного розуміння правових норм не можуть уникнути питання про те, які особливості відрізняють правові норми від інших нормативних феноменів, таких, як етичні приписи й звичаї. Пошук специфічних особливостей «норм як таких» привів

правове мислення до численних спроб редукції всіх правових норм до єдиного нормативного зразка. Так, наприклад, Кант розрізняв правові імперативи, як гіпотетичні (умовні), тобто такі, що наказують *sub condicione*, і моральні імперативи, як категоричні, тобто такі, що наказують безумовно. На думку Томазія, німецького філософа і правознавця (*Christian Thomasius*, 1655—1728), правові норми - це негативні імперативи, тоді як моральні - позитивні. На думку Г.Кельзена, усі правові норми можна зрозуміти як гіпотетичні (умовні) судження [схожі на схему: «якщо ..., то ...» - В.К.]. Вони відображають специфічний зв'язок між засновком (підставою, наприклад, деліктом) і наслідком (покаранням) та інше.

Сучасна філософія права практично відмовилася від ідеї специфічних особливостей, що належать нормам і тільки їм. Справді, легко зрозуміти, що особливості правових норм, які розглядаються як необхідні й достатні, або не властиві всім правовим нормам, або властиві не тільки їм. У сучасній філософії права поширена думка, що норма є правовою, якщо вона належить правовій системі, а саме, нормативній системі, що має такі ідентифікатори, як ефективність і примусовість.

Редукцію всіх правових норм до єдиного нормативного зразка нині розглядають не як нейтральний, адекватний опис права, а, скоріше, як політичний ідеал. Наприклад, вважають, що прибічники думки про спільність і абстрактність як істотні характеристики правових норм відображають насправді політичний ідеал правової рівності й визначеності.

У сучасній правовій філософії панує нередукційне розуміння правових норм. Згідно з таким розумінням, слово «норма» означає широкий спектр правових приписів, що можуть бути виокремлені в різних аспектах. Наприклад, правові норми можна виокремлювати з погляду:

- 1) ступеня зобов'язувальної сили чи інтенсивності, що наказує: безумовні (наказові) норми, норми, що умовно наказові, директиви і т. ін.;
- 2) універсальної чи індивідуальної природи класу дій, які вони охоплюють (абстрактні й конкретні норми), і (чи) класу їхніх адресатів (загальні й одиничні норми);
- 3) їхніх функцій (норми, які безпосередньо впливають на поведінку людей; норми, що зобов'язують чи дозволяють; норми компетенції; норми, які надають повноваження; конститутивні норми).

Окремі теоретики стверджують, що дозвільні норми, й насамперед норми, які надають повноваження, а також конститутивні

норми важко поєднати з концепцією наказової природи норм. Вона, однак, не спростовується існуванням дозвільних норм, оскільки вони можуть бути реконструйовані в термінах наказових норм, а саме, у термінах норм, що цілком заперечують або частково обмежують сферу дії норми, що покладає обов'язки.

Відносно норм компетенції, які надають повноваження приватним громадянам чи офіційним особам, то й справді, вони виконують іншу соціальну функцію, ніж норми, що покладають обов'язки. Норми компетенції можна зрозуміти як директиви виконувати дії, пропонувані нормами, створеними на базі правильного виявлення компетенції. Більш того, можна помітити, що редукція права тільки до директив, які спрямовують поведінку, дає змогу контролювати дотримання й порушення правових норм.

Це ж стосується й конститутивних норм, тобто норм, які, не вимагаючи втручання людини, безпосередньо породжують передбачуваний ними результат (наприклад, для норм, що анулюють, таких як «норма х анульована»). До такого ж типу норм належать і норми регулювання поведінки людей, яка не може бути всебічно описана без норм, що посилаються на неї (прикладом є норми, що регулюють інституціональний факт - «одруження»).

Усупереч деяким фахівцям, конститутивні норми також можна розуміти як неявно сформульовані накази. Наприклад, норма, що анулює, може бути інтерпретована як розпорядження адресату анульованої норми, зокрема судді, не застосовувати її. Щодо конститутивних норм, які регулюють інституціональний факт, можна вважати, що такі вчинки, як убивство чи неправильне паркування, коли вони регулюються правовою нормою, не можуть бути цілком описані без посилання на юридичні кваліфікації. У цьому сенсі усі правові норми можуть трактуватися як конститутивні. Проте вони також є наказовими.

Якого б розуміння правових норм не дотримувалися, важливо мати на увазі, що кожне з них є ціннісно-навантаженою моделлю й має оцінюватися не як істинне чи неістинне, а як більш-менш придатне для досягнення власних теоретичних і практичних цілей [Borsellino, p. 596-598].

## 2. Аналітичний правовий позитивізм

Прибічники так званого *аналітичного позитивізму* та всіх його різновидів вважають, що для адекватного розуміння права потрібно насамперед неупереджено *проаналізувати* основні поняття й норми чинної структури права. Аналітичний позитивізм вивчає право переважно поза соціальним контекстом, концентруючись на аналізі його форми, а не змісту.

Засновниками *аналітичного позитивізму* були *І.Бентам* (*Jeremy Bentham*, 1748-1832) і *Дж.Остин* (*John Austin*, 1790-1859), які зосередилися передусім на логічному аналізі, оцінці й роз'ясненнях наказового аспекту права. А саме, вони намагалися виявити джерело сили правових норм. Якщо сказати стисло, то цим джерелом для них є зовнішній чинник - примус. Законодавець має засоби, щоб примусити громадян дотримуватися законів, вважають ці позитивісти.

### 2.1. Бентам: вигода індивідів як мета права

Бентам був одним із творців утилітаризму. Основним принципом цієї філософської школи є вимога оцінювати дії людей і суспільних інститутів з погляду забезпечення ними найбільшого можливого блага (щастя, вигоди) для найширшого кола людей. Дії, закони й соціальні інститути виправдані настільки, наскільки вони сприяють примноженню добра й зменшенню зла в суспільстві. Оскільки утилітаристи відкидають існування будь-якого загального об'єктивного блага, то для них благо означає тільки одне - задоволення індивідуальних потреб і бажань окремих людей. Хороші, з погляду утилітаристів, суспільні системи мають лише ефективно поєднувати здібності й переваги окремих індивідів за допомогою ринкових механізмів і системи голосування. Утилітаристи стверджують, що люди морально зобов'язані прямувати до максимізації загальної суми індивідуальних вигод.

У галузі права утилітаризм означає відмову від аналізу всіх позаправових реалій, які емпірично неможливо спостерігати (з погляду позитивізму), і на які посилалися прибічники концепцій правового натуралізму, теїзму, гуманного й агуманного антропного й соціального волюнтаризму. До числа реалій, які ми розглянули, належать закони Всесвіту, Божий розум чи воля,

## Розділ V. Філософія права XIX та першої половини XX ст.

гуманні або агуманні якості людини, воля суверена чи загальна воля, природні права, суспільний договір і т. ін. Базисні підвалини утилітаристської концепції - це приземлена емпірична даність - практична користь (вигода) від застосування права, що мають конкретні індивіди. Більш того, метою законодавства є створення правової системи, яка б забезпечувала максимально можливу суму вигод для індивідів.

На думку Бентама, чинні право й законодавство неспроможні досягти цієї головної мети. Тому вони мають бути реформовані згідно з принципом максимальної вигоди для найширшого кола осіб. Загальний напрямок реформи, яку запропонував Бентам, можна проілюструвати на прикладі використання покарань. Вища мета пенітенціарної системи (частини «хорошої» правової системи) - це не заподіяння страждання злочинцю за його протиправне діяння, а створення умов, що вели б у майбутньому до зниження рівня злочинності й тим самим - до примноження загального блага в суспільстві. З урахуванням цього мають розроблятися всі закони. Відповідно до принципу найбільшої вигоди для найширшого кола людей, суспільство мусить бути милосердним до злочинця, щоб не породити в його душі нове зло й відвернути від скоєння злочинів у майбутньому.

Бентам обстоював розуміння права, в основі якого лежала модель закону як вираження «волі суверена в державі». Таким чином, ця модель, пояснюючи право, посилається на волю земного правителя, а не на Бога чи ідеали справедливості. Це волюнтаристична модель у тому сенсі, що пов'язує закон з волею. Однак, якщо в абсолютистських моделях права воля суверена нічим не обмежена, то згідно з Бентамом, суверен у своїй законодавчій діяльності мусить керуватися головним принципом утилітаризму, тобто спиратися на розум у бентамівському сенсі.

Бентам розрізняв тлумачів і цензорів права. Тлумачі, аналізуючи правові факти, пояснюють, що є закон. Цензори, спираючись на підстави, наприклад на принцип максимальної вигоди, пояснюють, яким має бути закон.

### Бентам:

Коли дуже багато людей (яких можна назвати *суб'єктами*), як видається, за звичками підкоряються певній особі чи групі осіб відомого й значного роду (котрих можна назвати, відповідно, пра-

вителим чи *правителями*), то кажуть, що разом ці особи (*суб'єкти* і *правителі*) становлять *політичне суспільство* [Bentham, Fragment, p. 229].

Закон можна визначити як множину знаків, що декларує волю, виражену чи схвалену *сувереном* держави. Вона стосується у певному випадку поведінки конкретної особи чи класу осіб, котрі підкоряються владі суверена. Така воля, якій довіряються завдяки тому, що здійснюється очікування певних, передбачених цією декларацією подій, має за певних обставин бути їхньою причиною, і прогнозовані цією декларацією перспективи мають діяти як спонування для тих, на чию поведінку мали вплинути.

Відповідно до цього визначення, закон можна розглядати в різних площинах.

1. Стосовно його *джерела*: тобто стосовно особи чи осіб, волю яких він виражає.

2. З погляду його *суб'єктів*: йдеться про особи чи речі, до яких його можна застосувати.

3. Щодо його *об'єктів*: а саме *дій*, викликаних *обставинами*, в яких він може бути застосований.

4. Відносно *меж* - його загальності чи амплітуди його застосування — тобто щодо категорії тих осіб, чию поведінку він прагне регулювати.

5. Під кутом зору його *аспектів*, тобто різних способів, якими воля, вираженням якої він є, може реалізуватися в діях і обставинах, що є його об'єктами.

6. Стосовно його *сили*, тобто *мотивів*, на які він розраховує для досягнення цілей, і законів або інших засобів, на які він покладається, втілюючи, реалізуючи такі мотиви: такі закони можна назвати *підкріплювальними доповненнями* (*corroborative appendages*).

1. З погляду *вираження*, тобто щодо природи *знаків*, за допомогою яких стає відомою воля, що міститься в цьому законі.

8. Щодо його *доповнень*, які *виправляють* (*remedial appendages*), якщо він має хоча б одне з них. Їх я розумію як певні закони, що іноді можуть поєднуватися з основним законом, що ми розглянули, і які мали усунути шкоду (така шкода пов'язана з будь-якою індивідуальною дією багатьох тих, хто, вчинивши так, скоїв би злочин) більш довершеним способом, ніж можна зробити однією лише дією допоміжних доповнень, яким він зобов'язаний своєю силою [Bentham, Of Laws, p. 233]

Найбільше щастя можливого найширшого загалу членів суспільства: ось єдина мета, яку має ставити перед собою уряд.

Людина тим щасливіша, чим легші й нечисленніші її страждання, чим сильніші й численніші її насолоди.

Турбота про досягнення насолод має майже цілком належати самому індивідові; основне ж призначення уряду - це охорона індивіда від страждань.

Уряд виконує це завдання, установлюючи права, які він розподіляє між індивідуумами. Це права особистої безпеки, честі, власності, право на одержання допомоги в разі нестатку. Усі ці права мають відповідні їм злочини. Закон не може створити права, не створюючи одночасно відповідних обов'язків, - не може створити права й обов'язки, не створюючи одночасно злочинів, — не може наказати чи заборонити що-небудь, не обмежуючи одночасно індивідуальної свободи.

Громадянин може отримати право, тільки поступившись частиною своєї свободи. Навіть за поганого уряду надбання в цьому разі не дорівнює жертві, і той уряд ближчий до досконалості, за якого надбавь більше, а жертв менше [Бентам, с. 390].

## 2.2. *Остін: закон як команда суверена*

Остін розрізняв загальну й особливу юриспруденцію. Загальна юриспруденція досліджує такі принципи й поняття, як обов'язок, право, покарання, що притаманні будь-якій правовій системі. Особлива юриспруденція - це систематичний виклад конкретної сукупності правових норм у якійсь окремій галузі суспільних відносин.

Є «закони, які правильно називаються словом *закон*», і «закони, які неправильно називаються цим словом», - вважав Остін. Закони, названі правильно, завжди є «різними видами команди (веління)», вираженнями волі головної політичної особи в державі - суверена. На противагу бажанням людини, команда зазвичай підкріплюється наміром і можливістю сторони, що велить, покарати сторону, що повинна коритися, за невиконання команди.

Суверен висловлює свою волю, виходячи зі своєї відповідальності перед суспільством і піклуючись про його благо. Обов'язок підданих - підпорядкування командам суверена. За непокору підданих карають чи позбавляють усіх прав.

«Закони, названі правильно», або позитивні закони створюють позитивне право. «Закони, названі неправильно», становлять

зміст «позитивної моральності», а тому вони не є командами, з погляду позитивного права, - це думки чи судження щодо правил людської поведінки.

Очевидно, що, інтерпретуючи позитивне право винятково як сукупність позитивних законів, Остін не помічає в ньому таких принципів і стандартів, як принцип презумпції, принцип обгрунтованості судових рішень і т. ін.

Остінівська модель права може бути названа командно-суверенною моделлю й належить до антропного волонтаристського типу. Відповідно до цієї моделі, позитивні закони, норми - це команди суверена своїм підданим, підкріплені погрозою невиконання цих норм, а позитивне право - сукупність таких норм. На відміну від бентамівської моделі, для остінівської моделі права характерна: по-перше, конкретизація поняття «воля суверена», по-друге, їй бракує позаправових принципів і механізмів їх реалізації (нагадаємо, що бентамівська модель передбачала забезпечення максимізації вигоди якнайширшого кола людей).

Загалом, закон можна розглядати з погляду його джерел та з погляду реакцій особи, яка повинна йому підкорятися. У площині джерела закон - це команда суверена, а з погляду підданих закон' - це норма, яка вимагає їхніх певних дій.

З командно-суверенної моделі права випливає, що так зване міжнародне право - це «позитивна міжнародна мораль», а не право у строгому сенсі цього слова. Це зумовлено тим, що в галузі міжнародних відносин припускають, що діють рівноправні суб'єкти й немає держави чи групи держав, що відігравали б роль суверена, який «має право» й спроможний змусити виконувати інші держави міжнародно-правові норми.

*Остін:*

Наявність права — це одне, його переваги чи вади - інше. Є воно чи ні - це одне дослідження; відповідає воно чи ні стандарту - це інше дослідження. Чинний закон є законом, навіть якщо ми вороже ставимося до нього або навіть якщо він відхиляється від тексту, за допомогою якого ми регулюємо наше схвалення й осуд [Austin, 1995, p. 157].

Мої підстави для використання двох термінів «позитивне право» й «позитивна моральність» такі.

Є два основних класи людських законів. Перший становлять закони (правильно так названі), що встановлюють політичні правителі або приватні особи, для виконання юридичних прав (*legal rights*). Другий клас утворюють закони (правильно й неправильно так названі), що належать до двох зазначених вище різновидів.

Лише для того, щоб відрізнити перший клас основних законів від другого, перший можна назвати *правом*. Лише для того, щоб відрізнити другий клас від першого, другий можна назвати *моральністю*. Водночас обидва ці класи треба відрізнити від Закону Бога: заради їхнього розрізнення від Закону Бога ми повинні використовувати терміни *право* й *моральність*. Тому я називаю перший з цих основних класів *позитивним правом*, а другий - *позитивною моральністю*. Спільним для обох епітетом - *позитивний*, я вказую, що обидва ці класи виникають з людських джерел, а використовуючи різні терміни - *право* й *моральність*, я позначаю різні людські джерела їхнього походження.

Точніше кажучи, кожний закон (правильно так названий) є позитивним законом. Річ у тім, що він уводиться чи встановлюється його індивідуальним або колективним автором, або існує завдяки його становищу чи статусу.

Однак людське право першого з цих двох основних класів законів протиставляють законам природи (у сенсі Закону Бога), а називають «позитивним правом» ті, хто пише про юриспруденцію. Це застосування терміна «позитивне право» явно призначене для того, щоб уникнути змішання людського права (першого з двох основних класів) з Божественним Законом, що є мірою чи перевіркою людського права.

Далі, щоб уникнути аналогічного змішання, я застосовую термін «позитивна моральність» до людського права другого основного класу. Річ у тім, що слово *моральність*, узятє без уточнення, саме по собі, може позначати Закон, установлений Богом, або людське право другого головного класу. Якщо ви кажете, що дія чи бездіяльність порушує моральність, ви висловлюєтеся незрозуміло. Ви можете мати на увазі, що воно порушує або право, яке я позначив як «позитивна моральність», або Божественний Закон, що є мірою й перевіркою такого права [Austin, 1954, p. 122-125].

### 2.3. Ієрінг: право як засіб реалізації інтересів

Гаслом німецького правового позитивізму стала теза, що «все право є позитивним правом». Його представники визначали позитивне право як «усього лише роз'яснену юридичну волю



(*Rechtswille*) джерела права (*Rechtsquelle*)» [Binding]. З погляду його втілення в законодавчих актах вони розуміли право як систему погоджених один з одним і логічно впорядкованих понять. Ця модель права дістала назву «понятійної юриспруденції» (*Begriffsjurisprudenz*). Відповідно до неї, право створюється й розвивається завдяки зв'язкам юридичних понять, їхній здатності після об'єднання в систему породжувати нові поняття.

Перший період своєї діяльності *P. Ierinz* (*Rudolf von Jhering*, 1818-1892), відомий історик і філософ права, був прибічником саме такого розуміння права. Другий період його діяльності - це обґрунтування й розвиток нового розуміння права, яке часто називають «юриспруденцією інтересів» (*Interessenjurisprudenz*). Згідно з цією моделлю права, право створене людьми для захисту громадського життя й досягнення певних цілей, без посилення на які його неможливо пояснити. За допомогою права люди прагнуть реалізувати свої інтереси й розв'язати конфлікти. Правові принципи вторинні щодо інтересів людей і є законними засобами їх реалізації.

У працях Ієрінґа намітилася тенденція до подолання крайностей правового історизму й правового позитивізму. Він не погоджувався з гегелівським розумінням права як стадії розвитку абстрактного абсолютного духу й відображення загальної волі. Це розуміння неспроможне пояснити, вважав Ієрінґ, як практичні чинники й інтереси людей визначають буття права. Не був він згодний і з моделлю права Савіньї, який трактував його як спонтанне відображення духу народу, бо такий підхід затінював роль права у становленні й розвитку суспільства та боротьбу людей за усвідомлені інтереси. Водночас Ієрінґ поділяв широку культурну орієнтацію багатьох гегельянців і погоджувався із Савіньї, який критикував вчення про незмінне природне право.

На відміну від Бентама й Остіна, які зводили право до сукупності правових норм, Ієрінґ розумів право не як відірвану від повсякденного життя систему юридичних норм і понять, а як чинний правопорядок. Розрізняючи правопорядок і правову систему, він підходив до останньої як до сукупності норм, уведених державою. Однак Ієрінґ стверджував, що право не можна зрозуміти без систематичного врахування людських намірів і цілей, що викликають його до життя. Адже без мети (наміру) не існує

волі, у тому числі й правової волі. Людські цілі зазвичай конфліктують одна з одною, тому право - це наслідок їхнього зіткнення та їхнього примирення. На протигагу Савіньї, право для Ієрінґа усталюється внаслідок боротьби інтересів і є результатом доцільної, свідомої діяльності людей. Тому правові норми відображають не довільну волю законодавця або звичаї, а юридично оформлені й захищені інтереси суб'єктів права. Отже, Ієрінґ вніс до базисних підвалин розуміння права цілком земні «позитивні» наміри й цілі суб'єктів права, а не абстрактні й далекі від реального життя ідеї.

Як і інші представники аналітичного правового позитивізму, Ієрінґ наголошував, що норми права обов'язкові, і заперечував обмеження дослідження права логічним аналізом правових понять. Він висміює побудовані деякими правовими позитивістами «небеса правових понять» і стверджує, що «не життя існує заради понять, а поняття заради життя». Зразки правової поведінки більшості народів свідчать, що люди керуються не правовими поняттями, а так званим правовим чуттям, яке Ієрінґ вважає психологічним джерелом усього права. На його думку, «правова свідомість, правове переконання суть абстракції, яких народ не знає. Основна сила права, так само як і сила любові, лежить у почутті: розум і намір не можуть відшкодувати його вад. Але як любов часто сама не знає себе, й однієї миті буває достатньо для її усвідомлення, так і правове чуття у спокійному стані не знає чітко, чим воно є, що в собі містить, і тільки тоді, коли зіткнеться з правопорушенням, постає тяжке запитання, яке змушує це чуття висловитися, і висвітлює його шире значення та його силу. ... Право є необхідною умовою морального життя особистості, охорона його - це моральне самозбереження» [Ієрінґ, 1885, с. 45-46].

Ієрінґ розумів державу як інститут, що володіє монополією на законне використання сили для підтримки правового порядку.

*Ієрінґ:*

Хто не відчуває, що тоді, коли найганебнішим чином, ногами, зневажають його право, йдеться не тільки про об'єкт суперечки, а й про його особистість, хто в такому становищі не відчуває моральної спонуки до захисту свого права, - тому не можна допомогти, і мені зовсім не цікаво його переконувати ... Для нього я не маю нічого іншого, крім висловлювання, яке стало відомим з часів

Канта: «хто робить себе черв'яком, той не повинен скаржитися, якщо його топчуть ногами» [Кант Й. *Основи метафізики нравственности*]. В іншому місці І.Кант називає цей дозвіл іншим топтати ногами своє право «*порушенням обов'язку людини щодо самої себе*», і «з обов'язку перед людською гідністю в нас» він виводить правило: «не дозволяйте своє право безкарно топтати ногами» [Иеринг, с. 3-4]...

Мета права — мир, а засіб - боротьба. Поки на право будуть напади з боку неправда - а це буде тривати вічно - доти воно назавжди пов'язане з боротьбою. Життя права є боротьба - боротьба народів, урядів, станів, індивідів.

Усяке важливе правове положення натрапляє на протилежне й має спочатку його перемоги; кожне право, нехай це право всього народу, або одного індивіда, тільки тоді є правом, якщо воно постійно готове до власного захисту. Право не є тільки логічним поняттям, воно є живою життєвою силою. Тому вже з давніх часів богиня правосуддя зображується з терезами в одній руці й мечем в іншій: терезами вона міряє право, мечем його охороняє. Меч без терезів показував би тільки голе насильство, терези без меча - повне безсилля права. Обидва ці елементи нерозривно пов'язані між собою, і тільки там буде панувати справжній правовий порядок, де сила справедливості, що керує мечем, співмірна із спритністю, з якою вона орудує терезами. Право - це безупинна робота, і не тільки державної влади, а всього народу. Варто кинути погляд на стан правового життя, щоб побачити, що перед нами те ж видовище безустанної боротьби й діяльності всього народу, що й на теренах економічного й духовного розвитку. Кожний індивід, якому хоч раз довелось обстоювати своє право, бере участь у цій загальнонаціональній роботі й вносить свою частку у справу втілення правової ідеї на землі. Звичайно, це положення може стосуватися не всіх однаково. Без боротьби, зіткнень живуть і йдуть по прокладених шляхах права тисячі індивідів, і скажи ми їм, що право - це боротьба, - вони б нас не зрозуміли, тому що знають право тільки як стан миру й порядку. З погляду свого власного досвіду вони також цілком праві, як правий той багатий спадкоємець, який, пожинаючи плоди чужої роботи, що дісталися йому, буде завзято заперечувати тезу, що власність - це праця. Помилка міститься в тому, що обидва вони щодо поняття як права, так і власності можуть в окремих випадках розходитися таким чином, що одному доля дарує мир і насолоду, а іншому - тільки працю й боротьбу [Там само, с. 13—14].

Слово «право» має, як відомо, подвійний сенс: об'єктивний і суб'єктивний. Право в об'єктивному сенсі - це сукупність правових норм, які охороняються державою, узаконений порядок життя; право в суб'єктивному сенсі - це конкретне застосування абстрактного правила до конкретного правоволодіння. В обох випадках право натрапляє на протидію, в обох випадках має воно її перемоги, тобто, інакше кажучи, воно має в боротьбі встановлювати й відстоювати своє буття [Там само, с. 15].

Незаперечним, а тому таким, що не потребує дальших доказів, є такий тезис щодо забезпечення права державою: підтримка правового порядку державою є нічим іншим, як безупинною боротьбою проти беззаконня, що йому протистоїть [Там само, с. 16].

Усі великі надбання, які сталися в історії права: знищення рабства, кріпацтва, свобода поземельної власності, промислу, совісті і т. ін. — усі вони дісталися тільки шляхом завзятої боротьби, що тривала упродовж сторіч; нерідко цілі потоки крові (й завжди зруйноване право) показують той шлях, яким ішло нове право. Тому що право - це «Сатурн, який пожирає своїх власних дітей», право тільки тим і поновлюється, що воно саме знищує своє минуле [Там же, с. 16].

Щира правда, що це цілком романтичне уявлення, яке спирається на помилкову ідеалізацію минулого, неначебто право подібно до рослини в полі, виникає безболісно, спокійно, бездіяльно. Суворая реальність учить нас зовсім протилежному [Там само, с. 21].

Опір злорякісному неправу, яке обмежує саму особистість, тобто правопорушенню, що самим способом дії відображає неповагу до особистості та наносить біль - опір такому неправу є обов'язком. Він є обов'язком правомочного стосовно самого себе, бо право - це заповідь моральної поваги до себе, обов'язок перед громадою, тому що конче потрібно, щоб право перемагало.

Боротьба за право є обов'язком правомочного перед самим собою [Там само, с. 27-28].

Сила, з якою правове почуття повстає проти правопорушення, є пробним каменем його здорового стану... Чутливість, тобто здатність відчувати біль від правопорушення, й дійова сила, тобто мужність і рішучість в обороні права, - суть, по-моєму, двох найважливіших критеріїв нормального стану правового почуття [Там само, с. 45-46].

Напруга правового почуття неоднакова в різних індивідах; вона зменшується чи примножується залежно від того, наскільки високо

цінують окремі індивіди, стани чи народ важливість права як умови морального життя, причому не тільки права в цілому, а й окремих правових інститутів... Друга ознака правового почуття - сила дії — це особливість характеру; реакція людини чи народу на правопорушення є ліпшим випробуванням його характеру. Якщо розуміти слово «характер» як цілковито спрямовану лише на себе особистість, що відгороджується від світу, то нам не треба кращого способу довести цю властивість, як посилення на те, що сваволя, як і право, стосується й особистості [ Там само, с. 46—47].

Якою б різною не була та міра цінності, якою вимірюють предмети багаті й бідні, вона ... не має значення, якщо порушується закон, оскільки тут ідеться не про матеріальну вартість речі, а про ідеальну цінність права, про енергію правового почуття щодо власності, і важливо є не те, як ставляться до майна, а те, як ставляться до правового почуття. Найкращий доказ цьому надає нам англійський народ: його багатство не зашкодило його правовим почуттям. Нам часто на континенті випадає спостерігати, з якою енергією вони виявляються навіть у буденних майнових суперечках у типового подорожнього англієця. Він з такою рішучістю розпочинає боротьбу із власником готелю чи візником за першої ж спроби його обдурити, що можна подумати, що він захищає все право старої Англії: він готовий ліпше у разі потреби відкласти свій від'їзд, прочекати кілька днів і витратити вдсятеро більше спірної суми. Народ сміється, не розуміючи його, — але краще було б, якби він його зрозумів. Тому що в кількох гульденах, що ця людина захищає, виявляє себе, справді, вся стара Англія: дома його б кожний зрозумів і не так легко наважився б з ним сперечатися. Тепер я погляну на австрійцям тих же умовах, однакового з ним становища й стану. Якщо довіряти власному досвідові, я мушу сказати, що навряд чи десять відсотків зроблять так, як англієць. Інші ж побоються неприємностей, суперечки, скандалу, можливості пересудів, яких нічого боятися в Англії англієцю, - коротко кажучи, вони заплачуть. Але в гульдені, що захищає англієць і платить австрійець, міститься набагато більш, ніж думають. Він віддзеркалює прірву, що відокремлює Англію від Австрії, сторіччя їхнього різного політичного розвитку й соціального життя [йдеться про становище в цих країнах у другій третині XIX ст. - В.К.] [Иеринг, с. 48-49].

#### 2.4. Кельзен: чиста теорія права

Можливо, найбільш впливовою й водночас суперечливою й спірною в середині XX ст. правознавці вважають філософсько-правову концепцію австрійського правознавця Г.Кельзена (Hans

#### Розділ V. Філософія права XIX та першої половини XX ст.

Kelsen, 1881-1973), видатного представника німецькомовного правового позитивізму.

Кельзен іменує свою теорію «*reine Rechtslehre*», «*чистим вченням про право*». Він називає його «чистим» тому, що досліджує тільки право й «очищає» його від усього, що, з його погляду, не є правом у строгому сенсі слова. Інакше кажучи, Кельзен прагне звільнити правознавство від усіх непритаманних йому елементів [Кельзен, с. 7]. До таких елементів, уважає він, належать будь-які неправові реалії, пов'язані з ціннісними судженнями, релігійними поглядами, політичними переконаннями, соціологічними дослідженнями й висновками. У цьому сенсі кельзенівське розуміння права створює одну з найпоследовніших розвинутих формальних моделей права. Мета Кельзена - вивчення тих і тільки тих структур права, що властиві лише праву. Однак основна увага Кельзена зосереджена на правовій системі як системі норм.

Згідно з концепцією Кельзена, найважливіша функція правових норм - інтерпретація дій людей і подій, тобто надання їм конкретного правового змісту. Розглянемо, наприклад, такі дві події - страту двох різних чоловіків на шибениці - одного в суботу, а іншого - наступного дня - в неділю. Згідно з певними нормами, першу подію можна інтерпретувати як убивство, а другу - як виконання законного вироку. Значення обох схожих подій неспроможний розрізнити сторонній спостерігач, оскільки він не може зрозуміти: був він свідком убивства чи страти. З цього погляду й *норми*, і породжені їхнім застосуванням *значення* подій, на відміну від самих подій, для органів відчуття недосяжні.

Правова кваліфікація події чи дії за допомогою норми залежить не лише від застосованої норми, а й від *доречності* її застосування. Тому Кельзен воліє говорити не про існування норми, а про те, що вона є чинною, такою, що має силу, але не в усіх, а тільки у певних доречних ситуаціях.

Якщо розуміти зміст слова *існує* як буття предметів, які можна спостерігати, оскільки вони мають просторові й часові ознаки, то очевидно, що його не можна використати для характеристики правових норм. Норми можна описати як щось причетне до царини *належного*, що протистоїть царині наявного, того, що існує, світові фізичних речей.

Хоча самі норми й породжені ними значення неможливо безпосередньо дослідити емпіричними методами, які придатні для вивчення світу речей, але певний клас норм можна вивчати, досліджуючи дії людей, які вводять у життя й застосовують ці норми. Це так звані *позитивні* норми, що вводяться за допомогою досить чітко визначених дій і процедур. Позитивним нормам протистоять інші норми, наприклад, *моральні*, застосування яких не потребує цього.

Правові норми є позитивними в тому сенсі, що вони стають чинними, тобто такими, що мають силу, внаслідок певних юридичних дій і процедур. Як позитивні, правові норми можна ідентифікувати за допомогою посилання на законодавчі акти, що проголосили їх чинними. У такому разі норми можна досліджувати емпірично, аналізуючи законодавчі дії й акти, що їх породили.

Однак таке дослідження норм не є винятково емпіричним. Річ у тому, що будь-яка інтерпретація подій, які перетворюють норму в чинну норму, має дві складові: емпіричну й неемпіричну. Перша ідентифікує самі події, друга спирається на припущення про те, що є вища чинна норма, яка робить ці події джерелом нових норм. Прикладом може бути інтерпретація дій законодавчого органу, який створює норми на підставі припущення про чинність вищої норми, яка наділяє законодавчий орган нормотворчою функцією. Таким чином, будь-яка нормативна інтерпретація завжди ґрунтується на інших нормативних інтерпретаціях.

Подібне відношення між нормами зумовлює певні погляди на побудову права як систему норм. Створюючи свою концепцію нормативної структури права, Кельзен виходив із двох передумов. Перша полягає в тому, що норми можна обґрунтувати тільки посилаючись на інші норми. Суть цієї передумови в тім, що нормативні твердження не виводяться з тверджень описових, які фіксують наявність того чи іншого предмета, його властивостей і відношень.

Наприклад, з опису того, що певна група людей, названих студентами університету або інституту права, протягом одного семестру останнього року навчання відвідує лекції з філософії права, не випливає, що вони зобов'язані це робити, тобто, що є норма, яка наказує студентам відвідувати ці лекції. Обґрунтувати

норму, яка вимагає від них вивчення філософії права, можна посправитись на наявність переліку дисциплін, вивчати які, відповідно до чинних в Україні нормативних актів, потрібно для здобуття звання магістра. Інакше кажучи, одного опису поведінки людей мало для обґрунтування того висновку, що вони мусять, зобов'язані діяти так, як вони діють. Обґрунтувати такий висновок можна лише спираючись на певне нормативне твердження як підставу.

Друга кельзенівська передумова полягає в тому, що послідовність обґрунтувань обов'язково має закінчитися. Кожне нормативне твердження обґрунтовується певним загальнішим нормативним твердженням. У зв'язку з обмеженістю числа наших тверджень, ми рано чи пізно дійдемо до нормативного твердження, яке неспроможні обґрунтувати нормативно. Він називає це нормативне твердження «припущенням про основну норму». Наприклад, певний законодавчий акт інтерпретується як такий, що установлює конституцію, оскільки ми припустили наявність певної основної норми, що перетворює цей акт у джерело інших норм. Наприклад, основною нормою є припущення, що Конституцію ухвалює Верховна Рада України. Ми могли б мати й іншу основну норму, якщо б припустили, що Конституцію ухвалює лише всенародний референдум.

Правову систему Кельзен розглядає як ієрархію правових норм, підставою для яких є основна норма. У цій ієрархії усі норми «розташовані» на певних рівнях, між якими є відношення «використовуватися для обґрунтування» (поряд з безліччю інших). Вирішуючи питання про чинність норми *A*, яка належить до рівня *n*, ми змушені посилатися на норму *B* рівня *n-1*, яка засвідчує чинність норми *A*. У свою чергу, вирішуючи питання про чинність норми *B*, ми змушені посилатися на нижчу (тобто ближчу до базисної, основної норми), ніж *B*, норму *C*, яка належить до рівня *n-2*. Підставою чинності норми, що стоїть вище, є чинність нижчої. Базисною й останньою нормою, підґрунтям, що забезпечує єдність усіх інших норм, є гіпотетична основна норма - *Grundnorm*. Поняття основної норми є характерним для кельзенівської версії позитивізму.

Отже, згідно з Кельзеном, правові системи - це ієрархічно упорядковані сукупності примусових норм. Вищі норми є «конкретизаціями» нижчих норм.

Ієрархія норм породжує певну ієрархію посадових осіб. Принципом її організації є розробка посадовими особами «нижчого» рівня норм, адресованих посадовим особам «вищого» рівня, які регулюють створення нових норм, що відповідають їхньому ієрархічному статусу. Кожному рівню норм відповідає відповідний рівень посадових осіб, що мають повноваження ухвалювати ці норми. Наприклад, деякі конституційні норми, адресовані законодавцям, регулюють законодавчий процес. Норми чинних законодавчих актів адресовані також суддям, на них ґрунтуються ухвалені ними юридичні рішення. Ухвали суддів адресовані особам, які виконують рішення і застосовують, за необхідності, примусові засоби до певних осіб. У цій моделі механізму прийняття норм усі норми, за винятком основної, яка перебуває на найнижчому рівні, стосуються процесів створення конкретніших норм, і саме право має властивість регулювати свій власний розвиток і створення нових норм.

Кельзен убачає принципову відмінність правових норм від усіх інших у тому, що тільки в них зафіксоване застосування фізичного примусу як санкції за порушення цих норм. Більш того, право забороняє будь-яке насильство, за винятком застосування сили у формі санкцій за правопорушення. У цьому сенсі право є інструментом примусу й погрозою застосування сили для того, щоб змусити людей діяти згідно з чинними правовими нормами.

Усі правові норми є позитивними в зазначеному вище сенсі, тобто вони виникають не внаслідок певних моральних розмірковувань, а є результатом юридично визначених процедур законодавчої підготовки й набуття ними чинності. Однак це не заперечує того, що законодавці, готуючи проекти норм, можуть виходити з певних моральних принципів. Норми в усіх правових системах готуються й уводяться в дію компетентними й уповноваженими на це посадовими особами. Трохи складніше обставини їхнього скасування. Тут крім дій посадових осіб, які їх скасовують, чинником таких дій може бути застарілість закону, «негативний» звичай, коли виникла ситуація, де норма не сприймається як обов'язкова, її не виконують, а уповноважені органи влади не вимагають її виконувати. Правда, Кельзен говорить про те, що в окремих правових системах джерелом права

може бути «позитивний» звичай, тобто є спільноти, де норми підпорядковуються без примусу, добровільно. Прецедент як джерело права в системах загального права Кельзен трактує як форму позитивного звичаю.

Кельзенівська модель права схожа на командно-суверенну модель Остіна. Але, по-перше, Кельзен потрактовує правові норми як «позбавлені психологічного, особистісного змісту команди», по-друге, він упорядковує норми за ступенями їхньої важливості.

*Кельзен:*

*Акт і його правове значення*

... Оскільки право - або принаймні те, що зазвичай називають цим словом, — однією із своїх істотних особливостей, очевидно, належить до царини природи, то в існуванні права є суто «природна» сторона. Так, якщо ми розглянемо який-небудь фактичний акт (*Tatbestande*), який сприймається як «право», або той, що стосується права, наприклад парламентське рішення, адміністративний акт, судові рішення чи вирок, угода, правопорушення, то зможемо розрізнити в ньому два елементи: перший з них - зовнішній бік людської поведінки — локалізований у просторі й часі акт чи низку таких актів, які сприймаються органами відчуття; другий елемент — його правове значення, тобто те значення, яке цей акт має як чинне право (*von Rechts wegen*). У залі збираються люди, виголошують промови, одні піднімають руку, а інші - ні; такий зовнішній хід подій. Його значення в тому, що ухвалюється закон, створюється право. Тут ми натрапляємо на добре знайому юристам відмінність між законодавчим процесом і його результатом - законом [Кельзен, с. 8].

*Суб'єктивний і об'єктивний зміст акта; його само тлумачення*

Це правове значення акта не можна сприйняти безпосередньо, спостерігаючи його зовнішню, фактичну сторону, — на відміну від того, як ми сприймаємо фізичні властивості предмета, наприклад його колір, твердість, вагу. Але, зазвичай, діючи розумно, людина надає своєму актові певного змісту, який утілюється в певну форму і сприймається іншими людьми. Цей суб'єктивний зміст може збігтися (хоч і не обов'язково) з тим об'єктивним значенням, якого акт набув, ставши чинним правом. Наприклад, хто-небудь дає письмове розпорядження про те, що треба зробити з його майном, коли він помре. Суб'єктивний зміст цього акта — заповіт. Але

об'єктивно, з погляду права, це не заповіт, тому що були допущені певні формальні помилки [Там само, с. 9].

Акт навіть може, оскільки він виражений у вимовленому чи записаному слові, сам сказати щось про свій правовий зміст. І в цьому полягає своєрідність предмета юридичного пізнання ... Але акт людської поведінки цілком може нести в собі своє юридичне самотлумачення, тобто судження про те, що він означає з погляду права. Парламентарі можуть безапеляційно заявити, що вони ухвалюють закон; людина може назвати своє посмертне розпорядження заповітом; дві особи можуть заявити, що вони укладають угоду. Таким чином, пізнання права містить, зазвичай, у своєму предметі правове самотлумачення, яке передує тому тлумаченню, що мало з'явитися як підсумок правопізнання [Там само, с. 9-10].

#### Норма як схема тлумачення

Зовнішня дія, що за своїм об'єктивним значенням становить правовий (чи протиправний) акт, - це завжди локалізована у просторі й часі подія, яка сприймається відчуттями, тобто природне явище, що має причини. Однак це явище як таке, як елемент природи, не є предметом специфічно юридичного пізнання й узагалі не належить до права. Що перетворює цю дію у правовий (чи протиправний) акт, так це не його фактичність (*Tatsachlichkeit*), тобто не його каузальне визначене буття в системі природи, а об'єктивний зміст, пов'язаний з цим актом, те значення, яке він має. Конкретна дія дістає свій специфічно юридичний зміст, своє правове значення завдяки наявності певної *норми*, що за змістом співвідносна з цією дією, надаючи їй правового значення, так що цей акт може бути витлумачений відповідно до цієї норми. Норма функціонує як *схема тлумачення* (*Deutungsschema*).

Інакше кажучи, судження, згідно з яким стався у просторі й часі правовий (чи протиправний) акт поведінки людей, — це наслідок певного специфічного, а саме, нормативного тлумачення. Але й думка, що цей акт є природною подією, відображає лише певне, відмінне від нормативного, а саме, каузальне, тлумачення. Норма, яка надає актові значення правового (чи протиправного), сама створюється за допомогою правового акта, що, у свою чергу, дістає правове значення від іншої норми. Якщо певна фактична подія, з погляду права, є виконанням смертного вироку, а не навмисним убивством, то цю її якість неспроможні вловити органи відчуття: її можна виявити зусиллям думки, тобто зіставляючи подію з кримінальним і кримінально-процесуальним кодексами ...

Інакше кажучи, зміст реальних подій узгоджується зі змістом певної норми, яка визнається чинною [Там само, с. 10-11].

#### Норма й нормотворчість

... Право ... — це нормативний порядок поведінки людей, тобто система регулятивних норм поведінки. Поняття «норма» означає, що має щось бути чи відбутися й, насамперед, що людина *повинна* діяти (поводитися) певним чином. Такий зміст людських вчинків, інтенціонально спрямованих на поведінку інших. А вони так спрямовані, якщо відповідно до свого змісту приписують (наказують) таку поведінку, але також, якщо вони її дозволяють і, особливо, якщо уповноважують на такі дії певних осіб, тобто якщо іншому надається певна влада (*Macht*), особливо влада встановлювати норми. Отже, йдеться (за такого розуміння) про акти волі. Якщо одна людина воліє, щоб інша вчинила так, а не інакше, якщо вона наказує, дозволяє чи уповноважує іншу діяти таким чином, то сенс її акту полягає не в тому, що інша *буде* так діяти, а лише в тому, що інша *повинна* так вчинити. Той, хто наказує, дозволяє чи уповноважує, виявляє волю; той, хто дістає наказ, дозвіл чи повноваження, повинен [Там само, с. 11-12].

«Норма» - це сенс акта, що наказує чи дозволяє й, передусім, уповноважує певну поведінку. При цьому треба враховувати, що норма як специфічний сенс акта, інтенціонально спрямованого на поведінку інших, — це не те ж саме, що акт волі, сенсом якого вона є. Адже норма - це те, що має бути, а акт волі, сенсом якого вона є, — буття [Там само, с. 12] ...

Вимога грабіжника видати йому певну суму грошей має той же суб'єктивний сенс, що й вимога податкового інспектора: людина, до якої звернулися з такою вимогою, повинна віддати вказану суму грошей. Але тільки вимога податкового інспектора, а не грабіжника, має сенс чинної норми, що зобов'язує адресата; тільки вимога податкового інспектора, а не грабіжника, — це акт, що репрезентує норму, тому що цей акт впливає з чинного податкового законодавства, у той час як акт грабіжника не заснований на жодній чинній нормі, яка уповноважує його дії.

Законодавчий акт, який суб'єктивно означає припис, має цей зміст (тобто сенс чинної норми) об'єктивно ще й тому, що конституція надала йому цю властивість. Акт створення (і введення в дію) конституції має не тільки суб'єктивний, а й об'єктивний нормативний зміст, якщо передбачається, що має чинитися так, як наказує творець конституції (*Verfassungsgeber*). Якщо людина, що потрапила в біду, прагне отримати від іншої допомогу, то суб'єктивний

зміст її прагнення полягає в тому, що інша повинна їй допомогти. Але об'єктивно чинна, зобов'язувальна інша людина норма може бути лише в тому разі, якщо чинна загальна норма (наприклад установлена засновником релігії), що наказує любити ближнього. А вона чинна як об'єктивно зобов'язувальна норма лише в тому разі, якщо вводиться припущення (постулат), відповідно до якого *належить* поводитися так, як наказує засновник релігії. Таке припущення (*Voraussetzung*), що обґрунтовує об'єктивну чинність норми, я називаю основною нормою (*Grundnorm*) [Там само, с. 17-18].

#### *Право як порядок людської поведінки*

«Порядок» - це система норм, єдність яких ґрунтується на тому, що вони мають спільну підставу дійсності (*Geltungsgrund*), а підставою чинності нормативного порядку ... є основна норма, з якої виводиться чинність усіх норм, які належать до певного правопорядку. Окрема норма є нормою права, якщо вона належить до певного правопорядку, а вона належить до певного правопорядку, якщо її чинність ґрунтується на основній нормі цього порядку [Там само, с. 47].

#### *Право як примусовий порядок*

Право відрізняється від інших соціальних порядків тим, що це примусовий порядок. Його відмінна ознака - використання примусу; це означає, що акт, передбачений порядком як наслідок соціально-шкідливої дії, має бути виконаний і проти волі його адресата (*der Betroffene*), а у разі опору з його боку - і застосовуючи фізичну силу [Там само, с. 51—52].

#### *Право як нормативний примусовий порядок. Правове співтовариство й «розбійницька банда»*

Характеризуючи право як примусовий порядок, іноді кажуть, що воно домагається певної поведінки «погрозами» примусу, тобто погрожує вчинити зло, наприклад позбавити життя, волі, власності і т. ін. Але така інтерпретація права не враховує той нормативний сенс, який у правовій системі дістають акти примусу взагалі, у тому числі й санкції. Сенс погрози полягає в тому, що за певних умов буде заподіяне лихо; сенс правопорядку полягає в тому, що за певних умов має бути заподіяне певне лихо, або, якщо сформулювати це в загальному вигляді, що за певних умов *мають* бути здійснені певні акти примусу. Це не тільки суб'єктивний сенс актів, за допомогою яких установлюється право, а і їхній об'єктивний сенс. Саме тому, що такий їхній об'єктивний сенс, вони визнаються актами, що встановлюють право, створюють і виконують норми. Дія вуличного грабіжника, який, погрожуючи заподіяти лихо, наказує віддати йому

гроші, теж має, як уже зазначалося, суб'єктивний сенс припису, «як має бути» (проблему відмінностей між державою як правовим співтовариством і «розбійницькою бандою» розглядав бл. Августин) (*Civitas Dei*, IV, 4). Якщо ми опишемо ситуацію, яка виникла внаслідок такого наказу, і скажемо, що одна людина виражає свою волю, спрямовану на зміну поведінки іншої, ми тим самим охарактеризуємо лише дію першої, тобто те, що фактично відбувається, суццю подію. А поведінка іншої людини, на яку спрямований акт волі першої, не може бути описана як суцця подія, тому що ця інша поки що не діє (а може бути і взагалі не буде діяти) так, як цього хоче перша. Вона лише *повинна* (відповідно до волі першої) так діяти, її поведінку неможливо описати як суццю, вона може бути описана лише як належна відповідно до суб'єктивного змісту акту наказу. Саме так треба описувати кожну ситуацію, в якій одна людина виражає волю, спрямовану на зміну поведінки іншої. З цього погляду (тобто оскільки йдеться лише про суб'єктивний зміст зааналізованих актів), немає ніякої різниці між описом наказу вуличного грабіжника й описом наказу правового органу. Різниця виявляється лише тоді, коли ми описуємо не суб'єктивний, а об'єктивний зміст наказу, який одна людина адресує іншій. Тоді об'єктивним змістом норми, яка зобов'язує адресата норми, ми наділяємо тільки наказ правового органу, а не наказ грабіжника. Інакше кажучи, як об'єктивно чинну норму ми витлумачуємо наказ правового органу, а не грабіжника. При цьому зв'язок між невиконанням наказу й актом примусу в першому випадку ми витлумачуємо як безпосередню «погрозу» (тобто твердження про те, що лихо буде заподіяне), у той час як в іншому - ми тлумачимо цей зв'язок у тому сенсі, що лихо *має* бути заподіяне. Тому в цьому разі ми витлумачимо фактичне заподіяння лиха як застосування об'єктивно чинної норми, що передбачає акт примусу, а в першому випадку, якщо взагалі йдеться про нормативну інтерпретацію, як правопорушення [Кельзен, с. 63-65].

#### **2.5. Радбрух: цінності права**

На відміну від Кельзена, Г. Радбрух (*Gustav Radbruch*, 1878-1949), обґрунтовуючи розуміння права «самого по собі», розглядав його як певний культурно-історичний феномен. Мало що можна зрозуміти в таких феноменах, аналізуючи їхню формальну, зокрема нормативну структуру. Наприклад, для розуміння феномена церкви необхідно знати не тільки структуру церковної ієрархії, а й те, які вона проголошує цілі, які обстоює цінності.

Згідно з Радбрухом, для розуміння права треба знати цінності, які люди прагнуть реалізувати з його допомогою. Такими цінностями є *справедливість*, *доцільність* і *правова стабільність*. Зважаючи на це, умовно його ранню позицію можна було б назвати *аксіологічним* розумінням права. Він уважав, що право - це не норми, виведені з названих цінностей як з аксіом, а засіб практичного втілення цих аксіом. Адже цих цінностей, доводить Радбрух, суспільство взагалі не знало до виникнення права, оскільки вони й з'явилися лише внаслідок виникнення в суспільстві правових норм.

Друга світова війна (1939-1945) поставила перед багатьма західними філософами права таке запитання. Чи можна говорити про певний внесок довоєнного правового позитивізму, який наполегливо відмежовував право від моралі, у виникненні нацизму? Ця проблема змусила Радбруха перейти до своєрідного антропного соціального розуміння права, згідно з яким сама природа людини детермінує право й соціальні відносини між людьми. Він пропонує філософії права «знову згадати про тисячолітню мудрість античності, християнського середньовіччя й епохи Просвітництва, про те, що є право вище, ніж закон: це природне право, божественне право, тобто надзаконне право, відповідно до якого неправом залишається неправом, навіть якщо його відлити у форму закону» [Цит. за: *Нерсесянц, с. 22*]. Це «надзаконне» право природне в тому сенсі, вважає Радбрух, що воно випливає із самої природи людини й відносин між людьми. Тому воно має бути мірилом позитивного права й рушійною силою зміни правових інститутів для ліпшої реалізації ними вічних цінностей. Таке розуміння, на думку Радбруха, має стати основою правової політики, яка, будучи «мистецтвом можливого», вишукувала б практичні шляхи реалізації ідеалів надзаконного права.

*Радбрух:*

Право створене людиною, а тому, як і будь-який її витвір, його можна зрозуміти тільки за допомогою його ідеї ...Розуміння витворів людей, яке не зважає на їхнє призначення, тобто цінностей, неможливе.

...Право можна зрозуміти тільки в контексті його зв'язку з цінностями. Право є культурним феноменом, тобто фактом, пов'язаним з цінностями. Поняття права можна визначити тільки як щось

певне, сенс якого полягає в реалізації ідеї права. Право може бути несправедливим (*summum jus - summa injuria*); але воно залишається правом, оскільки його сенс у тому, щоб бути справедливим.

Однак сама ідея права, яка є конститутивним принципом, а також стандартом оцінки правової реальності, належить до ціннісної установки.

Але навіть ця установка не є останнім словом, яке можна сказати про право. Тут можна оголосити право цінністю, однак, у кінцевому підсумку, «перед ликом Господа», вона зовсім нікчемна, як це видно з Нагірної проповіді; і, навпаки, можливе визнання права не тільки як світу цінностей, а й як властивості абсолютної сутності речей, як це було в класичній античності. Ці установки, однак, належать до поглядів, які долають цінності.

Якщо аналізувати право в такій площині, випливають три можливих бачення права: розуміння, пов'язане з цінностями, тобто розуміння права як культурного феномена, що характеризує суть науки про право; ціннісне розуміння, тобто розуміння права як культурної цінності, яка характеризує правову філософію; розуміння, яке долає ціннісний підхід, тобто розуміння його сутності чи його неістотності, що є завданням релігійної філософії [*Radbruch, p. 51-52*].

... Два протилежні погляди на завдання права й держави, проникаючи аж до спеціальних спірних питань політики, постійно будуть поставати на нашому шляху. Згідно з одним із них, право й держава перебувають на службі індивідів — не стільки на службі їхнього матеріального благополуччя, «загального щастя», як це часто стверджують опоненти, скільки на службі їхньої культурної місії; правовий лад піклується про те, щоб людина не була змушена невпинно вдивлятися як вартовий, а щоб вона могла іноді свої очі безтурботно зводити до зірок і квітучих дерев, до краси буття; щоб безперервні волання про самозбереження затихали принаймні настільки, щоб узагалі можна було почути тихий голос совісті, — він створює, таким чином, перші передумови особистої культури, наукової, художньої й моральної освіти. З цього погляду, право має етичний вимір, але він виводиться лише з тієї етичної цінності, яку право має для окремих членів правової спільноти; право, отже, має лише запозичену від етики індивіда, а не власну цінність. Навпаки, таку надіндивідуалістичну цінність, незалежно від того, що воно крім цього може ще дати індивідам, цінність самостійну, визнає за правом інший погляд: у праві втілюється справедливість,



а справедливість у спільноті - це цінність, остання мета, самоціль ... Якщо, згідно з індивідуалістичним вченням, право існує заради людей, то з цього погляду навпаки — люди живуть заради права: «якщо справедливість загине, то немає жодного сенсу більш у тому, щоб люди жили на землі», казав *I.Кант*.

Але ми вже знаємо, що неможливо дати чітку відповідь на запитання про мету права, і можна лише перерахувати різноманітні партійні думки про це. Тепер уже та сама епоха й той же народ одночасно дотримуються протилежних поглядів на мету права й тим самим на організацію правового ладу, і ці погляди їхні представники видають як однаково «природні», і розсудити доконечно їх наука неспроможна, - ми вже не кажемо про історичні зміни й національну розмаїтість правових поглядів ...

Але устрій спільноти не може бути переданий на розсуд суперечливих правових поглядів членів цієї спільноти, які різним людям, можливо, будуть давати протилежні настанови: такий устрій, навпаки, вимагає регулювання певною надіндивідуальною інституцією, бо якщо розум і наука неспроможні виконати це завдання, то його мають взяти на себе воля й сила: якщо ніхто не може пізнати, що справедливо, то хтось повинен установити, що треба вважати правом. Тепер загально визнано, що іншого права, крім «встановленого», «позитивного», немає. Але щоб установлене право відповідало своїм завданням (усувати конфлікт протилежних правових поглядів авторитетним приписом), установлювати право має така воля, яка здатна втілити його в життя всупереч усім правовим поглядам, що йому протидіють: суспільство, яке наказує у формі звичаєвого права; держава, яка наказує у формі закону. Навіть будь-який окремий правовий припис суспільства чи держави можна розглядати як чинне право лише тоді, коли воно не тільки наявне «на папері», але перетворилося у правило життя, нехай навіть воно у виняткових обставинах і порушується протидією. Лише це, але зате все те, що воля, покликана до дії, встановлює й проводить, складає чинне право [*Радбрух*, с. 6—17].

### 3. Економічний правовий позитивізм

Особливі різновиди правового позитивізму виникають, якщо природу права та його розвиток намагаються зрозуміти *винятково* з допомогою економічних чинників. Є багато різновидів правового економічного позитивізму, оскільки є різні економічні доктрини. У свою чергу, ці доктрини, як показує досвід, можуть стати вихідними принципами інтерпретації різних аспектів права.

#### 3.1. Маркс: право як породження економіки

Згідно з концепцією *К.Маркса* (*Karl Marx*, 1818-1883), політичні й судові системи - держава і право - утворюють значну частину надбудови суспільства^ Але природа суспільства визначається його економічним базисом - способом виробництва й обміну товарів. Держава та її репресивне право - це усього лише інструменти класового панування, що стають непотрібними за умови побудови нового справедливого суспільного устрою - комунізму, де не буде потреби застосовувати примус. З побудовою комунізму ці інструменти мають «відмерти».

Марксистська модель права має багато спільного з остійовською волонтаристичною командно-суверенною моделлю, але свідомо воля суверена у марксистській моделі замінена - це воля панівного класу, а не особи.

Зазначимо, що на теоретичному рівні право завжди визначали в Радянському Союзі як оформлену в законах волю панівного класу. Так звану диктатуру пролетаріату трактували як необмежене ніякими моральними міркуваннями насильство робітничого класу, спрямоване на побудову комунізму, а авангардом робітничого класу партійна доктрина проголосила комуністичну партію. Певне «пом'якшення» радянської правової доктрини було пов'язане з тим, що юридичну надбудову з часом стали розглядати не лише пасивним чинником, а й таким, що може відігравати активну роль і впливати на базис. Що стосується статусу моралі, то, як випливає з радянської правової практики, моральні резони фактично ніколи насправді не враховувалися.

Економічний правовий позитивізм поширювався не тільки в Радянському Союзі, а й далеко за його межами, а сукупність так званих соціалістичних країн самі її творці, хоч як це не дивно й двозначно звучало, назвали «соціалістичним табором».

*Маркс:*

Справді, треба не мати ніяких історичних знань, щоб не знати того факту, що за всіх часів монархи змушені були підкорятися економічним умовам і ніколи не могли диктувати їм закони. Як політичне, так і цивільне законодавство всього тільки виражає, протоколює вимоги економічних відносин [*Маркс, Злиденність філософії*, с. 110].

Але не сперечайтесь з нами, оцінюючи при цьому скасування буржуазної власності з точки зору ваших буржуазних уявлень про свободу, освіту, право і т. ін. Ваші ідеї самі є продуктом буржуазних виробничих відносин і буржуазних відносин власності, так само як ваше право є лише піднесена до закону воля вашого класу, воля, зміст якої визначається матеріальними умовами життя вашого класу [Маркс, Енгельс, Маніфест комуністичної партії, с. 424].

Але суспільство ґрунтується не на законі. Це — фантазія юристів. Навпаки, закон повинен ґрунтуватися на суспільстві, він повинен бути виявом його загальних інтересів і потреб, що впливають з даного матеріального способу виробництва, на протилежність сваволі окремого індивідуума. Оцей *Code Napoleon*, який я тримаю в руці, не створив сучасного буржуазного суспільства. Навпаки, буржуазне суспільство, що виникло у XVIII столітті і продовжувало розвиватися в XIX столітті, знаходить у цьому Кодексі тільки свій юридичний вираз. Як тільки він перестане відповідати суспільним відносинам, він перетвориться просто в пачку паперу. Ви не можете зробити старі закони основою нового суспільного розвитку, цілком так само, як і ці старі закони не могли створити старих суспільних відносин.

З цих старих відносин вони виникли, разом з ними вони повинні й загинути. Вони неминуче змінюються разом з новими умовами життя. Збереження старих законів наперекір новим потребам і запитам суспільного розвитку є, по суті, не що інше, як прикриті благочестивими фразами обстоювання приватних інтересів, які вже не відповідають часові, проти назрілих загальних інтересів. *Це збереження ґрунту законності* має на меті зробити такі приватні інтереси *пануючими*, тимчасом як вони *вже не панують*; воно має на меті нав'язати суспільству закони, які засуджені самими умовами життя цього суспільства, його способом здобування засобів до життя, його обміном, його матеріальним виробництвом; воно має на меті вдержати при владі законодавців, які обстоюють тільки приватні інтереси; воно веде до зловживання державною владою, щоб інтереси більшості силою підпорядковувати інтересам меншості. Воно щохвилини заходить, таким чином, в суперечність з існуючими потребами, воно гальмує обмін, промисловість, воно готує *суспільні кризи*, які вибухають у вигляді *політичних революцій* [Маркс, Процес, с. 253-254].

Мої дослідження привели мене до того результату, що правові відносини, так само як і форми держави, не можуть бути пояснені ні з самих себе, ні з так званого загального розвитку людського духу, що, навпаки, вони кореняться в матеріальних життєвих

відносинах, сукупність ... [яких називають] «громадянським суспільством», і що анатомію громадянського суспільства слід шукати в політичній економії. ... Загальний результат, до якого я прийшов і який став потім провідною ниткою в моїх дальших дослідженнях, може бути коротко сформульований так. В суспільному виробництві свого життя люди вступають в певні, необхідні, від їх волі не залежні відносини - виробничі відносини, які відповідають певному ступеню розвитку їх матеріальних продуктивних сил. Сукупність цих виробничих відносин становить економічну структуру суспільства, реальний базис, на якому підноситься юридична й політична надбудова і якому відповідають певні форми суспільної свідомості. Спосіб виробництва матеріального життя зумовлює соціальний, політичний і духовний процеси життя взагалі. Не свідомість людей визначає їх буття, а, навпаки, їх суспільне буття визначає їх свідомість.

На певному ступені свого розвитку матеріальні продуктивні сили суспільства приходять у суперечність з існуючими виробничими відносинами, або — що є тільки юридичним виразом останніх — з відносинами власності, всередині яких вони досі розвивалися. З форм розвитку продуктивних сил ці відносини перетворюються в їх окови. Тоді настає епоха соціальної революції. Із зміною економічної основи більш або менш швидко відбувається переворот в усій величезній надбудові. При розгляді таких переворотів необхідно завжди відрізнати матеріальний, з природно-науковою точністю констатований переворот в економічних умовах виробництва від юридичних, політичних, релігійних, художніх або філософських, коротше - від ідеологічних форм, в яких люди усвідомлюють цей конфлікт і борються за його розв'язання. Як про окрему людину не можна судити на підставі того, що сама вона про себе думає, так само не можна судити про подібну епоху перевороту по її свідомості. Навпаки, цю свідомість треба пояснити з суперечностей матеріального життя, з існуючого конфлікту між суспільними продуктивними силами і виробничими відносинами.

Ні одна суспільна формація не гине раніше, ніж розвинуться всі продуктивні сили, для яких вона дає досить простору, і нові більш високі виробничі відносини ніколи не появляються раніше, ніж дозріють матеріальні умови їх існування в надрах самого старого суспільства. Через це людство ставить собі завжди тільки такі завдання, які воно може розв'язати, бо при ближчому розгляді завжди виявляється, що саме завдання виникає тільки тоді, коли матеріальні умови його розв'язання вже є наявними, або

принаймні перебувають в процесі становлення. В загальних рисах, азіатський, античний, феодальний і сучасний, буржуазний, способи виробництва можна означити, як прогресивні епохи економічної суспільної формації. Буржуазні виробничі відносини є останньою антагоністичною формою суспільного процесу виробництва, антагоністичною не в розумінні індивідуального антагонізму, а в розумінні антагонізму, який виростає з суспільних умов життя індивідуумів; але продуктивні сили, що розвиваються в надрах буржуазного суспільства створюють разом з тим матеріальні умови для розв'язання цього антагонізму. Через це буржуазною суспільною формацією завершується передісторія людського суспільства [Маркс, До критики, с. 6—8].

### 3.2. Вебер: критика економічного детермінізму

Широко відомими роботами, вільними від гамівної сорочки радикального економічного детермінізму, є дослідження німецького соціолога і юриста *М.Вебера* (*Max Weber*, 1864-1920). Вивчаючи кореляції соціально-економічних і етико-правових змін, він враховував унікальні комбінації чинників, у тому числі системи етичних і релігійних цінностей, що вплинули на виникнення Західної цивілізації та її правових систем. Він не тільки постулював вплив на право позаправових реалій, а й дослідив цей вплив за допомогою історико-наукових і соціологічних методів.

Вебер стверджував, що в розвитку континентального західноєвропейського права, починаючи від його римських джерел, можна простежити тенденцію до раціоналізації. Цю тенденцію він розглядав як усвідомлення й обмеження ролі ціннісних міркувань в обґрунтуванні й розумінні правових систем і рівнобіжне посилення ролі процедурних елементів права, зокрема в законодавчій сфері й ухвалі правових рішень. Сучасне право він характеризував як переважно формально-логічне.

Веберівське розуміння права постулює відмінності між нормативною й емпіричною дієвістю (чинністю, *validity*) права. Нормативний вимір права пов'язаний із запитанням: «що означає норма, яка застосовується в конкретному окремому випадку?» Цьому виміру протистоїть емпіричний вимір, який ілюструється запитанням: «яка ймовірність того, що люди в певній ситуації будуть діяти згідно з певною нормою?». На думку Вебера, філософія права має вивчати нормативний, а соціологія права - емпіричний вимір права.

## Розділ V. Філософія права XIX та першої половини XX ст.

З погляду соціології, право можна відрізнити від звичаю й угоди. Звичай можна потрактувати як стандартний (звичний) спосіб поведінки усередині групи чи суспільства. Члени цієї спільноти своїми діями, не побоюючись покарання, можуть відхилятися від звичаю. На відміну від звичаю, угода й право встановлюють певні соціальні норми, порушення яких найімовірніше спричинить карні санкції суспільства. Угода підтримується громадським схваленням, а її порушення осуджується, тоді як право примусово вводиться й підтримується уповноваженою на це групою посадових осіб. На думку Вебера, звичай і угода усе ще відіграють важливу роль у регулюванні поведінки людей і, скоріш за все, не будуть усунені процесами дальшої формалізації й раціоналізації права.

*Вебер:*

Загальний розвиток права й правосуддя, якщо його розділити на теоретичні «ступені розвитку», йде від харизматичного проголошення права правовими «пророками» до емпіричної правотворчості й відправлення правосуддя правовою «знаттю»...; далі, до октроювання [дарування монархом. - В.К.] права світській владі (*imperial*) і теократичній владі й, нарешті, до систематичної правової нормотворчості й до професійного «правосуддя», яке здійснюється особами, що здобули юридичну підготовку (стали професійними юристами), на основі літературної й формально-логічної освіти.

Формальні особливості права розвиваються від примітивного застосування права, замішаного на формалізмі, зумовленого магією, й ірраціональності, зумовленої одкровенням; за певних обставин, манівцями матеріальної й неформальної цілераціональності, зумовленої теократичній чи патримоніально, - у напрямку до все більш професійно-юридичної, отже, логічної раціональності та систематики й водночас до поступового логічного удосконалення, яке ми розглядаємо поки що з суто зовнішнього боку, й дедуктивної строгості права та поліпшення раціональної техніки правосуддя.

Те, що сконструйовані тут теоретично ступені раціональності не всюди випливають один з одного згідно з мірою їх раціональності й не всюди, навіть на Заході, були практично реалізовані й тільки тепер реалізуються і що, крім того, підстави для характеру й рівня раціоналізації права історично, як уже показала наша коротка схема, були зовсім різні — усе це не має *ad hoc* прийматися до уваги тут, де варто говорити тільки про встановлення загальних рис розвитку. Треба тільки пам'ятати про те, що великі відмінності в розвитку

[права] були, власне кажучи, визначені (і визначаються): 1) різними політичними владними відносинами (через причини, які варто розкрити пізніше, *imperialium* отримав зовсім іншу силу порівняно з владою роду, народних зборів і станів); 2) співвідношенням сил теократичної та світської влади; 3) різними структурами правової знаті, яка відіграла вирішальну роль у формуванні права, що переважно визначається збігом політичних обставин.

Тільки на Заході було цілком розвинуто правосуддя народних зборів (*dinggenossenschaftliche Justiz*) і станова стереотипізація патріоналізму, тільки на Заході виникло також раціональне господарство, носії якого спочатку об'єдналися з князівською владою для усунення станової влади, а потім організували революцію проти неї; тільки Захід знав тому також і «природне право»; тільки він домігся цілковитого занепаду персоналізму (*Personalität*) права та принципу: «рішення громади долає загальне земське право»; тільки він розпочинав з уявлень про характерні риси римського права, обравши й засвоївши його як зразок. Усі ці політичні процеси, досить жорстко зумовлені, мали в усіх інших регіонах світу тільки дуже віддалені аналогії. Тому-то професійно-юридичне формування права, як ми бачили, сповна відбулося тільки на Заході. Водночас економічні умови в усі часи багато важили, але ніколи не були визначальними [Вебер, с. 630-631].

#### 4. Соціологічний правовий позитивізм

Роботи Ієрінга та Вебера започаткували й багато в чому визначили деякі провідні тенденції філософії права першої половини ХХ ст. їх можна розцінювати як джерело «соціологічних» і «вільно-правових» шкіл правового позитивізму.

Соціологічний правовий позитивізм можна визначити як розуміння права на засадах його дослідження методами соціології. Він охоплює дуже велику групу дослідників. Деякі з них працювали винятково в галузі емпіричної соціології. Інші поєднували емпіричні дослідження з теоретичними. Усіх їх об'єднують деякі спільні вихідні принципи й, насамперед, постулат про неоднороззначність правових норм і правових фактів.

##### 4.1. Юриспруденція інтересів та рух вільного права

Прибічники так званої юриспруденції інтересів (*Interessenjurisprudenz*) цуралися досліджень цілей права, які ввів Ієрінг. Вони стверджували, що Ієрінг не звертав достатньої уваги

#### Розділ V. Філософія права ХІХ та першої половини ХХ ст.

на конфлікт інтересів, прихований у законах. Право відображає не лише інтерес, а домінуючий інтерес.

Схожі дослідження велися в Сполучених Штатах Америки. Як приклад можна назвати політичну концепцію, висунуту А.Бентлі (*Arthur F. Bentley*, 1870-1957) [Bentley]. Він зосередився на вивченні ролі «груп тиску» в законодавчій діяльності та правовій практиці.

Багато зусиль прибічники юриспруденції інтересів спрямовували на аналіз судового процесу й ролі в ньому «балансу» інтересів. Як зазначає один з провідних представників цього напрямку Ф.Хекк (*Philipp Heck*, 1858-1943), «юриспруденція інтересів заснована на розумінні того, що суддя не може задовільно реагувати на життєві потреби з допомогою простої логічної конструкції» [Heck, S. 4].

Цю думку поділяла споріднена група так званого руху вільного права (*free-law movement*). Згідно з їхніми поглядами, «правова логіка» й «юриспруденція понять» - неадекватні засоби для винесення корисних і справедливих рішень. У багатьох випадках суддя змушений виходити за межі статутного права.

Прихильники руху вільного права сформулювали завдання: забезпечити суди чіткими керівними принципами судового розсуду. Вони також уважали обов'язком судді законодавчу функцію. Акцент на таких проблемах відобразив істотну зміну функцій держави, викликану індустріалізацією Західного суспільства. Національна держава потрібна не тільки для того, щоб підтримувати соціальний мир чи захищати права людини, вона багато робить для забезпечення росту суспільного багатства й добробуту своїх громадян.

##### 4.2. Ерліх: спільноти як джерело права

Філософія права, таким чином, поступово все більш і більш цікавиться детальною розробкою основ правової політики. Теоретик «вільного права» Є.Ерліх (*Eugen Ehrlich*, 1862-1922) стверджував, що право породжується самим суспільством, а не законодавчими й судовими органами.

Він так підсумовував свою працю *Основи соціології права*. «Як раніше, так і нині, центр ваги правового розвитку перебуває не в законодавстві, не в юридичній науці, не в судовому рішенні,

а в самому суспільстві» [Ehrlich, 1929, S. 1]. У будь-якому суспільстві властиве йому чинне право виникає стихійно й випереджає право, що виходить від держави та її інститутів. Це право створюється громадськими асоціаціями, а тому є нічим іншим, як організаційними нормами, що забезпечують порядок усередині цих спільнот. Прикладами таких асоціацій є ремісничі гільдії й місцеві самокеровані комуні. Це право так званого першого порядку. Право другого порядку - це норми, установлені рішеннями судових і законодавчих органів, мета яких - підтримка права першого порядку й урегулювання спірних питань.

Таким чином, Ерліх заперечив позитивістський принцип, згідно з яким легітимними є тільки встановлені державою норми. Він уважав, що в будь-якому суспільстві є завжди більше права, ніж висловлено в його нормах. Саме «внутрішній порядок» асоціацій є основною формою права.

Ерліх також вивчав «юридичні факти» (*Rechtstatsachen*) і «живе право» різних громад Австро-Угорської імперії. Таким чином, можна сказати, що він розглядав традицію (звичай) як право у власному сенсі.

*Ерліх:*

З погляду кожного судді, право — це сукупність правил, за допомогою яких він повинен вирішувати правові суперечки. Відповідно ж до загальноновизнаного й поширеного (особливо в німецькій науці) визначення, право - це правила поведінки людей. Правила поведінки людей і правила, за яким судді розв'язують правові суперечки, — аж ніяк не те саме, тому що люди далеко не завжди діють за тими правилами, що застосовуються, коли вирішують їхні спори ...

Зовсім неусвідомлено, а як би випадково, правила, згідно з якими діють люди, перетворюються на правила, згідно з якими суди й інші установи оцінюють вчинки людей. Зрозуміло, що й це - правила поведінки, однак правила для невеликої частини народу, для установ, зобов'язаних застосовувати право, а не для громадськості. Науковий аналіз змінився практичним, пристосованим для суддівських чиновників, а чиновник насамперед хоче знати правила, за якими він сам повинен діяти. Юристи, щоправда, й ці правила вважають правилами поведінки, але за цим ховається явна натяжка. Вони думають, що правила, згідно з якими ухвалюються судові рішення, — це правила, відповідно до яких *повинні* діяти люди; до цього припущення долучається ще й неясна ідея про те,

що люди згодом усе-таки будуть вести себе згідно з тими правилами, за якими виносять судові рішення ...

Юриспруденція, що розглядає право як сукупність правил поведінки, не могла б ні в якому разі висунути постулат про те, що право покладає на людей обов'язки навіть тоді, коли вони про них не мають ні найменшого уявлення; адже за правилами, що невідомі, не можна й діяти. Юриспруденція мала б скоріше поставити запитання, що з усього правового матеріалу відомо як правила поведінки, що дотримується, у всякому разі, що варто зробити, щоб ці правила стали відомими. Якщо ж учать, як це звичайно буває, що право стосується того, хто його не знає, то тим самим зводять нанівець значення поняття права як сукупності правил людської поведінки; досить скласти правила для установ як їм належить застосовувати право, не зважаючи на те, чи відомо воно певній особі. Зрозуміло, становище не поліпшиться від того, якщо кожного зобов'язують знати право, чи якщо буде створена фікція, начебто кожний знає право завдяки популяризації правових знань. У полоні цих думок перебуває й панівне [у наш час] вчення про походження права. Де бере початок правова норма, хто дає їй життя й силу? Надзвичайно цікаво відповісти на ці питання, тим більше що в них ясно й недвозначно відображається та обставина, що навіть абсолютно правильне знання неспроможне керувати людським духом, якщо практичні потреби вказують йому інший шлях. Навряд чи знайдеться сьогодні хоч один освічений юрист, який би, сто років після *Ф. Савіньї* і *Г. Пухти* (*Georg Friedrich Puchta*, 1798—1846), став сумніватися в тому, що велика частина правових норм у минулому виходила не від держави, що також і нині переважають інші джерела. Це теорія. Але тут постає запитання: як виникають ці «позадержавні» правові норми? Як їх схарактеризувати? Це зробити досить важко, з огляду на ту обставину, що всі [наукові] дослідження, література й викладання в сучасній Європі міцно стоять на позиції, що право є не що інше, як закон ...

Звичасє ж право — поняття, що було достатньо ретельно досліджене протягом попередніх століть і з яким, власне, й пов'язували «позадержавне» право, — сьогодні просто не вивчається ... Тим самим відмовляються від визначення права як загального регулятора поведінки людей, розглядаючи його лише як звід правил, що регулюють діяльність судових та інших органів. Водночас навіть прихильники всевладдя держави не завжди насправді можуть погодитися з думкою, що держава здатна регулювати всі грані людської поведінки ...

Традиційна юриспруденція, розглядаючи справи, дотримується міцно укоріненого поняття про право як інститут примусу. Однак для визначення поняття права не істотно ні те, що воно виходить від держави, ні те, що воно є основою для рішення судів чи інших установ, ні те, що з ним пов'язані примусові заходи. Адаже ще є четверта ознака права, і з цього, мабуть, і варто виходити: право -це порядок (*Ordnung*). Величезною заслугою О.Гірке (*Otto von Gierke*, 1841-1921, відомий німецький юрист, автор учення про вільні асоціації, відомого також під назвою «органічна теорія юридичної особи») є те, що він розгледів цю особливість права в [соціальних] утвореннях, які він називає товариствами (*Genossenschaften*), і детально вивчив її. Аналіз його праць дає змогу стверджувати, що, оскільки товариства як такі існують, право - це організація, це правило, що визначає статус кожного члена співтовариства, його субординацію та його обов'язки. І в цьому разі ніяк не можна припустити, що право в товариствах виконує лише функцію розв'язання судових спорів, що можуть виникати з цих відносин. Правова норма, на основі якої розв'язують правові суперечки, є лише різновидом правової норми, цілі й завдання якої обмежені. Учення О.Гірке одностороннє лише в тому, що воно наділяє право товариств тими рисами, які мали б бути притаманні правовій сфері в цілому. В обох працях він виходить з того, що право товариств - це не тільки людські відносини, а й майновий обіг; йдеться не тільки про те, що член товариства повинен робити чи не робити, а й про те, як має при цьому використовуватися майно товариства. Уже давно помітно, що О.Гірке зі своїм поняттям про товариство заходить так далеко, що охоплює ледве чи не все німецьке право. Проте тут знаходимо зародок правильного й глибокого розуміння. Як тільки ми введемо соціальне об'єднання за ті межі, що для нього установив О.Гірке, ми побачимо, що скрізь роль права виконує той же регулятор, що й усередині людських союзів.

Суспільний союз - це об'єднання людей, що визнають у взаєминах певні правила поведінки і, хоча б в основному, дотримуються їх. Ці правила можуть бути різними й по-різному називатися: правові норми, моральність, релігія, звичаї, честь, правила пристойності, правила доброго тону, мода.

Норми права - це лише один з різновидів суспільних правил поведінки, які, загалом, споріднені [Ерлих, с. 624—627].

### 4.3. Паунд: право та потреби індивіда

Відомий американський представник соціологічного позитивізму Р.Паунд (*Roscoe Pound*, 1870-1964) зосереджувався на проблемах і механізмах реальної правової, зокрема судової, практики, на протигагу теоретикам, які аналізували абстрактні правові поняття та їхню логічну підпорядкованість в системі правових норм. Тільки внаслідок розв'язання правових проблем і удосконалювання правових механізмів, право пристосовується до потреб окремої людини й суспільства в цілому. Не суспільство й люди повинні пристосовуватися до правових принципів і доктрин, а навпаки, правові норми мають враховувати їхні потреби й відповідати їм.

Паунд доводив необхідність вивчення й урахування суспільних потреб, які прагне захищати право [Pound, 1908]. Розрізняючи «право в книгах (книжкове право)» й «право в дії (чинне право)», він закликав дослідників якнайретельніше вивчати функціонування конкретних юридичних інститутів, оскільки справжнє право - це чинне право, а не «книжкове».

Згідно з Паундом, право містить приписи й ідеальні елементи. До приписів належать норми (правила), принципи, концепції, доктрини й стандарти. Безглуздо виділяти певну канонічну форму, до якої мають зводитися всі закони. Ідеальна частина складається з визнаних ідеалів про «призначення права і, отже, з того, якими належить бути юридичним приписам і як вони мають застосовуватися».

Правова концепція Паунда часто асоціюється з трактуванням права, що ґрунтується на «соціальній інженерії». Воно передбачає політику проведення поступових, поетапних реформ і аналіз їхніх позитивних і негативних наслідків. На наступному етапі реформ позитивні результати належить закріпити, а негативні усунути чи мінімізувати.

Соціологічна юриспруденція права Паунда стала однією з теоретичних підвалин американського правового реалізму, розквіт якого припав на 20-ті роки XX ст.

Паунд:

*Мета, або призначення права*

Наприкінці минулого й на початку нинішнього сторіччя [XX] виник новий стиль мислення. Юристи стали мислити скоріш у поняттях людських потреб чи бажань, ніж людської волі. Вони дійшли

висновку, що їхнє завдання - це не просто урівноважування чи гармонізація [правом. - В.К.] окремих воль, а якщо не урівноважування, то принаймні гармонізація вдоволення потреб. Вони почали зважувати або зіставляти й гармонізувати домагання, потреби, бажання, очікування, як раніше вони зіставляли або гармонізували волі окремих суб'єктів. Вони стали думати про мету права не як про максимальне забезпечення й охорону прав суб'єктів, а як про максимальне задоволення їхніх потреб. Отже, на якийсь час вони стали міркувати про проблеми етики, юриспруденції й політики головним чином як проблеми оцінювання; як проблеми пошуку критеріїв відносної цінності інтересів суб'єктів. Вони побачили, що в юриспруденції й політиці ми повинні враховувати практичні проблеми ефективної можливості реалізації інтересів суб'єктів за допомогою юридичних чи адміністративних державних дій. Але першим питанням було виявлення потреб, інтересів, які належить визнати й забезпечити. Склавши перелік суспільних потреб (домагань, бажань), які треба унормувати, ми повинні оцінити їх, вибрати ті, що мають бути визнані такими, визначити межі, в яких вони можуть бути реалізовані, враховуючи інші раніше визнані інтереси, й оцінити, наскільки ми можемо задовольнити їх за допомогою права, враховуючи внутрішні обмеження права та ефективність правових дій. Цей спосіб мислення можна помітити, хоч він і проявляється в різній термінології в юристів різних шкіл нашого сторіччя [Pound, p. 42].

Заради розуміння сучасного права я використовую уявлення про таке задоволення максимального обсягу усіх людських потреб, яке можна реалізувати з найменшими жертвами. Я згодний мислити право як соціальний інститут для задоволення соціальних потреб — домагань, вимог і сподівань, які передбачає сучасне цивілізоване суспільство, - реалізуючи їх тією мірою, якою це можна досягнути з найменшими витратами, настільки, наскільки такі потреби можна вдовольнити або втілити такі домагання за допомогою упорядкування людської поведінки політично організованим суспільством. Для цього я згодний розуміти історію права як постійне розширення визнання й задоволення людських потреб і сподівань за допомогою соціального контролю; розширення й усе ефективніше забезпечення соціальних інтересів; все повніше й ефективніше зменшення зайвих витрат та усунення перешкод для користування людьми життєвими благами - коротше, як усе ефективнішу соціальну інженерію [Там само, с. 47].

### Програма соціологічної школи

Представники соціологічної школи в юриспруденції висувають вісім пунктів:

- 1) вивчення реальних соціальних наслідків правових інститутів, правових приписів і правових доктрин;
- 2) соціологічне дослідження підготовки законодавчої діяльності;
- 3) вивчення засобів утілення в життя правових приписів;
- 4) вивчення правового методу;
- 5) соціологічна правова історія; вивчення соціальних основ і соціальних наслідків запровадження певних правових інститутів, правових приписів, правових доктрин і того, чим ці наслідки спричинені;
- 6) визнання важливості індивідуалізованого застосування правових приписів - розумне і справедливе розв'язання в окремих випадках;
- 7) [розширення функцій (зокрема, підготовка проектів законодавчих актів) та поліпшення діяльності. - В.К.] міністерства юстиції;
- 8) завдання юридичних досліджень, стосовно якого раніше сказано є усього лише одним із засобів, - це зосередження зусиль для найефективнішого досягнення цілей права [Pound, p. 32-34].

### Міра цінностей

Кожний, хто має інтерес, домагається задоволення своїх бажань. Ці бажання — це його інтерес як він його бачить, і неможливо переконати його, що насправді йому не вигідно бажати того, чого він хоче, і намагатися одержати те, чого він бажає. Імовірно всього, ми не зможемо дати йому того, що він хоче, чи всього, що він вимагає, але ми не даємо йому цього саме тому, що ми повинні враховувати протилежні чи схожі його бажанням вимоги інших осіб, а не тому, що ми вирішили, що йому це не потрібно. Таким чином, ми повинні, як я вже сказав, розпочати із з'ясування того, що являють собою домагання й вимоги, які належить визнати, врахувати й захистити законодавцям, судам і виконавчим органам.

Зручніше за все класифікувати інтереси, які має враховувати правопорядок, на індивідуальні, публічні й соціальні.

Будь-які інтереси - це виказані інтереси окремих людей, які вони обстоюють. Однак серед цих інтересів є домагання, вимоги й жадання, пов'язані з життям окремої людини й обстоювані нею заради цього життя. Є серед них і такі домагання, вимоги й жадання, що пов'язані з життям політично організованого суспільства

й обстоюються заради цього суспільства. Є домагання, вимоги й жадання, пов'язані із соціальним життям цивілізованого суспільства, котрі обстоюються заради цього соціального життя. Окреме домагання не обов'язково раз і назавжди пов'язане з якимось одним із названих видів. Адже те саме домагання можна обстоювати й оцінювати з різних позицій; його взагалі можна обстоювати з кількох позицій одночасно. Так, наприклад, моя вимога повернути наручний годинник, з якою я звернувся до того, хто взяв його без мого дозволу, може бути заявлена для задоволення мого індивідуального інтересу, спрямованого або на відновлення втраченої власності, або на виплату грошового відшкодування. Але таку вимогу можна обґрунтувати й соціальним інтересом, спрямованим на захист придбаного майна, цей інтерес можна захистити за допомогою заяви до окружного прокурора про порушення справи проти викрадача.

Щоб схематично позначити найзагальніші ознаки інтересів, які впливали на правопорядок у давнину, досить назвати таке. Індивідуальними інтересами визнаються інтереси окремої особи, інтереси, що впливають із сімейних відносин, або інтереси матеріальні...

Інтереси окремої особи — це інтереси, пов'язані з її фізичним чи духовним буттям; вони стосуються її життя і здоров'я, тобто фізичної, тілесної недоторканності й вільного вираження нею волі, тобто свободи від примусу, від присилування особи шахрайським способом до якихось дій; її доброго імені; вільного вибору місця свого перебування і свободи договору й стосунків з іншими; свободи підприємництва, тобто свободи найматися й наймати на роботу в будь-якій галузі діяльності, для якої особа вважається підготовленою, а також свободи совісті й думки. Досить зазначити, що інтереси, які пов'язані зі свободою договору й підприємництва окремої особи, перетинаються або конкурують з домаганнями найманих робітників, що обстоюють їх через профспілки. Для багатьох поколінь суддів такі інтереси, як правило, створювали складні проблеми.

Не менш складні запитання породжують індивідуальні інтереси й у сфері сімейних стосунків. Цілком очевидно, що подружжя має право бути забезпеченим від втручання в сімейні стосунки зовнішнього для родини світу. Але враховуючи весь комплекс інтересів, пов'язаний з родиною, у деяких штатах, зокрема в Каліфорнії й деяких інших, суди були змушені скасувати право позову про зманювання дружини від чоловіка чи чоловіка від дружини, яке захищало цей інтерес. Право до сьогодні визнає такий інтерес, однак суди відмовляються його практично захищати. Очевидно також,

що в сімейних стосунках виникають взаємні вимоги чи претензії між подружжям. Так, претензії чоловіка щодо кола спілкування дружини, виконання нею домашніх обов'язків, які колись мали судовий захист, нині практично суд не задовольняє з огляду на особисті інтереси дружини, пов'язані з її індивідуальною самореалізацією. Однак вимоги й домагання дружини щодо матеріальної допомоги й утримання не тільки визнані законодавством, а й мають різноманітні способи захисту, що дає змогу вважати їх одними з найзахищеніших інтересів, відомих праву. Це стосується також інтересів, пов'язаних з відносинами між батьками й дітьми. Раніш вимоги батьків суди захищали, визнаючи за батьками право на корекцію поведінки дитини, на контроль за її заробітками, що було наслідком визнання за батьками широких прав щодо навчання й виховання дитини доти, поки вона залишається такою. Нині всюди індивідуальні інтереси дитини й соціальні інтереси утриманців можуть бути протипоставлені вимогам батьків, і суди у справах неповнолітніх, опікунські суди й суди, що розглядають суперечки, пов'язані із сімейними стосунками, істотно змінили баланс таких інтересів.

Матеріальними інтересами ми називаємо домагання чи вимоги, які обстоюють окремі приватні особи заради економічної бази їхнього існування. Можна було б назвати вимоги, пов'язані з власністю, але вони стосуються настільки широкого кола питань, що в цьому контексті доцільно лише побіжно нагадати про них. Для розуміння конкретних обставин, пов'язаних з такими вимогами, зручніше розглянути відносини, що виникають між окремими особами з метою одержання економічної вигоди. Такі відносини можуть бути соціальними чи сімейними, офіційними чи договірними. Якщо, наприклад, когось неправомірно й зловмисно виключають із членів громадського клубу, то втрата ним соціального статусу, що з цим пов'язана, може викликати важливі економічні наслідки. Однак, розглядаючи всі можливі домагання, суди не мають права змусити членів клубу прийняти назад виключену ними особу всупереч їхній волі. Є прецедент, коли судове рішення, яке вимагало відновити членство виключеного з клубу учасника, клуб формально виконав, а практично обійшов, скориставшись правом розпуску клубу, й створивши замість нього новий, але вже без участі раніше виключеного члена клубу.

Прикладом, що належить до сімейної сфери, може послужити той, що вже згадувався вище: претензії чоловіка до дружини з приводу незадовільного ведення нею домашнього господарства



не мають судової підтримки ні тоді, коли інші особи втручаються у внутрішні сімейні стосунки, ні тоді, коли дружина відмовляється господарювати. Що стосується офіційних відносин, то потрібно враховувати публічні інтереси та відкинути старе розуміння суто економічного інтересу окремої установи.

Найважливіші питання виникають, однак, у сфері договірних відносин. Якщо, наприклад, *A* має договірні відносини з *B*, то він має право вимагати від усіх інших осіб утримуватися від схилення *B* до порушення укладеного договору. Проте третя особа може іноді виставити вимогу, яка у цьому зв'язку має бути взята до уваги; мабуть, найскладніші проблеми трудового права стосуються визнання прав трудових організацій схилити працівників до порушення трудових договорів, з одного боку, й того, що варто визнавати привілеєм на втручання в подібні договори - з іншого [*Pound*, р. 61-66].

#### *Правові постулати (Jural Postulates)*

Практична підтримка правопорядку не обмежується засобами згладжування протилежних інтересів або таких, що частково збігаються, досвідним шляхом, — методом проб і помилок, методом юридичного вилучення чи внесення. У пошуках таких засобів розум важить не менше, ніж досвід. Юристи створюють низку постулатів, аксіоматичних положень, які стосуються поведінки людей, їхніх стосунків, котрі в цивілізованому суспільстві формуються відповідно до обставин місця й часу, наближаючись тим самим до безумовних вихідних підвалин розвитку правового мислення. На цій основі саме розум розвиває досвід, а досвід перевіряє розум. Це дає змогу нам створити й використати інший метод — метод оцінки з позицій цивілізованих правових постулатів, які застосовуються з урахуванням обставин місця й часу. Кожна нова потреба, на визнанні якої наполягає позивач, оцінюється на основі таких постулатів. Визнана потреба зіставляється з іншими юридично визнаними інтересами на основі тих же постулатів. Нарешті, після того як виокремили цю потребу з низки інших законних інтересів людей, вона дістає судовий захист, зумовлений цими ж постулатами.

Раніше, покоління тому, я спробував сформулювати правові постулати цивілізованого суспільства, враховуючи обставини місця й часу, з метою систематизації викладу приватного права (тобто права, що регламентує індивідуальні інтереси приватних осіб та їхні відносини між собою), виокремивши п'ять положень. При цьому я вбачав своє завдання в тому, щоб сформулювати вже встановлене право щодо володіння, власності, наслідків юридичних угод, а також деліктів. Це такі положення:

1. У цивілізованому суспільстві люди мають виходити з того, що інші члени суспільства не будуть зазіхати [на їхні інтереси].

2. У цивілізованому суспільстві люди мають виходити з того, що вони мають право володіти й розпоряджатися на власний розсуд тим, що вони відкрили та привласнили для свого користування, що вони створили власною працею або придбали відповідно до чинного соціального й економічного порядку.

3. У цивілізованому суспільстві люди мають виходити з того, що ті, з ким вони вступають у визнані суспільством відносини, будуть діяти сумлінно і, отже:

а) мають право діяти з урахуванням розумних сподівань, які впливають з їхніх обіцянок чи іншої поведінки;

б) їхня підприємницька діяльність буде відповідати сподіванням, які ґрунтуються на моральних уявленнях суспільства про таку діяльність;

в) будуть повертати в натурі або відшкодовувати те, що надійшло до них помилково, випадково, що вони одержали за чужий рахунок і на що вони за відповідних обставин не могли розумно розраховувати.

4. У цивілізованому суспільстві люди мають виходити з того, що й інші суб'єкти будуть діяти з належною мірою передбачливості й обережності, щоб не створювати для інших осіб обставин нерозумно високого ризику, за яких би їм могли заподіяти шкоду.

5. У цивілізованому суспільстві люди мають виходити з того, що ті, хто володіє речами, здатними вийти з-під контролю й заподіяти шкоду, не втраять над ними розумного контролю.

... Стає, однак, усе очевидніше, що сучасна цивілізація передбачає створення нових положень, сформулювати які, утім, досить важко через те, що знову виникають конфлікти інтересів, далекі поки від розв'язання і примирення, на що має право розумно розраховувати людина, яка знає логіку подібного розв'язання.

За загальним правилом, задеклароване домагання найманого робітника на збереження робочого місця право визнає. Однак багато конкретних питань, що стосуються, наприклад, того, які саме наймані робітники (у тому числі за родом роботи) мають право на її збереження, залишається поки неясним. Так, порядок складання колективних договорів між профспілками й підприємцями за умов, коли ті чи інші організації здатні проводити рішення більшістю голосів працівників підприємства, неначебто свідчить про те, що за працівниками, які залишаються в меншості, не зберігається право на збереження роботи, якщо Проти такого

збереження голосує більшість. Усе, що можна поки що сказати з цього приводу тепер, зводиться до того, що відносини між найманими робітниками й роботодавцями виходять зі сфери звичайного договірної права й переходять у таку сферу регулювання, яка забезпечує збереження робочого місця незалежно від трудової угоди. Ще один новий правовий постулат відображає те, що в сучасному індустріальному суспільстві підприємства, які використовують найману працю, несуть тягар, який можна назвати *зносом людських ресурсів (human wear and tear)* у процесі їхньої діяльності. Деякі з таких постулатів належать до підвалин чинних норм трудового законодавства про компенсації. Однак застосування цих норм дає можливість висунути пропозицію щодо ширшого формулювання цього постулату. Вже є ознаки нових пропозицій ... що стосуються, зокрема, переносу ризику нещасних випадків із приватних осіб на суспільство в цілому. Постулати такого роду, схоже, уже покладені в основу того, що дістало назву теорії страхування відповідальності, а також стало підґрунтям більшої частини законодавства про соціальне страхування [Pound, p. 112—116].

## 5. Правовий реалізм

### 5.1. Проблема існування і право

Як уже зазначалося, правовий позитивізм претендує на відображення права таким, як воно є, як воно існує, тобто чинного права. Однак ми люди, а не боги. У нас немає засобів, які б дали остаточну відповідь на те, що і як насправді існує.

Для античних греків існували олімпійські боги. Для християн існує *Ісус Христос*. Для сучасних фізиків існують елементарні частки й вакуум. Для пересічних громадян існують гроші, що виконують певні функції (платіж, нагромадження), а для аборигенів із сільви Амазонки навіть долари - це лише зелені папірці, схожі кольором на листя.

Про нетривіальність проблематики існування свідчить таке запитання. Як існує конкретний музичний твір? Чи існує він тільки тоді, коли його виконують і він тішить естетичне почуття слухача? Чи ж він існує й тоді, коли його не виконують, а він записаний нотами, зрозумілими тільки для знавців? Очевидно, що відповіді на зразок: «так - ні» не будуть переконливими. Чому? Річ у тім, що зміст поняття «існування» багатоплановий, а тому його неодмінно треба уточнити.

## Розділ V. Філософія права XIX та першої половини XX ст.

Щодо права можна поставити таке ж запитання. Чи існує право тільки тоді, коли воно застосовується? Чи ж право існує й у вигляді писаного права, безвідносно до його застосування?

Для правових позитивістів самоочевидно, що право — це зафіксовані в кодексах і статутах законодавчі акти. Для аналізу чинного права як формальної системи така відповідь достатня. Адже формальна система - це, насамперед, логічно упорядкована система мовних висловлювань. Усіх позитивістів поєднує трактування моделі права як сукупності чи системи окремих законодавчих норм. З цим згодні й багато правових натуралістів.

Цю модель можна назвати нормативно-екзистенційною моделлю права. Відповідно до неї, право - це сукупність норм, зафіксованих у текстах законодавчих актів. Різні версії правового позитивізму пропонують, однак, відмінні способи пояснення норм і причини їх виникнення.

Самоочевидність такої моделі поставили під сумнів американські правові реалісти. Вони виходили з того, що *реальністю* правової системи є її діяльність, тобто що правова система існує тоді, коли діє як механізм судового вирішення спорів. З цього погляду закони важливі не лише як норми, а і як засоби вирішення спорів і передбачення того, які рішення ухвалить суди. Реалістичну модель права можна назвати прагматико-екзистенційною. Відповідно до цієї моделі, право - це скоординована сукупність дій і рішень судових органів. А те, що позитивісти та натуралісти вважають правом, на думку правових реалістів, є не правом, а одне з його джерел.

*Шкода:*

*Судити - значить висловити думку*

Якщо «суд - це інститут, який робить судження» (П.Рікер, Paul Ricoeur, 1913 - французький філософ, представник герменевтики), то на перший план висувається не сила, а розум. Держава веде людину до суду, бажаючи її, природно, запроторити. А поруч із цією людиною опиняється розумний адвокат, який показує, що силова структура розумом не вирізняється і що її докази побудовано на піску. Що робить суд? Звільняє обвинуваченого тут же, в залі. На жаль, так в американських кінофільмах, а в нашій реальності справу надсилають на дорозслідування. Навіщо? Суд, кажуть, шукає істину, а за наявної інформації знайти її ніяк неможливо. Треба додати, іще зібрати інформацію. Це означає лише одне:

за наявної інформації запроторити якимось не дуже зручно. А, можливо, дамо істині спокій? До чого тут істина, якщо вирішується питання, хто — кого? За допомогою розуму, певна річ, і за правилами. Так ось, вирішальним має бути таке: чи впливає те, на чому наповняє сторона, з матеріалів справи, чи не впливає. Якщо не впливає, то нічого не доведено, і людина невинна. Про це й оголошує суд. А істину турбувати не треба.

#### *Спочатку суд, потім закон*

Статус суду у нас дуже низький. Люди це знають і відчувають. Тільки 9 відсотків опитаних цілком довіряють суду. А 47 відсотків зовсім не довіряють (див. «День», 31.08.2001). На мій погляд, ці гнітючі дані свідчать про патологію всієї державності переконалише, аніж відсталість економіки, недосконалість політичної системи тощо. Вони свідчать про стан права. Адже суд, незалежний суд, є головним правовим інститутом. Суд - осереддя права, в суді право проявляє себе у всій повноті.

Із суду воно й зароджується. Ще не було законів, а суд уже був. Це може здатися дивним, але це так. *Мойсей* почав «судити народ» і влаштував ієрархічну систему судочинства до явлення йому Бога на горі Синай, тобто до дарування євреям Тори (законів). І світські історики твердять, що «суди (які завжди передували законам) спочатку були запроваджені не для визначення прав, а для припинення насильства й припинення сварок» (*Дж. Мілль, John Stuart Mill, 1806-1873*). А закони з'являються пізніше. Вони з'являються як щось допоміжне, на зразок методичного посібника для судді. Щоб не відчувати щоразу мук творчості в пошуках рішення, суддя починає розбирати справи за правилами. Ці правила й є законами та процедурами. Звідки вони беруться? Із самої практики судових розглядів за відомою схемою народження методу: раз — здогадка, два — здогадка, три — метод.

Як можна уявити собі судовий розгляд, коли суддя ще не має на руках закону? Наприклад, у двох людей виникають претензії на одну й ту ж річ. Вони поводяться доброзичливо, але хочуть вирішити справу відповідно до почуття справедливості, яке обидва, безсумнівно, мають. Справа, дійсно, має вигляд задачі. Ці двоє не можуть її вирішити і йдуть до третього, якого обидва шанують як мудру людину. Ідуть по допомогу. І суддя вирішує задачу. Рішення приймається сторонами як відкриття, якого кожний із нетерпінням чекав, але не міг знайти самостійно. Тепер вони, збагачені правовим знанням, поводитимуться відповідним чином у повсякденному житті. Ситуація дещо фантастична, але цілком відповідна, щоб

ілюструвати думку про пошуковий характер суду та його первинність щодо закону. Ознаки цієї первинності можна виявити й сьогодні. Наприклад у визначенні одного американського юриста: «Закон є те, що про нього каже суддя». Суддя каже, зауважте, а не законодавець, не прокурор, не адвокат. Мені казатимуть, що в них інакша правова система. Так, інакша. Чи не тому в них усе інакше: економіка, політика, добробут?

Суд у відкритих суспільствах є найважливішим соціальним інститутом тому, що відкриті суспільства - це конкурентні суспільства, які дискутують. У них пропонування завжди перевищує попит. Єдиним дефіцитом є споживач (якщо залишати поза увагою гроші). Ведеться безперервна боротьба за клієнта - глядача, виборця, покупця, інвестора і т. ін. І кожний пропонує себе - свої здібності. Триває загальний пошук ефективних рішень, які забезпечують успіх. Не випадково спорт став знаком сучасної культури. В атмосфері суперництва, тотального конкурсу всі прагнуть, кожний у своїй сфері, як кажуть, удосконалити мишоловку. Конкуренція в цивілізованому суспільстві посіла місце війни. А суд? Суд став найзначущішим символом конкурентного буття. Це, можна сказати, конкуренція в чистому вигляді. Бо в суді, на умовах змагання, вирішується питання про обґрунтованість обвинувачень у порушенні правил конкуренції. По суті, правил самого життя.

#### *Суд — головний інститут демократії*

Це справді так, бо в суді держава безпосередньо стикається з суспільством. Можна сказати, що тут проходить межа між державою як апаратом влади і суспільством, задля якого цей апарат існує. Тому рівень демократії в країні потрібно визначати за силою суспільного компонента, присутнього в суді, тобто за тим, наскільки суспільство безпосередньо бере участь у процесі. А про цю силу свідчать, на мій погляд, два чинники - розвинена адвокатура й суд присяжних. Ту державу можна вважати правовою й справді демократичною, в якій результат судового процесу істотно визначається незалежними людьми, які не займають державні посади. Такими людьми і є адвокати й присяжні засідателі. Адвокатів у нас трохи є, а присяжних засідателів почекаємо. Кажуть, судова реформа намічається. А поки що: не покажіть мені Конституцію, покажіть мені будинок суду [*Шкода, с. 5*].

### 5.2. Загальна характеристика правового реалізму

Представники правового реалізму вважають, що вивчення емпірично фіксованих дій правових інститутів і суб'єктів права є ліпшим базисом для аналізу й розуміння природи права, ніж формальний аналіз задекларованих правових принципів, норм і понять.

Термін «реалізм» у словосполученні «правовий реалізм» свідчить про прагнення виробити реалістичну, досить скептичну картину реального функціонування правової системи, яка не спирається на апіорні ідеали й цінності. Це функціонування, згідно з концепцією правових реалістів, не вичерпується однозначним застосуванням чітких норм до фактичних ситуацій. Реалісти стверджують, що уважний погляд на те, як судді ухвалюють рішення, свідчить, що судді виносять вироки не на підставі законів, а на основі властивого їм внутрішнього почуття, яке підказує їм, яким має бути справедливе рішення у цій конкретній судовій справі. Правові норми й докази - це усього лише раціональне оформлення таких рішень.

Правові реалісти вважають предметом свого дослідження реальну правову практику, тобто право, яке функціонує в суспільстві, їхні пояснення нормативності позитивного права відрізняються від пояснень, які використовують правові натуралісти й правові позитивісти. А саме, нормативність позитивного права вони пояснюють соціальними чинниками, наприклад звичкою людей до підпорядкування, а не моральними й релігійними імперативами (*правовий натуралізм*), або приписами суверена (*правовий позитивізм*).

Правові реалісти вважають сумнівною практику емпіричного обґрунтування загальних правових понять, наприклад поняття «воля суверена», і зосереджують особливу увагу на невизначеності (інтерпретативному характері) понять «правова норма» і «правовий факт». Ця невизначеність, на їхню думку, дає змогу використовувати право як засіб політичної маніпуляції. Загалом, правовий реалізм трактує право як засіб легітимації расових, статевих, класових, політичних та інших інтересів окремих соціальних груп.

Підриваючи довіру до нейтральності правових норм і принципів, руйнуючи тим самим силогістичну модель правового

### Розділ V. Філософія права XIX та першої половини XX ст.

мислення, правовий реалізм довів, що потрібно по-іншому підійти до обґрунтування правових норм і судових рішень. Він підготував ґрунт для виникнення таких напрямків філософії права, як *правовий критицизм*, *правовий економізм*, *расова орієнтований правовий критицизм* і *правовий фемінізм*.

Виокремлюють американський і скандинавський види правового реалізму.

Американський правовий реалізм опрацьовує загальну модель права як комплекс реальних дій офіційних осіб і інститутів. Американські реалісти висунули й дослідили багато принципів положень, що стосується права та його функціонування.

Ідеться насамперед про нормативну і фактуальну невизначеність права (тезиси, які вони поділяють із соціологічним правовим позитивізмом). Нормативна невизначеність - це застосування правових норм з урахуванням персональних, політичних, економічних, расових та інших особливостей судового процесу. Фактуальна невизначеність - це неоднозначність оцінки фактичних обставин у досить складних випадках, яких дуже багато.

Крім того, правові реалісти критикують уявлення про ціннісно-нейтральну й силогістичну природу процесу ухвали судових рішень. Вони стверджують, що на процес ухвали рішень впливають моральні, політичні й інші погляди суддів, а сам процес ухвали рішення судом не зводиться до виведення рішення за допомогою силогізмів із правових норм. Зважаючи на ці обставини, правові реалісти стверджують, що неможливо досягнути однозначних рішень, і тим більше, точно передбачити їх, засновуючись на загальних правових нормах.

### 5.3. Холмс і Бінхем: право як прогнозування судових рішень

Один із засновників правового реалізму - суддя Верховного суду США *О.В.Холмс (Oliver Wendell Holmes, 1841-1935)*. Майже вся його діяльність у галузі осмислення права була пов'язана зі з'ясуванням ролі судів у сучасному суспільстві. Він у числі перших запропонував розуміти право як спосіб прогнозування того, які рішення будуть винесені судами у справах, що вони розглядають.

Холмс визнавав наявність двох видів впливу на законодавство, перший з яких пов'язаний з певним розумінням відношень між правом і моральністю. Він обґрунтовував незалежність специфічних завдань права й закликав забезпечити право від посягань моралі й, особливо, правового натуралізму. (Останній, як відомо, виходив з припущення про наявність універсальних моральних норм, яким право має забезпечити державну санкцію й підтримку.) Власне, право має обмежитися підтримкою основ соціальних інститутів, які гарантують індивідам свободу їхніх власних уявлень про моральні цінності. Але право має забезпечити моральний вибір індивідів, а не втручатися в царину вільного вибору людини.

Друге обмеження виводиться, згідно з Холмсом, з правильного розуміння зв'язку між судами й легіслатурою. Відкидаючи поширений за його часів погляд, згідно з яким роль суддів полягає в перевірці раціональності законодавчого процесу, він стверджував, що суди, особливо в галузі соціального законодавства, мають враховувати політичні міркування.

У ранній праці *Шлях закону (The Path of the Law)* Холмс запропонував оцінити право з погляду «поганої людини». «Погана людина» сприймає право лише як корисний засіб юридичного захисту, який надають суди. Вона залишає осторонь усі моральні міркування і принципи справедливості, обстоюючи свої інтереси, заклопотана тільки наслідками судових рішень, які вона може прогнозувати на підставі знання законів. Холмс у цій статті дав широко відоме на Заході розуміння права як прогнозування того, як фактично будуть поводитися суди й більше нічого, жодних претензій.

Як і всі моделі права, які ми розглядали дотепер, ця модель містить у собі істину, але, звичайно, не повну, а часткову. Справді, такий підхід до права є адекватним, до певної міри, з погляду не тільки «поганої людини», а й адвоката, який обстоює в суді інтереси свого клієнта. Для адвоката важливо знати закони не тільки як норми, а й як підстави для винесення того чи іншого судового рішення і як спосіб прогнозування участі клієнта. Адвокат використовує кожну неясність у чинному законодавстві, наявні суперечності між законами, суперечності в показаннях свідків, факти порушення судової процедури, щоб

схилити суддів і присяжних до ухвалення рішення, вигідного його клієнтові.

Але загальне визначення права як прогнозування поведінки й ухвал судів навряд чи можна вважати адекватним з погляду судді й законодавця. Коли суддя запитує себе про правовий сенс питання, яке він розглядає, то він не намагається прогнозувати, яким буде його власне рішення. Суддя в такому разі аналізує норми права, втілені в законах.

Холмс також не вважав, що судові рішення - це завжди односторонній наслідок застосування правової норми (чи правових норм) у конкретній справі, яку розглядав суд.

*Холмс:*

Можливо, одна з причин, через які судді не люблять обговорювати політичні питання, полягає в тому, що як тільки ви залишаєте сферу суто логічної дедукції, ви втрачаєте ілюзію визначеності, яка неначе перетворює правове міркування на дуже схоже математичне. Проте подібна визначеність є усього лише ілюзією [Holmes, 1894, p. 7].

Якщо ви хочете знати закон і нічого більше, ви повинні подивитися на нього з погляду *поганої людини (bad man)*, заклопотаної тільки матеріальними наслідками, яка гадає, що таке знання дасть їй змогу прогнозувати, а не з погляду *хорошої* людини. Остання знаходить підстави для своєї поведінки усередині закону чи поза ним у нечітких санкціях совісті. Не менш важливе теоретичне значення цього розрізнення, якщо ви правильно думаете про ваш предмет. Закон сповнений фразеології, запозиченої з моралі, й однією лише силою мови постійно запрошує нас переходити від однієї галузі до іншої, навіть не усвідомлюючи цього.

Розглянемо фундаментальне питання: що конститує закон? Ви знайдете деяких авторів підручників, що говорять вам таке. Закон є чимось іншим від того, що вирішено в судах Массачусетсу чи Англії, він є системою розуму, він є наслідком етичних принципів чи визнаних аксіом і так далі - усе це може збігатися чи ні із судовими рішеннями. Але якщо ми міркуватимемо з погляду нашого друга — поганої людини, то ми знайдемо, що вона зовсім не цікавиться аксіомами чи висновками, а справді хоче знати, що будуть робити в реальності суди Массачусетсу чи Англії. Я в основному дотримуюсь її погляду. Прогнозування того, як будуть фактично чинити суди, і нічого більш претензійного — от що я вважаю правом [Holmes, 1887, p. 457-458].

Мовчазне припущення солідарності наявних у суспільстві інтересів є дуже поширеним, але видається нам помилковим ..., тому що в разі крайньої потреби людям властиво ставити власні інтереси вище інтересів своїх ближніх. Це зауваження справедливе й щодо законодавства, як і щодо будь-якої іншої форми, яка вимагає корпоративної співпраці. Усе, на що можна сподіватися від сучасного його удосконалювання, зводиться до того, що законодавство має легко й швидко, хоча й не занадто швидко, змінюватися відповідно до волі *de facto* існуючої в суспільстві верхньої влади, а поширення симпатій освічених людей має звести до мінімуму можливості жертвувати інтересами меншості. ... Річ у тім, що законодавство в нашій країні, як і в будь-якій іншій, є категорією емпіричною. Воно з необхідністю стає засобом, за допомогою якого владний орган перекладає обтяжливі обов'язки, небажані для одних осіб, на плечі інших осіб [Холмс, с. 663].

Одним з перших реалістів був *Дж.Бінхем (Joseph W. Bingham, 1878-1973)*. Він розумів право як царину закономірностей (зразків) діяльності урядових чиновників - переважно, але не винятково, у судовій галузі. Право існує в їхніх діях, а не в юридичній літературі, не в доктрині й навіть не в міркуваннях і висновках судів. На його думку, те, що зазвичай називають законами, тобто нормами права, правилами й поняттями, є усього лише словесними формулюваннями того, що потенційно є правом. Правові норми є простими засобами прогнозування, схожими з формулами фізичних «законів». Норми - це не основний предмет вивчення юриспруденції, а інструменти розуміння й комунікації, коли розглядаються правові спори. Правові норми можуть бути точними й істинними, а можуть і не бути такими. Не має значення, анонсована правова норма судом чи легіслатурою - її дієвість та істинність залежить від того, наскільки точно вона стверджує те, що повинні робити офіційні особи.

Бінхем вважав, що правові норми й правила, як і наукові закони, не існують окремо від людей. Вони є просто абстракціями мислення, які корисні для узагальнення окремих фактів. Реально, на його думку, норми права - це судові рішення. Саме минулі судові рішення належать до числа чинників, що породили ухвалені рішення [Bingham].

#### 5.4. Френк: нормативна та фактична невизначеність права

У філософії права до виникнення правового реалізму панували припущення про нормативну й фактичну визначеність права. Згідно з цими уявленнями, правові норми й фактичні обставини судової справи досить однозначно детермінують суть ухваленого в цій справі судового рішення. Тому компетентний юрист, знаючи норми, які належить застосовувати в цій справі та її фактичні обставини, має змогу спрогнозувати найімовірніше рішення суду. Однак, як показали правові реалісти, проаналізувавши безліч конкретних прикладів, прогнозування на такій основі є ненадійним. Виникли сумніви в правильності вихідного припущення про можливість подібного прогнозування.

Власне кажучи, правових реалістів поєднували не стільки певні концептуальні правові ідеї, скільки спільне заперечення можливостей для надійного прогнозування судових рішень.

*Дж.Френк (Jerome Frank, 1889-1957)* зазначав, що це припущення не відповідало фактичному відправленню правосуддя в США першої третини XX ст. Таким прогнозам перешкоджають принаймні дві обставини.

Перша пов'язана з тим, що навіть за умови чіткої визначеності норми, наслідки її застосування є досить невизначеними, оскільки залежать від процесу ухвалення рішення. У судовому процесі далеко не останнє місце належить індивідуально-психологічним особливостям судді та присяжних. Навіть в ідеальній ситуації, коли немає жодних процесуальних порушень, вирок виносить не сама правова норма, а суддя, який розуміє її певним чином, тобто має своє, власне розуміння.

Друга пов'язана з труднощами відтворення справжніх обставин справи і невизначеністю, яка виникає щодо їх оцінки і тих подій і мотивів, які судді й присяжні будуть розглядати як факти, що стосуються справи.

Таким чином, Френк стверджував, що одним з вирішальних чинників у відправленні правосуддя є особистість судді, тобто вводив психологічні чинники в розуміння права і його функціонування. Але це його твердження певною мірою суперечило реалістам та їхньому моделюванню права як прогнозування рішень судів. Адже неможливі ніякі систематичні й достовірні

прогнози судових рішень, якщо вони залежать від особистості судді та його психічного стану в період розгляду справи чи момент винесення вироку.

*Френк:*

Так звані реалісти насправді мають тільки одну загальну рису: ... їх поєднує заперечення, скептицизм стосовно загальноновизнаної правової теорії — скептицизм, породжений прагненням реформувати в інтересах правосуддя деякі сторони діяльності судів. Незважаючи на те, що немає єдності в позитивних поглядах, «конструктивні скептики» поділяються приблизно на дві групи; однак між цими групами є істотні розбіжності, що їх критики не помічають.

Першу групу, найвизначнішим представником якої, імовірно, є *Плевеллін*, я б назвав *скептиками стосовно норм (rule skeptics)*. Вони прагнуть до більшої правової визначеності. Тобто вони вважають бажаним, щоб юристи були здатні прогнозувати своїм клієнтам рішення судів із більшості справ, що ще не розпочалися, їм здається, що в багатьох випадках людина не зможе діяти, не будучи впевнена, як вирішить суд, якщо її вчинки стануть предметом судового розгляду. На думку цих скептиків, труднощі полягають у тому, що формальні правові норми, які містяться в судових рішеннях (їх іноді називають «нормами на папері»), дуже часто ненадійні як керівництво для прогнозування рішень. Вони переконані, що їм поталанило за «нормами на папері» знайти деякі «реальні норми», які відображають однаковість і порядок у реальній поведінці суддів, і що ці «реальні норми» стануть надійнішим інструментом прогнозувань, здатним повністю забезпечити на практиці передбачуваність результату майбутніх судових процесів. Зосереджуючись на цьому, скептики, сумніваючись у визначеності норм, концентрують свою увагу майже винятково на рішеннях вищих судів. Вони не задаються питанням, чи дасть їхній власний чи якийсь інший прогноз можливість юристу чи непрофесіоналу прогнозувати раніше, ніж звичайна справа буде порушена й потрапить у суд першої інстанції, як вона буде вирішена. Інакше кажучи, ці скептики стосовно норми шукають засоби, за допомогою яких можна точно передбачати судові рішення, але не рішення судів першої інстанції, а вищих судів, які розглядатимуть апеляції. Ці скептики нехтують судами першої інстанції. Однак у більшості випадків вони не повідомляють своїм читачам, що пишуть головним чином про вищі суди.

Другу групу я б назвав *скептиками стосовно фактів (fact skeptics)*. Вони теж виявляють скептицизм стосовно норм,

не довіряючи «нормам на папері». Разом з першою групою скептиків вони сприяли пробудженню інтересу до чинників, які, впливаючи на рішення вищих судів, найчастіше не відображаються в них. Однак скептики стосовно фактів ідуть набагато далі. Вони цікавляться насамперед діяльністю судів першої інстанції. Незалежно від того, наскільки точними й визначеними будуть формальні правові норми, вважають скептики стосовно фактів, і незалежно від того, яку однаковість вони знайдуть за цими формальними нормами, усе-таки неможливо й ніколи не стане можливим - внаслідок невизначеності фактів, на які спирається суд, - прогнозувати майбутні рішення в більшості (але не в усіх) судових процесах, які ще не розпочалися або незавершені. Вважаючи, що пошук, спрямований на збільшення правової визначеності, здебільшого марний і навіть може породити несправедливість, скептики стосовно фактів скоріше прагнуть до примноження справедливості в судах.

... Скептики стосовно норм є усього лише лівим крилом прихильників традиційних поглядів. Саме проти цієї традиції виступили скептики стосовно фактів.

Я належу до скептиків стосовно фактів ... Якщо визнати правильними загальновідомі описи того, як суди приходять до своїх рішень, то виявиться, що рішення в будь-якій справі - це наслідок застосування правової норми чи норм до зanalізованих фактів. Усе виглядає досить просто і створюється враження, що рішення можна легко прогнозувати, навіть якщо розгляд справи ще не розпочався чи не завершився, особливо в тому разі, коли, як це часто буває, застосована норма є визначеною і точною (наприклад, норма про правобічний рух на дорогах). Однак, коли докази — це, в основному, усні й суперечливі свідчення, що й відбувається в більшості судових процесів, «пошук» фактів у суді першої інстанції ускладнюється безліччю невловимих обставин.

По-перше, судді, які розглядають справу без присяжних, або самі присяжні довідуються про факти від свідків, а свідки схильні, як і всі люди, помилятися, часто обманюються стосовно побаченого й почутого або у своїх спогадах про побачене, або в переказі своїх спогадів на суді. По-друге, судді чи присяжні, як і всі люди, можуть мати упереджені думки (найчастіше несвідомі) на користь чи проти яких-небудь свідків, однієї з процесуальних сторін і адвокатів.

Про ці упередження, якщо вони мають расовий, релігійний, політичний чи економічний характер, іноді можна здогадатися. Але поряд з цим у присяжних і суддів є глибокі, несвідомі схильності —

наприклад, позитивні чи негативні реакції на жінок, на незаміжніх, на рудих чи брюнеток, на чоловіків з низьким голосом, на людей метушливих чи в окулярах з товстим склом, на тих, у кого незвичні жести чи нервовий тик - тобто схильності, які неможливо усвідомити. Подібні сховані й винятково індивідуальні (*idiosyncratic*) схильності, властиві кожному судді й присяжному, не можна зрівняти, уодноманітнити чи втиснути в упорядковані «моделі поведінки». І судді, і присяжні в цьому сенсі дуже різні.

Головною перешкодою для прогнозування рішень судів першої інстанції, таким чином, є те, що неможливо - внаслідок зазначених незбагнених чинників — передбачати, що саме певний суддя чи журі присяжних будуть вважати фактами...

Не розгледівши справжніх умов судових процесів, більшість юристів, які пишуть про суди для інших юристів та непрофесіоналів, стають жертвою міфу про Вищий суд. Вони обманюють себе і, на жаль, багатьох не юристів двома взаємозалежними неправильними уявленнями.

1. Вони вважають, що основна причина правової невизначеності — це невизначеність у нормах. Якщо правові норми (чи «реальні норми» — підґрунтя «норм на папері») стануть цілком ясними й точними, сумніви щодо майбутніх рішень здебільшого зникнуть.

2. Вони гадають, що більшість помилок, вчинених у судах першої інстанції, можуть виправити вищі суди, розглядаючи апеляції. Насправді, як уже зазначалося, основною причиною правової невизначеності є невизначеність фактів, тобто ніколи невідомо до ухвалення рішення, які факти «знайде» суд. Невідомо також після ухвали рішення, яким чином він «знайшов» ці факти. Якщо суд першої інстанції вважатиме правдивими усні показання чесного, але ненадійного свідка чи свідка-брехуна, вищий суд рідко зможе знайти помилку - як правило, він визнає факти, знайдені в суді першої інстанції ...

І оскільки суди першої інстанції мають неконтрольовану владу («дискреційні повноваження») вибирати факти — тобто вибирати, кому зі свідків повірити більше, — то саме ці суди, а не вищі, відіграють основну роль у здійсненні правосуддя ...

У цій книжці немає згадувань про природне право. Але тому що деякі католики вбачають в ній непряму критику схоластичного (томістського) розуміння природного права, мені хочеться сказати таке. Я не уявляю, як могла б сьогодні порядна людина не визнавати як основу сучасної цивілізації фундаментальні принципи природного права, які стосуються людської поведінки, що встановив

*Хома Аквінський*. Існують, стверджував він, визначені споконвічні принципи, такі, як прагнення до загального блага, утримання від вчинків, що можуть заподіяти шкоду іншим, обов'язок віддячувати належним кожному. Є також кілька похідних принципів, таких, як: «не вбивай», «не кради», «повертай довірені тобі речі». Тепер томісти відкрито визнають, що застосування цих загальних і дуже гнучких принципів - застосування, яке з необхідністю отримує форму встановлених людиною норм, - змінюється залежно від часу, місця й обставин ... Набагато важливіше наголосити, що при-родне право, чи то в католицькому чи некатолицькому трактуванні, служить, у кращому разі, стандартом справедливості й моралі для критичної оцінки встановлених у суспільстві норм і, можливо, для надання їм більшої визначеності, але не містить надійного стандарту для оцінки процесу визначення фактів у судах першої інстанції в більшості справ і неспроможне сприяти забезпеченню одноманітності, визначеності чи передбачуваності цього процесу. Природне право спрямоване на досягнення справедливості й певної визначеності встановлених людиною норм, тобто більш-менш узагальнених, абстрактних людських формулювань щодо того, як люди можуть чи не повинні чинити згідно із законом. Тим часом правосуддя, щоб мати практичну вагу, має бути справедливим не в абстрактному, а в конкретному сенсі, а саме: у судових рішеннях щодо численних справ, які мають свій специфічний характер...

Оскільки разом з іншими скептиками стосовно фактів я наголосив на вагомості безлічі ненормативних компонентів процесу прийняття судових рішень, окремі критики заявили, що я цинічно насміявся з правових норм, вважаючи їх нереальними й марними. Подібна критика, запевняю, є абсурдною. Якщо людина стверджує, що вода складається з водню й кисню, й аналізує обидва елементи, її, зрозуміло, не можна обвинуватити в тім, що вона зводить наклеп на кисень чи заперечує його реальність. Я завжди щиро підтримував тих, хто, ідучи за О.У.Холмсом, наголошував, що норми (установлені як законодавчими органами, так і суддями) — це втілення соціальної політики, цінностей, ідеалів, і що внаслідок цього норми необхідно періодично й зі знанням справи переглядати ...

Водночас норми, які містяться в статутах і судових рішеннях, не діють самі по собі. Вони стають непотрібними, не діють кожного разу, коли їх, унаслідок помилки, визнаючи факти у суді першої інстанції, застосовують до неіснуючих фактів. Чи вступає в дію високоморальна норма, яка забороняє убивство, коли суд, помилившись у визначенні фактів, засуджує невинного? ... Зрозуміти, що правові



норми виражають моральні цінності, — це нелегке завдання. Але наша юридична система функціонує не тільки створюючи чи тлумачачи норми. Доти, поки норми не застосовуються до справжніх фактів у конкретних судових процесах, система залишається недосконалою. ... На мою думку: 1) робота судді в судах першої інстанції є набагато важливішою і складнішою й вимагає значно більшої обдарованості, ніж робота у вищих судах; 2) наші способи судового розгляду, від яких судді змушені сьогодні відмовлятися, безнадійно застаріли. Якщо нашу юридичну систему необхідно наблизити до прийнятих у суспільстві способів рішення проблеми справедливості, то, я вважаю, ми повинні переглянути наші методи судових розглядів і забезпечити спеціальну підготовку майбутнім суддям [Фрэнк, с. 683-687].

### 5.5. Ллевеллін: право як засіб розв'язання суперечок

На відміну від Дж.Френка, К.Ллевеллін (*Karl N. Llewellyn*, 1893-1962) убачав вирішальний фактор правильного відправлення правосуддя не в особистості судді, а в судовій практиці. Судову практику він трактував як сферу діяльності, в якій основна роль належить послідовній і переконливій аргументації й контраргументації її суб'єктів. Причому під сумнівом може постати будь-який аргумент. Судове рішення має стати погодженим наслідком цієї практики. Характер і якість судового розгляду спорів Ллевеллін вважав найбільш достовірним показником важливості правових цінностей у тому чи іншому суспільстві.

Згідно з Ллевелліном, те, як офіційні особи розв'язують суперечки, - це і є право. Право в цьому сенсі більше схоже на мистецтво, ніж на науку, яка виходить із загальноновизнаних передумов. Тому для розуміння права необхідно вивчати різні стилі юридичного тлумачення джерел права, які існували в різні епохи в різних країнах, а також залучати весь доступний матеріал про процеси винесення правових рішень. Зведення права до його норм мало що дає для пояснення рішень, тому що для обґрунтування останніх можна вибрати з числа наявних дуже різні норми. При цьому вибір норм ніяк не зумовлений самими нормами й змістом справи, яка розглядається в суді.

У пізніх працях Ллевеллін дещо поміркованіше критикує нормативне розуміння права. Він визнає існування в історії загального права і «формального стилю», прихильники якого

## Розділ V. Філософія права XIX та першої половини XX ст.

претендують на виведення рішень із правових норм, і «великого стилю» (*grand style*), прибічники якого визнають поруч з нормами права вплив міркувань справедливості й соціальної політики.

Заслуговує на увагу розуміння Ллевелліном функцій права. Він убачав їх у тому, що право є засобом, по-перше, виживання співтовариства і, по-друге, пошуку справедливості, ефективності й заможнішого життя.

Інститут права реалізує ці функції створенням найліпших умов для певних видів правової діяльності (*law jobs*). До інституту права належать норми, принципи, поняття, загальна основна ідеологія й різні типи аргументації, наприклад, засновані на використанні прецеденту, процесуальні методи й норми (*practices*). Структуру права характеризують також асоціації фахівців різних видів правової діяльності, які створюють і поширюють навички, необхідні для функціонування права. При цьому Ллевеллін вирізняє такі види правової діяльності [Llewellyn, 1941, p. 185].

1. Розв'язання складних справ (делікт, збиток, суперечка), внаслідок якого в довгостроковій перспективі перебудовується суспільний порядок.

2. Превентивне обмеження й переорієнтація поведінки й сподівань людей з метою запобігання антиправовим діям і обґрунтування змісту й завдань законодавства.

3. Розподіл повноважень та упорядкування процедур, які характеризують дію суб'єктів як повноважну.

4. Організація суспільства як цілого з метою забезпечення його інтеграції, спрямованості й мотивації.

5. Управління суспільними процесами і правовими засобами за допомогою «юридичного методу» (*juristic method*), який відкриває можливості для людей, котрі задіяні в певній галузі правової діяльності, найліпше виконувати покладені на них обов'язки.

У реалізації кожного з цих видів правової діяльності Ллевеллін розрізняє матеріальний (*bare-bone*) аспект, завданням якого є збереження цілісності й життєздатності суспільства (чи якої-небудь його групи), і два ідеальних аспекти. Перший стосується ефективності діяльності, а другий - реалізації сподівань людини.

*Ллевеллін:*

Ці дії стосовно спорів, їх розумне розв'язання — от що є бізнесом права. Люди, які так діють за своєю посадою, чи вони судді, шерифи, судові секретарі, тюремні наглядачі чи юристи, є посадовими особами (офіційними представниками, чиновниками) права. *Те, як ці чиновники розв'язують судові спори, діють як представники права, на мою думку, і є самим правом [Llewellyn, p. 3].*

Хіба хто-небудь інший зможе написати картину, точно таку ж, яку напишу я? Справа, отже, в індивідуальності автора. Кожна людина, зображуючи ціле, зосереджується на тому, що для неї в цю мить найголовніше, — так і я, зображуючи ціле, наголошую на основному для мене: проблема прецедентного права в апеляційних судах. Візьміть, наприклад, дві карти Сполучених Штатів, одну, складену політичним географом, й іншу, складену кліматологом, — кожна з них буде мати щось спільне з іншою, і кожна буде цілісним зображенням, хоча жоден з укладачів не буде в захопленні від карти іншого. Так і в нашому випадку. Я кажу про напрямок, який, у цілому, є правовим реалізмом, але я не кажу про «реалістів», і тим більше про учасників цього напрямку, разом чи окремо. І я прагну вести мову про людей, згрупованих мною в цей напрямок, не тому, що вони схожі між собою своїми поглядами чи працями, а тому, що, завдяки певним загальним вихідним позиціям, їхні праці вибудовуються в напрямок, який створює певне цілісне зображення, ніким конкретно не сплановане, не передбачене і, можливо, ніким ще цілком не сприйняте.

Які ж ці загальні вихідні пункти? Їх небагато.

1. Уявлення про право як про динамічне явище, яке постійно змінюється, як про явище, яке безперервно створюють суди.

2. Уявлення про право як про засіб, що слугує соціальним цілям, а не як про мету саму по собі; воно вимагає, щоб кожну його складову частину вивчали з погляду його спрямованості й оцінювали з урахуванням співвідношення засобів і мети.

3. Уявлення про суспільство як про динамічне явище, причому здатне змінюватися швидше, ніж право, і таке, що вимагає постійного перегляду окремих складових частин права, щоб визначити, наскільки вони відповідають суспільству, якому покликані служити.

4. *Тимчасове* виокремлення *суцього* від *належного* в дослідницьких цілях. Ідеться про те, що, перевіряючи судові рішення, яке оскаржують, завжди необхідно установити мету, заради якої йде перевірка, однак у ході самої перевірки його змісту (тобто

*суцього*), виклад, опис, виявлення взаємозв'язку між обставинами мають бути *максимально забезпечені* від впливу пристрастей особи, що перевіряє, або того, що вона вважає моральним. Зокрема, вивчення судової практики вимагає від дослідника певних зусиль, щоб не потрапити під вплив уявлень про те, якою вона має бути ...

5. Недовіра до традиційних правових норм і поглядів у тій частині, яка стосується їхньої спрямованості на опис діяльності судів чи осіб. Саме з такого опису випливає розуміння норм права як певного «загального передбачення рішення, яке ухвалить суд». Дотепер уявлення про норми як про приписи поведінки — того, що варто робити, набагато поширеніше, ніж погляд на норми як на правила, які приписують як робити (практичну поведінку).

6. Пліч-о-пліч з недовірою до традиційних правових норм (їхнього описового боку) поширюється недовіра до погляду на традиційні приписи-норми, норми-формулювання як на дуже важливий чинник ухвали судових рішень. Такий погляд підштовхує до прийняття теорії раціоналізації з огляду на ті можливості, які вона може створити для вивчення суддівських думок. Слід зазначити, що термін «недовіра», ужитий у цьому й попередньому пункті, ніяк не тотожний термінові «заперечення» в жодному аспекті.

7. Переконання, що доцільно розподіляти казуси і правові ситуації на вузькі категорії, ніж це було прийнято в минулому. Це пов'язано з недовірою до чітко виписаних правил, які нерідко застосовуються до неоднакових і непростих фактичних обставин (їхня відмінність виявляється частково в змісті самих справ, а частково в судженнях тих, хто перевіряє судові рішення в апеляційному порядку з погляду того, якими їм належало бути, у той час як реаліст прагне ясно вказати, який саме критерій він застосує до кожного конкретного випадку).

8. Послідовне оцінювання будь-якого правового акта з погляду наслідків його застосування й послідовний аналіз доцільності пошуку таких наслідків.

9. Послідовне, неухильне й планомірне дослідження правових проблем з погляду всіх тут наведених вище пунктів. Адже жодна з названих у цьому списку ідей сама по собі не нова. Кожна з них може бути виявлена в опублікованих працях, у тому числі ортодоксальних. Нові повороти таких ідей, нові їх комбінації, звичайно, тут трапляються, але справді новим і справді життєво важливим є тут те, що найширшому колу дослідників пропонується повернутися до ідей, які один раз були висловлені й забуті, один раз короткий час використані й тепер закинуті, ідей, що час від часу підхоплюються

і потім знову забуваються. Повернутися до таких ідей, згрупувати їх і *постійно, наполегливо й завзято* втілювати їх на практиці. Очевидно, що та чи інша ідея або погляд завжди нам відомі, - не знайоме нам лише постійне, неухильне й систематичне втілення такої ідеї. Не метод проб і помилок, не надія на осяяння, що приходиться і забувається, а наполегливі зусилля для повного здійснення осяяння, що прийшло, перевірка знайдених завдяки йому рішень за допомогою найголовнішого тесту на імення *факт*.

Перший, другий, третій і п'ятий з перерахованих вище пунктів хоч і спільні для авторів, що належать до нового напрямку, проте не специфічні для них. Однак інші пункти (4, 6, 7, 8 і 9) видаються мені характерними ознаками цього напрямку. Авторів праць, що відповідають цим ознакам, я вважаю «реалістами», незалежно від того, ким вони самі себе вважають [Плевеллін, с. 689-692].

### 5.6. Хагерстром: психологічні підвалини права

Скандинавські правові реалісти були прихильниками радикального емпірицизму, тобто філософської концепції, яка визнає як єдину й остаточну реальність, з якою має справу людина, тільки ті явища, які можуть бути дані в почуттях людини чи її психологічних відчуттях і переживаннях. Вони послідовно критикували будь-які рецидиви метафізики в розумінні права, яка, на їхню думку, полягає у введенні певних сутностей (на взірєць справедливості й обов'язку), котрі, однак, принципово неможливо емпірично спостерігати.

Тому скандинавські правові реалісти заперечували ідею правових натуралістів про наявність зовнішньої щодо права й вищої, ніж саме право, реалії, на якій ґрунтується право, його поняття і принципи. Для правового натуралізму цією вищою реалією є сфера належного, котра є не тільки підґрунтям правових понять, а й надає їм характеру нормативності, визначає критерії оцінки правових явищ.

Справді, багато традиційних правових понять і принципів не мають просторових і часових прообразів, які можна сприймати органами відчуття, і в цьому сенсі їх неможливо емпірично спостерігати. Наприклад, поняття «права людини», «обов'язок» позбавлені образних корелятивів, подібних до корелятивів понять «зріст людини» чи «колір очей».

З погляду скандинавських реалістів, єдиним місцем для корелятивів правових понять є сфера психологічних почуттів і переживань. Нормативний характер правових понять є похідним від почуттів, які вони викликають у свідомості індивіда. Так, поняття «юридичне право» породжується психологічним відчуттям сили чи влади, а поняття «обов'язок» - психологічним відчуттям обмеження чи підпорядкування. Відповідно до цього і значення нормативних тверджень вважається суто психологічним. Логічна норма, наприклад «суб'єкт *A* повинен зробити *B*», інтерпретується в такий спосіб. Суб'єкт *A* повинен зробити *B*, тому що психологічно він відчуває себе зобов'язаним зробити *B*. У свою чергу, норма: «суб'єкт *A* має право на *B*» інтерпретується як те, що психологічно суб'єкт *A* має відчуття влади над *B* тощо.

Можна навіть сказати, що скандинавські правові реалісти трактували право в термінах психологічних відчуттів і станів, які породжуються в індивідах внаслідок використання ними «правових слів». З цим розумінням пов'язана й особливість їхнього ставлення до юридичних ритуалів, яким вони надавали особливої ваги, як ефективним засобам створення психологічних станів і відповідних їм правовідносин. Наприклад, ритуал одруження, що відбувається в урочистій обстановці й передбачає проголошення згоди на укладання шлюбу нареченою й нареченим, присутність свідків і засвідчення акта одруження підписами учасників, змінює їхній правовий статус і створює нові правовідносини. Зміна правового статусу ґрунтується на зміні психологічних установок не лише осіб, які уклали шлюб, а також їхнього оточення, й полягає у виникненні нових прав і обов'язків. З погляду скандинавських реалістів, усе це сталося завдяки проголошенню в ході ритуальної церемонії певних «магічних» слів.

Розглядаючи занадто буквально уявлення правових позитивістів про волю суверена, наприклад *Остіна*, скандинавські правові реалісти прагнули показати, що ніякої волі загального змісту немає. Навіть законодавці, які ухвалюють кодекс, лише «штампують» законопроект, який підготували особи, що не є законодавцями.

Духовним лідером скандинавських реалістів був швед *А.Хагерстром* (*Axel Hägerström*, 1868-1939). Він критикував усі

відомі йому концепції філософії права за їхню метафізичність, тобто використання в поясненнях чи обґрунтуваннях правових понять і явищ посилення на сутності, які неможливо спостерігати. До таких сутностей, за Хагерстромом, належать не тільки абстрактні моральні принципи, а й правові норми. Більш того, він уважав помилковим саме припущення про їхнє самостійне існування, оскільки це означало б утворення поруч з фізичним світом, який можна спостерігати, і надприродного світу, котрий спостерігати неможливо.

У своїх історичних дослідженнях Хагерстром дійшов висновку, що давня людина вірила в магічну силу, якою володіють слова, подібні до слова «обов'язок». З розвитком права віра в магічні сили була зруйнована, але люди й нині використовують такі слова з тим же ефектом психологічного примусу, який ці слова викликали у їхніх далеких примітивних предків. Так, слово «обов'язок» зазвичай викликає в нас почуття обмеження нашої поведінки й спонукає до не завжди бажаної для нас дії.

Цікаве його обґрунтування прав суб'єктів у галузі приватного права. Хагерстром вважав, що законодавець, узаконюючи певне право людини, завважив, знаючи особливості функціонування й ефективність правової системи, можливі соціальні й психологічні наслідки цього закону. Вони мають двоїстий характер. По-перше, якщо є певні факти, людина, яка має право, загалом, буде користуватися певними перевагами порівняно з іншими. По-друге, доведення в суді таких фактів дає змогу такій людині дістати принаймні реальний еквівалент цих переваг. Право, тим самим, ототожнюється з реалізацією одного з цих двох соціальних наслідків узаконення права законодавцем. Але якщо немає цих наслідків, то немає жодних підстав стверджувати, що право існує. Таким чином, Хагерстром ототожнював право з фактом реалізації людиною її прав.

Реально дії законодавця створюють тільки певну соціальну ситуацію й нічого більш. Але загалом законодавець вважає, що узаконення ним права - це результат створення права в надприродному сенсі, і тому право якимсь чином існує навіть тоді, якщо немає жодного наслідку, який мало спричинити узаконене право. Цій думці законодавця відповідає стандартний опис такої, дуже поширеної, ситуації. Так, звичайно кажуть, що певна особа

має, згідно з укладеним нею договором з іншою особою, певні права, навіть якщо вона й не отримує ні переваг, які випливають з цього договору (їх не надала протилежна сторона), ні їхнього еквівалента за рішенням суду (ця особа не може довести наявність договору, укладеного в усній формі). Однак такий опис, згідно з Хагерстромом, належить відкинути, оскільки йому нічого не відповідає в емпіричній реальності, тобто не виникає соціальної ситуації, за якої був би реалізований хоч би один з емпіричних наслідків, передбачений нормами права.

Незважаючи на те, що права не буває без відповідних емпіричних обставин, особа може з вигодою для себе використовувати припущення про їх незалежне від обставин «самостійне» існування. По-перше, права можуть стати ефективними засобами осмислення дійсності, і, по-друге, переконання людини в тому, що вона «має право», робить її психологічно стійкішою і сильнішою. Людина бореться завзятіше, згідно з Хагерстромом, якщо вірить у те, що право на її боці.

*Хагерстром:*

Припустімо, що хтось використовує в юриспруденції такі поняття, як право власності та право на послуги іншої людини, тобто право на її працю на підставі контракту про терміни й умови роботи чи право на одержання визначеної суми грошей на підставі заздалегідь виплачених коштів. Ми, очевидно, маємо справу з чимось очевидним. Кожна доросла людина зазвичай знає, що за цим стоїть. Навіть дітям, які сперечаються через свої іграшки, зрозуміло, кому з них належить та чи інша річ. «Цей коник мій, а не твій». «Не торкай це, оскільки я придбав його за свої власні гроші». Отже, не було б важко пояснити, у чому реальна суть певних прав. І все-таки, з подивом, ми знаходимо велику правову літературу, метою якої є визначення сенсу цих понять, вона містить багато різних поглядів на них. У чому причина труднощів?

Спочатку зазначимо, що ця проблема порівняно нова. У правовій літературі римських часів ми натрапляємо тільки на короткі натяки на неї. Не можна сказати, що відбувалися скільки-небудь помітні наукові обговорення, пов'язані з нею. Те, що тепер на цю проблему спрямовують багато більше уваги, залежить від тієї обставини, що сучасна наука взагалі, і, отже, сучасна юриспруденція, прагнуть використовувати тільки такі поняття, що відповідають фактам. Але, намагаючись встановити факти, які відповідають цим ідеям, ми відразу ж натрапляємо на труднощі.

Припустімо, що я маю право власності на певний будинок. Єдиним реальним фактом, що підтвердив би це, очевидно, було б те, що держава гарантує мені певний захист моєї власності, за умови, що я чи мої попередники не вчинили такого, через що я втратив цей захист, тобто, якщо я здав у найм будинок і звільнив його, чи якщо я заклав його й не зумів виплатити борг, тобто суму закладу. Але тут відразу виникають труднощі. Чи насправді тільки що названий факт відповідає тому, що ми розуміємо як право власності? Зауважимо, що держава нічого не зробить для мого захисту, якщо я справді не втратив річ, тобто, якщо вона не потрапила у володіння іншої людини, яка неспроможна обґрунтувати своє володіння річчю з допомогою відповідного юридичного акта.

Але право власності, напевно, є правом на саму річ, тобто, правом володіння річчю незалежно від домагань будь-якої іншої людини. Чи може держава гарантувати це? Звичайно, ні. Усе, що вона може зробити, - це допомогти мені повернути мій будинок, якщо він уже потрапив у володіння іншої людини. Крім того, хто б іще створив право власності, яке залежить від доказів права на власність? Усе-таки в суді я можу дістати законний захист, але тільки тоді, якщо я можу доказати, що це моя власність. Слід зауважити, що дитина, яка стверджує право власності на свою іграшку, зазвичай, не чекає захисту з боку держави, і не завжди думає про захист з боку батьків. Очевидно, що вона часто просто хоче вплинути на свого приятеля й певною мірою зміцнити своє володіння. Ми натрапляємо на таку ж ситуацію в міждержавних відносинах. Кожна держава обходиться переважно без зовнішнього захисту, і все-таки в конфліктних випадках вона стверджує свої права, щоб послабити моральну силу іншої держави й підсилити свої позиції. Вона бореться ліпше, коли обстоює свої права. Не витримує жодної критики твердження, що приватна власність у юридичному сенсі не має ніякого відношення до цього природного поняття права, оскільки їхній історичний зв'язок очевидний.

Отже, щоб зрозуміти право власності, треба розглянути проблему в іншій площині. Кажуть, що власність людини означає, що держава приписує всім, хто не має права на володіння цією річчю, поважати володіння цієї людини за допомогою спеціальних юридичних актів; і що непокора загрозувала б цим людям ужиттям до них примусових заходів заради вигоди цієї людини, якби вона того побажала.

Але звернімося до типової суперечки з приводу власності, якщо обидві сторони вважають, що вони «мають право». Ніхто тут не є

тим, що не хоче підкоритися закону. Річ у тім, що непокора особи означає, що вона усвідомлювала команду, припис. Але припустімо, ніби я думаю, що я «маю право», а держава не вимагає від мене уступити річ моєму опоненту. У такому разі я не є особою, що не підкоряється. Адже я не одержував адресованого мені припису, і це ж те саме, що він начебто ніколи мені не був адресований. Справді, наказ, що не доходить до людини, якій він адресований, є тільки порожнім звуком, а не реальним наказом. Але хоча не було жодної непокори приписові, і хоча ніякої команди не могло навіть передбачатися, усе-таки державні виконавчі органи примушують сторону, яка програла за рішенням суду, уступити річ, якщо вона перебуває в її володінні. Висунута для цього підстава полягає в тому, що порушувалося *право* сторони, що виграла. Але ж насправді, право власності людини не може полягати в тому факті, що держава наказує іншим поважати володіння цієї людини, і загрожує, у разі непокори, ужити заходів примусу до них заради її вигоди, тобто власника речі, якщо він того забажає.

Очевидні наявні й нездоланні труднощі в розумінні феномена, який ми називаємо правом власності.

Труднощі стають ще більш разючими, якщо ми спробуємо визначити феномен, який ми називаємо особистим правом (*a personal right*), тобто, правом на певну дію певної людини, яка вважається такою, що має зобов'язання, наприклад, виконати частину роботи чи повернути борг до визначеного терміну. Тут, напевно, зовсім неможливо сподіватися на захист держави. Оскільки найчастіше зрозуміло, що держава не може стягнути нічого, крім грошового еквівалента не виконаної дії (послуги). Вона ніколи не зможе гарантувати, що людина, яка має зобов'язання, реально виконає ту дію, на яку має право позивач. Знову виникає така ж ситуація, як і з розумінням права власності. Можливість доведення права є попередньою умовою не існування права, а одержання захисту з боку держави.

Отже, вище ми спробували показати, що право полягає в команді держави й у примусі в разі непокори їй. Держава наказує стороні, що має зобов'язання, так би мовити, виконати обов'язкову дію; і вона змушує її відшкодувати компенсацію у разі відмови цієї сторони, якщо цього забажає позивач. Це, як передбачається, і є змістом законної вимоги. Але тут ми знову натрапляємо на такі ж труднощі, як і тоді, коли аналізували право власності.

У позові з приводу законної вимоги сторона, що програла, як правило, не усвідомлює достатньо чітко якоїсь команди, й тому

не може йтися про її непокору чи навіть про те, що вона отримала справжній наказ. Усе-таки вона змушена відшкодувати компенсацію, тому що вже, як вирішив суд, було порушене *право* сторони, що виграла справу. Нарешті, ми повинні звернути увагу на таке заперечення щодо командної теорії, яке можна застосовувати до обох випадків. Якби суть права полягала в командах з боку влади, то будь-яке порушення права було б порушенням не права індивіда, а права держави, яка видала наказ. Але ми завжди вважаємо, що приватне право відрізняється від публічного права. І в конфлікті стосовно приватного права запитання стосується винятково порушених прав індивіда, а не порушення права держави.

Тоді фактичну підставу, яку ми шукаємо, не можна знайти ні в *захисті*, який *гарантує* зовнішня влада, ні у *виданих нею командах*. Але, з іншого боку, ми не можемо знайти якийсь інший факт, про який можна було б сказати, що він відповідає нашій ідеї права власності чи законної вимоги. Ці нездоланні труднощі в пошуках фактів, що відповідають нашим ідеям таких прав, змушують нас припустити, що таких фактів немає, що ми тут міркуємо про ідеї, які зовсім не стосуються реальності.

Тут спокусливо поєднати ці ідеї з нашими моральними інтуїціями правильного й неправильного. Можна сказати, що право власності означає, що власник один (за винятком спеціальних угод, що уповноважують інших людей) має право використовувати річ на свій розсуд. Але припустимо, що ми приписуємо словам «мати право» тільки те значення, що власник, і лише він, не робить нічого неправильного, використовуючи річ. Тоді виникають труднощі, пов'язані з універсальним визнанням того, що право власності має на увазі право на захист держави принаймні права самого власника на захист свого володіння річчю. Але неможливо, щоб таке право могло впливати лише з того факту, що законний власник, і він один, не робить нічого неправильного, якщо він використовує річ для своїх власних цілей. З того факту, що інші роблять неправильно, якщо вони привласнюють мою власність, не може впливати, що в такому разі я можу їх присилувати. До цього варто додати, що, відповідно до звичайного розуміння, право власника розпоряджатися на свій власний розсуд річчю є тільки наслідком того, що вона є його річчю, належить йому. Але оскільки річ не належить йому самому, як його рука, а завжди є чимось зовнішнім до нього, у такому разі те, що розглядають [*право*. - В.К.], завжди має бути владою над річчю, котра усе-таки сама по собі не є реальною владою. Щоб зрозуміти це право на захист, як таке, що впливає

з цієї влади, ми повинні припустити, що остання є дуже незалежною від того, чи володіє власник *реальною* владою.

Припустимо, що ми приписуємо словам «мати право» тільки те значення, що кредитор не робить нічого неправильного, якщо він вимагає те, що йому належить, у той час як інша сторона чинить неправильно, якщо вона неспроможна виконати цю вимогу. Тоді стає навіть зрозумілішим, чому законна вимога не може бути зведена до простого факту володіння правом вимагати певної дії від іншої сторони, оскільки річ тут у тому, що кредитор *може* зажадати щось. Це вимагає припустити наявність влади над іншою стороною; і вона не може бути зведена до тієї обставини, що кредитор не робить нічого неправильного, якщо він заявляє про своє бажання, у той час як інша сторона веде себе неправильно, якщо вона не звертає на це бажання жодної уваги.

Тоді, здається, що потрактовуючи права власності й законні вимоги, ми маємо на увазі якісь реальні сили, що існують досить незалежно від наших "природних повноважень"; сили, що належать іншому світові, ніж світ природи, які лише вивільняє законодавство чи інші форми введення законів. Влада держави усього лише надає свою допомогу для втілення цих сил, наскільки це можливо, у реальність. Але вони існували до того як надається така допомога. Таким чином, ми можемо зрозуміти, чому бореться ефективніше той, хто вірить, що право на його стороні. Ми відчуваємо, що за нами стоять таємничі сили, від яких ми можемо дістати підтримку. Сучасна юриспруденція під впливом універсальної вимоги, яка нині постала перед наукою, прагне знайти факти, що відповідають цим передбачуваним таємничим силам, і потрапляє в безнадійну ситуацію, оскільки жодних таких фактів не існує. Традиційні погляди, які ми намагаємося безуспішно, через їхню невідповідність сучасному мисленню, вписати в його структуру, панують над нами [*Hägerström*, p. 1-6].

### 5.7. *Олівекрона: психологічне трактування нормативності права*

Швед *К.Олівекрона* (*Karl Olivecrona*, 1897-1980) прагнув побудувати модель права, яка виходить з того, що психологічна реальність - це єдино можлива реальність права.

К.Олівекрона ототожнював право із сукупністю «незалежних імперативів». Щоб зрозуміти його незалежний імператив, заналізуємо як Олівекрона трактував правову норму.

Правова норма має дві частини: *ідеатум* (*ideatum*) та *імператум* (*imperatum*). Ідеатум - це уявний зразок поведінки, якої стосується норма. Наприклад, виконання правил дорожнього руху, зразкова поведінка водіїв транспортних засобів і пішоходів гарантують безпечний рух з максимально можливою швидкістю. Санкції за порушення правил дорожнього руху створюють мотивацію такої поведінки. У свою чергу, ідеатум правил накладення санкцій - це зразок поведінки посадових осіб (інспекторів дорожнього руху, суддів, адвокатів тощо), відповідальних за дотримання правил дорожнього руху.

Імператум є формою вираження ідеатуму, тобто імперативом. За допомогою імператуму особі, якій адресована норма, повідомляють, що вона повинна дотримуватись необхідного, згідно з ідеатумом, зразка поведінки. Імперативи є незалежними в певному сенсі. З одного боку, неправильно вважати, що вони є командами якої-небудь реальної особи, суверена, як це думали *Бентам* і *Остін*. Річ у тім, що жодна людина неспроможна створити всі ті незліченні команди, які асоціюються з правом. З іншого - неправильно ототожнювати їхнє джерело і з «державою», «народом» чи «загальною волею», як це думали *Руссо* і його послідовники, тому що ці сутності є абстракціями, яким нічого не відповідає.

Джерело імперативів Олівекрона вбачає в процесах і процедурах законодавчої діяльності. У ході підготовки правової норми законопроект обговорюють, голосують, підписують і проголошують. Усі відповідні процедури досить чіткі й формалізовані, внаслідок чого ідеатум норми психологічно сприймається людьми (за допомогою імператуму) як легітимний та обов'язковий для виконання.

Сама по собі норма є словами на папері, її реальність полягає в тім, що, ознайомившись за допомогою імператуму з її ідеатумом, люди відчувають примус чи обмеження їхньої волі щодо певних дій, зразки яких сформульовані в ідеатумі норми.

Олівекрона не погоджується з розумінням права як «системи норм», які регулюють із зовні поведінку людей і відносини між ними, що його обстоював *Кельзен*. Для Олівекрони норми функціонують у світі причин і наслідків, що, на його думку, можливо тільки тоді, якщо їх розуміти як психологічні чинники прийняття й ухвалення рішень і наступних дій людини.

На початку своєї діяльності Олівекрона вважав, що норми адресовані офіційним особам, але потім дійшов висновку, що їхній адресат - громадяни. Це змінило його розуміння відношення між правом і примусом, силою. Якщо норми адресовані офіційним особам, то вони переважно стосуються правил застосування примусових заходів за порушення зразкової поведінки. Хоча посилання на примус може виражатися в законі неявно, але все-таки закони засновані на силі. Якщо ж норми адресовані громадянам, то вони переважно сприймаються як рекомендації щодо вибору ними зразкової поведінки (хоча в кінцевому підсумку примус залишається важливою ознакою права). Адже неодмінною умовою ефективного законодавства є забезпечення, у разі потреби, виконання законів примусово, й у цьому сенсі закони формулюють умови застосування сили.

Як і інші представники скандинавського правового реалізму, Олівекрона поділяв психологічне розуміння нормативності права. Чинна норма - це зобов'язувальна норма, де з терміном «зобов'язувальна» асоціюється погроза примусу, що її *відчувають* особи, яким норма адресована.

Багато філософів права цікавляться юридичною мовою як засобом прояснення змісту правових понять. Вивчення того, що репрезентують такі поняття, як «борг», «обов'язок» і т. ін., ведуть за допомогою аналізу використання відповідних термінів. Олівекрону цікавить застосування юридичної мови як інструмента соціального контролю й регулювання. Він уважає, що правові поняття є «порожніми» в тому сенсі, що їм нічого не відповідає реально, але тим не менше вони впливають на індивідів, спрямовуючи їхню поведінку в певному напрямі.

*Олівекрона:*

Слово «[індивідуальне] право» нічого не репрезентує, воно нічого не означає ...

У нас є, однак, ілюзія, що слово «право» означає владу над об'єктом, котру, проте, ми ніколи не зможемо зрозуміти. Ілюзія постає завдяки емоціям. За деяких обставин, особливо в конфліктних ситуаціях, ідея «маю право» породжує почуття сили. Коли я переконаний, що «у мене є право», я є певною мірою сильніший, ніж мій супротивник, навіть якщо фактично сильніший він [*Olivecrona*, p. 184].

Юридична мова не є описовою (дескриптивною) мовою. Це авторитетна директивна мова, яка слугує інструментом соціального контролю. «Порожні» [у сенсі, що їм нічого не відповідає в реальності. — В.К.] слова схожі на покажчики, за допомогою яких люди вчаться асоціювати ідеї, які стосуються їхньої власної поведінки й поведінки інших.

Щоб слугувати інструментом соціального контролю, юридична мова мала стати багатослівною (*repetitive*) й такою, що упорядковує. «Порожні» слова можуть функціонувати як покажчики тільки тоді, коли вони зафіксовані певним «авторитарним» чином і використовуються відповідно до встановлених правил. Багато слів поза правовою сферою використовуються так само. Наприклад, судну присвоює назву шановна особа, яка має на це право відповідно до звичаю; широко застосовується відоме правило - це судно зазвичай називають, користуючись іменем, яке йому дала ця особа; кожна людина повторює це ім'я, коли випадає нагода; вважається, що судно «має» це ім'я. Людину призначає суддею особа, «уповноважена» на це згідно з конституцією; про цю людину усюди кажуть, що вона є суддею; до цієї людини регулярно застосовують правові й соціальні норми, як це й належить відповідно до посади судді. Використання мови як засобу соціального контролю не обмежується галуззю права; таке використання багато важить у більшості людських стосунків.

Мова може видаватися слабким інструментом соціального контролю. Не дивно, що її ефективність у цій площині спочатку пов'язувалася з вірою в таємничі сили, з якими можна спілкуватися за допомогою ритуальних фраз: така віра, напевне, не зникне ще тривалий час. Що лишилося від неї нині, сказати важко й тут не будемо обговорювати.

З виникненням держави юридичну мову почали пов'язувати з упорядкованим використанням організованої сили. Хід розвитку соціальної історії веде до поступового відмирання магічних вірувань і заміни надприродних санкцій чіткими й швидкими санкціями з боку державних органів.

Зазвичай, пояснюючи, як мова стає засобом соціального контролю, належить враховувати багато інших чинників, крім магічних вірувань і використання санкцій. Тут свою роль відіграють виховання, індоктринація\*, звички мислення й поведінки людей, які

\* Индоктринация (від англ. - *indoctrination*) - систематичне, ретельне та догматичне навчання людини певним поглядам, вченню чи ідеології, зокрема з метою відмови від самостійного мислення та погодження з іншими думками.

передаються кожному новому поколінню від попередніх поколінь, різного виду пропаганда і т. ін.

Усупереч її очевидній слабості, мова, залежно від обставин її використання, є на диво могутнім інструментом соціального контролю. Юридична мова відіграє життєво важливу роль у конституюванні розподілу власності, у монетарній системі, обміні товарами у великих розмірах, у бізнесових корпораціях, управлінні тощо. Вона є інструментом і для підтримки миру, і для наказів, що шлють людей на смерть на полі бою [*Olivecrona*, p. 253—254].

### 5.8. Росс: право як інтерпретація юридичної практики

К.Олівекрона розвивав розуміння права з погляду його адресатів. Датчанин *А.Росс* (*Alf Ross*, 1899-1979) доповнив концепцію правового реалізму аналізом права з погляду офіційних осіб, які мають відношення до підготовки, ухвалення правових норм і їхнього застосування (законодавців, суддів, адвокатів, правознавців тощо). Навіть якщо правильно, що правові норми досягають мети, яку ставили перед собою їхні творці, завдяки психологічному впливу цих норм на громадян, яким вони адресовані, то навряд чи офіційні особи стурбовані психологічним станом цих громадян. Офіційні особи насамперед обґрунтовують застосування певних правових норм до певних ситуацій і подій. Цю обставину треба враховувати для створення загальної концепції права, вважав Росс.

Погоджуючись з Олівекроною в тім, що правові норми породжують певні психологічні почуття і стани громадян, Росс, однак, зазначав, що офіційні особи сприймають норми в іншій площині. Вони використовують їх для правової інтерпретації й класифікації дій і вчинків громадян та інших офіційних осіб безвідносно до психологічних мотивів їхньої поведінки. З цього погляду, чинне право - це сукупність нормативних ідей, які можна використати для інтерпретації правової практики. Наприклад, суддя виносить вирок про відшкодування збитку (правова практика) відповідно до певної норми (наприклад, у справі порушення договору, що призвело до збитку). Як знання шахових правил дає змогу розуміти, що відбувається під час гри в шахи, так і знання правових норм відкриває можливість для розуміння практики застосування права, у крайньому разі, практики судочинства. Важливим аспектом



цього розуміння є можливість пояснення дій суддів і прогнозування рішень, які вони ухвалюють.

*Росс:*

*Аналіз поняття «закон, що має силу»*

Уявімо, що два чоловіки грають у шахи, а третій спостерігає за ними.

Якщо глядач нічого не знає про шахи, він не розуміє, що відбувається за шахівницею. Зі свого знання інших ігор він, імовірно, зробить висновок, що йде якась гра. Але він буде неспроможний зрозуміти окремі ходи й побачити між ними якийсь зв'язок. Ще менше можна сподіватися, що він отримує якесь уявлення про проблеми, пов'язані з будь-якою окремою позицією на шахівниці [Ross, p. 11].

... Людське соціальне життя... набуває ознак громадського життя саме завдяки тому факту, що численні (але не всі) індивідуальні дії є доречними й мають сенс з погляду спільного розуміння правил. Ці дії утворюють осмислене ціле, маючи такі відношення один до одного, як хід і зустрічний хід у шахах. У житті також є свого роду взаємодія, яка мотивується загальними правилами соціальної «гри», яка здобуває в них свій зміст. Саме усвідомлення цих правил уможливорює розуміння й, певною мірою, прогнозування ходу подій.

Я буду ретельніше досліджувати, чим реально є шахові правила загалом, і як можна встановити за якими правилами ведеться шахова гра.

Тут ідеться про первинні правила шахів, які визначають розташування фігур, ходи, «правила взяття фігур» тощо, а не правила шахової теорії.

Стосовно останніх досить буде кількох зауважень. Як і інші технологічні правила, вони [правила шахової теорії. — *В.К.І.*] мабуть, мають характер гіпотетичних теоретичних міркувань. Вони виходять з наявності первинних шахових правил і передбачають наслідки, до яких будуть вести різні дебюти й гамбіти в грі з погляду шансів на перемогу. Як і інші технологічні правила, їхня директивна сила зумовлена інтересом - у нашому прикладі - перемогою. Якщо гравець не має цього інтересу, то теорія гри не має для нього жодного значення.

Первинні правила шахів є директивами. Хоча вони сформульовані як твердження відносно «здатності» чи «сили» фігур на шахівниці й «узяття» іншої фігури, зрозуміло, що вони створені як припис, норма того, як потрібно грати в шахи. Вони створені

безпосередньо, тобто безвідносно до якої-небудь іншої мети, для мотивування гравця; вони повідомляють йому, так би мовити: «ось як треба грати в шахи».

Ці директиви усвідомлює кожний гравець як соціальне обов'язкові; тобто гравець почуває себе не тільки спонтанно зобов'язаним до певного методу дії («пов'язаним» цим методом), він одночасно упевнений, що порушення правил викличе реакцію (протест) його супротивника. Цим шахові правила явно відрізняються від правил шахового мистецтва, що містяться в теорії. Невдалий хід може викликати подив, але не протест.

З іншого боку, шахові правила не обтяжені мораллю; це - наслідок того, що, зазвичай, ніхто не хоче їх реально порушити. Бажання ввести супротивника в оману в ході гри пов'язано з тим, що гравець має іншу мету, ніж здобуття перемоги згідно з правилами гри; наприклад, можливо, що він поставив собі за мету викликати захоплення чи виграти певну суму грошей, покладену на кін. Гра в карти нерідко передбачає грошовий вигравш, і відомо, що вимога чесної гри тут має моральну цінність.

Далі, як можна виявити правила (директиви), згідно з якими грають у шахи?

Можна було б подумати про біхевіористське рішення цієї задачі - обмежити себе тим, що можна встановити зовнішнім спостереженням дій, і потім зрозуміти певні дії, що регулярно повторюються. Але таким шляхом неможливо досягти розуміння правил гри. Ніяк неможливо відрізнити звичай або навіть закономірність, зумовлені теорією шахової гри, від первинних шахових правил. Навіть спостерігаючи тисячі ігор, усе ще можна буде думати, що порушенням правил є початок гри ходом турувого пішака.

Найпростіше, мабуть, було б звернутися до авторитетних посібників, наприклад, до постанов шахових конгресів, або до інформації, що міститься у визнаних шахових підручниках. Але навіть цього могло б виявитись недостатньо, адже непевно, що таких декларацій твердо дотримуються на практиці. Іноді партії фактично грають за різними правилами. Навіть у класичній грі, на взірць шахів, трапляються варіації правил (наприклад, не завжди твердо дотримуються правила відносно «узяття» фігури *en passant*). Тому, якщо бути точним, проблему з'ясування правил, за якими грають у «шахи», треба розуміти як з'ясування правил, якими керуються два конкретних суперники в окремій реальній шаховій партії. Саме їхні дії, і тільки вони, пов'язуються в осмислене ціле й спрямовуються правилами, спільними для них обох.

Таким чином, ми не можемо не прийняти інтроспективний метод. Проблема полягає в тім, щоб знайти, які правила фактично сприймаються гравцями як соціально обов'язкові в названому вище сенсі. Перша умова полягає в тому, що правила є фактично ефективними в грі й видаються такими зовні. Але щоб вирішити, чи є правила, що можна спостерігати, чимось більшим, ніж лише загальноприйнятим звичаєм, чи вони умотивовані технічними причинами, треба запитати гравців, за якими правилами вони грають в шахи.

Відповідно, ми можемо сказати, що твердження: «шахове правило має силу (чинне, є валідним, *is valid*)», означає, що в межах певного співтовариства (до якого принаймні належать два гравці конкретної шахової партії) твердо дотримуються цього правила, тому що самі гравці почувають себе соціально пов'язаними директивною, яку містить це правило. (У шахах) поняття законності (чинності, правильності, *validity*) передбачає два елементи. Перший належить до фактичної ефективності правила, яка може бути встановлена зовнішнім спостереженням. Інший елемент відображає спосіб усвідомлення правила як такого, що спонукає, тобто соціально зобов'язує.

У понятті «шахове правило» є певна двозначність. Шахові правила — це не природна реальність, вони не існують окремо від шахового досвіду гравців, тобто їхніх уявлень про певні зразки поведінки, пов'язаних до того ж з емоційним переживанням присилування й покори правилам. Смісл твердження, як його суто мислимий зміст («2 плюс 2 дорівнює 4»), можна відокремити від сприйняття цього твердження певною людиною за певних умов; точно в такий же спосіб можна відокремити смисл директиви («король має право переміститися на сусідню клітину в будь-якому напрямі») від конкретного сприйняття цієї директиви. Тому за найточнішого аналізу поняття «шахове правило» варто розділити на два поняття: певні ідеї зразків поведінки (у супроводі відповідної емоції) й абстрактний зміст цих ідей - шахові норми.

Таким чином, шахові норми є змістом абстрактної ідеї (директиви). Цей зміст уможливорює схему інтерпретації шахових феноменів (ходи фігур і відомі зразки шахових партій) як певну послідовну цілісність смислу й мотивації (гру в шахи), яка разом з іншими чинниками у певних межах дає змогу прогнозувати хід гри.

Шахові феномени й шахові норми не є обопільне незалежними й такими, що існують як окрема реальність; вони - різні сторони однієї й тієї ж речі. Сама по собі жодна біологічно-фізична дія не вважається ходом у шаховій грі. Вона здобуває цю якість тільки

внаслідок інтерпретації з погляду шахових норм. І навпаки, зміст будь-якої директивної ідеї самої по собі не має характеру шахової норми. Директивна ідея стає шаховою нормою тільки завдяки тому, що вона поряд з іншими нормами може ефективно застосовуватись як схема інтерпретації шахових феноменів. Ходи фігур стають шаховими феноменами тільки у їхній взаємодії з шаховими нормами й навпаки.

Безсумнівно, тепер стала зрозумілою мета нашого обговорення шахової гри. Вона може бути сформульована так. Поняття «чинна шахова норма» може функціонувати як модель для поняття «чинне право», яке є реальним об'єктом наших попередніх міркувань.

Закон також можна потрактувати як побудований частково з правових явищ і частково з правових норм в їхньому взаємозв'язку й взаємозалежності.

Спостерігаючи закон, як він функціонує в суспільстві, ми помічаємо, що багато людських дій можна інтерпретувати як послідовну цілісність сенсу й спонукання за допомогою правових норм як схем інтерпретації. А купує будинок у Б. виявляється, що будинок повний термітів. А просить Б знизити ціну будинку, але Б не погоджується. А порушує справу проти Б, й суддя, згідно з договірним правом, наказує Б повернути певну суму грошей А в межах визначеного проміжку часу, б не робить цього. А стягує борг шляхом примусового продажу з торгів особистої власності б. Ця послідовність подій охоплює цілу низку людських дій, від установаження договірного права до аукціону. Аналіз біологічно-фізичного ряду неспроможний углядіти певний причинний зв'язок між ними. Такі зв'язки містяться усередині кожного окремого індивіда. Але ми інтерпретуємо їх за допомогою еталонної схеми «чинне право» як правові феномени, які утворюють послідовну цілісність смислу й спонукання. Кожна з цих дій набуває свого юридичного характеру тільки тоді, коли це зроблено. Купівля будинку особою А відбувається в усній формі чи за допомогою письмових знаків. Але він є «покупкою» тільки тоді, коли розглядається у зв'язку з правовими нормами. Різні дії взаємно впливають одна на одну так само як ходи в шаховій грі. Суддя, наприклад, виходить із участі й та б в угоді (і обставин, що виникли у зв'язку з нею - стан будинку) і прецедентів, які створюють договірне право. Весь судовий розгляд має характер «гри», тільки його норми набагато складніші, ніж норми гри в шахи.

Виходячи зі сказаного, висувається така гіпотеза: поняття «чинне право» (Іллінойсу, Каліфорнії) можна пояснити й визначити, в принципі, тим же способом, що й поняття «чинна (для будь-яких

двох гравців) шахова норма». Інакше кажучи, «чинне право» - абстрактна безліч нормативних ідей, які використовують як схеми інтерпретації феноменів права, що реально діє, а це передбачає, що ці норми ефективно діють і їх дотримуються тому, що вони сприймаються й усвідомлюються як такі, що соціально зобов'язують [суддями й іншими особами, що застосовують право].

Можливо, цей висновок назвуть банальним. Може здатися, що для того, щоб його здобути, використовувалося занадто багато міркувань. З цим можна було б погодитися, якби проблеми досліджувала людина без упереджень. З цим не можна погодитися з історичного погляду. Дуже багато авторів, аж дотепер, які писали про проблеми юриспруденції, стверджували, ніби поняття «чинне право» не можна пояснити без посилання на певну метафізичну реальність. Згідно з цим уявленням, закон - не лише емпіричне явище. Коли ми говоримо: «правова норма є чинною», ми звертаємося не тільки до чогось фактичного, що можна спостерігати, а також і до «чинності» метафізичного характеру. Цю чинність вони розглядають як чисте поняття божественного походження або як таку, що існує апріорно (незалежно від досвіду) в раціональній природі людини. Навіть видатні автори в галузі юриспруденції, які заперечували таку духовну метафізику, все ж дійшли висновку, що «чинність» закону можна пояснити тільки за допомогою певних постулатів.

У світлі сказаного наш попередній висновок не будуть, хочеться вірити, вважати банальністю. Цей аналіз простої моделі розрахований на те, щоб розбудити сумніви щодо неодмінності метафізичних пояснень поняття права. Хто б міг коли-небудь подумати про піднесення законів, подібних до чинних шахових норм, до апріорної чинності, до чистої ідеї шахів, подарованої людині Богом або виведеної з людського вічного розуму? Це - смішна думка, тому що ми не ставимося до шахів так серйозно, як до права — тому з поняттями права пов'язані сильніші емоції. Але це не є підставою для віри в те, що логічний аналіз має виходити з істотно відмінних підвалів у кожному з цих двох випадків [Ross, p. 12-18].

## Розділ VI. ДЕЯКІ НАПРЯМИ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХХ СТ.

У цьому розділі коротко розглянемо п'ять напрямів сучасної філософії права: *правовий критицизм*, *правовий фемінізм*, *расово орієнтований правовий критицизм*, *правовий постмодернізм* і *правовий економізм*. Зазначимо, що практично всі раніше проаналізовані концепції філософії права: *правовий натуралізм*, *правовий теїзм*, *правовий волонтаризм*, *правовий антропоцентризм*, *правовий позитивізм* і *правовий реалізм*, мають своїх прибічників і розвиваються й дотепер.

### 1. Правовий критицизм

Правовий критицизм (*critical legal studies*) виник наприкінці 1970 р. у США й у середині 1980 р. знайшов прибічників у Західній Європі. Його сучасними відгалуженнями є *правовий фемінізм* (*feminist jurisprudence*), *расово орієнтований правовий критицизм* (*critical race theory*) і *правовий постмодернізм* (*post-modern philosophy of law*).

Правовий критицизм створив свої моделі права, трансформуючи філософські ідеї марксизму (*К.Маркс* і *Ф.Енгельс*, *Friedrich Engels*, 1820-1895), аналітичної філософії (*Л.Вітгенштейн*, *Ludwig Wittgenstein*, 1889-1951), критичної соціальної теорії (*Ю.Габермас*, *Jürgen Habermas*, 1929-), постструктуралізму (*Ж.Дерріда*, *Jacques Derrida*, 1930-2004; *М.Фуко*, *Michel Foucault*, 1926-1984), неопрагматизму (*Р.Поппі*, *Richard Rorty*, 1931-2007) та постфрейдизму (*Ж.Лакан*, *Jaques Lacan*, 1901-1981).

Найвідоміші представники правового критицизму - *Е.Альтман* (*Andrew Altman*), *П.Гейбл* (*Peter Gabel*), *Р.Гордон* (*Robert Gordon*), *М.Келман* (*Mark Kelman*), *Д.Кеннеді* (*Duncan Kennedy*), *Р.Комтепелл* (*Roger Cotterrell*), *Р.Унгер* (*Roberto Unger*), *П.Харріс* (*Paul Harris*) та ін. Вони інтерпретують з ліво-радикальних політичних позицій низку основних принципів американського *правового реалізму*, зокрема відмову від «правового формалізму». Нагадаємо, що, згідно з правовим формалізмом, розв'язання будь-якої складної юридичної справи можливе шляхом пошуку загальних правових норм, які стосуються

її змісту й наступного «логічного» виведення судового рішення з цих норм.

Водночас низкою важливих теоретичних принципів правовий критицизм відрізняється від правового реалізму. Так, правовий критицизм не поділяє властиве багатьом «реалістам» ціннісно-нейтральне розуміння права, яке передбачає його незалежність від політичних, релігійних і моральних цінностей. Власне кажучи, деякі «реалісти» вбачають принципове розходження між правовим і політичним мисленням у тому, що перше є ціннісно-нейтральне, а інше - ні. Але, на думку представників правового критицизму, немає ніякого особливого правового мислення, відмінного від політичного, оскільки саме право є певного роду політикою й не існує поза політичною й ідеологічною боротьбою, у ході якої люди прагнуть до реалізації тих чи інших ідей, що завжди ґрунтуються на певних цінностях.

Правові критики розчаровані діяльністю правових, політичних і соціальних інститутів сучасної західної демократії й гостро критикують характерні для неї ієрархію владних структур та соціальні привілеї. Ці привілеї проявляються всюди (на робочому місці, у класній кімнаті, у родині, у ході підготовки й ухвалення політичних рішень тощо) і негативно впливають на право та його застосування. Причому, на відміну від марксистів, вони наголошують, що право - це не тільки інструмент економічного панування класу капіталістів, а водночас і засіб панування людей білої раси над представниками інших рас, чоловіків над жінками, батьків над дітьми, викладачів над студентами і т. ін. Загалом, сучасне право та його інститути правовий критицизм потрактовує як важливий чинник створення й підтримки різних форм панування одних соціальних груп над іншими.

Але правовий критицизм водночас розглядає право як інструмент для подолання такого становища й побудови суспільства з меншими соціальними відмінностями. У такому суспільстві принцип рівності усіх його членів перед правом має не тільки декларуватися, його неодмінно треба втілити в життя. Для цього саме право слід очистити від дискримінаційних положень, яке воно містить щодо певних соціальних груп і, відповідно, унеможливити практичні рішення, що впливають з таких дискримінаційних норм [Altman; Cotterrell; *Critical Legal Studies*, 1987; *Critical Legal Studies*, 1989; Kelman; Unger; Ward].

### 1.1. Аналіз судових процесів як метод критики права

Розглянемо коротко на одному конкретному прикладі аргументи прибічників правового критицизму, які показують принципові вади чинної західної правової системи. Ця система неспроможна протистояти впливові позаправових чинників на хід і результати судового процесу, тому, на їхню думку, її треба реформувати.

В американській правовій системі розрізняють убивства різних ступенів. Убивство першого ступеня - це навмисне, свідоме убивство без пом'якшувальних провину обставин. Убивство другого ступеня - це вбивство з пом'якшувальними провину обставинами.

*І.Гарсія (Inez Garcia)* була обвинувачена в убивстві одного з двох чоловіків, які зґвалтували її. У ході першого судового процесу, де її адвокатом був чоловік, її обвинуватили в убивстві другого ступеня. Адвокат обрав лінію захисту, доводячи, що убивство сталося в стані афекту. Психічна експертиза надала висновок про те, що безпосередньо після зґвалтування Гарсія була в стані неосудності. Однак сама Гарсія не погодилася ні з такою лінією захисту, ні з висновком експертизи. Вона вважала, що це політично принижує її жіночу честь і людську гідність і неодноразово заявляла в ході процесу, що свідомо й навмисно убила одного з гвалтівників. Вона навіть шкодувала, що їй не вдалося вбити другого гвалтівника.

У ході другого процесу її адвокатом стала відома феміністка *С.Джордан (Susan Jordan)*, яка побудувала лінію захисту на тому, що убивство сталося в стані необхідної самооборони. Для цього Джордан знадобилося «перекласти» пристосоване для чоловіків поняття самооборони у форму, що відображає реальний досвід жінок. А цей досвід полягає в численних сексуальних домаганнях та нападах з боку чоловіків. Згідно з американськими даними, багато жінок протягом життя зазнають таких домагань і нападів. У ході процесу Джордан успішно розвіяла поширені в американському суспільстві міфи про причини зґвалтування, а саме, що жінки самі провокують дії гвалтівників, своєю поведінкою заохочуючи їх, що жінкам подобається гвалтування, загалом, про те, що зґвалтування - це наслідок неправильної поведінки жінок тощо. При цьому за допомогою процедури *voir dire*

(попередньої перевірки прийнятності особи як свідка чи присяжного) їй удалося підібрати такий склад журі, що трактував згвалтування не як статевий акт, спричинений фліртом чоловіка й жінки, а як насильство.

Присяжні та суддя виправдали Гарсія.

*Гейбл і Харріс:*

Сам суспільний і політичний характер правової ацени відкриває для правознавців, які діють разом із клієнтами й іншими правовими працівниками, можливість змінити спосіб розуміння людьми наявного соціального порядку і свого місця в ньому [Gable, Harris, p. 369-370].

Ці два судових процеси над І.Гарсією демонструють, що в належних умовах, коли звичайний підхід виявився б невдалим, справу можна виграти, використовуючи політичний підхід. У першому судовому розгляді адвокат-чоловік фактично перепрошував за її вчинки і гнів, що призвів до нього. Тим самим Гарсія відокремлювали від її поведінки, яка виправдує її, й на ділі від самої себе. Посилаючись на втрату контролю над собою (*impaired consciousness*), вона була б змушена заперечувати легітимність її власного вчинку й одночасно легітимність «нерозумного» гніву, яким жінки всієї країни реагували на їхню соціальну безпорадність перед чоловіками. Форма першого судового розгляду перетворила Гарсія в ізольований об'єкт правової системи, простого «відповідача», яка вимагає помилування у «чоловічої» правової структури ... Найважливіша особливість другого судового розгляду полягала в тім, що він зовсім інакше поглянув на владні відносини, на яких ґрунтувався перший судовий розгляд. Захист, підтвердивши законність учинку Гарсія, дав змогу Джордан залучити Гарсія як співадвоката широкого народного руху, і говорити з присяжними не так, як говорить ліцензований державою технічний фахівець, що «представляє» абстрактного «відповідача», а як жінка, яка знає життя іншої жінки. Удвох ці дві жінки виявилися здатними зосередити увагу суду безпосередньо на самому акті насильства й надати присяжним засідателям ... неспростовні відомості про справжній зміст того, що значить у цьому суспільстві бути жінкою ... Внаслідок цього зал суду перетворився в народний трибунал ... Це зміщення владних векторів у залі суду також відкрило можливості для присяжних засідателів вийти за межі окремої деталі судового механізму, взяти на себе політичну відповідальність за винесення скоріше гуманного, ніж просто формального рішення, заснованого на застосуванні чинного права. Таким чином, хід другого судового

розгляду ... посприяв підвищенню авторитету руху, з ідей якого була виведена політична підстава заналізованого випадку, і делегітимації стереотипів правової свідомості ... Вдалося розірвати установлені авторитарні форми процесуальних дій у, безумовно, політичній справі, що має радикальні наслідки ..., він означає, що чинний порядок є *тільки одним із можливих*, і що люди мають волю і владу впливати на нього [Gable, Harris, p. 383-384].

### 1.2. Критика правового ліберального мислення

Очистити право і правову систему загалом від перекручувань і несправедливості, на думку прибічників правового критицизму, заважає *правове ліберальне мислення*, яке спотворює розуміння права та засади його функціонування. Тому вони активно аналізували й демонстрували суперечності ліберального мислення, прояви яких убачали, насамперед, у використанні безлічі пар риторичних аргументів. Правовий лібералізм розв'язує спірні випадки переважно протилежними або несумісними один з одним способами, наголошують його опоненти, оскільки особливість пар риторичних аргументів у тому, що різні елементи цих пар спираються на діаметрально протилежні або дуже відмінні уявлення про людську природу й реалізацію людиною своїх здібностей.

Правовий критицизм проголошує свого роду анафему низці неявних ортодоксальних передумов і принципів, які, на думку його представників, притаманні сучасній правовій свідомості, правникам та навчальним курсам з права. Так, вони вважають міфом ціннісну нейтральність «правового міркування» (*legal reasoning*) і його незалежність від соціальних і політичних орієнтацій. З їхнього погляду, помилкова й ліберальна концепція юридичних прав.

Відомо, що лібералізм постулює можливість такої практичної реалізації свободи дій одного індивіда, яка не завдає шкоди іншим, тобто не обмежує свободу дій інших індивідів. З правового погляду, це означає визнання незалежності дій юридичних осіб, спрямованих на реалізацію їхніх прав, тобто реалізація своїх прав одним індивідом ніяк не обмежує реалізацію іншим індивідом його прав. У цьому сенсі, права є автономними й притаманними окремій юридичній особі безвідносно до її стосунків з іншими особами. Однак якщо наявна економічна й соціальна

взаємозалежність юридичних осіб (що неможливо заперечити), то це припущення стає спірним. Адже тоді, реалізуючи свої права, юридичні особи змушені враховувати якісь обмеження, що, у кінцевому підсумку, означає, що їхні права певним чином взаємозалежні, проте не цілком автономні, незалежні від інших. Інакше кажучи, наявність прав в однієї юридичної особи означає певне обмеження відповідних прав інших осіб. Це уявлення про юридичні права правовий критицизм, за прикладом правових реалістів, відобразив у корелятивній концепції прав, згідно з якою права - це:

«Відносини між людьми, що стосуються контролю над нормованими ресурсами (*valued resources*) ... Юридичні права є взаємозалежними (парними, корелятивними): кожне юридичне право одного індивіда тягне відповідну правову вразливість (*vulnerability*, обмеження) якогось іншого індивіда, кожне юридичне право на щось обмежено юридичними правами інших.

... Майнові права інтерпретуються як делегування державою суверенної влади індивідам; тому ці права належить визначати так, щоб погодити суперечливі інтереси соціальних акторів» [*Singer*, p. 20].

На думку прибічників правового критицизму, ігноруючи взаємозалежність юридичних прав окремих юридичних осіб чи індивідів, будь-яка правова система, що претендує на втілення ліберального ідеалу свободи й тим самим ліберальної концепції юридичних прав, буде внутрішньо суперечливою. Тому, всупереч принципів верховенства права, яке декларує така система, розглядати спірні справи можна тільки використовуючи політичні мотиви, тобто ухвалити рішення можна лише застосовуючи політичні аргументи й міркування.

Ліберальні правові системи, таким чином, виявляються «невизначеними» в тому сенсі, що вони самі по собі неспроможні забезпечити ухвалення в їхніх межах рішень на ґрунті проголошеного принципу верховенства права. Одна з важливих причин цього, як зазначалося вище, - суперечливість правових норм, які в них містяться. Прибічники правового критицизму вказують і на іншу причину, пов'язуючи її з невизначеністю правової класифікації сподівань та інтересів юридичних осіб. Цю невизначеність вони вважають принциповою, яка неодмінно спричиняє

мінливість, плинність інтересів і бажань людей, що й унеможливає пояснення правових норм, ґрунтуючись на їхній інструментальній ролі в обслуговуванні цих інтересів.

### 1.3. Унгер: суперлібералізм

Р. Унгер (*Roberto Unger*, 1947-) у книзі *Пізнання й політика (Knowledge and Politics, 1984)*, критикуючи лібералізм, оцінює його як домінуючу політичну філософію сучасних західних суспільств. Основні тези правового лібералізму такі. По-перше, кожен індивід має право на свободи, рівні свободам інших індивідів. По-друге, для забезпечення й захисту свободи індивіда в реалізації його власних цінностей, забезпечення соціального порядку, неодмінно слід запровадити принцип верховенства права. У ліберальних суспільствах він замінює принцип верховенства сили, що діє в авторитарних чи тоталітарних суспільствах. Принцип верховенства права має забезпечити становлення й сталість таких основних норм, з якими, незважаючи на розходження в цінностях, може погодитися кожен член суспільства.

Унгер стверджує, що ліберальна модель суспільства невіправдано нехтує соціальними зв'язками між людьми, завдячуючи яким сукупність індивідів стає певною цілісністю, соціумом. Цю модель побудовано на необґрунтованому уявленні про суб'єктивність цінностей. Вона неспроможна реалізувати принцип верховенства права в житті суспільства й він не відіграє тієї ролі, яку задекларував і приписав йому лібералізм. Річ у тім, що якщо індивіди мають необмежену свободу реалізувати свої власні цілі, обстоювати власні цінності й діяти на цій основі, то вони неминуче будуть розходитися у своїх оцінках щодо того, що є добре, а що зле, адже вони мають різні цілі й цінності. Ця розбіжність, безумовно, буде впливати на норми права й породить різні погляди на те, як будувати правову систему чи інтерпретувати окремі норми права. У разі, якщо буде багато різних інтерпретацій, саме сила буде диктувати вибір обов'язкової для всього суспільства інтерпретації права.

Перебороти суперечності ліберальної моделі суспільства й розуміння права, яке випливає з неї, на думку Унгера, можна, розвиваючи *довірчу демократію (empowered democracy)* у суспільстві, в якому панує *суперлібералізм*. У цьому суспільстві

багатство було б розподілене рівномірніше, ніж у сучасних Західних країнах, але за цих умов не стало б централізованою командною економікою. Це нове суспільство синтезувало б кращі досягнення лібералізму й соціалізму, забезпечуючи для своїх громадян чотири види прав. Права на недоторканність (*immunity rights*) захищали б індивіда від втручання в його особисте життя держави, інших суспільних структур та інших людей. Права на солідарність (*solidarity rights*) забезпечували б індивідові його зв'язки з іншими індивідами і сприяли б взаємній довірі, лояльності й відповідальності людей. Ринкові права визначали би можливості діяльності індивіда на ринку й надавали б йому певну частину суспільного багатства. Нарешті, права на дестабілізацію (*destabilization rights*) дали б змогу індивідам ліквідувати суспільні інститути та бюрократичні форми соціальної практики, що унезалежилися від суспільства, діють заради самих себе й усталюють нетерпиму з погляду суспільства в цілому соціальну ієрархію й диференціацію. Усі ці види прав забезпечували б не традиційні суди з їхніми суддями, які претендують на аполітичність, а неформальні структури на взірець народних трибуналів.

#### 1.4. Проблемне поле правового критицизму

У центрі уваги правового критицизму постала низка проблем. Це, насамперед, співвідношення політики і права, ідеології та права. Прибічники правового критицизму вказують на принципову невизначеність права. Вони наголошують, що часто право легітимізує несправедливість, що межі між публічним і приватним правом невизначені, розмиті. Вони також аналізують ідеологічні та теоретичні підвалини й наслідки сучасної західної юридичної освіти й показують залежність багатьох правових понять і принципів від панівних політичних, соціальних, економічних реалій і поглядів.

*Гордон:*

Згідно з правовим критицизмом, по суті, право - це ані стратегія панівного класу, ані сукупність шляхетних, хоч і перекручених, принципів. Воно є пластичним середовищем дискурсу, який невловимо зумовлює наше сприйняття соціального життя. Тому правовий критицизм схильний серйозно ставитись до риторики права й ретельно досліджувати її зміст.

Щоб відтворити спосіб мислення правового критицизму, розглянемо розмаїття звичайних, повсякденних запитів до права, що стосуються офіційної й неофіційної діяльності людини. Вони охоплюють риторику судових рішень, поради, що дають адвокати своїм клієнтам, і всілякі твердження й аргументи з приводу юридичних прав і порушень, що виникають у ході звичайної взаємодії поліції й осіб, підозрюваних у правопорушеннях, підприємців і робітників, кредиторів і боржників, чоловіків, дружин і сусідів чи телевізійних персонажів, які зображують таких людей. Іноді ці способи висловлюватися з приводу права (будемо називати їх *правовими дискурсами*) постають у вигляді мудрих професійних пояснень, іноді у вигляді тверджень простого здорового глузду. («Підприємець має право контролювати те, що відбувається з його власністю, чи не так?»)

У будь-якій формі ці способи належать до тих дискурсів, які допомагають нам надавати світові змісту і створюють те, що ми інтерпретуємо як його реальність. Вони конструюють для нас ролі, наприклад, «власника» і «службовця», і повідомляють нам, як грати ці ролі. (Людина в ролі «службовця» залежна. Чому? Тому що це є частиною цієї ролі.) Вони відокремлюють нас один від одного, конституючи нас як окремих індивідів, які володіють правами для захисту нашої автономності, але, з іншого боку, визначають формальні засоби (на взірець контрактів, товариств, корпорацій), за допомогою яких ми знову можемо поєднатися. Вони розщеплюють світ на категорії, які фільтрують наш досвід - відокремлюючи неприємності, що ми повинні розуміти як удар долі чи як нашу власну помилку, від обурливих несправедливостей, яким ми можемо противитися як протиправно нам нав'язаним.

Донедавна, наприклад, залицяння підприємців до своїх підлеглих не становили якоїсь правової категорії. Їх уважали своєрідним приниженням, яке жінці належало інтерпретувати як таке, що викликано її одягом і манерою поведінки, чи як неминучий професійний ризик, який, зважаючи на природну агресію чоловіків (і статистичну частоту їхніх намірів), міг би спричинити її звільнення, якщо вона не поступилася домаганням чи не мала б просто пригломшливого такту. Тепер такі залицяння одержали юридичну класифікацію як *сексуальні домагання (sexual harassment)*. Це не завжди поліпшує практичне становище жертв - адже обстоювання юридичних прав коштує грошей, емоцій, нормальних виробничих відносин, шансів просування по службі і, можливо, навіть кар'єри. Але для багатьох чоловіків і жінок феміністична політика,

що викликала зміну правових категорій, цілком змінила Інтерпретацію і сприйняття їхньої поведінки.

Деякі з основних положень, висунуті правовим критицизмом з приводу правових дискурсів, такі:

*Дискурси про владу.* Зазвичай, право — це інструмент не тільки владних груп та їхніх представників. Адже в повсякденних стосунках будь-який член суспільства звертається до авторитету права, проте закони містять багато поступок як вимогам окремих груп людей, які перебувають внизу соціальної ієрархії й борються за зміни, так і політично й економічно домінантним групам. Але вміле й переконливе використання правових дискурсів чи плата певним особам (адвокатам, законодавцям, лобістам і т. ін.) за використання дискурсів від вашого імені становить велику частину того, що означає мати суспільну владу. Тому правові дискурси схильні відбивати інтереси й позиції людей, які мають владу й найчастіше використовують ці дискурси.

*За їхнього фактичного використання представниками як владних, так і безвладних груп правові дискурси насичені категоріями й образами, які значною мірою безліччю найрізноманітніших способів раціоналізують і виправдовують наявний соціальний порядок, як природний, необхідний і справедливий.* Позов із приводу делікту - скажімо, твердження, що хтось є «жертвою дискримінації» - має бути оформлений як позов про те, що в нормальному, по суті, світі на певний час скасовано відповідне право, засіб для швидкого поновлення якого міститься в межах усталеної практики наявних інститутів. Позивач з чорним кольором шкіри, який поступає у професійну школу й має нижчі екзаменаційні оцінки, ніж оцінки людей з білим кольором шкіри, які конкурують з ним, просить зарахувати його в школу на підставі «позитивної дискримінації» (*affirmative action*). Кожен учасник такої взаємодії (у тому числі позивач) негайно підкоряється чарам підтримуваного таким дискурсом світорозуміння, який передбачає, що оцінки вимірюють «об'єктивну» якість претендента (хоча на ділі ніхто не має навіть дуже приблизної ідеї про те, що вони вимірюють, крім здатності проходити стандартизовані іспити), на яку не варто зважати, зараховуючи чорношкірого претендента. Інший приклад. Удова середніх років купує дешеві пільгові квитки на уроки в танцювальну студію. Студія за допомогою лестощів і певних знаків уваги підписує з нею контракт на навчання танцям на 4 тис. годин. Щоб розірвати свій контракт, удова повинна висунути аргументацію, що її ситуація є гротескно винятковою — наслідком

серйозного шахрайства, і, якщо вона виграє, то вона та її адвокати цим самим юридично підтвердять наявність «нормальних» ринкових відносин - непроблематично добровільних, інформаційно відкритих, непримусових і ефективних.

Таким чином, правові дискурси (у поєднанні з безліччю інших позаправових дискурсів) постійно сприяють утворенню й підтримці повсякденних нерівностей (*inequities*) буденного соціального життя: силувань, звичних відносин домінування й залежності на ринку, робочому місці й у родині, а також упорядкуванню за допомогою класових, расових, гендерних і «якісних» ієрархій доступу до привілеїв, повноважень, багатства і влади.

*Правові дискурси мають силу, яка легітимізує (legitimizing power) доти, поки вони окреслюють картини широко укорієних, розпливчастих, незакінчених уявлень ідеалу.* Це суспільство ділових стосунків між справді вільними й незалежними рівними особами, яке так упорядковано, що можна співробітничати з іншими, не побоюючись заподіяння шкоди чи поневолення, і так структуроване, що постійно відкрите для сумнівів у легітимності його ієрархій. Таким чином, право завжди є джерелом образів та ідеалів, що кидають виклик і змушують нас і ревізувати сучасні норми, і виправдовувати їх. Проблема полягає в тім, що за умов звичайного використання права, положення, що ревізуються, реалізуються лише фрагментарно, або взагалі приглушуються й придушуються.

Отже, основна передумова методу правового критицизму, *raison d'être* його вченості й локальної політичної тактики, полягає в тому, що розгортання звичайного правового дискурсу є такою формою політичної практики, яка веде до *зайве* консервативних наслідків. Якщо прийшло відчуття застою й паралічу, неможливості соціальних змін, то наша пасивність частково викликана характером цих поширених дискурсів. Правові критики думають, що, коли ви аналізуєте правовий дискурс і з'ясуєте, як він діє, то ви можете й інакше його інтерпретувати й дістати енергію й мотивацію для участі в локальній політичній дії, що у свою чергу може допомогти змінити соціальний контекст, який усталює цей дискурс. Оскільки більшість прибічників правового критицизму були співробітниками шкіл права, спочатку вони вибрали найближчі для них мішені, а саме стандартні способи, за допомогою яких іншій викладач права писали, учили й говорили про такі правові предмети першого року навчання, як делікти, контракти та власність.

Їхня перша проблема полягала в тому, щоб показати, як навчання праву призводить до окостеніння розуму, як навіть ліволіберальні



студенти, яких навчають ліволіберальні викладачі, зрештою втрачають енергію й надію на соціальні зміни. Одна з важливих причин цього зазвичай полягає в тому, що випускники елітних шкіл одержують щедрі винагороди у вигляді великої зарплати й соціального статусу в разі зарахування на юридичні посади у великих корпораціях і схильні згодом пристосовувати свої ідеали до власного становища. Випускники менш елітних шкіл уважають себе щасливими, доставши будь-яку юридичну роботу хоч би на яких запропонованих їм умовах. Але обидва типи юристів схильні виправдовувати свою пасивність похмурими думками про те, що зрештою нічого не можна змінити, і цим висновком, як вважають правові критики, вони частково зобов'язані консервативним елементам в академічному правовому дискурсі.

Такі елементи виступають у різних формах. Є традиційний спосіб навчання праву, удосконалений у 1950-х роках, і він усе ще, ймовірно, домінує донині. Він дуже важкий для розуміння, оскільки ніколи свідомо не виявляє якихось своїх передумов чи припущень. Викладач вносить сум'яття в розум студентів, різко критикуючи як мислення суддів, які розглядали справи, вибрані викладачами для аналізу, так і мислення студентів, але закінчує заняття припущенням, що все ж існує тонка, складно збалансована, помірковано центристська позиція, яку може віднайти талановитий, розумний, професіональний юрист. Такий викладач репрезентує центристську політику, неначебто вона є ремеслом [Gordon, p. 950-952].

*Келман:*

[Три основні суперечності правового ліберального мислення] ... 1) між прихильністю до механічно застосовуваних правил як відповідної форми розв'язання спорів (мислення тонкими й складними закономірностями міцно пов'язане з політичною традицією впевненості у своїх силах та індивідуалізмом) і прихильністю до ситуативно мінливих, залежних від випадку стандартів (мислення має бути схильним до спільного проживання й альтруїзму); 2) між прихильністю до традиційного ліберального уявлення, що цінності й бажання є довільними, суб'єктивними, індивідуальними й тими, що індивідуалізують, тоді як факти й розум є об'єктивними й універсальними, / прихильністю до ідеалу, згідно з яким ми можемо «пізнати» (завдяки об'єктивному знанню справжньої людської природи) соціальні й етичні істини чи надії, що в пошуках моральних істин можна перебороти звичайні відмінності між суб'єктивним і об'єктивним; 3) між прихильністю до інтенціоналістського дискурсу,

згідно з яким уся людська діяльність розуміється як продукт індивідуальної волі, що визначає саме себе, /детерміністським дискурсом, згідно з яким діяльність номінальних суб'єктів не заслуговує ні поваги, ні осуду лише тому, що вона вважається передбачуваним наслідком наявних структур [Kelman, p. 3].

*Попович:*

[Про деякі розбіжності між консервативним і ліберальним тлумаченням основних суспільних цінностей].

Політичний консерватизм є опозицією радикальним способам мислення і дії. Консерватизм не терпить не так змін, як загальних принципів; його стратегія - виходити з конкретних цілей у конкретних ситуаціях. Зазначені політичні завдання сучасної держави консерватизм прагне розв'язувати у контексті конкретності, обмежуючи діяльність безпосередньо даним. Що ж до ліберально-прогресистської діяльності, орієнтованої на далекосяжні майбутні цілі, то вона спирається не на конкретність того, що є реально, а на можливість, і «втікає від конкретності не тому, що хотіла б замінити її іншою конкретністю, а тому, що прагне до створення іншої системної вихідної точки для подальшого розвитку», як писав видатний політичний філософ *К.Маннгайм (Karl Mannheim, 1893-1947)*. Відповідно, реформи суспільства можна мислити по-ліберальному, виходячи з принципів майбутнього устрою, і по-консервативному, вносячи окремі поправки до безпосередньо даного так, щоб не руйнувати цілого. «Консервативний реформізм» ґрунтується на заміні одних одиничних факторів (особистостей чи законів) іншими, тоді як ліберальний реформізм прагне змінити систему як ціле, виходячи з певних принципових засад. Якщо прогресивна (ліберальна) думка бачить дійсність у категоріях можливості і норми, то консервативна - у категоріях історії.

Найістотніше для європейської свідомості питання полягає в тому, чи взагалі будь-які ідеї і цілі формулюються суспільством у цілому, зокрема реалізуються в принципах, ідеалах і цілях нації і держави, - чи ціль мають ставити перед собою тільки окремі люди, а справа держави та інших загальнонаціональних інституцій - стежити за дотриманням норм. До першого рішення схильні ліберали і соціалісти, до другого - консерватори.

Консервативний спосіб мислення не характерний для епохи Модерну (або, як ми вчили у школі, Нового часу, тобто капіталістичного суспільства). Ця епоха легітимує свої рішення, не пристосовуючи їх до традицій минулого, не освячуючи справжньою чи уявною відповідністю до мудрості праотців, виходячи не з давнього

«золотого віку», а з доцільності для майбутнього і, отже, з ідеальних принципів. ...

Характеристика розбіжностей у ставленні до засадничих принципів суспільства була б неповною без згадки про ті зрушення у свідомості європейських та американських інтелектуалів, які отримали назву «постмодерн». Основний мотив, що рухає ідеологами постмодерну, - неприйняття тоталітарності в будь-якому вияві. У тому числі - і чи не найперше - тоталітарних претензій раціональності. Проголошення XXI століття віком постмодерну означає відмову від оцінки сучасності з позицій майбутнього. Постмодерн перетворює кожен мить сучасної історії на «кінець світу», оскільки кожна мить є водночас «початком світу» — майбутнього немає, його щомиті творять живі з сучасного матеріалу. Смісл історії - і моральнісна оцінка теперішнього часу - все менше орієнтовані на віддалені цілі, до яких нібито дрейфує суспільство, і все більше апелюють до самоствердження особистості. Створюється враження, що таким чином взагалі поставлено крапку на принципах [Полович, с. 18].

## 2. Правовий фемінізм

Правовий фемінізм (*feminist jurisprudence, feminist legal theory, feminist philosophy of law*) - напрямок у правовій філософії, який виріс із правового критицизму й аналізує право в площині основних феміністських ідей.

Феміністки прагнуть не тільки досліджувати нерівноправне становище жінок у світі, що значною мірою унормоване чинним правом, правовою мовою, правовими інститутами. Вони також ставлять під сумнів справедливість і унікальність структур західного правового мислення, розглядаючи їх як культурно й соціально зумовлені норми домінування чоловіків у сучасному світі. Вихід із цього нестерпного й нетерпимого для жінок становища вони пов'язують з неодмінними радикальними змінами, а не з поліпшенням чинної правової системи шляхом окремих фрагментарних доповнень і «правок» [*At the Boundaries of Law; The Fate of Law, Feminism & Political Theory; Feminism as Critique; Feminist Jurisprudence, 1992; Feminist Jurisprudence, 1993; Feminist Jurisprudence, 1999; Feminist Legal Theory; Feminist Perspectives; Fineman; Frug; Kramer; Radical Critiques*].

Активні представники правового фемінізму: Ш.Бенхабіб (*Seyla Benhabib, 1950-*), К.Гілліген (*Carol Gilligan, 1936-*), Р.Кеннеді (*Rosanne Kennedy*), К.МакКіннон (*Catharine MacKinnon*), М.Міноу (*Martha Minow*), П.Смім (*Patricia Smith*), М.Файнмен (*Martha Fineman*) та інші.

### 2.1. Вихідні принципи правового фемінізму

В історії фемінізму, руху за надання жінкам тих же прав і можливостей, які мають чоловіки, можна вирізнити два етапи. На першому етапі його учасники розглядали правову систему в цілому як нейтральну щодо жінок і чоловіків. Проблема вбачалася в тім, як за допомогою права усунути конкретні прояви нерівності в правах жінок і чоловіків. Феміністки прагнули використовувати правові принципи, зокрема принцип рівного захисту з боку закону, для боротьби за надання жінкам тих чи інших прав, що вже мають чоловіки. На другому етапі вони дійшли висновку, що правова система і правові інститути споконвічно є дискримінаційними щодо жінок, що відображення цього можна знайти навіть на рівні правових принципів.

Правовий фемінізм виник на другому етапі розвитку фемінізму. Загалом, він трактує чинне право як таке, що відображає у прихованій формі світосприймання, життєвий досвід і світоставлення, ідентичність, інтереси й цінності чоловіків, і в цьому сенсі - несправедливе щодо жінок.

З погляду фемінізму загалом і правового фемінізму зокрема, відмінності між жінками й чоловіками можна охарактеризувати з допомогою понять *стать* і *гендер*. Поняття *стать* охоплює відмінності біологічного характеру. Вони проявляються насамперед в особливостях жіночої й чоловічої фізичних конституцій, пов'язаних з різною роллю у відтворенні потомства, а також, як уважають деякі вчені, в особливостях психіки й розуму жінок і чоловіків. Наприклад, уважають, що чоловіки більш схильні до логічного мислення, тоді як жінки - до інтуїтивного. У цілому, чоловіки, очевидно, є агресивнішими, ніж жінки.

Поняття *гендеру* охоплює відмінності між жінками й чоловіками, зумовлені різними небіологічними причинами. Серед них чинники історичного, соціального, економічного, релігійного, культурного та іншого характеру. Наприклад, навіть у найрозвинутіших

у правовому відношенні Західних державах усе ще залишається істотною різниця в середній заробітній платні жінок і чоловіків, є обмеження, які, щоправда, поступово зменшуються, щодо здобуття жінками певних професій, кількість жінок, що обіймає найпрестижніші посади в бізнесі, освіті й уряді, значно менша кількості чоловіків на таких же посадах і т. ін.

Феміністки розглядають гендерні різниці як такі, що породжені патріархальною організацією сучасного суспільства, у якому домінують чоловіки, а жінки залишаються в підлеглому стані. Таким чином, згідно з поглядами феміністок, відмінності між жінками й чоловіками не зводяться до біологічних відмінностей між жіночою й чоловічою статтю.

*Войтенко:*

Маємо бути свідомі того, що і схильність до абстрактно-логічних наукових конструкцій і агресивність (чи принаймні змагальність) у їх запровадженні у практику, спричиняються тестостероном - гормоном, який чоловіків робить чоловіками. Натомість жінки за своєю психофізіологічною сутністю є потужною консервативною силою, спрямованою на те, щоб революційні тенденції чоловіків утримати у певних межах. [Яким буде суспільство майбутнього], залежить від того, хто переможе у змаганні, формально не проголошеному, але безкомпромісному й навіть жорсткому. Якщо озирнутися, то шлях від первісної дикості до сучасного цивілізованого барбаринства проклали саме чоловіки. Дуже ймовірно, що й подальша траєкторія розвитку людства буде визначатися не жіночою обережністю, а чоловічою схильністю до розумування, змагання й ризику. Добре це чи погано? Таке запитання не має сенсу. Загальні засади інтелекту є однаковими для людей однієї та іншої статі, але саме чоловіки мають у голові потужний інструмент, спеціалізований для виконання абстрактно-логічних операцій. За всю історію людства жодна жінка не стала видатним математиком чи філософом - точнісінько так, як жоден чоловік не народив дитину.

Сьогодні, коли різноманітні механічні пристрої зводять нанівець перевагу чоловіків у фізичній силі, а комп'ютери починають реально конкурувати з ними у царині інтелекту, перспективи сильної статі стають туманними. Але це не відкриває шлях до нового матриархату, бо суспільне місце чоловіків займають обчислювальні машини, які можна буде називати розумними, не беручи це слово у лапки. Легко уявити закоханого математика, але навіть для найпотужніших комп'ютерів кохання є дуже далекою перспективою, втім, як і

ненависть чи страх. Розумний комп'ютер без почуттів і рефлексів, пов'язаних із гідністю та совістю, є силою, яка може наробити багато лиха. Свого часу *Н.Вінер* (*Norbert Wiener*, 1894-1964), загальноновизнаний батько кібернетики (яку нині називають інформатикою), писав, що надмірна схильність Гомо до абстракцій є тим глухим кутом еволюції, у якому людина може загинути [*Войтенко*, с. 5].

*Боцман:*

Жорсткість, безкомпромісність і витривалість - це риси, що однаковою мірою властиві і жінкам, і чоловікам, але реалізуються вони по-різному. Жінки реалізують їх дуже спокійно, буденно. Тоді як чоловіки схильні розігрувати справжні «драми мужності» і не забувають «зняти вершки» зі своєї сміливості й непохитності в екстремальних видах спорту чи «конфліктних» професіях. Мені здається, політична історія вже розвіяла міф про маскуліність жінок-політиків. Такі чарівні жіночі лідери, як *Г.Клінтон* (*Hillary Clinton*, 1947- ) чи *І.Хакамада* (1955-), - найкраще тому підтвердження.

Політична активність передбачає насамперед уміння органічно влитися в обстановку й діяти, правильно поєднуючи прагматизм та інтуїцію. Ні тим, ні другим Бог жінок не обділив. Власне кажучи, ці риси і становлять горезвісну «фемінність». Хоча, звісно, жінкам, які взяли близько до серця її «глянцево-журнальний» варіант з такими рисами, як поступливість, потурання власним слабкостям, зацикле-ність на коханні й чоловікові, тобто «варіант *Мерілін Монро* (*Marilyn Monroe*, 1926-1962)», у політиці робити нічого [*Гаташ*, с. 19].

*Довженко:*

[Відповідь на запитання про перспективи в Україні гендерної ідеології на законодавчому рівні й у житті]

Двадцять років тому в законодавчих органах Швеції було не більше трьох відсотків жінок і в основному розглядалися військові та політичні питання. Зараз у парламенті цієї скандинавської країни жінки становлять понад 50%, а в уряді - 44% і, як наслідок, сьогодні дві третини всього обсягу роботи законодавців — соціальні питання. Підвищення ролі жінок у соціальному й політичному житті - це процес еволюційний.

А українські жінки, незалежно від того, чи обіймали вони високі офіційні посади чи ні, завжди відігравали в суспільстві важливу роль, у тому числі в сім'ї як господиня і мати. Наша країна завжди славилася стабільністю, що забезпечується стабільністю сім'ї.

Тривалий час понад 95% дітей у нашій країні народжувалося в шлюбі, був низький відсоток розлучень. Українська жінка завжди

була берегиною. А зараз вона ще й стала освіченою — знайдіть ще таку країну, де серед власників вузівських дипломів 60% жінок! Я впевнена: тендерна рівноправність — це майбутнє України [Га-таш, с. 19].

Аналізуючи вплив права на реальне життя жінок, феміністки дійшли висновку, що право скоріше обмежує, ніж розширює свободу жінок. Право сприяє зміцненню соціальних структур, які підтримують економічну залежність жінок від чоловіків шляхом обмеження їхньої участі в публічній сфері. Воно перешкоджає контролю з боку жінок над їхньою сексуальністю й репродуктивною функцією, звужуючи таким способом їхні можливості на вибір способу життя, який вони бажають вести. Згідно з поглядами феміністок, ці та інші обмеження є наслідком патріархальної організації сучасного суспільства, яка укорінена в праві й законодавстві.

*Сміт:*

Із виникненням цивілізації патріархальне розуміння світу структурує людське життя й соціальні інститути. Припущення цього світорозуміння, які вважалися до початку XX ст. природними й неминучими, втілені й узаконені в різних правових інститутах і практиках. Оскільки до другої половини XX ст. патріархальне світорозуміння практично без винятків було домінантним стандартом життя, його передумови аж до недавнього часу були майже невидимими. Ідеї, що саме чоловікам належить управляти публічним життям, що жінки за природою є домашніми й підлеглими істотами, що чоловіки від народження є агресивними, самостійними й мають бути вільними, у той час як жінки від природи турботливі, залежні, тому ними треба опікуватися, їх мають контролювати чоловіки чи батьки — словом, що чоловіки є панівними, а жінки — підлеглими, — і тепер ще поділяють багато людей і груп. Наслідки цих ідей більш поширені й глибокі, ніж це можна собі уявити. Так, хоча багато прогресивних людей, які діють із найкращими мотивами, відкидають явну основну передумову патріархального світорозуміння, його наслідки й результати усе ще сприймаються як нормальні, природні й неминучі. Ідентифікація, дослідження й оцінка цих наслідків і результатів перебуває в центрі уваги правового фемінізму.

Фемінізм розпочинає з припущення, що патріархальний світ не можна вважати хорошим і справедливим щодо жінок. Цей світ визначений не природою або чимось іншим. Навпаки, патріархальна практика й інститути - несправедливі, оскільки пригноблюють

жінок, а тому їх треба скорегувати. Заперечення патріархальних засад суспільства - основна (і можливо єдина) спільна ідея всіх феміністок. Воно також характерне для фемінізму як особливої школи мислення, яка фокусує свою увагу на критиці чинних інститутів і установок як патріархальних. Тільки фемінізм аналізує патріархальні джерела, природу і впливи людських установок, понять, відносин та інститутів, а також критикує їх за цю патріархальність. Звідси випливає таке функціональне визначення: правовий фемінізм - це аналіз і критика права як патріархального інституту.

Цей аналіз і критика залежать частково від предмета аналізу й частково від розбіжностей між різними видами фемінізму фактично з усіх питань (крім заперечення патріархального устрою суспільства). Що стосується першого, то деякі феміністки схильні концентрувати увагу на особливо важливих для жінок проблемах. До цих проблем належать: рівний захист усіх законом; дискримінація у сфері освіти, під час найму на роботу, у службовій кар'єрі й заробітній платні; забезпечення репродуктивної й інших свобод; захист від насильства, сексуальних домагань і сімейного насильства; регулювання сексуальних і репродуктивних послуг (таких як сурогатне материнство, проституція й порнографія); патріархальні упередження у праві й судовому розгляді спорів. Однак феміністський аналіз можна застосувати до будь-яких галузей діяльності, понять, відносин та інститутів права. Багато правознавців розвивають феміністську критику стандартних правових категорій, на взірць контрактів, власності й делікту. Таким чином, правовий фемінізм охоплює проблематику настільки широку, що його критика стосується всіх галузей права.

Ще одне джерело розмаїття гілок правового фемінізму - це застосування широкого спектра різних теоретичних підходів. Добре відомо (й часто на цьому наголошують), що є не один, а багато видів фемінізму. Отже, фактично вже сформувалося стільки ж напрямків правового фемінізму, скільки напрямків фемінізму в цілому. Позиції, що відображають представники цих напрямків, охоплюють чи не всі наявні правові ідеї - від ліберальної феміністської аргументації, яка виходить з того, що сучасні правові системи можна адекватно реформувати з метою втілення справедливості для всіх, до революційної критики, що трактує правову структуру як патріархальну. Багато феміністських напрямків асоціюються з іншими політичними чи аналітичними теоріями. Наприклад, феміністський аналіз може бути заснований на соціалістичних, марксистських, ліберальних, комунітаріанських, психоаналітичних,

екзистенціальних, постмодерністських чи прагматичних концепціях. На відміну від цих напрямків, радикальний і реляційний види фемінізму не пов'язані доконечно з будь-якими теоріями.

Радикальний правовий фемінізм, що часто асоціюється з *К.МакКіннон (Catherine MacKinnon)* та іншими, заснований на ідеї, що сам тендер конструюється, ґрунтуючись на припущенні чоловічого домінування й жіночої субординації чи об'єктивізації. Це припущення відбито в базисних правових структурах, які треба ревізувати чи зруйнувати, щоб на їхньому місці змогли вирости справедливі інститути.

Реляційний фемінізм розвиває ідеї *К.Гілліґен (Carol Gilligan, 1936—)*. Вона допускає, що є відмінності в чоловічому й жіночому моральному й психологічному розвитку, які проявляються у відмінностях проблем і підходів до їх розв'язання. Згідно з реляційним фемінізмом, «чоловіча» перспектива фокусується на справедливості й абстрактному аналізі прав і фіксованих правових категоріях, тоді як «жіноча» є більш реляційною, контекстуальною й конкретною в аналізі, фокусуючи увагу на поняттях «етики-турботи» (*ethics of care*). Недосконалість деяких правових інститутів реляційний фемінізм убачає в тому, що вони неадекватно відображають «жіночу» перспективу. Таким чином, на протигагу ліберальному феміністському розумінню, яке принципово виступає за рівне, однакове ставлення до всіх людей, реляційний фемінізм стверджує, що відмінності між людьми мають бути визнані та враховані таким способом, щоб не ставити у не вигідне становище жодну групу (і, звичайно ж, жінок). Це усього лише одна ілюстрація розмаїття ідей правового фемінізму [*Smith, p. 297-298*].

#### Попова:

[Обговорюючи в Держдумі Росії становище жінок, представники жіночих громадських організацій] говорили про забезпечення рівних можливостей чоловіків і жінок загалом та в соціально-економічній сфері зокрема, аналізували гарантії рівних виборчих прав, міркували про чоловічий шовінізм, сексуальні домагання, обов'язкові пільги вагітним і матерям малолітніх дітей, про фіксовану частину місць для представництва жінок в структурах виконавчої й законодавчої влади. Не забуваючи при цьому про права чоловіків ...

І час би державі задуматися, чому вчить дітей буквар, де написаний, що «мама миє раму», а «тато читає газету». Ті, що зібралися, були налаштовані по-бойовому. На їхню думку, час «вийти з блаженного переконання», що з жіночими правами в нас усе гаразд: делегатки упевнені, що вони постійно зазнають дискримінації, коли

#### Розділ VI. Деякі напрями філософії права другої половини ХХ ст.

їх наймають на роботу, ця дискримінація помітна в оплаті праці й кар'єрі. Вони готові з цим боротися. Закон дає таку можливість: якщо він буде ухвалений, роботодавець, наприклад, у разі чого змушений буде доводити, що злого наміру не було. Але ніяких квот для слабкої статі в проекті немає [*Попова, с. 1*].

Фіксація феміністками засад правової дискримінації жінок виявила складне й багатопланове завдання її викорінювання. Правова дискримінація означає, що група, яку дискримінують, позбавлена низки певних прав, які має інша частина суспільства. З погляду права це означає, що в цьому суспільстві не діє принцип рівного права для всіх його членів. Хоча сучасні демократичні держави, декларуючи цей принцип, проголошують верховенство права, але насправді вони передбачають занадто багато винятків з нього.

Виправдовуючи випадки нерівного правового становища різних соціальних груп, правники, що обслуговують державні органи, нерідко посилаються на відмінності між людьми й на ту обставину, що така дискримінація слугує інтересам груп, яких дискримінують. Розглянемо як приклад так звану вікову дитячу дискримінацію, за якої діти, що не досягли певного віку, позбавлені права укладати майнові договори без згоди їхніх опікунів. Очевидно, що в цьому разі дискримінація захищає майнові інтереси дитини і вважається у сучасному суспільстві виправданою. Проте позбавлення хоч би яких прав дорослих і психічно нормальних людей на підставі їхньої соціальної, расової, етнічної, національної чи статевої належності вважається неприпустимим. Це пояснюється тим, що, на відміну від вікової дитячої дискримінації, неможливо вказати на якісь захищені дискримінацією інтереси людей, яких позбавляють права.

Таким чином, у будь-якій правовій системі, яка визнає принцип верховенства права, постає, по-перше, теоретичне завдання: сформулювати й застосувати стандарти, на підставі яких певні випадки правової дискримінації визнано виправданими, а інші - недопустимими й несправедливими. По-друге, постає практичне завдання усунення тих випадків дискримінації, які визнано несправедливими й неприпустимими.

Сказане вище стосується статевої дискримінації, що майже повсюдно визнана несправедливою. Протягом 1970-х років

у Західних країнах жінкам були надані такі ж юридичні права, що й чоловікам. Однак практика показала, що цього виявилось замало для ліквідації жіночої дискримінації.

Правові феміністки переконані, що ці ліберальні спроби поширити правову рівність на жінок були суто формальними, оскільки ігнорували життєві реалії більшості жінок. Річ у тім, що західні правові системи споконвічно виражають життєві реалії й інтереси білих чоловіків, які посідають у суспільстві привілейоване становище. Тому всі основні правові поняття, уявлення і принципи, у тому числі поняття «гендер», «різниця», «відмінність», а також принцип рівних прав, на думку феміністок, відображають чоловічі погляди й тому не виражають інтересів більшості жінок. Таким чином, формальне рівне ставлення права до всіх лише увічнює несправедливі переваги, що вже укорінені в самій структурі правової системи. Коли законодавство лише усуває гендер як основу для дискримінації й лишає незмінною структуру правової системи, тоді жінки як соціальна група позбавляються заснованого на гендері захисту, але замість цього не дістають жодних істотних прав, які компенсують утрачений захист. Логіку цього аргументу можна застосувати також і в інших контекстах [Cooper, Cooper, p. 205-206]. *Гатау:*

...Історичний час працює на гендерну рівність у суспільстві і паритетну демократію в органах влади. І жінки, як відомо, швидко вчать.

А як у них?

Жительки туманного Альбйону проявилися на політичній арені лише в 70-х роках, коли Вестмінстер був ще типовим «чоловічим клубом».

Не без гумору депутат від лейбористської партії *Елі Ман* розповідала: «Коли я прийшла в парламент, то виявила, що упередження чоловіків — безмежне. Незліченну кількість разів мене зупиняла охорона палати громад і цікавилася, дружина я чи секретар депутата. Під час дебатів мені, як і іншим жінкам, було надзвичайно важко отримати слово, а якщо я його й отримувала, то коментарі колег-чоловіків найчастіше стосувалися не промови, а моєї зовнішності». Клімат у Вестмінстері поступово почав змінюватися лише з початку 90-х років. Цьому сприяли самі чоловіки.

Криза, в якій опинилися лейбористи після поразок на виборах 1983, 1987 і 1992 років, спонукала їх шукати нові виборчі стратегії, у тому числі серйозно ставитися до гендеру. Вони надали жінкам особливі можливості, і ті скористалися ними сповна - кількість жінок-депутатів збільшилася, паралельно зросла і популярність лейбористів. Хоча модернізація партії мала цілком конкретну мету - залучення ширших прошарків електорату і перемогу на виборах, реформи «випадково» запустили процес політичної паритетності чоловіків і жінок. У країні розпочалася переоцінка системи цінностей. Запити й потреби колись «нецікавих» суспільству груп населення — жінок, дітей, інвалідів, людей похилого віку — влилися в центральне річище громадської політики. Прості підрахунки засвідчили, що «нормальні» групи становлять незначну меншість у суспільстві, тоді як групи зі спеціальними потребами абсолютно домінують, оскільки протягом життя кожна людина неминуче виявляється членом однієї з цих груп.

Таким чином було переглянуто політику щодо цілого комплексу проблем, які раніше традиційно характеризувалися як жіночі і належали до розряду вторинних. Вперше в історії законодавчих дебатів Великобританії 1998 року в палаті громад пройшли спеціальні слухання з проблем жінок. Міністр соціального забезпечення і у справах жінок лейбористського уряду *Харрієт Харман* подала план урядової стратегії, націлений на зміну становища жінки в сім'ї та суспільстві.

У результаті було запущено, наприклад, програму «Новий курс для самотніх батьків». У її рамках, окрім достатніх для нормального життя соціальних допомог, уряд розгорнув серію спеціальних занять-тренінгів. Вони були спрямовані на те, щоб самотні батьки, в основному мами з неповнолітніми дітьми, не залишалися наодинці зі своєю життєвою ситуацією. На тренінгах розбиралися особливості трудового законодавства, підбиралися курси підготовки і перепідготовки фахівців, надавалася допомога у вихованні дітей і пошуку підходящих дитячих центрів, аналогії наших дитячих садків. Півмільйона самотніх батьків отримали в таких консультативних центрах дійову підтримку.

Цікаво, що змінилася і сама інфраструктура Вестмінстера. Раніше тут, окрім робочих приміщень, містилися лише чоловічі заклади — бари, паби, кав'ярні, магазини з продажу алкоголю та тютюнових виробів, чоловіча перукарня і навіть тир. Депутати-лейбористки вирішили, що для зручності в роботі у палаті обційн мають бути магазини з продуктами харчування, жіноча перукарня

і дитячий садок для дітей. Вони провели кампанію за поліпшення умов перебування жінок і домоглися свого - у Вестмінстері, цитаделі англійського традиціоналізму, організували ці «жіночі» служби.

А ось Німеччина й Австралія пішли шляхом створення «жіночих» політичних організацій. Так, у Німеччині сім років тому було створено феміністичну партію «Жінки», яка бореться за справедливий розподіл місць у парламенті й активне втручання в життя з феміністичних позицій. Деякі з її цілей сподобалися б і українським виборницям, наприклад, гарантоване медичне обслуговування дітей за державний кошт або скорочення робочого тижня. І хоча на виборах до парламенту «Жінки» отримали тільки 0,1% голосів виборців, перспективи в партії, на думку німецьких політологів, цілком пристойні, оскільки за неї в основному голосували молоді, як чоловіки, так і жінки.

А в Австралії одна з двох існуючих тут жіночих партій - Жіноче виборче лобі — була створена перед самими виборами. Але перед цим вона провела в країні широку кампанію з виявлення проблемних для жінок питань і на цій основі запропонувала стислу, конкретну і всім зрозумілу передвиборну програму. Відтак за рекордно короткий термін вона привабила до себе багатьох прихильників. Жіноче лобі здобуло достатню кількість місць у парламенті, щоб забезпечити прийняття чотирьох із п'яти її передвиборних принципів-вимог, у тому числі рівну оплату праці. Під тиском партії у кабінеті міністрів було створено департамент, що займається політикою у сфері жіночих проблем.

Однак, попри зростання активності «прекрасної половини», у національних парламентах багатьох демократичних держав світу паритетності ще немає. За винятком скандинавських і північноєвропейських країн, де вже відбулася інтеграція жінок у політичний світ. Швеція, Норвегія, Фінляндія, Данія, Нідерланди нині найбільш фемінізовані, з точки зору присутності жінок у національних урядах і парламентах. Для того, щоб краще знати, які саме структури підтримують застарілі соціальні моделі нерівномірного поділу влади між статями, і «притягти» їх до відповідальності, при уряді Швеції навіть створено спеціальну комісію [Гаташ, с.19].

## 2.2. Загальні й окремі проблеми правового фемінізму

Серед загальних проблем, що поставив правовий фемінізм, зазначимо основні. Це обґрунтування «жіночого» ідеалу права і справедливості. Правові феміністки шукають шляхи і способи реформування права з метою усунення таких формулювань чи

## Розділ VI. Деякі напрями філософії права другої половини ХХ ст.

норм, які дискримінують жінок. Вони вивчають можливість створення й перспективи функціонування правової системи, справедливої щодо жінок у суспільствах, де поширена дискримінація жінок.

Аналізують вони й конкретні проблеми: право жінок на аборт; сурогатне материнство; сексуальні насильства; порнографія, сексуальна експлуатація жінок і т. ін. Загальна риса цієї критики - теза про панівні погляди чоловіків на правове врегулювання цих проблем.

### Вішік:

#### *Сім основних видів проблем правового фемінізму*

1. Яким був і яким став нині узагальнений жіночий досвід переживання «життєвої ситуації», до якого звертаються правові доктрини, правові процеси й галузі права?
2. Які припущення, описи, твердження й/чи визначення до свідку - чоловічого, жіночого чи нібито нейтрального стосовно гендеру - висуває право в галузі, яку досліджує?
3. Яка природа правових невідповідностей і перекручувань, що постають внаслідок відмінностей між жіночим життєвим досвідом і задекларованим правовим становищем жінок, а також структури ми, які усталює право?
4. Які саме патріархальні інтереси забезпечуються внаслідок цих невідповідностей?
5. Які правові реформи підготовлено для розв'язання проблем жінок? Як ці реформістські пропозиції, у разі схвалення, практично й ідеологічно змінять становище жінок?
6. Якою була б жіноча доля в ідеальному світі та які відносини, якби вони склалися, мало б регулювати право в цій майбутній життєвій ситуації?
7. Як з нашого реального світу потрапити в цей ідеальний світ? [Wishik, p. 64].

### Волфф:

Феміністська критика вимагає не того, щоб у політичній філософії ми замінили етику справедливості на етику турботи, але щоб ми винятково чуйно застосовували ідею справедливості для дослідження способів, якими наші інститути можуть втілювати й відтворювати несправедливість ... Суспільство, що схильне до створення безжалісних, егоцентричних визискувачів, гірше, ніж суспільство, схильне породжувати милосердних й альтруїстичних

індивідів, що співпрацюють один з одним, навіть якщо формально обидва суспільства можна описати як справедливі [ *Wolff*, p. 520].

*Феофанова:*

Службовці жіночої й чоловічої статі мають різні потреби в галузі охорони здоров'я, і закон більше не може закривати очі на ту обставину, що лише жінка здатна завагітніти, виносити й народити дитину й використовувати жіночі контрацептиви, які повинна покривати медична страховка. Таке історичне рішення виніс суддя *Роберт Лазнік* в окружному суді міста Сіетла (США) з приводу позову менеджера однієї з аптек міста місіс *Еріксон* до керівництва свого підприємства.

Річ у тім, що медичні страховки працівниць-американок здебільшого не покривають вартості жіночих контрацептивів. Питання це дебатують в країні вже давно, а з 1997 року міцно застрягло в сенаті. Деякі штати, щоправда, видали свої власні закони, які зобов'язують окремі групи роботодавців вносити до медичної страховки своїх службовців жіночої статі згадані вище засоби запобігання вагітності, проте «віз і нині там».

Адвокат місіс *Еріксон Роберта Рілей* назвала рішення суду «історичним» не випадково. В Америці діє система прецедентного права, тобто рішення іншого суду з подібного позову, скоріш за все, ґрунтуватиметься на вже ухваленому один раз будь-яким судом США рішенні, що дарує американським жінкам цілком обґрунтовані надії. Тим більше, коли таке рішення вже існує, багато роботодавців волітимуть не доводити справу до суду й погодяться з вимогою своїх службовців забезпечити їх безплатними контрацептивами. Місіс *Еріксон*, зокрема, витрачає на рік 300 доларів США на придбання цих засобів. Тоді як її чоловік, приміром, за бажанням міг би безплатно одержувати віагру й інші засоби від імпотенції, витрати на які покривають ті самі страхувальні компанії, котрі відмовляються покривати контрацептиви.

Суддя *Роберт Лазнік* відзначив, що такий стан речей у США є наслідком дискримінації жінок, що існувала колись в американському суспільстві, й нерівності статей, якої сьогодні нібито не існує.

Утім, американські феміністки й активістки груп, котрі борються за права жінок, мають іншу думку й уже заявили, що питання жіночих контрацептивів - одне з найсуттєвіших й життєво найважливіших у цій боротьбі. «Чим краще американський чоловік забезпечений віагрою, тим більшою мірою його партнерша повинна бути забезпечена контрацептивами», цілком логічно вважають вони [*Феофанова*, с. 20].

*Безкоровайна:*

Задекларована в Конституціях цивілізованих країн рівність прав жінки та чоловіка повинна забезпечуватися конкретними правилами поведінки в усіх сферах суспільного життя. Європейський вибір України не залишав їй нічого іншого, як пристати на ці засади: у Верховній Раді нещодавно навіть було зареєстровано проект закону «Про забезпечення рівності прав жінок та чоловіків». У цьому місці так хотілося б написати: до честі наших парламентаріїв, подав його чоловік-депутат *Роман Зварич*. Однак не виходить: пан *Зварич*, як відомо, до того, як стати громадянином України, був підданим американської демократії. Отже, в законопроекті визначається, що рівність прав чоловіків і жінок - це повна відсутність будь-якої дискримінації на основі статі. А дискримінація трактується як різне ставлення до жінок і чоловіків, що пов'язане з їх статтю. Це, так би мовити, пояснення термінів. А тепер про суть справи. Не будемо перераховувати всі положення проекту закону. Зупинимось лише на тих, котрі чітко визначають, які саме дії вважаються порушенням рівності прав чоловіків і жінок.

Якщо, залежно від статі особи:

- роботодавець створює йому гірші або кращі умови праці;
  - накладає на працівника дисциплінарні стягнення, на свій розсуд змінює йому умови праці або посаду;
  - роботодавець переслідує працівника, який подав скаргу про статево дискримінацію;
  - заклади освіти застосовують різні вимоги щодо чоловіків та жінок під час вступу, для вибору навчального курсу чи оцінки знань;
  - роботодавець не приймає на роботу особу через її вагітність, народження дитини або інші причини, зумовлені статтю, або через ці причини обмежує тривалість найму такої особи;
  - під час прийняття на роботу власник надає перевагу представнику відповідної статі, а не професіоналу певної кваліфікації;
  - власник керує роботою, розподіляє завдання або іншим чином створює такі умови роботи, котрі принижують статус певного працівника на основі його статі.
- Визначаються в проекті закону і дії, котрі не вважаються статевою дискримінацією:
- спеціальний захист жінок, пов'язаний з їхньою вагітністю і народженням дитини;
  - обов'язкова військова служба для чоловіків;



— дозвіл на вхід тільки жінкам або чоловікам як членам об'єднання громадян, якщо це визначено правилами об'єднання.

Якщо навіть Україна прийме тендерний закон, вона зможе козирнути ним десь у Європі — хоч наступного дня. Практикою ж нашого буденного життя він стане ще не скоро. Так стверджують науковці, аналізуючи стан гендерних відносин в українському суспільстві. Іншими словами: ми з вами, панове, настільки звикли до свого болота, що й не помічаємо існування чистої води. А втім, за нашими неписаними законами, болото і вважається чистою водою [Безкоровайна, с. 11].

### 3. Расово орієнтований правовий критицизм

Політичним джерелом расово орієнтованого правового критицизму (*critical race theory*) був рух за громадянські права у США. Цей напрямок критикує чинну систему права, оскільки вона, на думку його прибічників, втілила ідеї переваги білої раси над іншими расами [Bell; *Critical Race Theory: The Cutting Edge; Critical Race Theory: The Key Writings; Critical White Studies; Williams*].

Найвідоміші представники расово орієнтованого правового критицизму: Д.Белл (*Derrick Bell*), М.Болл (*Millner Ball*), Н.Готонда (*Neil Gotonda*), Р.Делгадо (*Richard Delgado*), Дж.Стефанік (*Jean Stefanic*), А.Харрік (*Angela Harris*) та ін.

Загалом, представники расово орієнтованого правового критицизму вважають, що право відображає в прихованій формі світосприймання, ідентичність, інтереси й цінності людей білої раси. Тому, згідно з поглядами прибічників цього напрямку, право є несправедливим щодо інших рас і національних меншин. Деякі його представники виходять з того, що американська правова система не відображає властиві малим етнічним групам способи бачення світу й стереотипи їхньої поведінки. У своїх працях вони схильні використовувати не аргументи, докази, а оповідання (*нарративи*), які викликають співчуття.

*Бовт:*

У зв'язку з висловлюваннями італійського прем'єр-міністра С.Берлусконі (*Silvio Berlusconi*, 1937-) про перевагу західної цивілізації від жодного з лідерів ісламського світу не чуто бурхливих закликів до визнання права на рівноправність і просто на існування західної християнської цивілізації...

### Розділ VI. Деякі напрями філософії права другої половини ХХ ст.

Від Заходу останнім часом часто вимагають покаяння за расизм і рабовласництво ті, хто не має уявлення ні про гуманітарні цінності, ні взагалі про цінність людської особистості. І Захід часто принижено перепрошував. Але одних вибачень сьогодні недостатньо. Ставка лише на оборону завжди вела до поразки [Бовт, с. 8].

У поле інтересів цього напрямку потрапила також «негативна» й «позитивна» расова дискримінація. Їх розуміють, відповідно, як обмеження й надання пільг особі на підставі її расової й етнічної належності. Прибічники расово орієнтованого правового критицизму наголошують на важливості поліетнічного бачення світу й відмінностей у способах сприйняття права та його інститутів домінуючими групами, а також групами, яких дискримінують. Вони стверджують, що є правові істини, доступні для розуміння тільки представникам етнічних меншин і недоступні представникам етнічної більшості, і проблеми, що їх обговорюють тільки представники етнічних меншин, бо тільки для них вони актуальні (наприклад, проблеми расової дискримінації).

*Кунер і Кунер:*

*Проблема стандартної людини (standard man (or person) problem)*

Ця проблема виникає, коли привілейована владна група припускає, що її базисні інтереси можуть адекватно служити універсальним критерієм чи стандартом для оцінки того, що є справедливим для будь-яких членів суспільства, незважаючи на те, наскільки вони можуть відрізнятися один від одного. Проблема стандартної людини властива людському буттю, оскільки, як наголошують філософи доби постмодернізму, наявні правові структури завжди і скрізь припускають як незаперечну підставу, що відображає ставі, расові, культурні й інші стереотипи групи, яка контролює розвиток правових структур. Усі владні групи погано підготовлені для того, щоб оцінити дискримінаційний потенціал їхніх власних правових структур.

*Партикуляризм та універсалізм у конкретному втіленні абстрактних ідеалів*

У мультикультурному світі основною практичною проблемою є таке втілення універсальних ідеалів (наприклад, моральної рівності), яке б сприяло нашій справжній повазі до конкретних відмінностей. З цієї причини Ю.Габермас (*Jürgen Habermas*, 1929-) стверджує, що цілком ідеальна теорія потребує принципу доречності

(*principle of appropriateness*), який допомагає визначити, де та як у різних ситуаціях мають дотримуватися абстрактних ідеалів. Цю проблему можна розглядати з партикуляристського та універсалістського поглядів.

Партикуляристи вважають, що універсалісти не розуміють тієї обставини, що, як говорить *М.Велцер (Michael Walzer)*, єдиною реальною «загальною рисою для всієї людської раси є партикуляризм» [Walzer]. Таким чином, універсалісти заперечують реальність, оскільки вони відмовляються визнати, що різним групам людей притаманні принципово відмінні способи життя, які неможливо порівнювати. Велцерівська версія партикуляризму намагається надати місце всім концепціям справедливості, які можна відшукати в різних групах чи «племенах». Він стверджує, що ми повинні визнати місництво (*parochialism*) кожного племені; отже, можливий тільки один слабкий антиуніверсалістський принцип, принцип племенного «самовизначення» (*self-determination*).

Універсалісти вважають, що партикуляристи не розуміють того, як легко люди можуть погоджуватися з формами утистки, коли вони замикаються в межах власної перспективи. Згідно з партикуляристськими поглядами, вибір якої-небудь з інтерпретацій справедливості, які суперничають, видається довільним. Якщо це так, то нічого неможливо обґрунтувати, отже, ті, хто відмінний від інших, не мають підстав скаржитися на несправедливе ставлення до них. Універсалісти стверджують, що є практична потреба в побудові трансцендентних універсальних форм справедливості, які можуть допомогти нам вибрати між прийнятними та згубними формами нерівності.

#### *Легітимні форми спільності різних форм життя*

Що треба було б встановити в сучасних суперечках, так це спосіб утворення легітимних форм спільності різних форм життя. У цьому контексті термін «легітимні» означає певну форму взаємодії та взаємної поваги людей. Одним із способів об'єднання партикуляристських і універсалістських пошуків є прийняття реконструкції кантівського поняття «співробітників» (*fellow workers*), яку виконав *О.О'Нейлл (O'Neil)*. Якщо виходити із суті цього поняття, правові реформи мають стосуватися усіх форм життєдіяльності людей, визнавати їхні відмінності й заохочувати їх до раціонального, наполегливого діалогу, щоб створити з їхніх різних розумінь спільне розуміння права, настільки хороше, наскільки це можливо.

Як морально рівні усі співробітники мають право на однаковий ефективний захист. Юриспруденція відмінностей має знайти спосіб

## Розділ VI. Деякі напрями філософії права другої половини ХХ ст.

створити норми про рівний захист законом, здатні сприймати ситуативні відмінності, а не захищати тільки одну стандартизовану змістовну версію потреб. Оскільки з наявних відмінностей випливає, що «стандартні люди» не підготовлені для того, щоб самим зрозуміти, як забезпечити іншим групам однаковий захист, якого ті потребують, то моральна рівність вимагає від кожної людини участі у вирішенні правових проблем. Через те, що принципи захищають розмаїття теоретичних і концептуальних рівнів, різні групи мають бути представлені в обговореннях на всіх рівнях абстракції. Кожна група хоче юридично захистити відмінності, істотні для її способу життя, тому було б помилкою думати, що універсальна рівність неодмінно веде до того, що закон має ігнорувати конкретні відмінності. Навпаки, реалістичне розуміння моральної рівності передбачає, що всі форми гуманності (які не пригнічують інших) заслуговують рівного захисту, оскільки як окремі відображення нашого спільного морального статусу всі форми мають однакову цінність. Партикуляристи праві, отже, в тім, що ми повинні «дати місце» усім племенам, але це може статися тільки завдяки універсальним підставам [Cooper, Cooper, p. 207].

### 4. Правовий постмодернізм

Назвою «правовий постмодернізм» (*postmodern philosophy of law, postmodern jurisprudence*) [див.: Patterson; Reidy] поєднуються всі дослідження, що виходять за межі постулатів західної філософії, яка вважає себе спадкоємицею епохи Просвітництва [Bobbitt; Douzinas, Warrington, McVeigh; Frug; Fish; Law and the Postmodern Mind; Legality and Illegality; Litowitz; Patterson; Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies; Reidy]. Узагалі постмодерністи вважають, що вони розвивають ідеї, висунуті *Ф.Ніцше (Friedrich Nietzsche, 1844-1900)*, *М.Фуко (Michel Foucault, 1926-1984)*, *Ж.Деррида (Jacques Derrida, 1930-)*, *Ж.-Ф.Ліотардом (Jean-Francois Lyotard)*, *Р.Попмі (Richard Rorty, 1931-2007)* та ін. (*Загальну характеристику постмодернізму див.: [Скирбекк, Гільє, с. 770-775]*).

У постмодерністському напрямі працюють такі сучасні філософи права, як *Дж.Балкін (Jack Balkin)*, *К.Дозінас (Costas Douzinas)*, *Д.Корнелл (Drucilla Cornell)*, *Д.Лімовіц (Douglas Litowitz)*, *Д.Паттерсон (Dennis Patterson)*, *М.Фраг (Mary Frug)* та ін.

#### 4.1. Основні тези правового постмодернізму

Прибічники постмодернізму виокремлюють кілька груп фундаментальних принципів, характерних, на їхню думку, для попередньої (модерністської) філософії, і розглядають свої вихідні постулати як заперечення цих принципів [Reidy]. Опишемо коротко ці принципи й постулати у вигляді таблиці (див. таб. 2), що дає змогу досить легко їх порівняти.

Таблиця 2. Дихотомія модерністських і постмодерністських принципів

Об'єкт судження	Принципи модерністської філософії	Постулати постмодерністської філософії
Відношення реальності й мови	Мова відображає зовнішню реальність і ставлення до неї носія мови	Мова конструює реальність
Висловлювання	Істинність висловлювань встановлюється посиленням на певні засадничі обставини емпіричної чи трансцендентної природи	Не існує жодних всезагальних емпіричних чи трансцендентних засад, з яких можна виводити нове істинне знання
Смисл мовних висловлювань та явищ	Висловлювання, тексти та явища мають однозначно детермінований смисл	Не існує певного й абсолютно детермінованого смислу. Смисл висловлювань, текстів і явищ соціально та культурно зумовлений і сконструйований. Однозначного й абсолютного смислу не існує
Поведінка людини	Поведінка, загалом, є раціональною і свідомою	Поведінка, у цілому, є ірраціональною й несвідомою
Історія	Поступ історії має певну мету ( <i>telos</i> ), і люди можуть цілеспрямовано змінювати історію	Людство неспроможне змінити хід історії, яка робить невмотивовані зигзаги в непередбачуваних напрямках

Закінчення таблиці 2.

Об'єкт судження	Принципи модерністської філософії	Постулати постмодерністської філософії
Мораль	Моральні зобов'язання випливають з пізнаваного розумом природного морального закону, автономії раціональної волі, природних моральних почуттів, суспільної користі й особистого інтересу	Моральні зобов'язання людей — це наслідок владних відносин у суспільстві та його традицій
Суспільство та політика	Суспільство є системою мінливих стосунків між самостійними, вільними й рівноправними індивідами, яка може змінюватися завдяки їхнім зусиллям. Раціоналізація політики веде до раціоналізації суспільства та його структур. Демократія сприяє розширенню свободи людини	Суспільство є конкретною органічною єдністю. Раціоналізація політики плодить ірраціональну бюрократію. Демократія породжує властиві їй сили, які обмежують свободу людини

Наслідком застосування модерністських принципів і постмодерністських постулатів (котрі також є нічим іншим, як принципами) до осмислення права є, відповідно, дві сукупності тверджень. До прибічників першої, незважаючи на наявні між ними великі відмінності, на думку постмодерністів, належать Дж.Остін, Г.Кельзен, Х.Харт, Дж.Рез (Joseph Raz, 1939-) і Р.Дворкін (Ronald Dworkin, 1931-). Ці дві сукупності тверджень відображені в таб. 3.

Таблиця 3. Принципи  
модерністського і постмодерністського  
розуміння права

Об'єкт суджень	Модерністське розуміння права	Постмодерністське розуміння права
Завдання дослідників права	Аналітично чітке, емпірично обґрунтоване й ізольоване визначення, опис і пояснення права, правових систем, правових понять, правового мислення	Принципова нерозв'язність завдань, спрямованих на несуперечливе загальне розуміння права, оскільки право як соціальний феномен не має об'єктивності, визначеності, самостійності, стабільності
Право	Право — це привселюдно обнародована й переважно замкнута, саморегулювальна, несуперечлива й визначена система загальних правил, які повсюдно застосовуються	Право — це спосіб усталення владних відносин шляхом їхньої вербальної містифікації, інституційного пригнічення глибинних психологічних сподівань і бажань, свідомо непослідовного викладу і тлумаченням несумісних нормативних цінностей і переконань
Легітимність права	Легітимність права ґрунтується на узгодженій і спільній участі індивідів у створенні, ухваленні й застосуванні права, узгодженості суспільної вигоди й особистого інтересу й визнання всіма певних форм обов'язків, які впливають з природного права	Легітимність права є ідеологічною фікцією, специфічною формою домінування окремих суспільних груп і наслідком переплетення випадкових практичних обставин

Об'єкт суджень	Модерністське розуміння права	Постмодерністське розуміння права
Верховенство права	Верховенство права й сучасних правових інститутів гарантує свободу, рівність і справедливість у суспільстві	Верховенство права й правових інститутів не забезпечує ні свободи, ні рівності, ні справедливості й діє навіть усупереч їм
Правове мислення й інтерпретація права	В ідеалі правове мислення й інтерпретація права приводять до адекватних і однозначних (за умови точно вивчених і несуперечливих критеріїв) правових рішень і результатів	Модерністська концепція правового мислення й інтерпретації права помилкова, оскільки вона ґрунтується на спірному й неоднозначному припущенні про можливість досягнення розумом об'єктивного знання

#### 4.2. Постмодерністське розуміння правової аргументації

Конкретним прикладом постмодерністського методу може бути аналіз процесу правової аргументації як пошуку переконливих підстав для висунутих тверджень і для переходу від одного твердження до іншого [Patterson]. З погляду постмодерністів, ці підстави треба знайти не шляхом виводу наслідків з безсумнівних вічних природних чи божественних законів, як це намагаються зробити модерністи, а шляхом аналізу історико-соціальних контекстів минулої, чинної і майбутньої правової практики.

Так, аналізуючи обґрунтованість норм конституційного права США, постмодерністи виокремлюють шість способів, або модальностей, аргументації. Історичний спосіб аргументації - це посилання на наміри творців конституції; текстуальний - на її текст; доктринальний - на норми, що виникли з прецедентів; етичний - на моральні переконання народу США; структурний - на відносини між запровадженими конституцією інститутами; прагматичний (*prudential*) - на розрахунки балансу витрат

і вигод від запровадження норми. Усі ці способи мають узгоджуватися один з одним.

Загалом, для постмодерністської філософії права характерна, насамперед, критика уявних і справжніх вад попередніх напрямків філософії права. Сама вона не змогла створити більш-менш конструктивну, несуперечливу загальну модель права. Більше того, постмодерністська філософія заперечує можливість побудови такої моделі в принципі.

## 5. Правовий економізм

### 5.1. Три основні тези правового економізму

Правовий економізм (*law and economics, economic analysis of law*), на відміну від радикального економічного правового позитивізму, не намагається редукувати право до економіки. Він претендує лише на економічний аналіз деяких аспектів правових систем та їх функціонування.

Для правового економізму характерні три тези. По-перше, фактичними підставами, на які спираються правники, ухвалюючи правові рішення й обґрунтовуючи доцільність існування правових інститутів, є утилітарні міркування. Саме тому виправдані тільки ті рішення й інститути, за допомогою яких можна досягнути максимального блага (багатства, щастя) у суспільстві й водночас звести до мінімуму страждання.

По-друге, індивід діє раціонально заради максимального задоволення своїх бажань та інтересів.

По-третє, для кількісної характеристики (квантифікації) понять блага й рівня заінтересованості індивіда в тому чи іншому виді блага використовуються теоретичні моделі й емпіричні методи економіки.

При цьому вважається, з одного боку, що механізм вільного ринку дає змогу виявити характер заінтересованості індивіда, якщо проаналізувати його економічну поведінку. З іншого - ринковий механізм створює можливості для виміру інтенсивності заінтересованості індивіда певною сумою грошей, яку індивід згодний заплатити за реалізацію своїх бажань (інтересів). За умови добровільності ринкову угоду розглядають як справедливу для її учасників, оскільки кожний з них і суспільство в цілому

## Розділ VI. Деякі напрями філософії права другої половини ХХ ст.

виграють матеріально й тим самим у суспільстві примножується кількість благ і щастя.

Є кілька критеріїв для порівняння економічного становища учасників до й після реалізації угоди на вільному ринку. Становище після угоди називається *кращим за Парето* (*Vilfredo Pareto*, 1848-1923), якщо його порівняти зі станом до угоди, коли внаслідок реалізації угоди є принаймні один учасник, який виграє матеріально й водночас ніхто не програє. Становище після угоди називається *оптимальним за Парето*, якщо немає ніякого іншого становища, яке було б ліпшим, ніж це. В угодах з перерозподілу благ, зазвичай, є більш як одна оптимальна за Парето ситуація.

За реальних умов важко визначити ситуації, в яких виграє принаймні одна людина й ніхто не програє. Так, внаслідок дій уряду (укладання контрактів із приватними фірмами, збирання податків, надання пільг і т. ін.) найчастіше є сторони, які виграли, та сторони, що програли.

Критерій *Калдора - Хікса* (*Nicholas Kaldor*, 1908-1986; *John Hicks*, 1904-1989) модифікує критерій оптимальності за Парето й стверджує, що угода (наприклад, законодавчий акт, судові рішення) поліпшує добробут суспільства, якщо сторони, які виграли внаслідок її реалізації, здатні компенсувати програш сторонам, становище яких погіршилося.

### 5.2. Економіко-правовий аналіз права

Значна частина економіко-правового аналізу полягає в обґрунтуванні законодавчих і судових рішень з погляду критерію Калдора - Хікса.

Інша частина пов'язана з ідеями *А.Пігу* (*Arthur Pigou*, 1877-1969) і *Р.Коуза* (*Ronald Coase*, 1910-). А.Пігу наголошував на важливості для функціонування ефективної економіки правового регулювання відшкодування збитків, що спричиняють суб'єкти підприємницької діяльності окремим індивідам, суспільству та природі.

Теорема Коуза описує взаємозв'язок ринку й розподілу юридичних прав. Змістовно ця теорема стверджує, що за будь-якого вихідного розподілу прав власності, вільний ринок веде до економічно найефективнішого їх розподілу. Одна з її інтерпретацій розглядає інституціональні й організаційні умови виробництва

й торгівлі як наслідок вибору, спричиненого вимогами мінімізації трансакційних витрат. Останні розуміються як витрати, пов'язані з процесом ведення переговорів про зміст угоди, її укладенням і контролем за її виконанням.

До числа досягнень правового економізму належать експлікація таких понять загального права, як «розумна обережність», «недбалість» і «найближча причина». Правовий економізм також досліджував довгострокові впливи на конкуренцію конкретних видів вертикальної та горизонтальної інтеграції компаній (анти-монопольне право). Він акцентував увагу на розходженнях короткострокових і довгострокових наслідків правових актів тощо.

Водночас правовий економізм гостро критикують за абсолютизацію грошово-вартісного вираження всіх людських цінностей, за зведення правового підходу до економічного, за неспроможність пояснити приватноправові питання і т. ін.

### 5.3. Познер

Провідний теоретик і практик правового економізму *Р.Познер (Richard Posner, 1939-)* у своїх ранніх працях стверджував, що ідеєю максимізації багатства країни можна пояснити рішення судів у загальноправових питаннях, і що водночас вона є критерієм оцінки справедливості дій суддів і посадових осіб. Познер уважав, що судді повинні вирішувати справи згідно з принципами, що максимізують загальне багатство суспільства. Багатство тут треба розуміти в широкому сенсі. Це поняття охоплює всі матеріальні й нематеріальні цінності й послуги.

Згідно з Познером, держава через своїх службовців може лише частково моделювати ринкові механізми, визначаючи як різні сторони комерційних угод оцінюють ті чи інші товари. Тому державні правові акти, і це найбільше, на що вони спроможні, - мають створити умови, за яких суспільство може наблизитись до того обсягу багатства, який би створив ринок, якби не було трансакційних витрат. Отже, державне втручання в ринок заради забезпечення його ефективності виправдане тільки тоді, коли великі трансакційні витрати унеможливають звичайні ринкові угоди між учасниками.

У пізніх працях Познер пом'якшує характер своїх ранніх тверджень і розглядає економічний метод аналізу права лише як

## Розділ VI. Деякі напрями філософії права другої половини ХХ ст.

одну, хоча й ефективну форму нормативного мислення про право, яку доповнюють ліберальні й прагматичні міркування. Економічні методи дослідження права виявляються важливими в тому інструментальному сенсі, що створюють і перевіряють моделі людської поведінки, призначені для її прогнозування й, по змозі, регулювання. Він обґрунтовує думку про те, що для створення ліпших правових норм законодавці мають використовувати методику різних соціальних наук, у тому числі й економіки [*Posner*].

*Пеку, Пестю:*

### *Економіка і право*

Терміном «економіка і право» позначають спосіб розуміння світу через призму моделей, які розвиваються за допомогою двох систем інтерпретації: економічної і правової.

За допомогою першої інтерпретації прагнуть визначити умови максимальної економічної ефективності за певних інституціональних і правових обмежень, на взірець режиму виняткових і передачних прав власності та права укладати договори за умов контролю й примусового виконання. За допомогою правової інтерпретації намагаються визначити принципи, норми та процедури, необхідні для надання «карт орієнтації» й забезпечення упорядкованого розв'язання конфліктів у суспільстві. Право й економіка, очевидно, укорінені в сучасних інститутах, які відкривають і обмежують можливості, при цьому правове й економічне мислення перетворюють ці інститути й одне одного.

Тривалий час ці системи інтерпретації розвивалися незалежно, але недавно розпочалося їх об'єднання, проте бракує згоди з приводу того, як найліпше це зробити. Три окремі школи правової думки пропонують досить різні шляхи розвитку напрямку «право й економіка».

...[Чиказька школа] розглядає право як служницю економіки: норми, конвенції тощо є хитромудрими винаходами, придуманими для зменшення трансакційних витрат. У довгостроковій перспективі права власності й інші ліберальні інститути формуються ринковими силами.

Друга школа ... має антропологічний відтінок і розуміє право як відбиток фундаментальних цінностей і звичаїв суспільства. Правову систему з її сталістю, послідовністю, єдністю й загальністю розглядають як таку, що ідентифікує, класифікує, запам'ятовує й скасовує. З цього погляду, право як аспект культури формує

економічну організацію. Зазвичай, економіка впливає на культуру, але культура також, що більш важливо, впливає на економіку.

Третя школа дотримується центристського підходу. Для її прибічників економічно-правовий зв'язок не заданий заздалегідь, а виникає внаслідок соціального навчання. Правовий порядок й економічна організація спільно еволюціонують: правові рамки, необхідні для функціонування економіки, формуються історично за допомогою природно-технічних обмежень і цінностей конкретних суспільств, на які, у свою чергу, впливає економіка, і які інтерпретуються за її допомогою. Ця школа концентрує увагу на процесі взаємодії, право й економіка спільно виробляють ефективні рішення, владні структури і т. ін.

Методології, які використовують ці три школи, — різні. Перша школа відверто позитивістська. Вона стверджує, що економічна раціональність переважає й задана заздалегідь, а правова система виникає на її основі й гарантує оптимальні наслідки. Основний її інструмент - дедуктивні виводи, а прогнозування випливають з механічної, певною мірою, концепції економіки. Цікавою ілюстрацією цього способу міркувань є пояснення прав на власність в індіанців Північної Америки, яке аналізує *Г. Демсетц (Harold Demsetz)*. Він пояснює, як ріст комерційної торгівлі хутром привів до виникнення прав власності на землю — хутрові тварини стали цінуватися й, отже, треба було охороняти мисливські угіддя. Навіть якщо правовий порядок, можливо, не завжди адаптується настільки швидко й не зовсім так, як хотіли б теоретики, представники Чиказької школи послідовно наголошують, що адаптація відбудеться в довгостроковій перспективі. Тимчасові недосконалості пояснюють шоком і окремими тимчасовими обставинами. Якщо ж іноді правовий порядок не реалізується чи не забезпечує ефективності та сталості, потрібно вдатися до раціональних міркувань, враховуючи конкретні обставини. Наприклад, оскільки система прав на власність у середовищі північноамериканських індіанців виявилася неспроможною забезпечити підтримку поголів'я хутрових тварин і призвела до його виснаження, *Дж. МакМанус (John MacManus)* стверджує, що полювання, яке зменшує поголів'я, було зумовлене звичаєм допомагати сусіднім племенам, які потрапляли в складні умови, дозволяючи їм полювання заради продуктів харчування й підтримки життя.

Цей фактор «доброго самаритянина» є певною поступкою другій школі. Вона майже настільки ж схильна до дедуктивного мислення, як і перша школа, але менш оптимістична щодо чітких прогнозів. Це зумовлено насамперед тим, що облік великого

спектра цінностей, характерів людей і випадкових історичних чинників не веде до чітких узагальнень щодо природи економіки. Завважуючи згадане вище посилення на торгівлю хутром у Північній Америці в XVII-XVIII ст., *А. Ротстайн (Abraham Rotstein)* показує, як на особливості торгівлі хутром впливали складні політичні й соціальні обставини, які відображали глибинні цінності північноамериканських індіанців. Згідно з А. Ротстайном, торгівля хутром цілком регулювалася угодами, які діяли замість правової системи. Угоди домінували й упорядковували правила хутрової торгівлі. Дослідження, які аналізують ситуації, ближчі до сучасних, використовують цю ж лінію аргументації. *Е. Бенфілд (Edward Banfield)* і *Р. Патнем (Robert Putnam)* показали, що певні типи нормативних порядків можуть вести до ефективнішої організації економіки та її поступу.

Третя школа використовує зовсім іншу методологічну стратегію. Правові й економічні елементи є одночасно причинами й наслідками. Правові й економічні перспективи, які еволюціонують, а також інститути й організації, що втілюють напруженості між цими перспективами, є мінливими феноменами, що не забезпечують прогнозування. Еволюційні процеси завжди містять у собі можливість раптових змін і, коли можна ідентифікувати напрямок розвитку інституціональної сфери, його не можна використовувати для прогнозування наслідку. Тому третя школа прагне забезпечити не пояснення, а розуміння наявних видів практики. Щоб надати пояснення в позитивістському сенсі, потрібно оперувати тотожними ситуаціями, що повторюються. Але коли трапляються унікальні явища, які змінюються, найліпше, чого можна домогтися, - це виявити сенс еволюційних змін. Найвідоміший представник цієї школи - *У. Семюелс (Warren Samuels) [Paquet, Pestieau, 1999]*.

\* \* \*

У сучасній філософії науки розрізняють контекст відкриття та контекст обґрунтування. Коротко кажучи, перший - це сукупність обставин (історичних, культурних, суспільних, наукових, філософських, психологічних та ін.), яка привела до висунення певної гіпотетичної тези\* (ідеї, поняття, закону, моделі, теорії тощо). Другий - це сукупність методів і засобів, за допомогою яких доводять обґрунтованість внесення цієї тези до системи наукового знання. Унаслідок обґрунтування гіпотетична теза набуває статусу наукової істини.

\* У цьому посібнику як теза фігурує переважно та чи інша певна модель права.

Наведене розрізнення можна продовжити, вводячи контекст розуміння. Він пов'язаний з породженою тезою характеристикою та зміною (розширюванням, поглибленням чи уточненням) розуміння досліджуваного об'єкта.

Працюючи над цією книгою, автор намагався розповісти про філософію права передусім у контексті розуміння права. Автор усвідомлює, що за межами посібника практично залишились контексти відкриття та обґрунтування наведених у ньому тез про право. Більш того, автор визнає, що навіть у контексті розуміння права його вибір тез є досить суб'єктивним. Цей вибір був зумовлений як обмеженістю його знань про право та філософію права, так і його уявленням про важливість відібраних тез для українського читача. Слід також зазначити, що за межами посібника залишились складні проблеми та нетривіальні запитання щодо права, які породжує майже кожна з розглянутих тез.

Дізнатися детальніше про ці контексти, тези та проблеми можна з названих у посібнику літературних джерел.

## Додаток. КЛАСИФІКАЦІЯ НАПРЯМКІВ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

### 1. Проблема класифікації напрямків сучасної філософії права

До філософії права (*philosophy of law*) належать, певною мірою, спроби більш-менш систематичного, нетривіального розуміння, обґрунтування та критики права. У цьому сенсі в сучасній англомовній літературі для позначення сукупності таких спроб також вживаються терміни «правова філософія (*legal philosophy*)», «правова теорія (*legal theory*)», та «юриспруденція (*jurisprudence*)». У західній філософії права розвиваються близько п'ятдесяти напрямків (не враховуючи їхніх версій). У пострадянському правознавстві найвідоміші правовий натуралізм та правовий позитивізм. Кожний з цих напрямків претендує якщо не на цілком оригінальне тлумачення права, то на розкриття певних його аспектів, що випадають із поля зору інших напрямків. Аналітики права для виокремлення певного напрямку використовують найчастіше одну найхарактернішу його ознаку. Внаслідок такого підходу створюється враження, що кожен напрямок філософії права є оригінальним і навіть унікальним і має мало спільного з іншими напрямками.

Справді, всі відомі автору огляди філософії права охоплюють напрямки, що виокремлені на підставі різних ознак. Наведемо чотири переліки, що належать сучасним енциклопедичним джерелам. Зазначимо, що в них терміни «теорія», «юриспруденція», «рух», «дослідження», «школа» і терміни із суфіксом «ізм» уживаються як синоніми терміна «напрямок філософії права».

Енциклопедія *Філософія права [The Philosophy, 1999]* називає такі напрямки філософії права: рух вільного права, природне право, критичні правові дослідження, легалізм, правовий позитивізм, радикальні теорії (расова, класова й тендерна), правовий реалізм, соціологічна юриспруденція, теорія правового групування на основі загальних цінностей (*array theory*), теорія правового дискурсу, теорія правового мислення, теорія різниць (*difference theory*), теорія хаосу, утилітаризм, франдузький



Володимир Кузнєцов

інституціоналізм, правознавча школа, що розвиває ідеї Дерріда (*Derridean jurisprudence*), екзегетична школа, школа епістемології правового дискурсу, анархістська, герменевтична, деконструктивістська, децизіоністська, діяльнісна (*action-based*), інституціоналістська, комунітарістська, контрактна, ліберальна, лібертаріанська, марксистська, об'єктивістська, постмодерністська, прагматична, республіканська, семіотична, систематична, соціалістична, фашистська, феміністська, феноменологічна, цивілістська (*civilian*), екзистенціальна, економіко-правова (*economics and law*) і юрисдикціональна (*jurisdictional*) школи.

Інший перелік основних напрямків філософії права наводить *Довідник із філософії права та правової теорії [A Companion, 1996]*. Його окремі глави коротко аналізують правовий натуралізм (*natural law theory*), правовий позитивізм, правовий реалізм, критичні правові дослідження, школи правового пост-реалізму і правового процесу, феміністську юриспруденцію, економіко-правовий напрям, правовий формалізм, німецьку правову філософію XIX і XX ст., марксистську філософію права, правовий деконструктивізм, постмодернізм і прагматизм.

Енциклопедичний *Оксфордський словник з юриспруденції й філософії права [Oxford Handbook, 2002]* присвячує окремі статті таким напрямкам філософії права: класичному та модерному натуралізму, «твердому» (*strong, exclusive*) і «м'якому» (*soft, incorporative*) позитивізму, формалізму, філософії загального права, філософії приватного права, філософії деліктного права, філософії договірної права, філософії права власності, філософії кримінального права та філософії міжнародного права. Крім того, у цьому словнику згадуються також волонтаризм, дедуктивізм, інструменталізм, гендерна філософія права (*gender and law*), лінгвістична філософія права (*law is like language*), нормативний позитивізм, нігілізм, політична філософія права (*law and politics*), правовий критицизм (*critical legal studies*), прагматизм, реалізм, скептицизм, різні версії правового економізму (*law and economic approaches*).

Від наведених вище переліків радикально відрізняється класифікація, що міститься у статті *Західна філософія права* в енциклопедії *Britannica [Stone, 2000]*. Її автор, відомий філософ права й правознавець *Стоун (Jules Stone)*, розрізняє три основні

### Додаток. Класифікація напрямків філософії права

течії правової філософії: аналітичну юриспруденцію, соціологічну юриспруденцію й теорію справедливості. Описуючи основні школи першої течії, він розглядає аналітичний та історичний позитивізм, економічні інтерпретації права (у тому числі й марксистську), правовий американський і скандинавський неореалізм, відроджені природно-правові теорії, правове неокантіанство, правовий релятивізм, правовий інституціоналізм і чисту теорію права Кельзена (нормативізм).

Очевидно, що ознаки, які використовуються для позначення, і тим самим для виокремлення напрямків у всіх цих чотирьох переліках, мало пов'язані одна з одною. Справді, в одних випадках як підстава для визначення напрямку фігурує національна належність його авторів, в інших - їхня філософська позиція, проблеми, що вони досліджують, методи чи виокремлені ними структури права тощо. Ця хаотичність у встановленні характеристик ознак свідчить про те, що в літературі бракує більш-менш систематичної класифікації напрямків філософії права, яка дала б змогу характеризувати будь-який напрямок за допомогою сукупності властивих йому ознак. Адже така сукупність була б, безсумнівно, надійнішою й адекватнішою характеристикою, ніж одна, нехай, і найважливіша його ознака.

Наслідком такої однобічної класифікації, підставою для якої стає одна, фактично довільно вибрана ознака, є невизначене й розмите розуміння стану та тенденцій розвитку сучасної правової філософії. Один із перших необхідних кроків для його уточнення - це впорядкування ознак напрямків філософії права. Дальші кроки пов'язані з конкретним аналізом та порівнянням напрямків у площині притаманних їм ознак. Зауважимо, що за такого підходу виявляється, що напрямки, котрі зазвичай усвідомлюються як протилежні на підставі однієї ознаки, можуть бути досить близькими, якщо їх розглянути з погляду іншої ознаки.

## 2. Схема класифікації ознак напрямків філософії права

Запропонована нижче умовна класифікація є емпіричним узагальненням, що спирається на характеристики напрямків, як вони подані в сучасній літературі. Вона не претендує на завершеність та повноту і, безумовно, потребує дальшого уточнення й розвитку. Ця класифікація побудована за допомогою найпростішої теоретико-множинної формалізації поняття ознак різних порядків і припущення, що будь-якому напрямку філософії права притаманна специфічна сукупність ознак різних порядків.

Наявність ознаки  $F$  у певній сукупності об'єктів  $O_1, O_2, \dots, O_k$  свідчить, що виконується низка умов.

По-перше, фіксується об'єктний універсум  $U(O) = \{O_1, O_2, \dots, O_k\}$ , тобто множина  $U$ , елементами якої є певна кінцева кількість  $k$  об'єктів типу  $O$ . Це означає, що вже відбулося виокремлення певних об'єктів з безлічі всіх можливих сутностей. У нашому прикладі об'єктний універсум  $U(O)$  охоплює напрямки філософії права, а не, наприклад, філософії математики.

По-друге, припускається, що об'єкти універсуму можуть бути різними, оскільки деякі з них мають певну ознаку, а інші - не мають.

По-третє, твердження про наявність ознаки (ознаки першого порядку відносно об'єктів універсуму)  $F$  у деяких об'єктів універсуму ототожнюється з твердженням про існування класу  $S(F)$ , що є підкласом універсуму ( $S(F) \subseteq U(O)$ ). Символ  $s$  позначає входження класу  $S(F)$  до універсуму  $U(O)$  або його тотожність цьому універсуму. До класу об'єктів  $S(F)$  належать ті й тільки ті об'єкти, що мають ознаку  $F$ , яка є так званою характеристичною ознакою даного класу.

По-четверте, об'єкт, що має декілька ознак, належить до різних класів, відповідно до цих ознак.

У межах такої формалізації кажуть, що об'єкти, що належать до класу  $S(F)$ , є різними об'єктними значеннями ознаки  $F$ . Об'єкт із  $n$  ознаками  $F_1, F_2, \dots, F_n$  належить до відповідних їм класів  $S(F_1), S(F_2), \dots, S(F_n)$  й одночасно є об'єктним значенням кожної з цих ознак.

## Додаток. Класифікація напрямків філософії права

У самих ознак, у свою чергу, є властиві їм ознаки, тобто ознаки другого порядку щодо об'єктів первинного універсуму. Ця обставина є підставою для виокремлення з універсуму  $U(F)$  ознак другого порядку й виокремлення в ньому визначених класів тим же способом, що й виокремлення класів в об'єктному універсумі  $U(O)$ . При цьому ознаки другого порядку як свої «об'єктні» значення мають вихідні ознаки, тобто ознаки першого порядку.

Проілюструємо сказане на такому прикладі. В історії філософії права відомі напрямки, що аналізували проблему джерела походження права. Одні з них убачали джерело права у світовому Логосі, інші - у божественному началі, моралі, суспільному договорі, звичаях, волі законодавця, духові народу і т. п. (Тут ми абстрагуємося від напрямків, що асоціювали походження права з кількома реаліями.) З одного боку, кожне з цих припущень задає особливу ознаку (першого порядку), що приводить до виокремлення відповідного класу напрямків філософії права. З іншого - можна ввести й уявлення про певну ознаку другого порядку, значеннями якої є перелічені ознаки першого порядку. Щодо нашого прикладу, це буде ознака, яку можна назвати «джерелом права».

Таким чином, у цьому разі відбулася дворівнева класифікація ознак напрямків філософії права. На її верхньому рівні йде розбивка множини ознак на два класи. Елементи першого класу взагалі не стосуються проблеми походження права. Елементи другого класу акцентують увагу саме на цій проблемі. На нижньому рівні класифікації елементи другого класу розбиваються на підкласи відповідно до втілених у них конкретних припущеннях про джерело походження права.

Природним узагальненням дворівневої класифікації є багаторівнева класифікація. Розглянемо класифікацію з  $r$  рівнями. У ній ознаки, що розташовані на самому верхньому,  $r$ -му рівні, мають  $r$ -й порядок. Цей порядок вищий щодо цієї класифікації і змістовно означає таке. Як свої осмислені значення ознака вищого ( $r$ -го) порядку має ознаки, що розташовані на  $(r-1)$ -му рівні, але сама не є значенням якої б то не було ознаки  $(r+1)$ -го рівня.

З метою спрощення дальшого розгляду будемо припускати незалежність ознак однієї від одної, що зумовлює незалежність заснованих на них класифікацій.

### 3. Позиційність

З результатів аналізу відомих автору напрямків філософії права випливає висновок про наявність у них спільної ознаки вищого порядку, що через брак ліпшого позначення можна назвати *позиційністю*. Ця ознака відображає існування різних вихідних дослідницьких позицій щодо дослідження права.

Зміст цих позицій найліпше виразити в запитальній формі. Для першої позиції це запитання можна сформулювати таким чином: «Як може філософія права досліджувати право?» Річ у тім, що право можна досліджувати або як самостійний ґрунтований об'єкт (предмет), або як об'єкт, що залежить від особливостей позаправових реалій (рівня розвитку суспільства, певних традицій тощо).

У першому випадку право досліджують у площині його властивостей, притаманних йому як системі регулятивних приписів і норм. Ця система вважається внутрішньо ґрунтованою й такою, що має власні особливості функціонування та розвитку. Інакше кажучи, право досліджують як самостійний феномен, що існує безвідносно до зовнішніх реалій.

У другому випадку право досліджують у площині тих його властивостей і відносин, що виникають у нього завдяки його взаємозв'язкам з реаліями, що не є правом.

Сказане вище дає змогу визначити *предметність* як одне із значень *позиційності*. У свою чергу, *предметність* має два значення, що є на порядок нижчими, ніж вона, ознаками, їх можна умовно назвати «*унарністю*» і «*бінарністю*» напрямків філософії права\*.

*Унарні напрямки* претендують на вивчення права самого по собі, тобто аналізують право з погляду його автономного існування. Досліджують ті характеристики права, що йому можна приписати як такому, що існує автономно, самостійно.

\* З метою спрощення подальшого викладу розглядається лише абсолютний сенс унарності та бінарності, коли йдеться про всю сукупність позаправових реалій. Реально поняття «унарність» і «бінарність» відносні, що пов'язано з конкретизацією позаправових реалій. У цьому розумінні певний напрямок може бути унарним стосовно однієї конкретної реалії й бінарним - стосовно іншої.

### Додаток. Класифікація напрямків філософії права

*Бінарні напрямки* вивчають право в контексті його взаємин з реаліями, що не є правом. Вони аналізують ті його характеристики, що осмислені в контексті його взаємин з іншими (суспільними, історичними, антропологічними тощо) явищами.

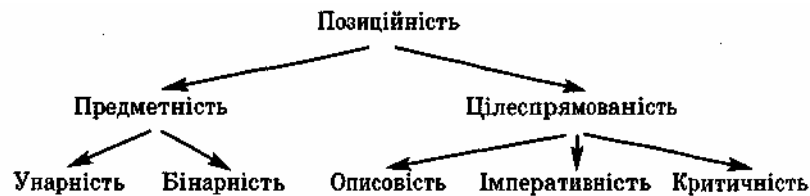
Численні (але не всі) версії правового позитивізму, зокрема аналітичного позитивізму, є унарними, тому що претендують на вивчення права як самостійного суспільного феномена. Однак історичний правовий позитивізм, на який вказує *Стоун* (найвидатніші представники - *Савіньї* і *Мейн*), є бінарним напрямком, тому що пов'язує форми розвитку права з етапами й особливостями історичного процесу. Традиційні версії природно-правової теорії (правового натуралізму) є бінарними, оскільки у своєму розумінні права вони апелюють до «природних» позаправових факторів. Версії правового натуралізму розрізняються властивими їм уявленнями про ці фактори.

Друга із наявних вихідних позицій дослідження права пов'язана з відповіддю на запитання: «З якою метою вивчають право?» Адже відповідь на це запитання може бути різною. Цих цілей багато й вони взаємозалежні. Для спрощення аналізу обмежимося трьома, які будемо вважати незалежними одна від одної. Такими цілями є: 1) опис права таким, яким воно є; 2) обґрунтування того, яким право повинне бути і 3) критика права.

Як впливає із сказаного вище, друга вихідна дослідницька позиція задає таке значення *позиційності*, як *цілеспрямованість*. Відповідно до зазначених цілей необхідно зафіксувати такі ознаки, як *описовість*, *імперативність*, *критичність*.

Загалом, для напрямків філософії права характерна (тією чи іншою мірою) комбінація всіх значень *цілеспрямованості*. Однак їх можна розрізнити відповідно до наголосу на тому чи іншому її значенні. Так, здебільшого описовими є напрямки філософії права, що пов'язані із соціологією права. Імперативність явно притаманна кантівській філософії права, а також неокантіанським і нормативістським напрямкам. Нарешті, значний потенціал критичності, порівняно з іншими напрямками, є у так званих критичних досліджень права (*critical legal studies*) та їхніх численних різновидах.

Сказане щодо класифікації напрямків філософії права можна відобразити такою умовною схемою:

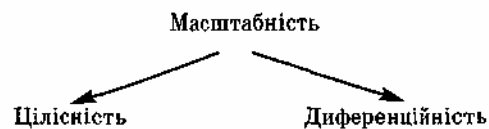


#### 4. Унарність

Значеннями унарності є ознаки нижчого порядку - масштабованість і експресивність моделювання права, варіативність і ієрархічність виокремлених у ньому аспектів, а також тип екзистенції, тобто приписуваний праву тип існування.



Масштабованість у цьому разі слід розуміти як здатність напрямку моделювати цілісність і складові частини права. Це дає змогу ввести такі ознаки масштабованості, як цілісність і диференційність. Цілісність - це ознака таких підходів до права, які мають на меті створити загальне уявлення про право, що не спирається на знання його внутрішньої побудови. Але більшість напрямків філософії права розробляють певні погляди на внутрішню побудову права й у цьому сенсі їм притаманне те чи інше значення диференційності. Докладніше ці значення розглянемо нижче.



#### Додаток. Класифікація напрямків філософії права

Експресивність означає, що в моделюванні права можуть використовуватися різні засоби відображення. Розрізняють неспецифічні засоби, запозичені з природної мови, і специфічні, запозичені з різних наукових дисциплін. Специфічні засоби поділяють на неформальні й формальні. До неформальних належать засоби професійної юридичної мови, а також засоби, запозичені з таких наукових дисциплін, як історія, компаративістика й антропологія [Moore]; герменевтика [Legal Hermeneutics]; психологія поведінки [Jackson] та інші. Спектр формальних засобів охоплює засоби соціології [Cotterrell], лінгвістики [Goodrich], економіки [Coleman], сучасної логіки [Aldisert], статистичної обробки правової інформації [Informatics], структуралістського літературознавства [Goodrich], комп'ютерної імітації [Gray] тощо.

Ознаками нижчого порядку щодо експресивності є, відповідно, неспецифічність і специфічність описання, а щодо останньої ознаки - неформальність і формальність. Ціла низка значень формальності пов'язана з вищенаведеними типами формальних засобів описання права.



Зазначимо, що велика частина напрямків є неформальною, тобто використовує неформальні засоби моделювання права, хоча деякі аспекти права практично із самого початку досліджувалися за допомогою формальних, насамперед, логічних засобів. Заслугує на увагу також створення перспективних засобів комп'ютерного імітаційного моделювання, породжене розвитком штучного інтелекту й комп'ютерної техніки.

До значень експресивності належить також тип фіксації, що відображає можливі способи фіксації права. Його значеннями є усна, писемна та змішана фіксація змісту права та його норм.

Виокремлювані в праві аспекти можна вивчати або як постійні, або як такі, що змінюються. Це дає змогу ввести уявлення про таку ознаку нижчого порядку (стосовно *унарності*), як *варіативність*, її значеннями є *незмінність* і *змінюваність*. Аспекти, що змінюються, можна розглядати незалежно від причин їхньої зміни або у єдності з ними. Тому *змінюваність* має два значення: *кінематичність* і *динамічність*.



*Динамічність* має теж два значення: *автопойетичність* і *неавтопойетичність*. *Автопойетичні* напрямки розробляють ідею про право як систему, що самоорганізується [*Autopoietic Law*], а *неавтопойетичні* - не використовують цю ідею. Відзначимо, що в теїстичному правовому натуралізмі, коли йдеться про божественне право як джерело позитивного права, перше здебільше розглядають як *постійне*.

Виокремлювані в праві аспекти можуть бути *упорядкованими* чи *неупорядкованими* відносно одне одного, що створює таку ознаку, як *ієрархічність*. Найвідомішими прикладами напрямків філософії права, що допускають упорядкованість передбачуваних ними аспектів права, є нормативний підхід *Кельзена* (ідея ієрархії правових норм і *Grundnorm*) [*Kelsen*] і модель правової системи як об'єднання первинних і вторинних правил (*Харт*) [*Hart*].

Ознака *тип екзистенції* відображає основні наявні у правовій філософії підходи до проблеми існування права. Згідно з першим, право існує як система законів, кодексів, статутів, які первинні щодо правової практики. Згідно з другим, право - це насамперед діяльність судових органів, а закони, кодекси й статuti - це не право, а його джерела. Оскільки другий підхід історично асоціюється з таким напрямком філософії права, як правовий реалізм [*American Legal*], то пов'язане з ним значення *екзистенції* можна назвати *реалістичністю*. Значення, що відповідає першому підходу, можна назвати *статутністю*.

## 5. Диференційність

Не претендуючи на повноту, назовемо низку ознак напрямків філософії права, що мають нижчий порядок відносно ознаки *диференційності*. Зазначимо, що в наведених нижче таблицях порожні місця, заповнені крапками, символізують можливість введення інших значень цієї ознаки.

Згідно з напрямками філософії права, яким притаманна ознака диференційності, право розглядають як внутрішньо розчленований об'єкт, частини якого перебувають у різних відношеннях між собою і які будемо аналізувати окремо.

У ролі складових частин можуть бути як окремі галузі права, так і їхні підсистеми. Це дає змогу ввести такі два значення *диференційності*, як *регіональність* та *системність*. У будь-якому разі, коли виокремлюють складові права, природно, виникають питання про їхні властивості, відношення між ними й пов'язані з ними структури.

Таким чином, право можна досліджувати як розчленоване на галузі, підгалузі тощо, що задає *регіональні* напрямки філософії права. Прикладами є напрямки, у центрі уваги яких дослідження адміністративного, приватного, деліктного й кримінального права [*Black; England; Husak; Philosophical Foundations; Philosophy and Criminal Law; Schonshek; Weinrib*].

Право в цілому (або будь-яка його галузь) є складною полісистемою, тобто системою, яка охоплює багато систем нижчого порядку. Тому не дивно, що дослідники права виокремлюють у ньому різноманітні системи. Це аксіологічна [*Galloway; Jorgensen*], аплікаційна [*Pollack; Pound; Wroblewski*], аргументативна [*Aarnio; Alexy; Ashley; Golding; Hage, MacCormick; Samuel; Schlag and Skover; Summers; Sunstein*], знакова [*Kevelson*], інституціональна [*MacCormick; Morton*], інтерпретаційна [*Simonds; Stavropolous; Tremblay; Warnke*], нормативна [*Bayles*], понятійна [*Fletcher*], проблемна [*Anderson; Hees*], процедурна [*Procedural Justice*], телеологічна [*Belliotti*], функціональна [*Berman, Greiner and Saliba; Stone*], мовна [*Bix*] та інші. Спроби їх описати ведуть до конституювання системних напрямків філософії права. Кожен з них акцентує увагу на дослідженні специфічної системи права (див. таб. 4).

Таблиця 4. Класи системних напрямків філософії права

Класи системних напрямків	Підсистеми права як значення диференційності
Аксіологічний	Аксіологічна система
Аплікаційний	Аплікаційна система
Аргументативний	Аргументативна система
Знаковий	Знакова система
Інституціональний	Інституціональна підсистема
Інтерпретаційний	Інтерпретаційна підсистема
Нормативний	Нормативна підсистема
Понятійний	Понятійна підсистема
Проблемний	Проблемна підсистема
Процедурний	Процедурна підсистема
Телеологічний	Телеологічна підсистема
Функціональний	Функціональна система
Мовний	Мовна підсистема

## 6. Бінарність

Розглянемо тепер ознаки, які природно розглядати під кутом зору *бінарності* напрямків філософії права. Трьома найважливішими значеннями цієї ознаки є *специфічність*, *рольовий характер* і *темпоральність*.

*Специфічність* пов'язана з конкретизацією позаправових реалій, що вважаються важливими для права. У ролі позаправових реалій, як свідчить історія філософії права, можуть бути різні сфери дійсності й характеристики, якими їх наділяють.

*Рольовий характер* пов'язаний із двома основними значеннями, які, як уважають аналітики, позаправові реалії мають для права. В одному випадку позаправові реалії розглядають у тому чи іншому сенсі як чинники, що породжують, детермінують право чи впливають на нього. У другому - ці реалії дослідники права використовують як базис чи горизонт для розуміння права. Згідно з цими двома можливостями можна говорити про *генеративність* та *герменевтичність* як значення *рольового характеру* і про *генеративні* та *герменевтичні* напрямки філософії права.

## Додаток. Класифікація напрямків філософії права

Багато версій і різновидів правового натуралізму і правового історизму належать до генеративних напрямків, а деконструктивістська та герменевтична філософії права значною мірою належать до герменевтичних напрямків. Радикальні форми правового економізму, представлені марксистсько-ленінською концепцією права, яка розглядає його як феномен, детермінований економіко-політичними умовами суспільства, належать до генеративних щодо економіки й політики напрямків філософії права. Сучасні форми правового економізму (*law and economics, economical analysis of law*) наголошують на розумінні права з погляду його економічної ефективності й у цьому сенсі можуть бути віднесені до герменевтичних напрямків.

Важливою характеристикою відношення між правом і позаправовою реалією є *темпоральність*. Три її значення відповідають трьом варіантам часових відносин між правом і позаправовими реаліями. Реалія може вважатися такою, що існувала й до виникнення права, такою, що співіснує одночасно з правом, або такою, що виникає внаслідок існування права. Тому можна говорити, відповідно, про *пре-екзистенційні* (від англ. *pre-existent* - існуючий до), *пост-екзистенційні* (від англ. *post-existent* - існуючий після), *ко-екзистенційні* (від англ. *co-existent* - співіснуючий) щодо конкретної реалії напрямки філософії права.

Зазначимо, що на різних етапах розвитку філософії права взаємозв'язок права й позаправових реалій розглядали в різних темпоральних термінах. Так, в античності було поширене потрактування права, як такого, що породжене позаправовими реаліями. Саме породження ототожнювалось з причетністю, втіленням тощо. Для цього періоду характерне панування *пре-екзистенційних* моделей права. У ХХ ст. на першому плані - осмислення взаємозв'язку права й неправа як виведення або обґрунтування тих чи інших властивостей права з теоретичних уявлень про позаправові реалії. Панівними стали *ко-екзистенційні* напрямки філософії права.



## 7. Специфічність

Перелічимо деякі з реалій, що вважаються важливими для існування й розуміння права. З кожною з них пов'язана своя особлива ознака, наявна в назві напрямків, що акцентують увагу на відповідній реалії.

Позаправову реальність, важливу для права й визначальну для його природи, автори окремих концепцій філософії права вбачають в незалежній від людини зовнішній силі. Ця ознака дає змогу виокремити *натуралістичні напрямки*, а саме *космологічні й теїстичні*.

Серед позаправових реалій, визначальних для *космологічних* напрямків, можуть фігурувати природний світовий порядок, світовий закон, світова гармонія, світовий розум і т. ін. Ці реалії утворюють особливі підкласи космологічних напрямків.

Позаправовою реалією, найважливішою для *теїстичних* напрямків філософії права, є верховна істота - Бог. Підкласи цих напрямків визначаються теологічними догматами й розумінням Бога. Серед визначальних творчих характеристик Бога найчастіше розглядають *розум і волю*, які стають основою *волюнтаристичних* і *раціоналістичних теїстичних* напрямків філософії права. Зазначимо, що теїстичні напрямки можна визначати й на підставі теологічних концепцій Верховної істоти (та їхніх версій), які стали основою таких конфесій, як християнська (католицька, протестантська, православна й інші), ісламська (сунітська, шіїтська й інші), іудейська і т. д.

Правотворними чинниками, на які намагаються спертися окремі напрямки філософії права, можуть стати різні аспекти природи людини чи людського суспільства. Це визначає, відповідно, антропні та соціальні напрямки філософії права, а також їхні численні підкласи.

Деякі інші важливі і досить очевидні значення специфічності наведені в таб. 5.

Таблиця 5. Класи й підкласи специфічних за змістом напрямків філософії права

Специфічні за змістом напрямки філософії права	
Класи й підкласи специфічних напрямків	Значення специфічності
Натуралістичний	Незалежність від людини
Космологічний	Природа
Теїстичний	Бог
Антропний	Людина
Порядковий	Порядок
Гармонічний	Гармонія
Логосний	Логос
Раціоналістичний	Розум
Сенсуальний	Почуття
Волюнтаристичний	Воля
Телеологічний	Ціль
Інстинктивний - агресивний - альтруїстичний - кооперативний - егоїстичний	Інстинкт (потреба, інтерес, бажання) - агресія - любов до ближнього - співробітництво - індивідуальне виживання (самозбереження)
Соціальний	Суспільство
Історичний	Історичний процес
Міфічний	Міфи
Традиційний	Звичаї
Контрактний	Суспільний договір
Практичний - політичний - економічний	Галузі суспільної практики - політика - економіка

Закінчення таблиці 5.

<b>Ціннісний клас та його підкласи</b> – гуманістичний – демократичний – егалітарний – елітарний – комуністичний – консервативний – ліберальний – моральний – національний – патріархальний – утилітаристський – феміністський	<b>Цінності, які має втілювати прав</b> – гуманістичні – демократичні – егалітарні – елітарні – комуністичні – консервативні – ліберальні – моральні – національні – патріархальні – утилітаристські – феміністські
<b>Доктринальний</b> – природничо-науковий – політологічний – психологічний – соціологічний – теологічний – філософський – економіко-науковий – етичний	<b>Доктрина (навчання, наука), що вважається важливою для моделювання права</b> – природознавство – політичні науки – психологія – соціологія – теологія – філософські школи – економічні науки – етика

## 8. Види порівняння напрямків філософії права

Запропонована класифікація ніскільки не претендує на повноту й завершеність. Однак вона дає змогу конкретніше порівняти напрямки філософії права.

По-перше, зіставлення напрямків можна проводити на основі однієї ознаки чи сукупності ознак. По-друге, і в тому, і в іншому разі можна говорити про різні види порівняння напрямків правової філософії.

Розглянемо спочатку деякі види порівняння на основі однієї ознаки.

## Додаток. Класифікація напрямків філософії права

Два напрямки є *порівнюваними щодо ознаки F*, якщо вони належать до класу, що породжується цією ознакою. Два напрямки є *непорівнюваними щодо ознаки F*, якщо один із них належить класу, що породжується даною ознакою, а інший не належить до цього класу.

Напрямки, що є порівнюваними щодо ознаки F, можуть розрізнятися її значеннями. Напрямки, виокремлені на основі різних значень ознаки F, є *конкретизаціями* напрямку, виділеного на основі цієї ознаки. У свою чергу, будь-який напрямок є абстрактнішим, ніж його конкретизації. Тим самим на множині напрямків, порівнюваних щодо ознаки F, вводиться відношення *бути більш конкретним і зворотне йому відношення бути більш абстрактним*.

Важливі для розуміння стану й тенденцій філософії права види порівнювання пов'язані з використанням сукупностей ознак напрямків. Опишемо деякі з можливостей, що тут виникають.

Напрямки є *повністю порівнюваними щодо сукупності P* =  $\{F_1, \dots, F_k\}$  *ознак*, якщо вони є порівнюваними щодо кожної з цих ознак. За умови цілковитої порівнюваності напрямків, постає питання про їхню *тотожність* щодо сукупності P. Очевидно, якщо немає такої порівнюваності, то це ознака їхньої *нетотожності* відносно P.

Напрямки є *частково порівнюваними щодо сукупностей P* =  $\{F_1, \dots, F_k\}$  і *R* =  $\{G_1, \dots, G_m\}$  *на основі характерних для них ознак*, якщо вони є цілком порівнюваними щодо деякого непустилого перетинання Q сукупностей P і R. Об'ємна характеристика множини Q дає змогу, в принципі, увести уявлення про *кількісну міру часткової порівнюваності* напрямків права. Чим більше кількість елементів у множині Q, тим більше кількісна міра часткової порівнюваності.

Напрямки є *цілком непорівнюваними щодо сукупностей P* =  $\{F_1, \dots, F_k\}$  і *R* =  $\{G_1, \dots, G_m\}$  *на основі характерних для них ознак*, якщо ці сукупності не перетинаються одна з одною.

Розглянемо таку цікаву ситуацію. Нехай один напрямок належить до класу, що породжується ознакою F, а другий не належить. Другий напрямок належить до класу, що породжується



ознакою  $G$ , а перший не належить. Інакше кажучи, ці напрямки є повністю непорівнюваними щодо ознак  $F$  та  $G$ . Але якщо ці ознаки є значеннями ознаки вищого порядку  $A$ , то напрямки будуть порівнюваними щодо ознаки  $H$ .

Аналогічно відношенням бути більш конкретним щодо ознаки  $F$  і бути більш абстрактним щодо ознаки  $F$  можна ввести відношення бути більш конкретним щодо сукупності  $P$  ознак і бути більш абстрактним щодо сукупності  $P$  ознак. Зазначимо, що спектр видів відношень, що тут виникають, досить великий. Це пояснюється тим, що кожна ознака із сукупності  $P$  має свій набір значень і будь-яка комбінація значень (по одному для кожної ознаки) надає свою особливу конкретизацію напрямку, що виокремлюється на основі  $P$ .

Нарешті, на сукупності напрямків філософії права вводиться відношення узагальнення і зворотне йому - *редукція*, тобто, якщо сукупність  $P$  характерних ознак одного напрямку є непустою підмножиною сукупності  $R$  характерних ознак іншого напрямку, то другий напрямок є *узагальненням* першого напрямку, а перший є *редукцією* другого.

Аналіз напрямків філософії права за допомогою наведеного інструментарію дає змогу систематично описувати і об'єктивно порівнювати напрямки в сучасній західній філософії права, виявляти тенденції її розвитку та орієнтуватися в їхньому проблемному полі. Звичайно, що підтвердженням цьому може бути лише демонстрація практичного застосування запропонованого інструментарію для конкретного аналізу певних напрямків філософії права, які ми розглянули в цьому підручнику.

Загалом, досить високий рівень розвитку права й правової культури на Заході певною мірою є наслідком безперервних спроб неупереджено розробити багатомірне бачення права. З цього погляду врахування та застосування деяких із розроблених в західній правовій філософії моделей права, безсумнівно, може сприяти поглибленню розуміння права та поліпшенню його викладання.

## ЛІТЕРАТУРА

### Передмова

- Бачинін В.А., Панов М.І. Філософія права. - К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2002.
- Біленчук П.Д., Гвоздецький В.Д., Слівка С.С. Філософія права. - К.: Атіка, 1999.
- Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Перекл. з англ. А.Фролікіна. - К.: Основи, 2000.
- Жоль К.К. Філософія и социология права. - К.: Юрінком Інтер, 2000.
- Нерсесянц В.С. Філософія права. - М.: Норма-Инфра М, 1999.
- Оноре Т. Про право / Перекл. з англ. Н.Комарової. - К.: Сфера, 1997.
- Редкін П.Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще: В 7 т. - СПб.: Типография М.М.Стасюлевича, 1890-1891.
- Філософія права / За ред. О.Г.Данільяна. - К.: Юрінком Інтер, 2002.
- Філософія права / За заг. ред. М.В.Костицького і Б.Ф.Чміля. - К.: Юрінком Інтер, 2000.
- Фуллер Л.Л. Анатомія права / Перекл. з англ. Н.Комарової. - К.: Сфера, 1999.
- Фуллер Л.Л. Мораль права / Перекл. з англ. Н.Комарової. - К.: Сфера, 1999.
- Хайєк Ф.А. Право, законодавство та свобода: у трьох томах / Пер. з англ. Н.Комарової. - К.: Сфера, 1999-2000. *Харт Х.Л.А.* Концепція права / Перекл. з англ. Н.Комарової. - К.: Сфера, 1998.
- Циппеліус Р. Філософія права / Перекл. з нім. 4-го вид. за ред. Є.Причепія. - К.: Тандем, 2000.
- Шкода В. Вступ до правової філософії. - Харків: Фоліо, 1997.
- Юркевич П. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник. - К.: Редакція журналу «Український світ», 1999.
- Vix B. Jurisprudence. Theory and Context. - 2nd ed. - L.: Sweet & Maxwell, 1999.

- A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory / Ed. by D.Patterson. - Cambridge, Mass.: Blackwell, 1996.
- Encyclopedia of Law and Economics. Vol. I. The History and Methodology of Law and Economics / General editors B. Bouckaert and G. De Geest. - Cheltenham: Edward Elgar, 2000 ([http://www.encyclopediaoflawandconomics/encyclo\\_find-law\\_com](http://www.encyclopediaoflawandconomics/encyclo_find-law_com)).
- Finnis J.* History of the Philosophy of Law // Oxford Companion to Philosophy / Ed. by T.Honderich. - Oxford: Oxford University Press, 1995. - P. 465-468.
- Finnis J.* Problems of the Philosophy of Law // Oxford Companion to Philosophy / Ed. by T.Honderich. - Oxford: Oxford University Press, 1995. - P. 468-472.
- Fletcher G.* Basic Concepts of Legal Thought. - N.Y.: Oxford University Press, 1996.
- Golding M.P.* History of Philosophy of Law // Encyclopedia of Philosophy / Ed. by P.Edwards. - N.Y.: Macmillan. - 1967. - Vol. 5-6. - P. 254-264.
- Harris J.W.* Legal Philosophies. - 2nd ed. - L.: Buttersworths, 1997.
- Hart H.L.A.* Problems of Philosophy of Law // The Encyclopedia of Philosophy / Ed. by P.Edwards. - N.Y.: Macmillan, 1967. - Vol. 5-6. - P. 264-276.
- Hart H.L.A.* The Concept of Law / With a postscript ed. by P.A.Bulloch and J.Raz. - 2nd ed. - N.Y.: Oxford University Press, 1994.
- Honore T.* About Law: A Short Introduction. - N.Y.: Oxford University Press, 1995.
- Internet Encyclopedia of Philosophy // <http://www.utm.edu/research/iep>. Jurisprudence.
- The Philosophy of Law: Textbook / Consultant Editor Lord Templeman. - L.: Old Bailey Press, 1997.
- Lloyd's Introduction to Jurisprudence. - 6th ed. by M.D.A.Freeman. - L.: Sweet & Maxwell, 1994.
- Murphy J.G., Coleman J.L.* Philosophy of Law: An Introduction to Jurisprudence. - Boulder: Westview Press, 1990.

- The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law / Ed. by J.Coleman and S.Shapiro. - Oxford: Oxford University Press, 2002.
- The Philosophy of Law. An Encyclopedia / Ed. by Ch. Gray. - N.Y.: Garland Publishing, 1999.
- Posner R.* The Problems of Jurisprudence. - Cambridge; Mass.: Harvard University Press, 1990.
- Shiner RA* Philosophy of Law // The Cambridge Dictionary of Philosophy / Ed. by R.Audi. - Cambridge: Cambridge University Press, 1995. - P. 589-590.
- Simmonds N.E.* Central Issues in Jurisprudence: Justice, Law and Rights. - L.: Sweet & Maxwell, 1986.
- Simmonds N.E.* Philosophy of Law // The Blackwell Companion to Philosophy / Ed. by N.Bunnin and E.P.Tsui-James. - Oxford: Blackwell, 1996. - P. 388-414.
- Sinnott-Armstrong W.* Problems of Philosophy of Law // The Encyclopedia of Philosophy: Supplement / Ed. by D.M.Borchert. - N.Y.: Simon and Schuster Macmillan, 1996. - P.414-416.
- Smith's Dictionary of Greek and Roman Antiquities // [http://www.ukans.edu/history/index/europe/ancient\\_rome](http://www.ukans.edu/history/index/europe/ancient_rome).
- Stanford Encyclopedia of Philosophy // <http://plato.stanford.edu>.
- Stone J.* Western Philosophy of Law // Britannica, 2000. - (CD).

### Вступ

- Андрейцев В.* Безробіття загрожує некваліфікованим юристам // Дзеркало тижня. - 2001. - 20-26 жовтня. - С. 13.
- Бачинін В А., Панов М.І.* Філософія права. - К.: Видавничий дім «ІнЮре», 2002.
- Бачинин В.А., Сальников В.П.* Философия права: Краткий словарь. - СПб.: Лань, 2000.
- Бургин М., Кузнєцов В.* Введение в современную методологию науки. - М.: Аспект, 1994.
- Герман А.* Жизнь - это второй план // Известия-Украина. - 2001. - 14 августа. - С. 8.
- Дель Веккио Джорджио.* Философия права / Перев. с испан. А.Б.Зеленцова // Антология мировой правовой мысли в 5-ти томах. - Т. 3. - М.: Мысль, 1999. - С. 719-722.

- Денисенко В. Запитання «Дня» // День. - 2001. - 16 серпня. - С. 2.
- Дидье Ж. Философский словарь. - М.: Международные отношения, 2000.
- Енциклопедія політичної думки / За редакцією Д.Міллера. Перекл. з англійської за редакцією Н.Лісюк. - К.: Дух і Літера, 2000.
- Задорожний А. «Учись, студент»: Советует народный депутат, доцент Института международных отношений Национального университета им. Тараса Шевченко Александр Задорожний будущим коллегам-юристам и всем, кто хочет стать настоящим «профи» // Факты. - 2001. - 16 октября. - С. 7.
- Захаров Є. Презумпція винності // День. - 2000. - 27 червня.
- Зубар М. Законотворчість замість самоорганізації? // День. - 2001. - 2 серпня.
- Іваненко Л. Усе починається з людської гідності... // День. - 2000. - 27 червня.
- Китайгородська О. Правосвідомість страху // Дзеркало тижня. - 2001. - 24 березня. - С. 3.
- Колесников А. Конституция кривого действия / Известия-Украина. - 2002. - 19 февраля - С. 2.
- Маноха О.Є. Системний аналіз у філософії права // Філософія права: Навч. посіб. / За заг. ред. М.В.Костицького і Б.Ф.Чміля. - К.: Юрінком Інтер, 2000. - С. 67-87.
- Меркулов Є. Порушення прав людини не викликає протесту в суспільстві // День. - 2000. - 27 червня. - С. 4.
- Нерсесянц В.С. Юриспруденция: Введение в курс общей теории права и государства. - М.: Норма-Инфра, 1998.
- Нерсесянц В.С. Философия права. - М.: Норма-Инфра, 1999.
- Оноре Т. Про право / Пер. з англ. Н.Комарової. - К.: Сфера, 1997.
- Политика. Толковый словарь / Под ред. А.Маклина; Перев. с англ. - М.: Инфра М; Весь мир, 2001.
- Право // Філософський словник. - 2 вид. - К: Головна редакція Української Радянської Енциклопедії, 1986. - С. 514.
- Філософія права: Навч. посіб. / За заг. ред. М.В.Костицького і Б.Ф.Чміля. - К.: Юрінком Інтер, 2000.

- Харт Х.Л.А. Концепція права / Перекл. з англ. Н.Комарової. К.: Сфера, 1998.
- Шкода В. Основний інстинкт: рівність і конкуренція // День. - 2001. - 18 вересня. - С. 5.
- Юридична енциклопедія: В 5 т. / Голова редкол. Ю.С.Шемшученко. - К.: Українська енциклопедія, 1998-2003.
- Black's Law Dictionary. - 7th edition / Editor in Chief B.A.Garner. - St.Paul, Minn.: West Group, 1999.
- Feifer G. Justice in Moscow. - N.Y.: Simon and Schuster, 1964.
- Finnis J. History of the Philosophy of Law // Oxford Companion to Philosophy / Ed. by T.Honderich. - Oxford: Oxford University Press, 1995. - P. 465-468.
- Finnis J. Problems of the Philosophy of Law // Oxford Companion to Philosophy / Ed. by T.Honderich. - Oxford: Oxford University Press, 1995. - P. 468-472.
- Fletcher G. Basic Concepts of Legal Thought. - N.Y.: Oxford University Press, 1996.
- Frändberg A. Legal Concepts // Routledge Encyclopedia of Philosophy / Ed. by E.Craig. Vol. 5. - L.; N.Y.: Routledge, 1998. - P. 491-496.
- Golding M.P. History of Philosophy of Law // Encyclopedia of Philosophy / Ed. by P.Edwards. - N.Y.: Macmillan, 1967. - Vol. 5-6. - P. 254-264.
- Hart H.L.A. Problems of Philosophy of Law // The Encyclopedia of Philosophy / Ed. by P.Edwards. - N.Y.: Macmillan, 1967. - Vol. 5-6. - P. 264-276.
- Hart H.L.A. The Concept of Law / With a postscript ed by A.Bulloch and J.Raz. - 2nd ed. - N.Y.: Oxford University Press, 1994.
- Hoecke M. Van. Jurisprudence // The Philosophy of Law. An Encyclopedia / Ed. by Ch. Gray. - N.Y.: Garland Publishing, 1999. - P. 459-461.
- Hohfeld W.N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays. - New Haven; CT: Yale University Press, 1923.
- Honore T. About Law: A Short Introduction. - N.Y.: Oxford University Press, 1995.

- Lloyd's Introduction to Jurisprudence. - 6th edition by M.D.A.Freeman. - L.: Sweet & Maxwell, 1994. The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law / Ed. by J.Coleman and S.Shapiro. - Oxford: Oxford University Press, 2002. The Philosophy of Law. An Encyclopedia / Ed. by Ch. Gray. - N.Y.: Garland Publishing, 1999.
- Posner R.* The Problems of Jurisprudence. - Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1990.
- Shiner R.A.* Philosophy of Law // The Cambridge Dictionary of Philosophy / Ed. by R.Audi. - Cambridge: Cambridge University Press, 1995. - P. 589-590.
- Simmonds N.E.* Philosophy of Law // The Blackwell Companion to Philosophy / Ed. by N.Bunnin and E.P.Tsui-James. - Oxford: Blackwell, 1996. - P. 388-414.
- Sinnott-Armstrong W.* Problems of Philosophy of Law // The Encyclopedia of Philosophy: Supplement / Ed. by D.M.Borchert. - N.Y.: Simon and Schuster Macmillan, 1996. - P. 414-416.
- Stone J.* Western Philosophy of Law // Britannica, 2000. - (CD).

#### Розділ І. РОЗУМІННЯ ТА МОДЕЛЮВАННЯ ПРАВА

- Бачинин В.А., Сальников В.П.* Философия права: Краткий словарь. - СПб.: Лань, 2000. - С. 234-235.
- Конквест Р.* Большой террор / Перев. с англ. Л.Владимирова. - Рига: Ракстниекс, 1990.
- Толстой Л.Н.* Смерть Ивана Ильича: Повести и рассказы. - Ленинград: Художественная литература, 1983. - С. 130.
- Aldisert R.J.* Logic for Lawyers: A Guide to Clear Legal Thinking. - N.Y.: C. Boardman Co., 1989.
- Ashley K.D.* Modeling Legal Argument: Reasoning with Cases and Hypotheticals. - Cambridge, Mass.: MIT Press, 1990.
- Atienza M., Manero J.R.* A Theory of Legal Sentences. - Boston: Kluwer, 1998.
- Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society / Ed. by G.Teubner. - Berlin; N.Y.: de Gruyter, 1988.
- Belliotti R.A.* Justifying Law: The Debate over Foundations, Goals, and Methods. - Philadelphia: Temple University Press, 1992.

- Berman H.J., Greiner W.R., Saliba S.N.* The Nature and Functions of Law. - 5th ed. - Westbury, N.Y.: Foundation Press, 1996.
- Bix B.* Jurisprudence. Theory and Context. - 2nd ed. - L.: Sweet & Maxwell, 1999.
- Bix B.* Law, Language, and Legal Determinacy. - N.Y.: Oxford University Press, 1993.
- Brkić J.* Legal Reasoning: Semantic and Logical Analysis. - N.Y.: P. Lang, 1985.
- Coleman J.L.* Markets, Morals, and the Law. - N.Y.: Cambridge University Press, 1988.
- Cotterrell R.M.* Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective. - Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Dilemmas of Law in the Welfare State / Ed. by G. Teubner. - N.Y.: W. de Gruyter, 1986.
- The Economic Approach to Law / Ed. by P.Burrows, C.G.Veljanovski. - Boston: Butterworths, 1981.
- Goodrich P.* Law in the Courts of Love: Literature and Other Minor Jurisprudences. - N.Y.: Routledge, 1996.
- Goodrich P.* Languages of Law: From Logics of Memory to Nomadic Masks. - L.: Weidenfeld and Nicolson, 1990.
- Gray P.N.* Artificial Legal Intelligence. - Brookfield, Vt., USA: Dartmouth, 1997.
- Hirsch W.Z.* Law and Economics: An Introductory Analysis. - 2nd ed. - Boston: Academic Press, 1988.
- Hunt A.* The Sociological Movement in Law. - Philadelphia: Temple University Press, 1978.
- Informatics and the Foundations of Legal Reasoning / Ed. by Z.Bankowski, I.White, U.Hahn. - Boston: Kluwer, 1995.
- Jackson B.S.* Making Sense in Law: Linguistic, Psychological and Semiotic Perspectives. - Liverpool: Deborah Charles Publications, 1995.
- Jurimetrics / Edited by H.W.Baade. - N.Y.: Basic Books, 1963.
- Kramer M.H.* Legal Theory, Political Theory, and Deconstruction: Against Rhadamanthus. - Bloomington: Indiana University Press, 1991.
- Law and Economics: New and Critical Perspectives / Ed. by R.P.Malloy, Ch.K.Braun. - N.Y.: P. Lang, 1995. •

- Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice /Ed. by G.Leyh. - Berkeley: University of California Press, 1992.
- Ladder A.R. DiaLaw: On Legal Justification and Dialogical Models of Argumentation. - Boston: Kluwer, 1999.
- Luhmann N. A Sociological Theory of Law. - Boston: Routledge & Kegan Paul, 1985.
- Maine H.S. Ancient Law; Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas / With an introduction and notes by F. Pollock. Preface to the Beacon paperback ed. by R.Firth. - Boston: Beacon Press, 1963.
- Malloy R.P. Law and Economics: A Comparative Approach to Theory and Practice. - St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1990.
- Moore S.F. Law as Process: an Anthropological Approach. - Boston: Routledge & K. Paul, 1978.
- Posner R.A. Economic Analysis of Law. - 5th ed. - N. Y.: Aspen Law & Business, 1998.
- Pospišil L.J. Anthropology of Law: a Comparative Theory. - N.Y.: Harper & Row, 1971.
- Prakken H. Logical Tools for Modelling Legal Argument: A Study of Defeasible Reasoning in Law. - Boston: Kluwer, 1997.
- Royakkers L.M.M. Extending Deontic Logic for the Formalisation of Legal Rules. - Boston: Kluwer, 1998.
- Silverman A.E. Mind, Machine, and Metaphor: An Essay on Artificial Intelligence and Legal Reasoning. - Boulder: Westview Press, 1993.
- Stone J. The Province and Function of Law: Law as Logic, Justice, and Social Control. A Study in Jurisprudence. - 2nd ed. - Cambridge: Harvard University Press, 1950.
- Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing. / Ed. E.Örücü, E.Attwooll, S.Coyle. - Boston: Kluwer Law International, 1996.
- Summers R. Law: Its Nature, Functions, and Limits. - St. Paul, MN: West Pub. Co., 1986.
- Tammelo I. Modern Logic in the Service of Law. - N.Y.: Springer-Verlag, 1978.
- Teubner G. Law as an Autopoietic System. - Cambridge, Mass.: Blackwell Publishers, 1993.
- Tomasic R. The Sociology of Law. - Beverly Hills, Calif.: Sage, 1985.

- Vinogradoff P. Outlines of Historical Jurisprudence. - N. Y.: Oxford University Press, 2 v. 1920-1922.
- Wahlgren P. Automation of Legal Reasoning: A Study in Artificial Intelligence and Law. - Boston: Kluwer and Taxation Publishers, 1992.
- Weinberger O. Law, Institution, and Legal Politics: Fundamental Problems of Legal Theory and Social Philosophy. - Boston: Kluwer, 1991.

## РОЗДІЛ II. ДАВНЬОГРЕЦЬКА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

- Антифонт // Антологія мирової філософії: В 4 т. - Т. 1. - Ч. 1. - М.: Мысль, 1969. - С. 320-321.
- Арістотель. Політика / Пер. з давньогрецької О.Кислюка. - К.: Основи, 2000.
- Арістотель. Поетика. Риторика / Перев. с греч. В.Аппельрота, Н.Платоновой. - СПб.: Азбука, 2000.
- Арістотель. Етика Арістотеля / Пер. с греч. З. Радлова. - СПб.: Общественная польза, 1908.
- Бачинин В.А., Сальников В.П. Філософія права: Краткий словарь. - СПб.: Лань, 2000.
- Гераклит // Фрагменти ранних греческих философов. - Ч. I / Подгот. А.Я.Лебедев. - М.: Наука, 1989.
- Демокрит // Материалисты Древней Греции / Перев. с греч. А.О.Маковельского. - М.: Государственное издательство политической литературы, 1955. - С. 53-178.
- Золотарьов В. Один з висновків справи «Суркіс проти Омельченка». - День. - 1999. - 28 липня. - С. 4.
- Ксенофонт. Воспоминания о Сократе: Сократические сочинения / Пер. с греч. С.И.Соболевского. - М.; Л.: Academia, 1935.
- Кузнєцов К.А. История философии права. Античная Греция. - Т. 1. - Одесса, 1917. - С. 205.
- Платон. Держава / Перек. з давньогрецької Д.Коваль // Платон: Діалоги. - К.: Основи, 2000.
- Платон. Горгій / Перек. з давньогрецької Д. Коваль // Платон: Діалоги. - К.: Основи, 1999. - С. 155-233.
- Платон. Законы / Перев. с греч. А.Н.Егунова // Платон: Собр. соч.: В 3-х т. - Т. 3. - Ч. 2. - М.: Мысль, 1972.

- Платон*. Протагор / Перек. з давньогрецької Й.Кобів // Платон: Діалоги. - К.: Основи, 1999. - С. 108-154.
- Политика: Толковый словарь / Под ред. А.Маклина; Перев. с англ. - М.: Инфра М; Весь мир, 2001.
- Ролз Дж.* Теорія справедливості / Перек. з англ. О.Мокровольського. - К.: Основи, 2001.
- Скирбекк Г., Гилье Н.* История философии. - М.: Владос, 2000.
- Соколов М.* Охота на ведьм // Известия-Украина. - 2001. - 4 октября. - С. 2.
- Софокл.* Трагедии / Пер. с древнегреч. С.Шервинского. - М.: Искусство, 1979.
- Справедливость // Мир вокруг нас / Пер. с англ. Collier's Encyclopedia, 1998. - (Энциклопедия. CD)
- Фрасимах* // Антология мировой философии: В 4-х т. - Том 1. - Ч. 1. - М.: Мысль, 1969. - С. 319.
- Фукидид.* История: В 2-х т. / Пер. с греч. Ф.Мищенко. - Т. 1. - М.: Пролог, 1994.
- Цицерон.* Про закони. Про державу. Про природу богів / Пер. з лат. В.Литвинов. - К.: Основи, 1998.
- Шкода В.* Заздрість - мати справедливості // День. - 2001. - 12 вересня. - С. 5.
- Vix B.* Jurisprudence: Theory and Context. - 2nd edition. - L.: Sweet & Maxwell, 1999.
- Black V.* Natural Law // The Philosophy of Law: An Encyclopedia / Ed. by Ch. Gray. - N.Y.: Garland Publishing, 1999. - P. 575-581.
- Eikema Hommes H.J. van.* Major Trends in the History of Legal Philosophy. -Amsterdam; N.Y.: North-Holland Publishing Company, 1979.

### РОЗДІЛ III. РИМСЬКА Й СЕРЕДНЬОВІЧНА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

- Августин Блаженний*, О граде Божиєм. - Минск: Харвест, М.: АСТ, 2000.
- Ацо.* О законах и институциях / Перев. с лат. А.М.Перлова // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 2 / Отв. ред. Н.А.Крашенинникова. - М.: Мысль, 1999.
- Бартошек М.* Римское право: Понятия, термины, определения / Пер. с чеш. Ю.В.Преснякова. - М.: Юридическая литература, 1989.

- Гай.* Институции / Перев. с лат. Д.В.Дождева // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 2. - М.: Мысль, 1999.
- Глоссы Ирнерия. Старые Дигесты / Перев. с лат. Л.Л.Кофанова // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 2. - М.: Мысль, 1999.
- Грациан.* Согласование несогласных канонов / Перев. с лат. Н.Ф.Ускова // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 2. - М.: Мысль, 1999.
- Исидор Севильский.* Этимологии / Пер. с лат. Л.Л.Кофанова // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 2 / Отв. ред. Н.А.Крашенинникова. - М.: Мысль, 1999.
- Кодекс Юстиниана / Перев. с лат. Е.В.Сильвестровой // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 1 / Отв. ред. Л.Р.Сюкияйнен. - М.: Мысль, 1999.
- Конституция «OMNEM» / Перев. с лат. Е.В.Сильвестровой // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 1 / Отв. ред. Л.Р.Сюкияйнен. - М.: Мысль, 1999.
- Новопрудский С.* Конец религии // Известия-Украина - 2001. - 17 октября. - С. 2.
- О введении в действие Дигест / Перев. с лат. Е.В.Сильвестровой // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 1 / Отв. ред. Л.Р.Сюкияйнен. - М.: Мысль, 1999.
- Сенека.* Отдельные высказывания / Перев. с лат. А.Ч.Козаржевского // Антология мировой философии: В 4 т. - Т. 1. - Ч. 1. - М.: Мысль, 1969.
- Ульпиан.* Комментарий к преторскому эдикту / Перев. с лат. Д.В.Дождева // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 1. - М.: Мысль, 1999.
- Цицерон.* Про державу. Про закони. Про природу богів / Перек. з лат. В.Литвинова. - К.: Основи, 1998.
- Stone.* Western Philosophy of Law // Britannica CD. - 2000.
- Thomas Aquinas.* Treatise on Law: Summa Theologica, Questions 90-97. With a new introduction by R.McInerney. - Washington, D.C.: Regnery Pub., 1996.
- Wieacker F.* A History of Private Law in Europe. - Oxford: Clarendon Press, 1995.

## РОЗДІЛ IV. РЕНЕСАНС І НОВИЙ ЧАС

- Арон Р.* Мир і війна між націями. - К.: Юніверс, 2000.
- Бартол С.* О различиях между каноническим правом и гражданским / Перев. с лат. А.М.Перлова // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 2 / Отв. ред. Н.А.Крашенинникова. - М.: Мысль, 1999.
- Боден Ж.* Шесть книг о государстве / Перев. с лат. В.М.Богуславского // Антология мировой философии: В 4 т. - Т. 2: Европейская философия от эпохи Возрождения до эпохи Просвещения. - М.: Мысль, 1970.
- Гегель Г.В.Ф.* Основы философии права, або природне право і державознавство / Перек. з нім. Р.Осадчука та М.Кушніра. - К.: Юніверс, 2000.
- Гоббс Т.* Левіафан, або Суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної / Перек. з англ. Р.Димерця, В.Єрмоленка, Н.Іванової, Є.Мірошніченка та Т.Олійник. - К.: Дух і Літера, 2000.
- Гроций Г.* О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Перев. с лат. А.Л.Саккетти. - М.: Государственное издательство юридической литературы, 1956.
- Кант И.* Критика практического разума / Перев. с нем. Н.М.Соколова с уточнениями // Кант И. Соч.: В 6-ти т. - Т. 4. - Ч. 1. - М.: Мысль, 1965.
- Кант И.* Метафизика нравов в двух частях / Пер. с нем. С.Я.Шейнман-Топштейн и Ц.Г.Арзаканьяна // Кант И. Соч.: В 6-ти т. - Т. 4. - Ч. 2. - М.: Мысль, 1965.
- Кант И.* О поговорке «может быть, это и верно в теории, но не годится для практики» / Перев. с нем. Н.Вальденберга // Кант И. Соч. на немецком и русском языках в 4-х т. - Т. 4. - Ч. 2. - М.: Мысль, 1969.
- Конституція Сполучених Штатів Америки / Перек. з англ. О.Мокровольського // Каррі Д. Конституція Сполучених Штатів Америки: Посібник для всіх. - К.: Веселка, 1993.
- Конституція України. - К.: Преса України, 1997.

## Література

- Лок Д.* Два трактата про врядування / Перек. з англ. О.Терех і Р.Димерець. - К.: Основи, 2001.
- Мак'явеллі Н.* Флорентійські хроніки. Державець / Перек. з італ. А.Перепада. - К.: Основи, 1998.
- Монтескье Ш.* О духе законов / Перев. с фр. А.И.Рубина // Монтескье Ш. Избранные сочинения. - М.: Госполитиздат, 1955.
- Политика: Толковый словарь / Под ред. А.Маклина; Перев. с англ. - М.: Инфра М; Весь мир, 2001.
- Права людини // Енциклопедія політичної думки / За ред. Д.Міллера; Перекл. з англ. за ред. Н.Лісюк. - К.: Дух і Літера, 2000. - С.297-299.
- Пуфендорф С.* О долге человека и гражданина в соответствии с предписаниями естественного права / Перев. с лат. Л.П.Галанзы // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 2 / Отв. ред. Н.А.Крашенинникова. - М.: Мысль, 1999.
- Руссо Ж.Ж.* Об общественном договоре: Трактаты / Перев. с фр. А.Д.Хаютина. - М.: Канон-Пресс-Ц, 1998.
- Соколов М.* Охота на ведьм // Известия-Украина.- 2001. - 4 октября. - С. 2.
- Суарес Ф.* О законах и Господе-законодателе / Перев. с лат. А.Ю.Серегинной // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 2 / Отв. ред. Н.А.Крашенинникова. - М.: Мысль, 1999.
- Штаммлер Р.* Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории / Перев. с нем. - СПб., 1899.
- Declaration of the Rights of Man and of the Citizen. Approved by the National Assembly of France, August 26, 1789.
- Golding M.P.* History of Philosophy of Law // Encyclopedia of Philosophy / Ed. by P.Edwards. - N.Y.: Macmillan, 1967. - Vol. 5-6. - P. 254-264.
- Maine H.S.* Ancient Law; Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas / With an introduction and notes by F.Pollock. - Boston: Beacon Press, 1963.
- Savigny F.K.* Of the Vocation of our Age for Legislation and Jurisprudence // Cohen and Cohen's Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy. - Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1979.

*Savigny F.K.* System of Modern Roman Law // Lloyd's Introduction to Jurisprudence. - 6th ed. by M.D.A.Freeman. - L: Sweet & Maxwell, 1994.

*Stone J.* Western Philosophy of Law // Britannica. - 2000. - (CD)  
The Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America. July 4, 1776.

#### Розділ V. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА ХІХ ТА ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ ХХ СТОЛІТТЯ

*Бентам И.* Введение в оснований нравственности и законодательства / Перев. с англ. А.Н.Пыпина и А.И.Неведомского // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 3 / Отв. ред. О.А.Жидков. - М.: Мысль, 1999.

*Вебер М.* Социология права / Перев. с нем. Н.Н.Деева // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 3 / Отв. ред. О.А.Жидков. - М.: Мысль, 1999.

*Иеринг Р.* Борьба за право / Перев. с нем. О.А.Верта. - СПб., 1885.

*Кельзен Г.* Чистое учение о праве Ганса Кельзена / Перев. с нем. С.В.Лезова и Ю.С. Пивоварова. - М.: ИНИОН, 1987.

*Ллвеллин К.Н.* Немного реализма о реализме / Перев. с англ. В.В.Безбаха // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 3 / Отв. ред. О.А.Жидков. - М.: Мысль, 1999.

*Маркс К.* До критики політичної економії: Передмова / Перекл. з нім. // К.Маркс і Ф.Енгельс. Твори. - К.: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1963. - Т. 13. - С. 1-9.

*Маркс К.* Злиденність філософії / Перекл. з нім. // К.Маркс і Ф.Енгельс. Твори. - К.: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1959. - Т. 4. - С. 64-178.

*Маркс К.* Процес проти рейнського окружного комітету демократів / Перекл. з нім. // К.Маркс і Ф.Енгельс. Твори. - К.: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1960. - Т. 6. - С. 248-265.

*Маркс К., Енгельс Ф.* Маніфест комуністичної партії / Перекл. з нім. // К.Маркс і Ф.Енгельс. Твори. - К.: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1959. - Т. 4. - С. 405-441.

*Нерсесянц В.С.* Юриспруденция. - М.: Норма-Инфра, 1998.

*Радбрух Г.* Введение в науку права / Перев. с нем. - М. 1915.

*Франк Д.* Право и современное сознание / Перев. с англ. Е.А.Воротилина // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. - Т. 3 / Отв. ред. О.А.Жидков. - М.: Мысль, 1999.

*Холмс О.В.* Забастовка газовщиков / Перев. с англ. В.В.Безбаха // Антология мировой правовой мысли в пяти томах. - Т. 3.

*Шкода В.* Дім права // День. - 2001. - 2 жовтня. - С. 5.

*Эрлих Е.* Основы социологии права / Перев. с нем. Л.П.Галанзы // Антология мировой правовой мысли в пяти томах. - Т. 3.

*Alchourron C.E., Bulygin E.* Normative Systems. Wien, NY: Springer, 1971.

*Austin J.* The Province of Jurisprudence Determined / Ed. by H.L.A.Hart. L.: George Weidefeld and Nicolson Ltd., 1954.

*Austin J.* The Province of Jurisprudence Determined. - Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

*Bankowski Z.* Norms, Legal // Concise Routledge Encyclopedia of Philosophy. - L., NY: Routledge, 2000. - P. 636-637.

*Bayles M.D.* Principles of Law: A Normative Analysis. - Boston: Reidel, 1987.

*Bentham J.* A Fragment on Government // Lloyd's Introduction to Jurisprudence. - 6th ed. by M.D.A.Freeman. - L: Sweet & Maxwell, 1994.

*Bentham J.* Of Laws in General // Lloyd's Introduction to Jurisprudence. - 6th ed. by M.D.A.Freeman. - L: Sweet & Maxwell, 1994. - P.233.

*Bentley A.F.* The Process of Government: A Study of Social Pressures. - Chicago, 1908.

*Binding K.* Die Normen und ihre Uebertretung // Golding M.P. The Encyclopedia of Philosophy / Ed. by P.Edwards. - Vol. 5-6. - NY: Macmillan, 1967. - P. 264-276.

*Bingham J.W.* What is the Law? // Michigan Law Review. - 1912. - Vol. 11. - P. 1-25; 109-121.

*Borsellino P.* Norms // The Philosophy of Law: An Encyclopedia / Ed. by Ch. Gray. - NY: Garland Publishing, 1999. - P. 596-598.

Controversies about Law's Ontology / Ed. by P.Amselek, N.MacCormick. - Edinburgh: Edinburgh University Press, 1991.



- D'Amato A.A.* Jurisprudence: A Descriptive and Normative Analysis of Law. - Boston: Nijhoff, 1984.
- Dent N.* Normative // Oxford Companion to Philosophy / Ed. by T.Honderich. - Oxford: Oxford University Press, 1995. - P. 626.
- Ehrlich E.* Grundlegung der Soziologie des Rechts. - Munchen und Leipzig, 1929.
- Hägerström A.* Inquiries into the Nature of Law and Morals. - Uppsala: Almqvist & Wiksells boktr, 1953.
- Heck P.* Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. - Tubingen, 1952.
- Holmes O.W.* Privilege, Malice, and Intent // Harvard Law Review. - 1894. - Vol. 1. - P.7.
- Holmes O.W.* The Path of the Law // Harvard Law Review. - 1897. - Vol. 10. - P. 457-478.
- Klami H.T.* Three Essays on the Theory of Legal Norms. - Helsinki: Suomalainen Tiedeakatemia, 1986.
- Moore R.* Legal Norms and Legal Science: A Critical Study of Kelsen's Pure Theory of Law. - Honolulu: University Press of Hawaii, 1978.
- Llewellyn K.N.* My Philosophy of Law. - Boston Law Co., 1941.
- Llewellyn K.N.* The Brumble Bush: On Our Law and Its Study. - N.Y.: Oceania, 1930.
- Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes / Ed. by S.Paulson, B.Paulson. - NY: Oxford University Press, 1998.
- Olivecrona K.* Law as Fact. - 2nd ed. - L.: Stevens & Sons, 1971.
- Pound P.* Contemporary Juristic Theory. - Friends of the Claremont Colleges, 1940.
- Pound P.* Social Control Through Law. - Yale: Yale University Press, 1942.
- Pound R.* An Introduction to the Philosophy of Law. Rev. ed. - New Haven: Yale University Press, 1954.
- Pound R.* Mechanical Jurisprudence // Columbia Law Review. - 1908. - Vol. 8. - P. 605-610.
- Pound R.* Outlines of Lectures on Jurisprudence. - 5th ed. - Cambridge: Harvard University Press, 1943.

- Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems: Festschrift for Robert S. Summers / Ed. by W.Krawietz, N. MacCormick, G. H. von Wright. - B.: Duncker & Humblot, 1994.
- Radbruch G.* Legal Philosophy // The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin / Translated by K. Wilk: Introduction by E.W. Patterson. - Cambridge: Harvard University Press, 1950.
- Ross A.* On Law and Justice. - Berkeley: University of California Press, 1959.
- Sartorius R.* Individual Conduct and Social Norms: A Utilitarian Account of Social Union and the Rule of Law. - Encino, Calif.: Dickenson, 1975.
- Shiner R.A.* Norm and Nature: The Movements of Legal Thought. - N.Y.: Oxford University Press, 1992.

#### **Розділ VI. ДЕЯКІ НАПРЯМИ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХХ СТ.**

- Безкоровайна Г.* Стаття: «Законність» стосунків // Україна молода. - 2003. - 29 січня. - С. 11.
- Бовт Г.* Если ваш сосед мусульманин: Политкорректность Европы испытывают террором // Известия-Украина. - 2001. - 5 октября. - С. 8.
- Войтенко В.* «Проблема сокири», або Шокова футурологія // День. - 2001. - 29 серпня. - С. 5.
- Гаташ В.* Жінка і політика // Дзеркало тижня. - 2002. - 3-9 листопада. - С. 19.
- Попова С.* Вперед, к победе коммунизма: Наши женщины решили взять власть // Известия-Украина - 2001. - 2 ноября. - С. 1.
- Попович М.* Ліберальні цінності, або роздуми біля парадного під'їзду Європи // Дзеркало тижня. - 2001. - 1-7 грудня. - С. 18.
- Скирбекк Г., Гилье Н.* История философии. - М.: Владос, 2000.
- Феофанова А.* Контрацептиви проти віагри // Дзеркало тижня. - 2002. - 19-25 січня. - С. 20.
- Altman A.* Critical Legal Studies: A Liberal Critique. - Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1990.

- At the Boundaries of Law: Feminism and Legal Theory / Ed. by M.A.Fineman, N.S.Thomadsen. - N.Y.: Routledge, 1991.
- Banfield E.* The Moral Basis of a Backward Society. - N.Y.: Free Press, 1958.
- Bell D.* And We Are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice. - N.Y.: Basic Books, 1987.
- Bobbitt P.* Constitutional Interpretation. - Oxford: Oxford University Press, 1992.
- Cotterrell R.* The Politics of Jurisprudence: A Critical Introduction to Legal Philosophy. - Austin, Tex.: Butterworths, 1989.
- Critical Legal Studies / Ed. by P.Fitzpatrick, A.Hunt. - N.Y.: Blackwell, 1987.
- Critical Legal Studies / Ed. by A.C.Hutchinson. - Totowa, N.J.: Rowman and Littlefield, 1989.
- Critical Race Theory: The Cutting Edge / Ed. by R.Delgado. - Philadelphia: Temple University Press, 1995.
- Critical Race Theory: The Key Writings That Formed the Movement / Ed. by K.Crenshaw et al. - N.Y.: New Press, 1995.
- Critical White Studies: Looking Behind the Mirror / Ed. by R.Delgado, J.Stefancic. - Philadelphia: Temple University Press, 1997.
- Copper D., Cooper K.* Difference Theory // The Philosophy of Law. An Encyclopedia / Ed. by Ch. Gray. - N.Y.: Garland Publishing, 1999. - P. 205-207.
- Demsetz H.* Toward a Theory of Property Rights // American Economic Review, 1967. - Vol. 57. - P. 347-359.
- Douzinas C., Warrington R., McVeigh S.* Postmodern Jurisprudence: The Law of Text in the Texts of Law. - N.Y.: Routledge, 1991.
- The Fate of Law / Ed. by A.Sarat, T.R.Kearns. - Ann Arbor: University of Michigan Press, 1991.
- Feminism & Political Theory / Ed. by C.R.Sunstein. - Chicago: University of Chicago Press, 1990.
- Feminism as Critique: On the Politics of Gender / Ed. by S.Benhbib, D.Cornell. - Minneapolis: University of Minnesota Press, 1987.
- Feminist Jurisprudence / Ed. by P.Smith. - N.Y.: Oxford University Press, 1993.

- Feminist Jurisprudence: The Difference Debate / Ed. with an introduction by L.F.Goldstein. - Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers, 1992.
- Feminist Jurisprudence, Women and the Law: Critical Essays, Research Agenda, and Bibliography / Compiled by B.Taylor, S.Rush, R.J.Munro. - Littleton, Colo.: F.B.Rothman, 1999.
- Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender / Ed. by K.T.Bartlett, R.Kennedy. - Boulder: Westview Press, 1991.
- Feminist Perspectives on the Foundational Subjects of Law / Ed. by A.Bottomley. - London: Cavendish Pub., 1996.
- Fineman M.* The Neutered Mother, the Sexual Family, and Other Twentieth Century Tragedies. - N.Y.: Routledge, 1995.
- Fish S.* Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies. - Oxford: Oxford University Press, 1989.
- Frug M.* Postmodern Legal Feminism. - N.Y.: Routledge, 1992.
- Gabel P., Harris J.* // Review of Law and Social Change, 1982-1983. - Vol. 11. - P. 369-386.
- Gordon R.* Law and Ideology. - 1988. Cit.: Lloyd's Introduction to Jurisprudence. - 6th edition by M.D.A.Freeman. - L: Sweet & Maxwell, 1994.
- Kelman M.* A Guide to Critical Legal Studies. - Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1987.
- Kramer M.* Critical Legal Theory and the Challenge of Feminism: a Philosophical Reconciliation. - Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers, 1995.
- Law and the Postmodern Mind: Essays on Psychoanalysis and Jurisprudence / Ed. by P.Goodrich, D.G.Carlson. - Ann Arbor: University of Michigan Press, 1998.
- Legality and Illegality: Semiotics, Postmodernism, and Law / Ed. by W.R.Janikowski, D.Milovanovic. - N.Y.: P.Lang, 1995.
- Litowitz D.* Postmodern Philosophy and Law. - Lawrence, Kansas, 1997.
- Lloyd's Introduction to Jurisprudence. - 6th ed. by M.D.A.Freeman. - L: Sweet & Maxwell, 1994. - P. 1028-1029.
- McManus J.* An Economic Analysis of Indian Behaviour in the North American Fur Trade // Journal of Economic History. - 1972. - Vol. 32. - P. 36-53.

- O'Neill O.* Constructions of Reason: Explorations of Kant's Practical Philosophy. - Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- Paquet G., Pestieau J.* Economics and Law // The Philosophy of Law: An Encyclopedia / Ed. by Ch. Gray. - N.Y.: Garland Publishing, 1999. - P. 246-248.
- Patterson D.* Postmodernism // A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory / Ed. by D.Patterson. - Cambridge, Mass.: Blackwell, 1996. - P. 375-384.
- Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies: The Legality of the Contingent / Ed. by C.Douzinas, P.Goodrich, Y.Hachamovitch. - N.Y.: Routledge, 1994.
- Posner R.* Economic Analysis of Law. - 5th ed. - N.Y.: Aspen Law & Business, 1998.
- Posner R.* Economics of Justice. - Cambridge: Harvard University Press, 1983.
- Posner R.* The Federal Courts: Challenge and Reform. - 2nd ed. - Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996.
- Posner R.* Law and Legal Theory in England and America. - N.Y.: Oxford University Press, 1996.
- Posner R.* The Problems of Jurisprudence. - Cambridge: Harvard University Press, 1990.
- Posner R.* Overcoming Law. - Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995.
- Putnam R.* Making Democracy Work. - Princeton: Princeton University Press, 1993. Radical Critiques of the Law / Ed. by S.M.Griffin, R.C.L.Moffat. - Lawrence, Kan.: University Press of Kansas, 1997.
- Reidy D.* Postmodern Philosophy of Law // The Philosophy of Law. An Encyclopedia / Ed. by Ch. Gray. - N.Y.: Garland Publishing, 1999. - P. 668-672.
- Rotstein A.* Trade and Politics: An Institutional Approach // Western Canadian Journal Anthropology. - 1972. - Vol. 3. - P. 1-28.
- Samuels W., Schmid A., Shaffer J.* An Evolutionary Approach to Law and Economics // Evolutionary Concepts in Contemporary Economics / Ed. by R.W.England. - Ann Arbor: University of Michigan, 1994. - P. 93-110.

- Singer J.* Property Law: Rules, Policies, and Practices. - Boston: Little, Brown and Company, N.Y., 1993.
- Smith P.* Feminist Philosophy of Law // The Philosophy of Law: An Encyclopedia / Ed. by Ch. Gray. - N.Y.: Garland Publishing, 1999. - P. 297-298.
- Unger R.* Knowledge and Politics. - N.Y.: Free Press, 1984.
- Unger R.* The Critical Legal Studies Movement. - Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986.
- Walzer M.* Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad. - Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1994.
- Ward I.* An Introduction to Critical Legal Theory. - L.; Sydney: Cavendish Publishing, 1998.
- Williams P.* The Alchemy of Race and Rights. - Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991.
- Wishik H.* Berkeley Women's Law Journal. - 1985. - Vol. 1. - P. 64.
- Wolff J.* An Introduction to Political Philosophy. - Panel Publishing, 1997.

#### Додаток. КЛАСИФІКАЦІЯ НАПРЯМКІВ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

- Aarnio A.* On Legal Reasoning. - Turku: Turun Yliopisto, 1977.
- Aldisert R. J.* Logic for Lawyers: A Guide to Clear Legal Thinking. - N.Y.: C.Boardman Co., 1989.
- Alexy RA.* Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification / Translated by R.Adler and N. MacCormick. - N.Y.: Oxford University Press, 1989.
- American Legal Realism / Ed by W.Fisher III, M.Horwitz and Th.Reed. - N.Y.: Oxford University Press, 1993.
- Anderson B.* «Discovery» in Legal Decision-Making. - Boston: Kluwer, 1996.
- Ashley K.D.* Modeling Legal Argument: Reasoning with Cases and Hypotheticals. - Cambridge, Mass.: MIT Press 1990.
- Bayles M.* Principles of Law: A Normative Analysis. - Boston: Reidel, 1987.
- Belliotti RA.* Justifying Law: The Debate over Foundations, Goals, and Methods. - Philadelphia: Temple University Press, 1992.

- Berman H.J., Greiner W.R. and Sallba S.N.* The Nature and Functions of Law. 5th ed. - Westbury: N.Y.: Foundation Press, 1996.
- Bix B.* Law, Language, and Legal Determinacy. - N.Y.: Oxford University Press, 1993.
- Black J.* Rules and Regulators. - N.Y.: Oxford University Press, 1997.
- Coleman J.L.* Markets, Morals, and the Law. - N.Y.: Cambridge University Press, 1988.
- A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory / Ed by D.Patterson. - Cambridge, Mass.: Blackwell, 1996.
- Cotterrell R.M.* Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective. - Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Dilemmas of Law in the Welfare State / Ed. by G.Teubner. - N.Y.: W. De Gruyter, 1986.
- Englard I.* The Philosophy of Tort Law. - Aldershot; Brookfield USA: Dartmouth, 1993.
- Fletcher G.P.* Basic Concepts of Legal Thought. - N.Y.: Oxford University Press, 1996.
- Galloway D.C.* The Axiology of Analytical Jurisprudence // Law in a Social Context: liber amicorum honouring Professor Lon L. Fuller / Ed. by T.W.Bechtler. - Deventer, 1978.
- Golding M.P.* Legal Reasoning. - N.Y.: Alfred Knopf, 1984.
- Goodrich P.* Languages of Law: From Logics of Memory to Nomadic Masks. - London: Weidenfeld and Nicolson, 1990.
- Goodrich P.* Law in the Courts of Love: Literature and Other Minor Jurisprudences. - N.Y.: Routledge, 1996.
- Gray P.N.* Artificial Legal Intelligence. - Brookfield, Vt., USA: Dartmouth, 1997.
- Hage J.C.* Reasoning With Rules: An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic. - Boston: Kluwer, 1997.
- Hart H.L.A.* The Concept of Law / With a postscript ed by P.Bulloch and J.Raz. - 2nd ed. - N.Y.: Oxford University Press, 1994.
- Hees M. van.* Rights and Decisions: Formal Models of Law and Liberalism. - Boston: Kluwer, 1995.
- Husak D.N.* Philosophy of Criminal Law. - Totowa, N.J.: Rowman & Littlefield, 1987.
- Informatics and the Foundations of Legal Reasoning / Ed. by Z.Bankowski, I.White, and U.Hahn. - Boston: Kluwer, 1995.
- Jackson B.S.* Making Sense in Law: Linguistic, Psychological and Semiotic Perspectives. - Liverpool: Deborah Charles Publications, 1995.
- Jorgensen S.* Values in Law: Ideas, Principles and Rules. - Kfbenhavn: Juristforbundets Forlag, 1978.
- Kelsen H.* Introduction to the Problems of Legal Theory / Translated by B.Paulson and S.Paulson; with an introduction by S.Paulson. - N.Y.: Oxford University Press, 1992.
- Kevelson R.* The Law as a System of Signs. - N.Y.: Plenum Press, 1988.
- Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice / Ed. by G.Leyh. - Berkeley: University of California Press, 1992.
- MacCormick N.* Legal Reasoning and Legal Theory. - Oxford: Clarendon Press, 1994.
- MacCormick N., Weinberger O.* An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism. - Dordrecht: Reidel, 1986.
- Moore S.F.* Law as Process: an Anthropological Approach. - Boston: Routledge & K.Paul, 1978.
- Morton P.* An Institutional Theory of Law: Keeping Law in Its Place. - N.Y.: Oxford University Press, 1998.
- Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law / Ed. by J.Coleman and S.Shapiro. - Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Philosophical Foundations of Tort Law / Ed. by D.G.Owen. - Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique / Ed. by A.Duff. - N.Y.: Cambridge Univeristy Press, 1998.
- The Philosophy of Law. An Encyclopedia / Ed. by Ch. Gray. - N.Y.: Garland Publishing, 1999.
- Pollack E.H.* Jurisprudence: Principles and Applications. - Columbus: Ohio State University, 1979.
- Pound R.* Jurisprudence. V. 4. Application and Enforcement of Law. - St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1959.
- Procedural Justice / Ed. by K.F.Rohl and S.Machura. - Brookfield, USA: Ashgate, 1997.

- Samuel G.J.* The Foundations of Legal Reasoning. – Antwerpen: Maklu, 1994.
- Schlag P., D. Skover.* Tactics of Legal Reasoning. - Durham, N.C.: Carolina Academic Press, 1986.
- Schonsheck J.* On Criminalization: An Essay in the Philosophy of the Criminal Law. Boston: Kluwer, 1994.
- Simonds R.* Rational Individualism: the Perennial Philosophy of Legal Interpretation. Atlanta, GA: Rodopi 1995.
- Stavropoulos N.* Objectivity in Law. - N.Y.: Oxford University Press, 1996.
- Stone J.* The Province and Function of Law: Law as Logic, Justice, and Social Control, a Study in Jurisprudence. - Cambridge: Harvard University Press, 1950.
- Stone J.* Western Philosophy of Law // Britannica 2000. - (CD).
- Summers R.S.* Essays on the Nature of Law and Legal Reasoning. - Berlin: Duncker & Humblot, 1992.
- Sunstein C.R.* Legal Reasoning and Political Conflict. - N.Y.: Oxford University Press, 1996.
- Tremblay L.B.* The Rule of Law, Justice and Interpretation. - Buffalo: McGill-Queen's University Press, 1997.
- Warnke G.* Justice and Interpretation. - Cambridge, Mass.: MIT Press, 1993.
- Weinrib E.J.* The Idea of Private Law. - Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995.
- Wróblewski i J.* The Judicial Application of Law. - Dordrecht, 1992.

## ІМЕННИЙ ПОКАЖЧИК

- Аарніо Ауліс (*Aulis Aarnio*) 331, 359
- Августин (*Augustine*, 354-430) 91, 130, 131, 135, 137, 140, 145, 223, 348
- Адам 128
- Адлер Р. (*R. Adler*) 359
- Алдісерт Руджеро (*Ruggero Aldisert*) 62, 329, 344, 359
- Алексі Роберт (*Robert Alexy*) 331, 359
- Алківіад (*Alcibiades*, при бл. 450-404 до Р. Х.) 78, 79
- Аллах 129
- Алчоуррон Карлос (*Carlos Alchourron*) 198, 353
- Альтман Ендрю (*Andrew Altman*, 1950-) 279, 280, 355
- Амброзій (*Ambrose*, 339-397) 91
- Амселек Пол (*Paul Amserek*) 353
- Анаксимандр (*Anaximander*, VI ст. до Р.Х.) 43
- Андерсон Брюс (*Bruce Anderson*) 331, 359
- Андрейцев Володимир 20, 341
- Антигона (*Antigone*) 74
- Антифонт (*Antiphon*, при бл. 400 р. до Р. Х.) 77, 84, 347
- Аристарх Самоський (*Aristarchus of Samos*, при бл. 310-250 до Р.Х.) 63
- Арістотель (*Aristotle*, 384-322 до Р.Х.) 93, 95, 102-108, 114, 116, 137, 139, 151, 155, 161, 169, 347
- Арзаканьян Ц. 350
- Арон Раймонд (*Raymond Aron*, 1905-1983) 152, 351
- Атієнза Мануель (*Manuel Atienza*) 62, 344
- Ауді Роберт (*Robert Audi*) 341, 344
- Ацо Порцій (*Azo*, при бл. 1150-1230) 135-137, 348
- Бааде Ганс (*Hans Baade*) 345
- Баллох П. (*P. Bulloch*) 340, 343, 360
- Балкін Джек (*Jack Balkin*) 309
- Банковські Зенон (*Zenon Bankowski*, 1946-) 199, 200, 345, 353, 361
- Барроус Пол (*Paul Burrows*) 345
- Бартлетт Кетрін (*Katherine Bartlett*) 357
- Бартол Сассоферрато (*Sassoferrato Bartolus*, 1314-1357) 146, 147, 350
- Бартошек Мілан (*Milan Bartošek*) 348
- Бачинін Владислав 15, 19, 20, 27, 40, 88, 339, 340, 341, 344, 347
- Безбах В. 352, 353
- Безкоровайна Ганна 305, 306, 355
- Бейлс Майкл (*Michael Bayles*) 198, 331, 353, 359
- Белл Дерік (*Derrick Bell*) 306, 356
- Белліотті Раймонд (*Raymond Belliotti*, 1948-) 62, 331, 344, 359

- Бентам Ієремія (*Jeremy Bentham*, 1748-1832) 86, 152, 204-207, 210, 270, 352, 353
- Бентлі Артур (*Arthur F. Bentley*, 1870-1957) 233, 353
- Бенфілд Едвард (*Edward Banfield*) 319, 356
- Бенхабіб Шійла (*Seyla Benhabib*, 1950-) 293, 356
- Берлусконі Сільвіо (*Silvio Berlusconi*, 1937-) 306
- Берман Гарольд (*Harold Berman*, 1918-) 58, 331, 345, 360
- Бехтлер Томас (*Thomas Bechtler*) 360
- Бікс Брайен (*Brian Bix*) 10, 56, 62, 91, 331, 339, 345, 348, 360
- Біленчук Петро 339
- Біндінг К. (К. Binding) 210, 353
- Бінхем Джозеф (Joseph W. Bingham, 1878-1973) 249, 252, 353
- Блек Вірджінія (Virginia Black) 88, 89, 348
- Блек Генрі (Henry Black) 17, 18, 343
- Блек Джулія (Julia Black) 331, 360
- Блекстоун Вільям (William Blackstone, 1723—1780) 86
- Боббіт Філіп (*Philip Bobbitt*) 309, 357
- Бобровник Світлана (1957-) 10
- Бовт Георгій 306, 307, 355
- Богуславський В. 350
- Богачевська-Хомяк Марта (*Martha Bohachevsky-Chomiak*) 10
- Боден Жан (*Jean Bodin*, 1530-1596) 146, 148, 149, 169, 350
- Болл Мілнер (*Millner Ball*) 306
- Борселліно Патриція (*Patrizia Borsellino*) 200, 203, 353
- Борчерт Дональд (*Donald Borchert*) 341, 344
- Боттомлей Енн (*Anne Bottomley*) 357
- Боцман Яна 295
- Браге Тихо (*Tycho Brahe*, 1546-1601) 63
- Браун Хрістофер (*Christopher Braun*) 345
- Бркіч Йован (Jovan Brkić) 62, 345
- Букаерт Б. (*B. Bouckaert*) 340
- Булігін Євген (*Eugenio Bulygin*, 1931-) 198, 353
- Буннін Ніклас (*Nicholas Bunnin*) 342, 345
- Бургін Марк (1946-) 24, 341
- Валгрєн Пітер (*Peter Wahlgren*) 62, 348
- Вальденберг Н. 350
- Варнке Джорджія (*Georgia Warnke*) 331, 362
- Вебер Макс (*Max Weber*, 1864-1920) 230-232, 352
- Вейнбергер Ота (*Ota Weinberger*) 62, 347, 361
- Вейнріб Ернест (*Ernest Weinrib*) 331, 362
- Велцер Майкл (*Michael Walzer*) 308, 359
- Вельяновскі Цєнто (*Cento Veljanovski*) 345
- Верт О. 352
- Вейкер Ф. (*F. Wieacker*) 119, 349
- Віко Джамбаттіста (*Giambattista Vico*, 1668-1744) 169
- Вінер Норберт (*Norbert Wiener*, 1894-1964) 295
- Віноградофф Пол (*Paul Vinogradoff*, 1854-1925) 62, 347
- Вітгенштейн Людвіг (*Ludwig Wittgenstein*, 1889-1951) 279
- Віторія Франсіско де (*Francisco de Vitoria*, при бл. 1492-1546) 149, 150, 152
- Вішік Хезе (*Heather Wishik*) 303, 359
- Владимиров Л. 344
- Войченко Володимир 294, 295, 355
- Волфф Дж. (J. Wolff) 303, 304, 359
- Воротілін Е. 353
- Врублевскі Ержі (Jerzy Wróblewski) 331, 362
- Габермас Юргєн (*Jürgen Habermas*, 1929-) 279, 307
- Гай (*Gaius*, сер. II ст.) 124-126, 350
- Галанза Л. 351, 353
- Гарнер Брайан (*Bryan Garner*) 343
- Гарсія Інєс (*Inez Garcia*) 281, 282
- Гаташ Валєнтина 295, 296, 300, 302, 355
- Гвоздецький Віктор 339
- Гегель Георг Вільгельм Фрідріх (*Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, 1770-1831) 185-189, 350
- Гейбл Пітер (*Peter Gabel*) 279, 282, 283, 354
- Геракліт (*Heraclitus*, VI ст. до н. е.) 70, 73, 347
- Герман Олексій 30, 342
- Геллоуей Дональд (*Donald Galloway*) 331, 360
- Гете Йоганн Вольфганг (*Johann Wolfgang Goethe*, 1749-1832) 27
- Гііст Г. де (G. De Geest) 340
- Гілліген Керол (*Carol Gilligan*, 1936-) 293, 298
- Гільє Нілс (*Nils Gilje*, 1947-) 70, 104, 309, 348, 355
- Гімmlер Генріх (*Heinrich Himmler*, 1900-1945) 90
- Гірке Отто фон (*Otto von Gierke*, 1841-1921) 236
- Глісон Вільям (*William Gleason*, 1941-) 10
- Гоббс Томас (*Thomas Hobbes*, 1588-1679) 149, 153, 157-163, 165, 350
- Голдінг Мартін (*Martin Golding*, 1930-) 150, 331, 340, 343, 351, 353, 360
- Голдстайн Лєслі (*Leslie Goldstein*) 355
- Гондеріч Тєд (*Ted Honderich*) 340, 343, 354
- Горвіц Мортон (*Morton Horwitz*) 359
- Горгій (*Gorgias*, при бл. 483-374 до Р. X.) 347

- Гордон Роберт (*Robert Gordon*) 279, 286, 290, 357  
 Готонда Нейл (*Neil Gotonda*) 306  
 Граціан Іоанн (*Gratian*, прибл. 1090-1160) 133-135, 349  
 Грей Памела (*Pamela Gray*) 62, 329, 345, 360  
 Грей Хрістофер (*Christopher Gray*) 341, 343, 344, 348, 353, 356, 358, 359, 361  
 Грейнер Вільям (*William Greiner*) 58, 331, 345, 360  
 Гріффіні Стефен (*Stephen Griffin*) 359  
 Гроцій Гуго (*Hugo Grotius*, 1583-1645) 91, 149, 151-154, 156, 157, 350  
 Гудріч Пітер (*Peter Goodrich*, 1954-) 62, 329, 345, 357, 358, 360  
 Гусак Дуглас (*Douglas Husak*, 1948-) 331, 360  
 Д'Амато Ентоні (*Anthony D'Amato*) 198, 354  
 Даксбері Нейл (*Neil Duxbury*) 10  
 Данільян Олег 339  
 Дарвін Чарльз (*Charles Darwin*, 1809-1882) 192, 193  
 Даффі Ентоні (*Anthony Duff*) 361  
 Дворкін Рональд (*Ronald Dworkin*, 1931-) 90, 311, 339  
 Деєв Н. 352  
 Делгадо Річард (*Richard Delgado*) 306, 356  
 Дель Веккіо Джорджіо (*Giorgio Del Vecchio*, 1878-1970) 13, 14, 341  
 Демзетц Гарольд (*Harold Demsetz*) 318, 356  
 Демокрит (*Democritus*, прибл. 460-370 до Р. Х.) 76, 77, 347  
 Денисенко Володимир 30, 342  
 Денница 94  
 Дент Ніклас (*Nicholas Dent*) 199, 354  
 Дерріда Жак (*Jacques Derrida*, 1930-2004) 279, 309, 322  
 Джексон Бернард (*Bernard Jackson*) 62, 329, 345, 361  
 Джордан Сюзан (*Susan Jordan*) 281  
 Димерець Р. 350, 351  
 Дідьє Жулія (*Didier Julia*) 17, 342  
 Дмитрієв Анатолій (1942-) 10  
 Довженко Валентина 295  
 Дождєв Д. 349  
 Доузінас Костас (*Costas Douzinas*, 1951-) 309, 356, 358  
 Егунов Е. 347  
 Едвардс П. (P. Edwards) 340, 343, 351, 353  
 Ейкема Хоммес Хендрік Ян ван (*Hendrik Jan van Eikema Hommes*) 73, 348  
 Енгельс Фрідріх (*Friedrich Engels*, 1820-1895) 228, 279, 352  
 Еріксон 304  
 Ерінї (Eumenides) 73  
 Ерліх Євген (*Eugen Ehrlich*, 1862-1922) 233, 234, 236, 354  
 Еттвудл Елспет (*Elspeth Attwooll*) 346  
 Ешлі Кевін (*Kevin Ashley*) 62, 331, 344, 359  
 Єва 128  
 Єрмоленко В. 350  
 Жидков О. 352  
 Жоль Костянтин (1949-) 339  
 Задорожний Олександр 34, 342  
 Захаров Євген 28, 342  
 Зварич Роман 305  
 Зевс (*Zeus*) 74, 79, 101  
 Зеленцов А. 341  
 Золотарьов В. 97, 98, 347  
 Зубар Михайло 29, 342  
 Іваненко Леонід 28, 29, 342  
 Іванова Н. 350  
 Інґленд Р. (*R.England*) 358  
 Інґлерд Іцхак (*Izhak England*) 331, 360  
 Іоанн ХХІІ (*John XXII*, прибл. 1245-1334) 143  
 Ієрінґ Рудольф (*Rudolf von Jhering*, 1818-1892) 209-212, 214, 232, 352  
 Ілля 119  
 Ірнерій (*Irmerius*, прибл. 1050-1130) 135, 136, 349  
 Ісідор Севільський (Гіспальський) (*Isidore of Seville*, прибл. 560-636) 132, 133, 349  
 Йоргенсен Стіґ (*Stig Jorgensen*) 331, 361  
 Каїн 135  
 Калліккл (*Callicles*, V ст. до Р.Х.) 81  
 Калдор Ніклас (*Nicolas Kaldor*, 1908—1986) 315  
 Кант Іммануїл (*Immanuel Kant*, 1724-1804) 152, 178-180, 183, 185, 202, 212, 226, 350  
 Карлсон Д. (*D. Carlson*) 357  
 Карнеад (*Carneades*, прибл. 213-128 до Р.Х.) 154  
 Каррі Девід (*David Carrie*) 350  
 Кевелсон Роберта (*Roberta Kevelson*) 331, 361  
 Келман Марк (*Mark Kelman*) 279, 280, 290, 291, 357  
 Кельзен Ганс (*Hans Kelsen*, 1881-1973) 152, 200, 202, 214-219, 223, 270, 279, 311, 323, 330, 352  
 Кеннеді Данкан (*Duncan Kennedy*) 279  
 Кеннеді Розанне (*Rosanne Kennedy*) 293, 357  
 Кеплер Йоганн (*Johannes Kepler*, 1571-1630) 52, 53, 63, 64  
 Китайгородська Олена 32, 33, 342  
 Кірнс Томас (*Thomas Kearns*) 356  
 Кламі Ханну (*Hannu Klami*) 198, 354  
 Клінтон Гіллари (*Hillary Clinton*, 1947-) 295  
 Кобів Й. 348  
 Коваль Д. 347  
 Койл Сін (*Sean Coyle*) 346  
 Козаржевський А. 349  
 Колесников В. 21, 342  
 Комарова Наталія 339, 342, 343  
 Конквест Роберт (*Robert Conquest*) 48, 344  
 Конт Огюст (*Auguste Comte*, 1798-1857) 192, 193  
 Коперник Микола (*Nicolaus Copernicus*, 1473-1543) 52, 63

Корнелл Драсілла ( <i>Drucilla Cornell</i> ) 309, 356	Лезов С. 352	<i>Machiavelli</i> , 1459-1527) 146-148, 169, 351	<i>Montesquieu</i> , 1689-1755) 168-171, 186, 351
Костицький Михайло 339, 342	Лейх Грегорі ( <i>Gregory Leyh</i> ) 346, 361	Маліновський Броніслав ( <i>Bronislaw Malinowski</i> , 1884—1942) 194	Мортон Пітер ( <i>Peter Morton</i> , 1933-) 331, 361
Коттеррелл Роджер ( <i>Roger Cotterrell</i> ) 62, 279, 280, 329, 345, 356, 360	Лемперт Ричард ( <i>Richard Lemper t</i> ) 11	Ман Елі 300	Моффат Роберт ( <i>Robert Moffat</i> ) 358
Котусенко Віктор 142	Ленін Володимир (1870-1924) 87	Манеро Хуан ( <i>Juan Manero</i> ) 62, 344	Мунро Роберт ( <i>Robert Munro</i> ) 357
Коуз Рональд (Ronald Coase, 1910-) 315	Лисюк Наталія 342, 351	Маннгайм Карл ( <i>Karl Mannheim</i> , 1893-1947) 291	Мур Рональд ( <i>Ronald Moore</i> ) 198, 354
Коук Едвард ( <i>Edward Coke</i> , 1552-1634) 174	Литвинов В. 348	Маноха О. 31, 342	Мур Саллі ( <i>Sally Moore</i> , 1924-) 62, 346, 361
Коулмен Джул ( <i>Jules Coleman</i> ) 62, 329, 340, 341, 342, 344, 345, 360, 361	Лікофрон (Licophon, IV ст. до Р.Х. ) 108	Маркс Карл ( <i>Karl Marx</i> , 1818-1883) 227, 228, 230, 279, 352	Муравйов Віктор 10
Кофанов Л. 349	Ліотард Жан-Франсуа ( <i>Lyotard, Jean-Francois</i> ) 309	Мачура Стефан ( <i>Stefan Machura</i> ) 361	Мучник Олександр 29
Крашениннікова Н. 350-352	Лісовий Василь (1937-) 10	Мейн Генрі ( <i>Henry Maine</i> , 1822-1888) 62, 191, 192, 327, 346, 351	Неведомський А. 352
Крейг Е. ( <i>E. Craig</i> ) 343	Літовіц Дуглас ( <i>Douglas Litowitz</i> ) 309, 357	Меллой Робін ( <i>Robin Malloy</i> , 1956-) 62, 346	Нерсесянц Владік 13, 224, 339, 342, 353
Креймер Метью ( <i>Matthew Kramer</i> , 1959-) 61, 292, 345, 357	Ллевеллін Карл ( <i>Karl N. Llewellyn</i> , 1893-1962) 254, 258-260, 262, 352, 354	Меркулов Євген 28, 342	Ніцше Фрідріх ( <i>Friedrich Nietzsche</i> , 1844-1900) 309
Креонт ( <i>Creon</i> ) 74	Лоддер Арно ( <i>Arno Lodder</i> ) 62, 346	Мерфі Дж. ( <i>Jeffrie Murphy</i> ) 341	Новопрудський С. 128, 129, 349
Кримський Сергій (1930-2010) 10	Лок Грехем ( <i>Graham Lock</i> ) 10	Міллер Девід ( <i>David Miller</i> ) 342, 351	Нозік Роберт ( <i>Robert Nozick</i> , 1938-) 18
Кріншоу Кімберлі ( <i>Kimberle Crenshaw</i> ) 356	Лок Джон ( <i>John Locke</i> , 1632-1704) 88, 150, 163, 165, 166, 168, 169, 171, 351	Мілоу Марта ( <i>Martha Minow</i> ) 293	Ньютон Ісаак ( <i>Isaac Newton</i> , 1642-1727) 64
Ксенофонт ( <i>Xenophon</i> , при бл. 430-355 до Р. Х.) 79, 93, 347	Луманн Ніклас ( <i>Niklas Luhmann</i> , 1927- 1998) 62, 346	Мірошніченко Є. 350	Оккам Вільям ( <i>William Ockham</i> , 1285-1349) 143
Кузнєцов Володимир (1946-) 24, 142, 341	МакВейг Шаун ( <i>Shaun McVeigh</i> ) 309, 356	Міщенко Ф. 348	Олександр Великий (356-323 до Р. Х.) 131
Кузнєцов К. 84, 347	Макінерні Ралф ( <i>Ralph McInerney</i> ) 349	Мойсей ( <i>Moses</i> ) 118, 128, 134, 246	Олівекрона Карл ( <i>Karl Olivecrona</i> , 1897-1980) 269-271, 273, 354
Купер Девід ( <i>David Cooper</i> ) 300, 307, 309, 356	МакКіннон Кетрін ( <i>Catherine MacKinnon</i> ) 293, 298	Мокровольський Олександр 351, 349	Олійник Т. 350
Купер Кетрін ( <i>Katherine Cooper</i> ) 300, 307, 309, 356	МакКормік Нейл ( <i>Neil MacCormick</i> ) 331, 353, 355, 359, 361	Монро Мерілін ( <i>Marilyn Monroe</i> , 1926-1962) 295	Омельченко Олександр 97, 98, 347
Кушнір М. 350	Маклін Іен ( <i>Iain McLean</i> ) 342, 351	Монтеск'є Шарль де ( <i>Charles de</i>	О'Нейлл Онора ( <i>Onora O'Neill</i> ) 308, 358
Ладен Осам бен ( <i>Osama Bin Laden</i> , 1957-) 158	МакМанус Джон ( <i>John McManus</i> ) 318, 357		
Лазнік Роберт 304	Маковельський А. 348		
Лакан Жак ( <i>Jaques Lacan</i> , 1901-1981) 279	Мак'явеллі Нікколо ( <i>Niccolo</i>		
Лебедев А. 347			



- Оноре Тоні (*Tony Honore*, 1921-) 18, 34, 339, 341, 342, 343  
 Оруку Есін (*Örücü Esin*) 346  
 Осадчук Т. 350  
 Остін Джон (*John Austin*, 1790-1859) 14, 39, 86, 87, 149, 204, 207-210, 219, 263, 270, 311, 353  
 Оуен Девід (*David Owen*) 361  
 Павло (*Paul*, прибіл. 3-62) 145  
 Панов Микола 15, 340, 342  
 Парето Вільфредо (*Vilfredo Pareto*, 1848—1923) 315  
 Парменід (*Parmenides*, VI століття до Р. Х.) 70  
 Патнем Роберт (*Robert Putnam*) 319, 358  
 Паттерсон Денніс (*Dennis Patterson*, 1955-) 10, 309, 313, 340, 355, 358, 360  
 Паунд Роско (*Roscoe Pound*, 1870-1964) 237-239, 242, 244, 331, 354, 361  
 Педай Георгій (1943-) 11  
 Пеку Джіліс (*Gilles Paquet*) 317, 319, 358  
 Перепадя А. 351  
 Перлов А. 348, 350 1  
 Перікл (*Pericles*, прибіл. 495-429 р. до Р. Х.) 73, 78, 79  
 Пестю Джозеф (*Joseph Pestieau*) 317, 319, 358  
 Пивоваров Ю. 352  
 Пипін А. 353  
 Пігу Артур (*Arthur Pigou*, 1877-1969) 315  
 Платон (*Plato*, 427-347 р. до Р. Х.) 77, 81, 84, 93, 95, 98-101, 103, 106, 108, 116, 347, 348  
 Познер Ричард (*Richard Posner*, 1939-) 18, 62, 316, 317, 341, 344, 346, 360  
 Полохоло Володимир 30  
 Поллек Ервін (*Ervin Pollack*, 1913-) 331, 361  
 Поллок Фредерік (*Frederick Pollock*) 346, 351  
 Полсон Бонні (*Bonnie Paulson*) 354, 361  
 Полсон Стенді (*Stanley Paulson*) 354, 361  
 Поспішил Леопольд (*Leopold Pospíšil*) 62, 346  
 Попова С. 298, 299, 355  
 Попович Мирослав (1930-) 291, 292, 355  
 Почепцов Георгій 31  
 Пресняков Ю. 349  
 Прокопенко Володимир Іванович 34  
 Праккен Генрі (*Henry Prakken*) 62, 346  
 Причепій Є. 339  
 Протагор (*Protagoras*, прибіл. 480-410 до Р. Х.) 76, 83, 348  
 Протей 61  
 Прутков Козьма 33  
 Птолемей Клавдій (*Claudius Ptolemy*, прибіл. 100-170) 63  
 Пуфендорф Самюель (*Samuel Pufendorf*, 1632-1694) 161-163, 351  
 Пухта Георг (*Georg Friedrich Puchta*, 1798-1846) 235  
 Радбрух Густав (*Gustav Radbruch*, 1878-1949) 223-226, 353, 355  
 Раш Шейрон (*Sharon Rush*) 357  
 Редкін Петро 339  
 Рез Джозеф (*Joseph Raz*, 1939-) 14, 311, 339, 343, 360  
 Рейді Девід (*David Reidy*) 309, 310, 358  
 Ріган Дональд (*Donald Regan*) 11  
 Рід Томас (*Thomas Reed*) 359  
 Рікер Поль (*Paul Ricoeur*, 1913-2002) 245  
 Рілей Роберта 304  
 Ролз Джон (*John Rawls*, 1921-2002) 83, 85, 348  
 Рол Клаус (*Klaus Rohl*) 362  
 Рорті Річард (*Richard Rorty*, 1931-2007) 279, 309  
 Росс Альф (*Alf Ross*), 1899-1979) 201, 273, 274, 275, 355  
 Ротстайн Абрахам (*Abraham Rotstein*) 319, 358  
 Рояккерс Ламбер (*Lamber Royakkers*) 62, 346  
 Рубін А. 351  
 Руссо Жан-Жак (*Jean-Jacques Rousseau*, 1712-1778) 17, 88, 171, 172, 174, 178, 270, 351  
 Савіньї Фрідріх Карл фон (*Friedrich Karl von Savigny*, 1779-1861) 189-191, 210, 211, 235, 327, 352  
 Саккетті А. 350  
 Сакс Артур (*Arthur Sacks*) 10  
 Саліба Самір (*Samir Saliba*, 1934-) 58, 331, 345, 360  
 Сальніков Віктор 19, 20, 27, 40, 88, 341, 344, 347  
 Саммерс Роберт (*Robert Summers*) 58, 331, 346, 355, 362  
 Санстайн Кесс (*Cass Sunstein*) 331, 356, 362  
 Сарторіус Ролф (*Sartorius Rolf*) 198, 355  
 Секст Елій Пет Кат (*Aelius Paetus Catus Sextus*, II ст. до Р. Х.) 120  
 Семуел Джеффри (*Geoffrey Samuel*) 331, 362  
 Семуелс Уоррен (*Warren Samuels*) 319, 358  
 Сенека (*Seneca*, прибіл. 4 р. до Р. Х. - 65 р. після Р. Х.) 85, 117, 119, 121, 349  
 Серет Остін (*Austin Sarat*) 356  
 Серегина А. 351  
 Сілвермен Александр (*Alexander Silverman*) 62, 346  
 Сільвестрова Е. 349  
 Сіммондс Роджер (*Roger Simonds*) 331, 362  
 Сіммондс Нейл (*Neil Simmonds*) 70, 342, 345  
 Сінгер Джозеф (*Joseph Singer*) 284, 359  
 Сіннотт-Армстронг Уолтер (*Walter Sinnott-Armstrong*) 20, 341, 344  
 Скірбекк Гуннар (*Gunnar Skirbekk*, 1937-) 70, 104, 309, 348, 355  
 Сковер Девід (*David Skover*) 331, 362  
 Скворода Григорій Савич (1772-1794) 10  
 Скот Іоанн Дуне (*John Duns Scotus*, 1265-1308) 142  
 Сливка Степан 339  
 Снід Джозеф (*Joseph Sneed*, 1939-) 10

- Сміт Патріція (*Patricia Smith*) 293, 296, 298, 356, 359  
 Соболевський С. 347  
 Сократ (*Socrates*, 470-399 до Р.Х.) 91-93, 347  
 Соколов М. 94, 157, 158, 348, 351  
 Соупер Філіп (*Philip Soper*) II  
 Софокл (*Sophocles*, V ст. до Р.Х.) 74, 348  
 Спенсер Герберт (*Herbert Spencer*, 1820-1903) 192, 193  
 Ставропулос Нікос (*Nicos Stavropoulos*) 331, 362  
 Стасюлович М. 339  
 Стефанік Джін (*Jean Stefanic*) 306, 356  
 Стоун Джул (*Jules Stone*, 1907-1985) 55, 118, 174, 322, 331, 341, 344, 346, 349, 352, 362  
 Суарес Франсіско (*Francisco Suarez*, 1548-1617) 91, 149-151, 351  
 Суркіс Георгій 97, 347  
 Сціпіон (*Scipio*) 131  
 Сюкіяйнен Л. 349  
 Таммело Імар (*Ilmar Tammelo*, 1917-) 62, 346  
 Тейлор Бетті (*Betty Taylor*) 357  
 Темплмен (*Templeman*) 340  
 Терех О. 351  
 Толстой Лев Миколайович (1828-1910) 46, 344  
 Томадсен Ненсі (*Nancy Thomadsen*) 356  
 Томазія Християн (*Christian Thomasius*, 1655-1728) 202  
 Томасік Роман (*Roman Tomasic*) 62, 346  
 Тремблей Люк (*Luc Tremblay*, 1958-) 331, 362  
 Тюбнер Гунтер (*Gunther Teubner*, 1944-) 57, 344-346, 360  
 Уайт Ян (*Ian White*) 306, 345, 361  
 Уільямс Патріція (*Patricia Williams*) 306, 359  
 Ульпіан (*Ulpian*, 170-228) 124-126, 349  
 Унгер Роберто (*Roberto Unger*, 1947-) 279, 280, 285, 359  
 Уард Іен (*Ian Ward*) 280, 359  
 Уоррінгтон Ронні (*Ronnie Warrington*) 309, 356  
 Усков Н. 349  
 Файнмен Марта (*Martha Fineman*) 292, 293, 356, 357  
 Фейфер Джордж (*George Feifer*) 29, 30, 343  
 Феміда (*Themis*) 96  
 Феофанова Алла 304, 355  
 Філмер Роберт (*Robert Filmer*, 1588-1653) 166  
 Фінніс Джон (*John Finnis*, 1940-) 14, 90, 340, 343  
 Фірс Раймонд (*Raymond Firth*) 346  
 Фітцпатрік Пітер (*Peter Fitzpatrick*) 356  
 Фіхте Готліб Йоганн (*Johann Gottlieb Fichte*, 1762-1814) 17, 189  
 Фішер Вільям III (*William Fisher III*) 359  
 Флетчер Джордж (*George Fletcher*) 25, 331, 340, 343, 360  
 Фраг Мері (*Mary Frug*) 292, 309, 357  
 Фрасімах (*Thrasymachus*, V ст. до Р. Х.) 80  
 Френдберг Аке (*Eke Frändberg*) 26, 343  
 Френк Джером (*Jerome Frank* 1889-1957) 253, 254, 258, 353  
 Фрімен Майкл (*Michael Freeman*) 341, 344, 352, 353, 357  
 Фролкін А. 339  
 Фуکیدід (*Thucydides*, 460-400 до Р. Х.) 74, 348  
 Фуко Мішель (*Michel Foucault*, 1926-1984) 279, 309  
 Фукуяма Френсіс (*Fransis Fukuyama*, 1952-) 31  
 Фулбрайт Вільям (*William Fulbright*, 1905-1995) 10  
 Фуллер Лон (*Lon Fuller*, 1902-1978) 339, 360  
 Хан Улріке (*Ulrike Hahn*) 345, 361  
 Хагерстром Аксель (*Axel Hägerström*, 1868-1939) 262-265, 269, 354  
 Хайек Фрідріх (*Friedrich Hayek*, 1899-1992) 339  
 Хакамада Ірина (1955-) 295  
 Хант Алан (*Alen Hunt*) 62, 345, 356  
 Харман Харріет 301  
 Харріс Анджела (*Angela Harris*) 306  
 Харріс Дж. (*J.Harris*) 282, 283, 340, 357  
 Харріс Пол (*Paul Harris*) 279  
 Харт Герберт (*Herbert Hart*, 1907-1992) 14, 20, 25, 36, 37, 39, 87, 311, 330, 339, 341, 343, 353, 360  
 Хатчінсон Аллен (*Allan Hutchinson*) 356  
 Хаютин А. 351  
 Хеес Мартін ван (*Martin Hees van*) 331, 360  
 Хейг Яап (*Jaap Hage*) 331, 360  
 Хекк Філіп (*Philipp Heck*, 1858-1943) 233, 354  
 Хечемовіч Йфет (*Yifat Hachamovitch*) 358  
 Хікс Джон (*John Hicks*, 1904-1989) 315  
 Хірш Вернер (*Werner Hirsch*, 1920-) 62, 345  
 Хоеке Марк Ван (*Mark Van Hoeske*) 14, 343  
 Холмс Олівер Уенделл (*Oliver Wendell Holmes*, 1841-1935) 249-252, 354  
 Хома Аквінський (*Thomas Aquinas*, 1225-1274) 85, 119, 137-140, 142, 145, 150, 257, 349  
 Хохфелд Уеслі (*Wesley Hohfeld*, 1879-1918) 25, 343  
 Христос Ісус (*Jesus Christ*) 129, 244  
 Цельс (*Celsus*, п. п. II ст.) 125, 126  
 Циппеліус Райнгольд (*Reinhold Zippelius*) 339  
 Ціцерон (*Cicero*, 106-43) 119-121, 131, 141, 348  
 Цуї-Джеймс Е. (*E.Tsui-James*) 341, 344  
 Чміль Борис 339, 342  
 Шайнер Роджер (*Roger Shiner*) 14, 20, 198, 341, 344, 355

Шевченко Тарас Григорович (1814-1861) 10, 34, 342	Шоншек Джонатан ( <i>Jonathan Schonsheck</i> ) 331, 362
Шейнман-Топштейн С. 350	Штаммлер Рудольф ( <i>Rudolf Stammler</i> , 1856-1938) 183, 184, 351
Шейпіро Скотт ( <i>Scott Shapiro</i> ) 341, 344, 361	Юліан ( <i>Julianus</i> , II ст.) 126
Шейффер Дж. ( <i>J.Schaffer</i> ) 358	Юркевич Памфіл (1826-1874) 339
Шемшученко Юрій 343	Юстиніан ( <i>Justinian</i> , 525-567) 124, 125, 126, 130, 135, 349
Шервінський С. 348	Яніковські В. ( <i>W.Janikowski</i> ) 357
Шкода Володимир 19, 84, 85, 245, 247, 339, 343, 348, 353	Янус 61
Шлаг Пьер ( <i>Pierre Schlag</i> ) 331, 362	
Шмід А. ( <i>A.Schmid</i> ) 358	

## CONTENTS

<b>FOREWORD</b>	<b>9</b>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>12</b>
1. Main objectives of philosophy of law.....	12
2. Interpretations of law .....	16
3. Problems of philosophy of law.....	20
4. Legal concepts and philosophy of law .....	24
5. The relevance of philosophy of law .....	28
6. Does a jurist need philosophy of law? .....	33
7. The practical knowledge and understanding of law.....	35
<i>[Excerpts: Explanatory Dictionary of Politics; Nersesyanz; Del Veccio; Shiner; Finnis; Hoecke; Batchinin and Salnikov; Philosophical Dictionary; Didier Julia; Black's Law Dictionary; Posner; Honore; Shkoda; Batchinin and Panov; Andreytsev; Kitaygorodska; Zadorogny]</i>	
<b>Part I. UNDERSTANDING AND LAW MODELING</b> .....	<b>40</b>
1. Structure and features of understanding .....	40
<i>[Excerpt: Batchinin and Salnikov]</i>	
2. Understanding in the context of thought, knowledge and opinion .....	47
3. Complexity of law and its understanding .....	56
3.1. Objective complexity .....	57
3.2. Problem complexity .....	60
3.3. Epistemic complexity .....	61
4. Modeling in philosophy of law .....	63
4.1. The concept of modeling .....	63
4.2. Peculiarities of law modeling .....	66
<b>Part II. ANCIENT GREECE PHILOSOPHY OF LAW</b> .....	<b>69</b>
1, Pre-Socratics .....	69
1.1. The Greece contribution to philosophy of law.....	69
1.2. Legal as a reflection of Logos .....	70

1.3. Law as a human invention .....	76	2. Medieval philosophy of law.....	127
1.4. Law as an embodiment of justice.....	83	2.1. Christian teaching, law and stoic philosophy.....	127
1.5. The emergence of ideas of legal positivism and naturalism.....	85	2.2. Augustine: divine, natural and secular laws .....	130
[Excerpts: Anaximander; Heraclitus; Pericles; Sophocles; Protagoras; Antiphon; Democritus; Xenophon; Thrasymachus; Callicles; Shkoda; Explanatory Dictionary of Politics; Batchinin and Salnikov; Black]		2.3. Isidore of Seville: quality of law .....	132
2. Socrates.....	91	2.4. Canonists and civilians: from interpretation to systematization of law .....	133
2.1. Justice and knowledge .....	91	3. Thomas Aquinas .....	137
2.2. Human nature as a factor of law understanding .....	93	3.1. The final foundation of law: reason or will.....	137
[Excerpts: Xenophon; Sokolov]		3.2. Law as an equitable reasonable foundation for human actions .....	138
3. Plato .....	95	4. Voluntarism, rationalism, theism, and naturalism in law .....	142
3.1. The ideal state and ideal law .....	95	[Excerpts: Augustine; Isidore of Seville, Gratian, Imerius, Thomas Aquinas, Novoprudsky].	
3.2. Value justice and procedural justice .....	96	<b>Part IV. RENAISSANCE AND NEW TIMES</b>	<b>145</b>
[Excerpts: Plato; Zolotarev]		1. The legal anthropic voluntarism .....	145
4. Aristotle.....	102	1.1. Absolutism and voluntarism .....	145
4.1. Distributive and corrective justice .....	102	1.2. Bartol, Machiavelli and Boden: will of sovereign as a source of law .....	146
4.2. State constitution, laws and form of governance.....	104	[Excerpts: Bartol; Machiavelli; Boden]	
4.3. Law and trial .....	106	2. Law underpinning .....	149
4.4. On specifics of ancient Greece understanding of law .....	114	2.1. Vitoria and Suarez .....	150
[Excerpts: Aristotle]		2.2. Grotius: humanity of man as a basis of law .....	151
<b>Part III. ROMAN AND MEDIEVAL PHILOSOPHIES OF LAW .....</b>	<b>116</b>	[Excerpts: Suarez; Grotius]	
1. Roman philosophy of law .....	116	3. Philosophical-legal implications of interpretations of human nature.....	157
1.1. Stoic notions of humanity and universe .....	116	3.1. Hobbes: law as a means of human pacification .....	157
1.2. Cicero and Seneca: reason, physis, justice, and fate .....	119	3.2. Pufendorf: an idea of state of culture .....	161
1.3. Differentiation, classification and systematization as forms of understanding .....	121	3.3. Locke: protection of life and property as a goal of law.....	163
1.4. Interpretations of interconnections between natural, national and civil laws (Gaius, Ulpian, Institutes of Justinian).....	124	[Excerpts: Hobbes; Pufendorf; Locke, Sokolov; Blackwell Encyclopedia of Political Thought; Explanatory Dictionary of Politics]	
[Excerpts: Cicero; Seneca; Gaius; Ulpian; Digest]		4. New understandings of natural law and will .....	168

4.1. Montesquieu: the spirit of laws .....	168
4.2. Rousseau: the common will .....	171
4.3. Natural law, justicement, and constitutional law .....	174
<i>[Excerpts: Montesquieu; Rousseau; Unanimous Declaration; Constitution of the USA; Declaration of the Rights; Constitution of Ukraine]</i>	
5. Kant and Kantians .....	178
5.1. Kant: reason and free will .....	178
5.2. Stammler: natural law with variable content.....	183
<i>[Excerpts: Kant; Stammler]</i>	
6. The legal historicism .....	185
6.1. Hegel: law as realization of the freedom of objective spirit .....	185
6.2. Savigny: law as a product of development of Volksgeist.....	189
6.3. Maine: rules of law development.....	191
<i>[Excerpts: Hegel; Savigny; Maine]</i>	
7. Critique of metaphysics in philosophy of law .....	192
7.1. Comte, Spencer, Darwin: new paradigm of studies of law .....	192
7.2. Malinowski: meanings of «law» .....	194
<b>Part V. PHILOSOPHY OF LAW IN THE XIX AND THE FIRST HALF OF THE XX CENTURIES</b>	<b>195</b>
1. New tasks of law and its philosophy.....	195
1.1. Industrial revolution and law .....	195
1.2. The main meanings of «legal positivism» .....	197
1.3. On the notion of norm .....	198
<i>[Excerpts: Dent; Bankowski; Borsellino]</i>	
2. The analytical legal positivism .....	204
2.1. Bentham: happiness of individuals as an aim of law....	204
2.2. Austin: a law as a command of sovereign .....	207
2.3. Jhering: law as a means of realization of interests.....	209
2.4. Kelsen: the pure theory of law .....	214
2.5. Radbruch: values of law .....	223

<i>[Excerpts: Bentham; Austin; Jhering; Kelsen; Radbruch]</i>	
3. The legal economical positivism.....	226
3.1. Marx: law as a product of economics .....	227
3.2. Weber: critique of economic determinism.....	230
<i>[Excerpts: Marx and Engels; Weber].</i>	
4. The legal sociological positivism .....	232
4.1. Interessenjurisprudenz and free-law movement .....	232
4.2. Ehrlich: communities as a source of law.....	233
4.3. Pound: law and fulfillment of human needs .....	237
<i>[Excerpts: Ehrlich; Pound]</i>	
5. The legal realism.....	244
5.1. The problem of existence and law .....	244
5.2. An overview of legal realism .....	248
5.3. Holmes and Bingham: model of law as a means of prediction of judgements of court .....	249
5.4. Frank: normative and factual uncertainty of law .....	253
5.5. Llewellyn: law as a means of resolving disputes .....	258
5.6. Hägerström: psychological foundations of law.....	262
5.7. Olivecrona: psychological explanation of normativity of law.....	269
5.8. Ross: law as a means of interpretation of legal practice .....	273
<i>[Excerpts: Shkoda; Holmes; Frank; Llewellyn; Hägerström; Olivecrona; Ross]</i>	

<b>Part VI. SOME SCHOOLS OF PHILOSOPHY OF LAW IN THE SECOND HALF OF THE XX CENTURY.....</b>	<b>279</b>
1. The legal criticism .....	279
1.1. Analysis of court trials as a method of law critique .....	281
1.2. Critique of legal liberal thinking .....	283
1.3. Unger: super-liberalism.....	285
1.4. Problems of legal criticism.....	286
<i>[Excerpts: Gabel; Harris; Gordon; Kelman; Popovich]</i>	
2. The legal feminism.....	292
2.1. Basic principles of legal feminism .....	293

2.2. General and particular problems of legal feminism .....	302
<i>[Excerpts: Voitenko; Bozman; Dovgenko; Gatash; Smith; Popova, Wishik; Wolff; Feofanova, Bezkorovaina]</i>	
3. The race-oriented legal criticism .....	306
<i>[Excerpts: Bovt; Cooper and Cooper]</i>	
4. The legal postmodernism.....	309
4.1. Principal statements of postmodernism and legal postmodernism .....	310
4.2. Postmodern understanding of legal argumentation .....	313
5. The legal economism.....	314
5.1. Three main theses of legal economism .....	314
5.2. Legal-economic analysis of law .....	315
5.3. Posner .....	316
<i>[Excerpts: Paquet and Pestieau]</i>	
<b>Supplement. CLASSIFICATION OF DIRECTIONS IN PHILOSOPHY OF LAW.....</b>	<b>321</b>
1. The problem of classification of approaches in the contemporary legal philosophy	
2. The scheme of classification of features of legal philosophy approaches .....	324
3. Positionality .....	326
4. Unarity .....	328
5. Differentiability .....	331
6. Binarity .....	323
7. Specificity .....	334
8. Kinds of comparison of legal philosophy approaches .....	336
<b>Bibliography.....</b>	<b>339</b>
<b>Author Index .....</b>	<b>363</b>

*Наукове видання*

**Кузнєцов Володимир Іванович**

**ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.  
ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ  
(Навчальний посібник)  
*(українською мовою)***

Редактор Г.Педай  
Технічний редактор О. Бондаренко  
Коректор О. Бахмацька

Підп. до друку 28.07.2003 р. Формат 60x84/16.  
Папір офс. Друк офс. Гарнітура Newton.  
Ум. друк. арк. 22,5. Обл.-вид. арк. 23,9.  
Наклад 500 000 прим. Замовл. № 191.

Видавничий дім «Стилос».  
04080, Київ-80, вул. Оленівська, 8/2. Тел.: (044) 467-53-50, 467-53-20.  
Свідоцтво Держкомінформу України (серія ДК № 1465 від 13.08.2003 р.)

ТОВ «Поліграфічний центр «Фоліант»  
04176, Київ-176, вул. Електриків, 26. Тел.: (044) 416-30-01.  
Свідоцтво Держкомінформу України (серія ДК №321  
Свідоцтво Держкомінформу України (серія ДК №