

**ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ,
ГНОСЕОЛОГІЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ**

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

Рецензенти:**Укладачі:**

- Кузьменко В.В.** – завідувач кафедри філософії та політології ДДУВС, доктор філософських наук, професор;
Наливайко Л.Р. – завідувач кафедри загальноправових дисциплін ДДУВС, доктор юридичних наук, професор;
Обушенко О.М. – проректор з навчально-методичної та наукової роботи ДДУВС, кандидат юридичних наук, доцент;
Савіщенко В.М. – директор навчально-наукового інституту права та безпеки ДДУВС, кандидат педагогічних наук, доцент;
Антіпова О.П. – науковий співробітник відділу організації наукової роботи та редакційно-видавничої діяльності, кандидат філософських наук.

ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ: навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Кузьменка. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2015. – 246 с.

У навчальному посібнику осмислюється, що є право індивіда в суспільстві та державі. Феномен права в історії філософії досліджується як цілісність різноманітних соціально-культурних настанов, у зв'язку з виробленими в кожному конкретну історичну епоху, у кожному конкретному суспільстві духовними цінностями. Особливу увагу приділено державно-правовому контексту філософського дискурсу як умові формування світогляду майбутнього правознавця.

Навчальний посібник розраховано на аспірантів, курсантів, студентів і слухачів юридичних вузів, а також усіх, хто цікавиться етичними та державно-правовими проблемами філософії.

ББК 87я73

© Кузьменко В. В., Наливайко Л. Р., Обушенко О. М., Савіщенко В. М., Антіпова О. П.

© Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2015.

ЗМІСТ

ВСТУПНЕ СЛОВО	7
 РОЗДІЛ I ЗМІСТ КАТЕГОРІЙ ПРАВОВА ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ ...	12
1. 1 ПРАВОВА ОНТОЛОГІЯ ЯК КАТЕГОРІЯ В ІСТОРІЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ	13
1.1.1 Визначення права як динамічного суспільного феномена	13
1.1.2 Поняття природного права	20
1.1.3 Поняття позитивного права	28
 1.2 АКСІОЛОГІЧНА ЗНАЧУЩІСТЬ ПРАВА В СУСПІЛЬСТВІ ЯК СИСТЕМИ ТОГО, ЩО ПОВИННО БУТИ	34
1.2.1 ПРАВОВА АКСІОЛОГІЯ ЯК ФІЛОСОФСЬКА КАТЕГОРІЯ	34
1.2.2 Право як цінність	38
1.2.3 Система цінностей права	43
 1.3 ПРЕДМЕТ І ЗНАЧУЩІСТЬ ПРАВОВОЇ АНТРОПОЛОГІЇ ЯК КАТЕГОРІЇ В ІСТОРІЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ ..	47
1.3.1 ПРЕДМЕТ ПРАВОВОЇ АНТРОПОЛОГІЇ	47
 1.4 КАТЕГОРІЯ – ПРАВОВА ГНОСЕОЛОГІЯ В ПОЗИТИВІСТСЬКОМУ, ПРИРОДНО-ПРАВОВОМУ, ЛІБЕРТАРНО-ЮРИДИЧНОМУ КОНТЕКСТАХ ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ	59
1.4.1 ЛЕГІСТСЬКА (ЮРИДИКО-ПОЗИТИВІСТСЬКА) ГНОСЕОЛОГІЯ	61
1.4.2 ПРИРОДНО-ПРАВОВА ГНОСЕОЛОГІЯ	62
1.4.3. ЛІБЕРТАРНО-ЮРИДИЧНА ГНОСЕОЛОГІЯ	63
 РОЗДІЛ II ТЕОРІЇ ПРИРОДНОГО ПРАВА ТА ЇХ ТРАНСФОРМАЦІЯ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ВЧЕННЯХ АНТИЧНОСТІ, СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ, ЕПОХИ ПРОСВІТНИЦТВА, ХІХ – ХХ СТОЛІТЬ (ПРАВОВА ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ)	65
2.1 ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ВЧЕННЯ ПЛАТОНА І АРИСТОТЕЛЯ ЯК ОСНОВОПОЛОЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРИРОДНО-ПРАВОВИХ ФІЛОСОФСЬКИХ ВЧЕНЬ	67

2.1.1	ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ВЧЕННЯ ПЛАТОНА	67
2.1.2	ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ВЧЕННЯ АРИСТОТЕЛЯ	70
2.2	ПРИРОДНО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ МАРКА ТУЛІЯ ЦИЦЕРОНА (ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ І ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ)	73
2.2.1	Античні Грецькі природно-правові концепції, як основоположення природно-правової концепції М. Т. Цицерона	74
2.2.2	Поняття «RES PUBLICA EST RES POPULI» у вченні М. Т. Цицерона – РЕСПУБЛІКА – ГАРМОНІЙНИЙ СВІТ, СПІЛЬНА СПРАВА ВСЬОГО РИМСЬКОГО НАРОДУ	79
2.2.3	ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ТА ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ М. Т. Цицерона	84
2.3	ВІЗАНТІЙСЬКЕ ПРАВО ЯК НОСІЙ ХРИСТІЯНСЬКОЇ МОРАЛІ ТА ЕТИКИ – ХРИСТІЯНСЬКОГО МОРАЛЬНОГО ІДЕАЛУ. ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ ВІЗАНТІЙСЬКИХ ПРАВОВИХ АКТІВ	96
2.3.1	Християнська спрямованість середньовічних філософсько-правових вчень середньовіччя	96
2.3.2	«ВІЗАНТІЙСЬКА» ІМПЕРІЯ І «ВІЗАНТІЙСЬКЕ» ПРАВО ЯК НОСІЙ ХРИСТІЯНСЬКОЇ МОРАЛІ ТА ЕТИКИ – ХРИСТІЯНСЬКОГО МОРАЛЬНОГО ІДЕАЛУ	99
2.3.3	ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ ВІЗАНТІЙСЬКИХ ПРАВОВИХ АКТІВ ..	108
2.4	ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ВЧЕННЯ Ш. Л. МОНТЕСК'Є ПРО РОЗПОДІЛ ВЛАДИ	115
2.4.1	Життєвий і творчий шлях Ш. Л. МОНТЕСК'Є	116
2.4.2	ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ВЧЕННЯ Ш. Л. МОНТЕСК'Є ПРО РОЗПОДІЛ ВЛАДИ	119
2.5	ПРИРОДНО-ПРАВОВІ ТЕОРІЇ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ. (ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ)	145

2.5.1.	ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ВЧЕННЯ Б. М. ЧИЧЕРІНА	145
2.5.2	ПРИРОДНО-ПРАВОВЕ ВЧЕННЯ П. І. НОВГОРОДЦЕВА. ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ	155
2.6	ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ	169
 РОЗДІЛ III ІСТОРИЧНА, НОРМАТИВІСТСЬКА, СОЦІОЛОГІЧНА, ПСИХОЛОГІЧНА ТЕОРІЯ ПРАВА ПРАВОВА ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ		
		171
3.1	ІСТОРИЧНА ШКОЛА ПРАВА – АНТИТЕЗА КОНЦЕПЦІЙ ПРИРОДНОГО ПРАВА. ПРАВОВА ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ	171
3.1.1	ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ Ф. К. САВІНЬ. ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ	172
3.1.2	ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ІДЕЇ Ф. ПУХТИ. ПРАВОВА ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ	177
3.2	НОРМАТИВІСТСЬКА ТЕОРІЯ ПРАВА. «ЧИСТЕ ВЧЕННЯ ПРО ПРАВО» Г. КЕЛЬЗЕНА. ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ	183
3.2.1	ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ «ЧИСТОГО ВЧЕННЯ ПРО ПРАВО» Г. КЕЛЬЗЕНА	184
3.3.	СОЦІОЛОГІЧНИЙ НАПРЯМ ТЕОРІЇ ПРАВА – АЛЬТЕРНАТИВА НОРМАТИВІСТСЬКОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА. ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ	199
3.3.1	Витоки соціології права і її еволюції в ХІХ – початку ХХ століття в європейській культурі. ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ	200
3.3.2	Соціологія права і особливості її розвитку в культурі США у ХХ столітті. ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ	205
3.3.3	Вітчизняні соціологічні концепції державно-правових побудов. ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ. С. А. МУРОМЦЕВ, М. М. КОРКУНОВ, М. М. КОВАЛЕВСЬКИЙ	210

3.4 ПСИХОЛОГІЧНА ТЕОРІЯ ПРАВА Л. Й. ПЕТРАЖИЦЬКОГО (ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ). ОСОБЛИВОСТІ ПОСТКЛАСИЧНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ	221
3.4.1 Онтологічний, аксіологічний, антропологічний гносеологічний аспекти психологічної теорії права Л. Й. Петражицького	222
ВИСНОВОК ДО НАВЧАЛЬНОГО ПОСІБНИКА	240
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	242

ВСТУПНЕ СЛОВО

В історії філософської думки, починаючи з античності і до теперішнього часу, осмислюється, що є право індивіда в суспільстві та державі. У кожную культурно-історичну епоху уявлення про право пов'язувалися із низкою різноманітних настанов. *По-перше, із визначенням місця людини в картині світу, а відповідно з пошуком загальної та необхідної форми рівності, свободи і справедливості в громадському житті людей – із онтологічними установками в праві. По-друге, з пошуком значущості прав індивіда в суспільстві та державі, співвідношення природних прав людини із законами, встановленими державою, пошуком прав людини у зв'язку з ідеологічними настановами в суспільстві – із аксіологічними – ціннісними настановами в праві. По-третє, з пошуком умов буття людини в правовому полі, встановленому суспільством і державою, – з антропологічними настановами в праві. По-четверте, з теоретичними проблемами пізнання права як специфічного соціального об'єкта – з гносеологічними настановами в праві.*

Вкажемо читачеві, що в історії філософської думки, починаючи від Платона та Аристотеля і завершуючи сучасними філософсько-правовими вченнями, кожне вчення, будучи цілісним, включає аналіз усіх вказаних вище настанов. При цьому кожне філософсько-правове вчення відображає соціально-культурні умови своєї історичної епохи та свого етносу. Феномен права в історії філософії досліджується мислителями як цілісність різноманітних соціально-культурних настанов, у зв'язку з виробленими в кожную конкретну історичну епоху, у кожному конкретному суспільстві духовними цінностями. Такими є уявлення про мораль, релігійні настанови, етичні та інші норми.

Мета даного навчального посібника – аналіз онтологічного, аксіологічного, антропологічного, гносеологічного аспектів філософсько-правових вчень у контексті соціально-культурних настанов відповідної епохи та конкретного суспільства з виробленими в ньому духовними цінностями.

Об'єкт аналізу навчального посібника – онтологічні, аксіологічні, антропологічні, гносеологічні настанови філософських основоположень права європейської та вітчизняної правової думки в контексті соціально-культурних умов античності, християнської середньовічної культури, Просвіти, XIX – XX століть.

Предмет аналізу навчального посібника – філософсько-правові вчення античності, християнської середньовічної культури, Просвіти, XIX – XX століть.

Приступаючи до аналізу онтологічного, аксіологічного, антропологічного та гносеологічного аспектів права в історії філософсько-правової думки, вкажемо читачеві також і на ту обставину, що людство з початку свого існування спостерігає виникнення та загибель різноманітних природних і соціальних форм. Приведена обставина завжди народжувала питання, що

означає бути чи не бути, що є буття чи небуття, у чому їх відмінність одне від одного, яка суть речей, подій та явищ в універсумі?

В античності склався особливий напрям філософських роздумів про буття – онтологія (від грецького *ontos* – суще, буття та *logos* – вчення) – вчення про суще. Основоположеннями онтології є категорії, що охоплюють космос, соціум, культуру, індивіда. Буття є загальною властивістю всіх речей, а поняття буття фіксує цю властивість як первинну, фундаментальну ознаку, не торкаючись партикулярних, особливих якостей.

Бути означає для речі, події, явища – будь-якої реалії – наявність низки властивостей. Перерахуємо лише основні з них. По-перше, кожна річ, подія, явище існує окремо від усього іншого. По-друге, річ, подія, явище існує поряд із усіма іншими реаліями. По-третє, річ, подія, явище існує у взаємодії з іншими реаліями. По-четверте, річ, подія, явище існує в єдності з універсумом – світовим цілим. Таким чином, під буттям у широкому сенсі розуміється гранично загальна категорія про існування, про всяке суще взагалі. Буття та реальність як всеосяжні поняття – синоніми.

Підкреслимо, що лише на перший погляд може здатися, нібито онтологічний, аксіологічний, антропологічний, гносеологічний аспекти права, що розглядаються із філософської позиції, далекі від тих, з якими стикаються юристи-практики та юристи-теоретики. У філософському контексті питання про природу права трансформується в питання про те, що означає для права «бути», де існує право, у зовнішньому світі чи в людському досвіді?

Проблема виду реальності права найбільшу актуальність отримала у філософії, у тому числі і вітчизняної, початку XX століття. Вона була тісно пов'язана з основним питанням методології науки того часу – що таке реальність взагалі та як відноситься реальність, що визнається або створюється наукою, до тієї реальності, яка називається емпіричною дійсністю. Гостроту цієї проблеми надавало різноманіття методологічних підходів у філософії права.

Історичні передумови, що передували формуванню права як самостійної науки, свідчать про те, що філософське осмислення правової реальності розпочалося з розмежування права на природне (*jus naturale*) та позитивне (*jus civile*) право. Їх суперечлива єдність складає структуру правової реальності.

Розмежування права на позитивне та природне право обумовлене пошуком його основ у природному житті людей – соціальній суті буття. У класичній античності джерелом права вважалася природа, у християнському Середньовіччі – божественна мудрість Творця, у період Нового часу – досконалість людського розуму як найзначнішого створіння природи. Аналіз історії філософсько-правової думки дозволяє розрізняти два основні підходи до розуміння природного права та його співвідношення з правом позитивним.

З точки зору першого підходу природне право розумілося як сукупність моральних апіорних вимог, що висуваються до позитивного права, як критична інстанція, яка дає моральну оцінку позитивного права з погляду його справедливості або несправедливості (Платон, І. Кант).

З позиції ж другого підходу природне право розуміється як необхідна та незмінна основа чинного законодавства, неіснуюча поза ним, тобто природні

принципи шукалися всередині діючого права, котре мислилося як те, що реалізовується в історії – надприродна ідея права (Аристотель, Г. В. Ф. Гегель).

Позитивне право виступає як інший, необхідний та суттєвий елемент правової реальності. Воно є правовими нормами, що оформлені як система законодавства, підтримувана силою конкретної держави в конкретний історичний період. Позитивне право є інституціональним утворенням. Воно існує у вигляді зовнішніх інститутів, що об'єктивували формалізовані юридичні норми, які виражені в законах та інших загальнообов'язкових нормативних юридичних документах.

Головне достоїнство позитивного права полягає в тому, що воно як важливий елемент суспільства в умовах цивілізації є нормативно-ціннісним регулятором. Право в найзагальнішому вигляді покликане регулювати поведінку людей, відносини, що складаються в суспільстві. Цей регулятор має нормативний характер. Він виражається в тому, що право, яке складається з нормативних засобів і механізмів регулювання громадських відносин, призначене для того, щоб запроваджувати в життя людей єдину загальновизнану впорядкованість. Право як регулятор відносин у суспільстві має ціннісний характер. Право, запроваджуючи в життя нормативні начала, тим самим дає оцінку життєвим явищам і процесам.

За всією умовністю розподілу права на природне право і позитивне слід визнати, що суть проблем, які стоять за цим розмежуванням, досить глибока. Позначимо основні відмінності між ними, як їх викладає В. Бачинін:

1. Природне право вважається похідним від природного порядку речей, від світового устрою та природи людини, що є невід'ємною частиною світового порядку. Позитивне ж право – штучне творіння людей, відданих інтересам такого штучного формоутворення як держава. Тому норми позитивного права можуть не лише відповідати принципам природного світового порядку, але і суперечити їм.
2. За допомогою природного права, його норм і принципів індивідуальна правосвідомість пов'язує своє існування з універсальними, загальними першоосновами буття. За допомогою ж позитивного права вона пов'язує своє буття з конкретною державою та її інститутами.
3. Природне право виникає разом із першими паростками культури. Позитивне ж право виникає значно пізніше, одночасно із формуванням державності.
4. Природно-правові норми, виражені окрім юридичних документів, у вигляді неписаних звичаїв і традицій, присутні в змісті релігійних і етичних вимог. Позитивно-правові ж норми завжди передбачають письмову фіксацію у вигляді формалізованих нормативних актів юридичного характеру.
5. Відповідно до природно-правових доктрин права людини на життя, свободу, власність, особисту гідність вважаються такими, що належать їй спочатку та безумовно. Вже самим фактом свого народження в якості людини кожен з нас ними наділений, і ніхто не має права посягати на них. Згідно з позитивно-правовою логікою, свободи та права людина отримує із «рук» держави, що відміряє їх в тому ступені, в якому вважає потрібним, і яка може не лише надати права, але і відняти їх, якщо визнає це необхідним.

6. Природне право не тотожно чинному законодавству. Воно передбачає релігійно-метафізичні та морально-етичні підстави, які надзвичайно розширюють і поглиблюють його юридичний зміст, єднають право з багатьма цінностями світової культури. Позитивне право ототожнює себе з чинним законодавством і тому може вважатися атрибутом цивілізації, але не культури.
7. Норми і принципи природного права мають релігійні та етичні обґрунтування. Позитивне ж право демонстративно відмовляється від них. Воно спирається на волю держави, що створила його, та затверджує необхідність і достатній характер держави.
8. Нормативно-ціннісною межею спрямувань для природного права служить вища справедливість, що розуміється як універсальний ідеал, який відповідає корінним засадам світового порядку. Для позитивного права такою межею є інтереси держави¹.

Проблема онтології права, що розглядається з позиції діалектичної полярності природного та позитивного права, є центральною у філософії права. Її інтерпретацію слід розглядати через категорії онтології «сутність» та «існування».

Розгляд структури права з позицій «сутності» та «існування» дає ключ до розв'язання його основоположних проблем, по-перше, морально-філософському обґрунтуванню принципів справедливості та механізмів їх реалізації, по-друге, аналізу проблеми співвідношення права та влади як моменту легітимності обмеження останньої.

Підкреслимо той факт, що саме філософія є онтологічною основою юриспруденції. Вона досліджує глобальні правові категорії та правові явища. Філософія розкриває їх в онтологічному, аксіологічному, антропологічному, гносеологічному аспектах.

Філософія відносно права – це система фундаментальних знань про основоположення права – онтологічну природу права – його соціальну сутність.

Онтологія – вчення про буття права та його розрізнення із законом. Буття права – його об'єктивна природа та власна сутність, розкривається в основоположенні формальної рівності. Онтологія права включає сукупність внутрішньо взаємозв'язаних і таких, що передбачають одне одного об'єктивних властивостей та сутнісних характеристик права. Онтологія права виступає як загальна і необхідна форма рівності, свободи та справедливості в громадському житті людей.

Аксіологія – вчення про цінності. Правова аксіологія розглядає проблеми розуміння та трактування права як цінності, як мети, як імперативної вимоги. Правова аксіологія розглядає ціннісні судження про значення права – про його ціннісний сенс фактично конкретного закону – позитивного права. Правова аксіологія передбачає розрізнення та співвідношення права і закону.

Антропологія – наука про людину. Правова антропологія вивчає буття людини в правовому полі на всіх стадіях розвитку цього буття – від архаїчних

¹ Бачинін В. А. Філософія права та злочину. / В. А. Бачинін. – Харків: Фоліо, 1999. – 240с. с.122.

до сучасних. Правова антропологія розкриває уявлення про стан сучасного права, його генетичні корені та еволюцію, але не абстрактно, як «річ в собі», а стосовно окремої людини. В предметну сферу правової антропології входять правові системи та в цілому весь комплекс правових явищ. Предметна сфера правової антропології – це, у першу чергу, правові норми, правові стосунки, правові ідеї, способи регулювання поведінки, вирішення конфліктів.

Гносеологія – вчення про пізнання. Правова гносеологія вивчає теоретичні проблеми пізнання права як специфічного соціального об'єкта. Завдання правової гносеології – вивчення передумов та умов достовірного пізнання права в досягненні істинного знання про право та правові явища. Значима, в контексті правової гносеології, проблема співвідношення права та закону як двох протилежних типів правового розуміння – юридичного та легістського. Вихідною позицією та провідною ідеєю правової гносеології є пізнавальне ставлення до діючого права, спроба теоретичного осмислення його об'єктивної природи, з'ясування ролі та його призначення, досягнення його істини.

Необхідно відзначити, що саме у філософському контексті стає можливим розкрити тісний зв'язок правової онтології з аксіологією, антропологією та гносеологією права. Це обумовлено тим, що вказані аспекти виражають різноманітні грані правового розуміння.

РОЗДІЛ І

ЗМІСТ КАТЕГОРІЙ ПРАВОВА ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ

Даний розділ є пропедевтичним. У ній представлені підготовчі знання – виклад змісту основних категорій філософсько-правового аналізу, відображеного в державно-правових концепціях, починаючи з античності, від навчань Платона, Аристотеля та до сучасних філософсько-правових побудов.

Звертаємо увагу читача на той важливий факт, що лише ознайомлення зі змістом основних філософських категорій дозволяє перейти до глибшого засвоєння інших розділів навчального посібника.

Категорії (від грецького – висловлювання; латинського – *praedicamenta*) – фундаментальні поняття, форми думки, типи зв'язку суб'єкта та предиката в судженні. Категорії виступають універсалиями – граничними поняттями – загальними визначеннями. Вчення про категорії пов'язане з Аристотелем, який, з'ясовуючи джерело логічних помилок і софізмів, звернув увагу на те, що існують різні типи зв'язку суб'єкта та предиката, а їх змішення або підміна спричиняє за собою логічні помилки. По Аристотелю, призначення категорій не просто в узагальненому виразі форм висловлювань, але і в застереженні та поясненні логічних помилок, що виникають через невинуватене змішення, або ототожнення різноманітних типів категоріального синтезу в мовних висловлюваннях. У філософії кінця XIX століття відбувається розширення сфери аналізу категорій. Предметом категоріального аналізу стають не лише судження та наукове знання в його різноманітних формах, але і область того, що повинно бути – етика та естетика.

У даному розділі навчального посібника детально розглядається зміст категорій «онтологія», «аксіологія», «антропологія», «гносеологія» стосовно подальшого аналізу філософсько-правових побудов, починаючи з античності і завершуючи сучасними філософсько-правовими теоріями. Разом з тим розглядається зміст підпорядкованих указаним категоріям понять, наприклад таких, як «правові форми», «правове розуміння» та інші.

В якості пропедевтичного знання в розділі представлена сучасна класифікація теорій права. До неї включені уявлення про основні риси природно-правових теорій, їх еволюції в історії філософської думки та позитивному праві.

У підрозділі «Аксіологічна значущість права в суспільстві як системи того, що повинно бути» право розглядається як соціальна цінність. Також розглянута система цінностей права – свобода, справедливість та інші.

У даному розділі розкрито, що є предмет правової антропології – аналіз автономності особистості в суспільстві та державі, баланс між публічним і приватним аспектами в праві.

Крім того, в розділі розглянуто, що є правова гносеологія в різноманітних контекстах правового розуміння – позитивістській, природно-правовій, лібертарно-юридичній гносеології.

1. 1 ПРАВОВА ОНТОЛОГІЯ ЯК КАТЕГОРІЯ В ІСТОРІЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

1.1.1 Визначення права як динамічного суспільного феномена

Право – це багатогранний і дуже складний суспільний феномен. Науковий інтерес до нього незмінно зростає. Глибше та ясніше розуміння природи права дозволяє об'єктивно оцінювати процеси і явища правового розвитку, виявляти та усувати протиріччя в юриспруденції і, тим самим, підвищувати ефективність раціонально-вольової дії на суспільні стосунки.

Говорячи про онтологію права, відзначимо, що право динамічне. Воно відображає соціокультурні умови конкретного етносу в конкретний часовий проміжок. Право, як і держава, є продуктом суспільного розвитку. Воно регулює суспільні стосунки. Суспільство є складною соціальною системою. Численні форми взаємодії індивідів у багатьох ситуаціях характеризуються суперечливими інтересами їх учасників. Оскільки важливими якостями суспільства є організованість та впорядкованість соціального життя і суспільних стосунків, то одним із способів узгодження інтересів людей є нормативне регулювання.

Регулювати (у соціальному житті) – це визначати поведінку людей і колективів, давати йому напрям функціонування, встановлювати його рамки, цілеспрямовано упорядковувати. Найважливішими засобами регулювання є соціальні норми: традиції, звичаї та ритуали, норми права, моралі.

Поняття «право» має декілька значень. Найчастіше під правом розуміють систему загальнообов'язкових норм, що охороняються державою. У цьому базовому визначенні право зводиться до сукупності однозначних і документально зафіксованих державних розпоряджень, воно співпадає із законом. Право в такому значенні прийнято називати позитивним правом.

Ряд дослідників припускає, що право створюється не державою, а існує спочатку, оскільки витікає з природних потреб і природи людини. Кожна людина від народження має природні права та свободи – право на життя, працю, свободу думки та слова і так далі. Держава не створює ці права, а підтверджує та охороняє їх. Право як домагання людей на життя та на все, що сприяє його збереженню і розвитку, називають природним правом.

Відзначимо, що з давніх часів людство докладало значних інтелектуальних зусиль, щоб досягнути природу права. Відтоді юридичною наукою накопичений найбагатший теоретичний матеріал, сформульована безліч юридичних концепцій, що пояснюють сутність права. Проте строге визначення, яке б розкрило його справжню суть, доки все ще не знайдено.

Проблема створення цілісної об'єктивної, несуперечливої теорії права є значимою впродовж вже багатьох століть. Але її актуальність у правознавстві стає ще гострішою на рубежі другого та третього тисячоліть, оскільки рішення цієї задачі нерозривно пов'язане з відповіддю на питання про сутність, онтологічну структуру права. Зазначена проблема впливає на побудову

сучасної юридичної думки. У той же час, висловлюються серйозні побоювання в тому, що розробка перспективної теорії права принципово неможлива. Однак це не лише не зупиняє, а, навпаки, стимулює пропозицію нових правових концепцій, а велика кількість точок зору в теорії права тільки підтверджує, що проблема встановлення його сутності є найгострішою у вітчизняній юридичній науці.

Досліджуючи проблему об'єктивності права, відомий аргентинський юрист, філософ і логік права, почесний професор Університету Буенос-Айреса Євгеній Булигін писав: «Проблема об'єктивності права розглядатиметься тут із початкового пункту правового позитивізму. Я цілком усвідомлюю те, що вираз «правовий позитивізм» дуже багатозначний. Позитивізм Бергбома або Радбруха має тільки віддалене відношення до позитивізму Кельзена або Харта. Сам Кельзен був охарактеризований іншим відомим позитивістом, Альфом Россом, як «квазі-позитивіст». Нині багато говорять (на мій погляд, занадто багато) про «ексклюзивний та інклюзивний правовий позитивізм» як дві різні форми правового позитивізму.

У подальшому я розумітиму під правовим позитивізмом теорію або теорії, які характеризуються двома наступними тезами:

- 1) теза соціальних джерел права, згідно з якою право є людське творіння, що має свій витік з соціальних фактів;
- 2) розділова теза: не існує необхідного (тобто понятійного або логічного) зв'язку між правом і мораллю. З цього випливає, що зміст правопорядку може бути досліджений і встановлений безвідносно до моральних і політичних цінностей.

При цьому мене цікавлять такі питання:

- 1) чи можливо реалізувати позитивістський ідеал вільної від цінностей правової науки (як це вимагали Макс Вебер і Кельзен)?
- 2) чи завжди існує правильна відповідь на будь-яке правове питання?

Моя відповідь на питання (I) позитивна; питання (II) отримує негативну відповідь»².

Розглядаючи питання, що є онтологія права – правова реальність, узята у філософському контексті, – необхідно розглянути три її аспекти. По-перше, що є правова форма – джерело права, по-друге, що є правове розуміння, по-третє, яка сучасна класифікація теорій права.

Правові форми

Зазвичай правові норми виражені формально – у вигляді дозволів, розпоряджень, заборон і рекомендацій. Однак зовнішня форма виразу ще не є основою для його неухильного виконання. Щоб вона стала такою, що юридично зобов'язує, їй необхідно надати певної правової форми. До правових форм (або джерел права) відносять:

² Булигін Є. Проблеми філософії права. / Є. Булигін Том III. – Київ: – 2005. – № 1-2

- 1) правовий звичай – формується стихійно, впродовж багатьох поколінь. Держава не створює правовий звичай, а просто визнає його у своїх офіційних документах. Перші зведення судових норм – Закони Хаммурапі (XVIII ст. до нашої ери), Закони дванадцяти таблиць (V ст. до нашої ери), Російська Правда (XI–XII століття) та інші – головним чином включали в себе правові звичаї;
- 2) прецедент – визнання судового рішення, що відбулося, зразком для вирішення усіх подібних випадків в суді. Суд у цьому випадку не просто застосовує, але фактично створює правові норми. Прецедентне право поширене у Великобританії, США, Австралії тощо;
- 3) нормативний договір – угода суб'єктів, в якій містяться юридичні норми, що визначають права та обов'язки сторін. Сюди можна віднести договір між державами, керівництвом підприємства та профспілкою працівників тощо. Нормативний договір зазвичай застосовується в міжнародному, конституційному, трудовому праві;
- 4) нормативний правовий акт – офіційний документ, створений компетентними державними органами, що встановлює норми права.

Ієрархія правових актів має такий вигляд (чим вище становище акту, тим більшу юридичну силу він має):

1. Конституція (основний закон);
2. закони;
3. підзаконні акти;
4. укази Президента України;
5. ухвали Уряду України;
6. відомчі нормативні акти;
7. нормативні акти органів місцевого самоврядування;
8. внутрішньо організаційні акти (накази, розпорядження).

В Україні вищу юридичну силу мають закони (у тому числі Конституція) – нормативні акти, прийняті вищою законодавчою владою (парламентом) або на всенародному референдумі.

Розуміння права у світовій і вітчизняній юриспруденції

Питання правового розуміння належать до числа «вічних» вже тому, що людина на кожному з витків свого індивідуального та суспільного розвитку відкриває в праві нові якості, нові аспекти співвідношення його з іншими явищами і сферами життєдіяльності соціуму. У світі існує безліч наукових ідей, течій і точок зору з приводу того, що є право, але лише останнім часом науковці почали ставити питання – що означає розуміти право.

Правове розуміння – це наукова категорія, що відображає процес і результат цілеспрямованої розумової діяльності людини. Правове розуміння включає пізнання права, його сприйняття (оцінку) і ставлення до нього як до цілісного соціального явища.

Суб'єктом правового розуміння завжди виступає конкретна людина. Наприклад, громадянин, що має мінімальний правовий кругозір, зіткнувся з проблемами права взагалі. Це може бути юрист-професіонал, що має достатній запас знань про право. Він здатний застосовувати та тлумачити правові норми. Суб'єктом правового розуміння може бути науковець, людина з абстрактним мисленням, що займається вивченням права, володіє історичними і сучасними знаннями. Науковець здатний до інтерпретації не лише норм, але і принципів права. Він володіє певною методологією дослідження. Правове розуміння завжди суб'єктивне, оригінальне, хоча уявлення про право можуть співпадати у групи осіб і у цілих шарів, класів суспільства.

Об'єктом правового розуміння можуть бути право в планетарному масштабі, право конкретного суспільства, галузь, інститут права, окремі правові норми. Знання про окремі структурні елементи екстраполюються на розуміння права в цілому. Пізнавальне навантаження тут несуть середовище та суспільні явища, що взаємодіють із правом.

Зміст правового розуміння складають знання суб'єкта про його права та обов'язки, конкретні та загальні правові дозволи, заборони, а також оцінка та ставлення до них як справедливих або несправедливих. Залежно від рівня культури, методичної оснащеності суб'єкта та вибору предмета вивчення правового розуміння може бути повним або неповним, правильним або спотвореним, позитивним або негативним.

Пересічна людина розуміє право так, як це дозволяє їй власний розум у певних культурологічних традиціях відповідної епохи та суспільства. Для неї розуміння права в тимчасовому масштабі обмежене рамками її життя. Проте це не означає, що після її смерті правове розуміння зникає зовсім. Такі елементи правого розуміння, як знання, оцінки, можуть передаватися іншим людям, а дослідник-науковець залишає після себе ще і письмові уявлення про право. Іншими словами, уявлення про право, що склалося у свідомості наших попередників і відобразилося у вигляді тієї або іншої концепції, робить помітний вплив на формування правового розуміння у нащадків.

Відзначимо, що розглядаючи різні теорії та погляди про право необхідно враховувати деякі обставини. По-перше, історичні умови функціонування права та рамки культури, в яких жив і працював «дослідник». По-друге, залежність результату правового розуміння від філософської, моральної, релігійної, ідеологічної позиції суб'єкта, що пізнає право. По-третє, що береться в якості основи – джерела тієї або іншої концепції. Зауважимо, що в якості основи правової концепції може бути джерело правового утворення або сутність самого явища. Крім того, розглядається, що розуміється під джерелом права – людина, Бог або Космос. Що розуміється під суттю права – воля класу, міра свободи людини або природний егоїзм індивіда. По-четверте, стійкість і довжина життя концепцій в одних випадках і їх динамічність, здатність адаптуватися до суспільних стосунків, що розвиваються, – в інших.

Сучасний рівень розвитку гуманітарної науки та методології дослідження соціальних явищ дозволяє систематизувати різні погляди про право на основі певних критеріїв. Уже саме ставлення до права, його долі, позитивне або

негативне його значення для суспільства, існування в якості самостійного соціального явища або в якості елементу іншої системи регулювання виявляє протилежні думки.

Сучасна класифікація теорій права

Подібно до існування безлічі теорій походження держави, існує також безліч теорій походження та розвитку права. Серед різноманіття наукових поглядів на право особливу увагу привертає ціла низка напрямів вчення, що історично склалися, про право. Доцільно зупинитися на короткій характеристиці таких учень про право: природно-правова концепція, історична концепція, психологічна концепція, нормативістська та соціологічна концепції.

1. Природно-правова теорія. Це вчення склалося на території Древньої Греції та Древнього Риму. Першими авторами природно-правової теорії права були Сократ і Аристотель. У період Середньовіччя ця теорія отримала розвиток у працях Фоми Аквінського. Остаточне оформлення природно-правової теорії як самостійного напрямку відбулося в період розпаду феодального строю, підготовки та проведення буржуазної революції XVII – VIII століть. Авторами природно-правової школи на той момент були Дж. Локк, Вольтер, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, А. Н. Радищев та інші.

Природно-правова школа виходить з існування двох основних правових систем:

- системи природного права;
- системи позитивного права.

Згідно з природно-правовою теорією природне право виникає з природи самої людини, людського розуму, провідних моральних принципів. Як правило, природне право в його широкому розумінні справедливо. Автори цього напрямку вчення про право доводили, що природне право не скуто межами окремих держав, а також часом.

Природне право – це таке право, яке належить людині з моменту народження і до моменту смерті. При цьому природне право не вимагає визнання з боку держави. До природних – невідчужуваних прав людини можна віднести права на свободу, рівність, сім'ю, власність, безпеку та ін.

Позитивне право – це таке право, яке офіційно визнане державою та діє в її межах, отримавши документальний вираз у законах та інших правових актах державної влади. Однак при цьому автори природно-правової теорії відзначали, що позитивне право ґрунтується на природних законах і сприяє реалізації ідей і принципів природного права.

До позитивних прав людини можна віднести такі права, як, наприклад, право на зайняття державних посад, право на працевлаштування та інші права, встановлені та забезпечені державною владою.

Природно-правова теорія зіграла прогресивну роль у боротьбі з феодальним строєм, послужила ідеологічною основою переходу суспільства до

капіталістичного строю. Демократичний потенціал природно-правової теорії отримав втілення і в другій половині XX століття в період загальної боротьби за права людини у всьому світі.

Слід зазначити, що природне право не є правом в юридичному значенні цього слова. Природне право – це мораль, передумова позитивного права. Важлива роль у втіленні ідеалів природного права належить ґрунтованому на ній позитивному праві, іншими словами, праві у власне юридичному сенсі.

2. Історична теорія права. Ця школа права була заснована в першій третині XIX століття на території Німеччини, що залишалася роздробленою феодальною країною. Основоположниками цієї теорії вважаються Густав Гуго, Савіні, Пухта та інші. Історична школа права стала реакцією на ідеї природної школи права та на поразку Великої Французької революції.

Історична школа права заперечувала можливість існування єдиного для всіх народів права. Історична теорія права ґрунтувалася на концепції, згідно з якою у кожного народу, що історично склався, є своє право, визначуване властивим цьому народу духом. Таким чином, право кожного народу – це прояв народного духу, який висловлює спільну свідомість та переконання народу.

Згідно з історичною школою, право – це результат історичного процесу, при цьому право само себе розвиває та поступово складається незалежно від державної волі. Автори цієї теорії стверджували, що закон – це не лише не єдине, але і не основне джерело права. На перше місце в якості джерел права висувався звичай, який на відміну від правових розпоряджень відомий усьому народу.

Представники історичної теорії права відстоювали вірність і незмінність усіх діючих, сталих правових інститутів, відкидали всякі реформування права, навіть якщо останні вели до вдосконалення права. Історична теорія права привернула увагу до необхідності вивчення історії права. Вона вчинила дію на увесь подальший розвиток правової думки, особливо на психологічну та соціологічну теорії права.

3. Психологічна теорія права. Ця школа права отримала поширення на початку XX століття на території Німеччини (автор Г. Ф. Кнап) і Франції (автор Г. Тард). У дореволюційній Росії основоположником психологічної теорії права став Л. Й. Петражицький.

Суть психологічної теорії права полягає у відстоюванні концепції розподілу права на позитивне, що офіційно діє в державі, та інтуїтивне, витoki якого закладені в психіці людей і складаються з того, що вони переживають як право.

Згідно з психологічною теорією права позитивне право також виражається в законах та інших нормативних актах державної влади. Таке право, за твердженням авторів, мало доступно простому народу, окремо взятому громадянину. Інтуїтивне право у свою чергу характеризується через психологічні стани людей, а отже, воно зрозуміле. Головним серед усіх психологічних станів, за рахунок яких складається право, вважаються емоції.

Відповідно до психологічної теорії права емоції підрозділяються на дві групи:

- а) імперативні (моральні) емоції** – одностороннє переживання особистістю обов'язку вчинити ту або іншу дію відносно іншого громадянина;
- б) імперативно-атрибутивні (правові) емоції** – двостороннє переживання однією особою обов'язку вчинити ту або іншу дію відносно іншої особи, а іншою особою – права зажадати виконання від першої особи свого обов'язку.

З імперативно-атрибутивних, – правових, емоцій особи і складається інтуїтивне право, яке визнається первинним по відношенню до права позитивного. При цьому в поняття «право» вкладався широкий зміст, у нього включалися також і правові стосунки, і правосвідомість.

Представники психологічної теорії права стверджували, що кількість інтуїтивних прав співпадає з кількістю людей у світі. У цьому і полягав головний недолік психологічної теорії права – не видавалося можливим провести кодифікацію усіх норм інтуїтивного права.

4. Нормативістська теорія права. Ця школа права бере свій початок з німецької філософії І. Канта, який вперше ввів поняття «категоричний імператив». Так, під категоричним імперативом розумілася загальнообов'язкова вимога чистої волі, незалежної від будь-яких зовнішніх явищ.

Нормативістська теорія права отримала значне поширення в ХІХ столітті. Цей напрям вчення про право сприяв зміцненню законності та обмеженню суддівського розсуду. Нормативісти вперше висунули ідею правової держави в сенсі самообмеження влади законом.

У кінці ХІХ – на початку ХХ століть ця правова школа зазнала значних змін – з неї виділився окремий напрям, який дістав назву «чисте вчення про право». Його автором був Г. Кельзен. Основоположники чистого вчення про право протиставляли право («світ належного») та реального суспільного життя («світ суцього»).

Представники чистого вчення про право розглядали правові норми у відриві від економіки, політики та інших явищ суспільного життя. Крім того, вони заперечували проти природної теорії права, оскільки відкидали існування у людини невідчужуваних прав. Автори чистого вчення про право стверджували, що, окрім права, яке спирається на державу, іншого права не існує.

Згідно із чистим вченням про право, існувала ієрархія правових норм. При цьому обов'язковість правових норм виникає не з моральності, а з державного авторитету. Відповідно до чистого вчення про право держава та право фактично ототожнювалися, а взагалі під державою розумілася організація та втілення правопорядку. У свою чергу Г. Кельзен визначив право як сукупність абстрактних норм того, що повинно бути.

5. Соціологічна теорія права. Цей напрям вчення про право склався в першій третині XX столітті в європейських країнах, далі воно отримало розвиток на території США. Положення соціологічної теорії права виступають протилежними припущеннями по відношенню до положень нормативістської теорії права.

Основоположники соціологічної теорії права під збірним поняттям «право» розуміли правові інститути. До них відносили адміністративні акти, судові рішення та вироки, звичаї; правосвідомість людей, суддів, посадовців; правовідносини; юридичні норми. Крім того, під правом розумілася діяльність, за допомогою якої можна здійснювати втручання в іншу діяльність, – право розглядалося у дії. При цьому слід зазначити, що, згідно із соціологічною концепцією права, юридичне значення правових норм припинувалося, сама правова норма була позбавлена всякої активності.

«Здатністю творити право» – законотворчими повноваженнями – наділяються судді. Крім того, підкреслюється психічне переживання судді при вирішенні конкретної судової справи. Представники соціологічної теорії права розуміли право як правовідносини, які виникають та існують незалежно від юридичних норм. Іншими словами, правові стосунки прирівнювалися до суспільних стосунків, а соціальний порядок – до правопорядку. Подібне розуміння права, з одного боку, наближало його до реального життя, юридичної практики, а з іншого – виправдовувало та обґрунтовувало адміністративне та судові свавілля.

1.1.2 Поняття природного права

Основні риси природно-правових теорій

Природне право не є якоюсь особливою системою юридичних норм. Воно – набір соціально-правових домагань суспільства, які звернені до держави і ґрунтовані на ідеї існування у людини природних, невідчужуваних прав, що обумовлені самою людською природою, таких як право на життя, свободу, рівність, право на щастя, на справедливе ставлення до людини та інші.

Ідея природного права людини еволюціонувала разом із розвитком суспільства та права. Доктрина природного права така давня, як і саме право, що супроводжувала «діюче право» на всьому його історичному шляху. Основний зміст ідеї природного права із самого початку її зародження полягав у тому, що природні права людини висувалися в якості орієнтиру, критерію для оцінки правового змісту закону (писаного права). Ще знаменитий оратор і державний діяч Древнього Риму Марк Тулій Цицерон говорив про те, що несправедливий закон не створює право.

Як теорія ідея природного права сформувалася в XVII – XVIII століттях і стала ідеологічною зброєю буржуазії проти феодально-абсолютистських

порядків. Засновником теорії природного права визнається Гуго Гроцій (1583 – 1645). Надалі вона отримала розвиток у працях французьких просвітителів XVIII століття Ж.-Ж. Руссо, Ш. Л. Монтеск'є, Д. Дідро, Вольтера та інших. У Росії її прихильником був Олександр Миколайович Радищев.

Для класичного вчення XVII – XVIII століть характерне те, що природні права розумілися як вічні та незмінні, раз і назавжди встановлені людською природою.

У XX столітті природні права стали зв'язуватися з природою людини як істоти соціальної, суб'єкта соціальних зв'язків. Вони отримали свій подальший вираз у формі соціально-економічних і політичних прав. Німецьким теоретиком права та філософом Рудольфом Штаммлером (1856 – 1938) була висунена ідея «природного права зі змістом, що змінюється». У літературі початку XX століття такий підхід іменували «відродженням природним правом». (Нині цей термін не вживається).

Із цієї миті теорія природного права розвивалася по двох основних напрямках:

- 1) неотомістська теорія (новітня інтерпретація середньовічного вчення Фоми Аквінського), згідно з якою джерелом природного закону є Бог (прихильники – Ж. Маритен, В. Катрайн, Й. Месснер);
- 2) «світська» доктрина, яка виходить із розрізнення права та закону, наполягає на існуванні для писаного права деякої етичної першооснови (природного права), що базується на принципі справедливості.

Таким чином, серед моментів, що характеризують зміст і розвиток парадигми природного права, можна назвати:

- а) твердження про існування природних, вічних, невідчужуваних і незмінних прав людини, обумовлених самою її природою;
- б) розрізнення права та закону;
- в) ідею «природного права зі змістом, що змінюється», яка враховує реальні процеси розвитку прав людини разом із розвитком суспільства;
- г) існування різних напрямів розвитку природно-правової теорії.

Основні теорії природного права

Концепції природного права відрізняються великою різноманітністю, але всі об'єднані спорідненістю методологічних принципів: право розглядається не як акт державної волі, що припускає законний примус у разі її порушення, а як втілення справедливості та розуму.

Відзначимо, що в найбільш послідовному варіанті юридичного позитивізму моральні оцінки виводяться за межі правової теорії (Джоуль Остін). У школі природного права, навпаки, моральна оцінка розглядається як органічна частина аналізу права.

Діюче право, яке вивчають юридичні позитивісти, може бути добрим або поганим, справедливим або несправедливим.

Природне право виключає негативну оцінку. Справедливість становить саму його суть. Правом (у сенсі «природного права») визнається тільки те, що справедливе. Але справедливість являє собою моральну категорію, що не зводиться повністю до права. Звідси переконливість висновку, що розділяється переважною більшістю прибічників природно-правових поглядів, у тому числі і в релігійній інтерпретації: «природне право є не чим іншим, як застосуванням етики у сфері права». Природне право – це моральне право або право моральності. Морально-досконалий зміст надає природному праву ідеальний характер незалежно від того, здійснюється воно на практиці чи ні.

У давнину та в середні віки під природним правом розумілися норми, яких дотримувалися всюди в силу їх очевидності і справедливості, навіть якщо вони не були закріплені законодавчо. Відповідно до сучасного розуміння ці норми слід було б віднести одночасно і до природного, і до позитивного права. Вони протиставлялися не позитивному, а «волею встановленому», або «умовному» праву. Але їх досконалий характер не ставився під сумнів.

Згодом, коли все зведення чинних норм отримало офіційне державне закріплення, природне право стало зіставлятися з діючим (позитивним) правом в цілому. При цьому допускалося, що діюче право частково співпадає, а частково не співпадає з природним правом, – частково є справедливим, а частково – несправедливим. При цьому ідеальна природа права виявилася особливо ясно. Вчення про ідеал суспільного розвитку стало елементом ідеальної правосвідомості, що цілком керується принципом справедливості. Це вже не реально чинні норми, а вказівка, яким має бути право.

Яка б не була світоглядна підоснова природно-правових концепцій, вони завжди тією чи іншою мірою виходять із відповідності висунених правил розуму та природі людини, навіть якщо правила отримують релігійно-міфологічне підкріплення. Посилання на природу людини та розум отримали особливе визнання в XVII – XVIII століттях, коли настав новий етап у розвитку концепцій природного права. При цьому і розум, і природа людини трактувалися по-різному.

Еволюція природно-правових концепцій

Прадавній варіант ідеї природного права – уявлення про одвічний світовий лад, встановлений по волі богів, що містяться в міфах і священних писаннях різних народів. Суспільство розглядалося як органічна частина світового порядку, елемент природи, що підкоряється єдиному закону. Справедливість і розумність цього закону, його відповідність природі людини не ставилися під сумнів, оскільки він приписувався вищим силам. Така перша спроба пояснення походження та сутності права. Будь-які теологічні уявлення про право, як би вони не оснащувалися сучасною термінологією та не намагалися врахувати нові наукові віяння, схожі на цей прадавній варіант розуміння природного права.

Основи європейських уявлень про природне право були закладені грецькими філософами, у першу чергу софістами, з якими справедливо пов'язують перші спроби спеціальної розробки уявлень про державу та право. Відбувається раціоналізація ідеї світового ладу. Виникає зіставлення писаного та неписаного (чи божественного, загального) закону. Останній іноді і називають природним правом. Софіст Гіппій (близько 460 – 400 рр. до нашої ери) розумів під ним неписані закони, яких дотримуються в усіх країнах. Цю традицію продовжив і Аристотель, кажучи про природне право, якого дотримуються в усіх країнах, навіть якщо воно не оформлене у вигляді законів, і умовному праві або нормах, встановлених людьми у вигляді законів і угод.

У Аристотеля, як і у софістів, йдеться саме про зіставлення, а не про протиставлення природного та умовного права. Це два види одного і того ж явища. Обое вони відносяться до того, що ми називаємо позитивним, тобто що діє в тій або іншій державі, правом. Але природне право не потребує спеціального оформлення. Воно настільки очевидне та розумне, що і без того підтримується усіма. Умовне право – особливі ухвали, що вводяться різними державами. Природне право передбачається добрим і справедливим. Умовне право може бути як справедливим, так і несправедливим. Але, запровадивши названу типологію, Аристотель не встановлює ієрархії, не називає природне право вищим, не стверджує, що умовному праву можна не підкорятися, якщо воно несправедливе. Навпаки, його позиція в тому, щоб підкорятися навіть поганому закону заради того, щоб зберегти в державі порядок, без якого жодне право та жоден закон не стають неможливими.

Уявлення про природне право як розумні правила, яких дотримуються всі народи, дійшло до XVII століття. Так розумів його і Г. Гроцій. Не випадково він говорив про два шляхи виявлення норм природного права – дедуктивний (шляхом умовиводу) та індуктивний. Якщо ми бачимо, що якась норма підтримується усіма народами, це правильна ознака її приналежності до природного права. Але Г. Гроцій не згоден із тим, що поганий закон також зобов'язує його дотримуватися, як і добрий. Г. Гроцій, безумовно, ставить природне право вище за позитивне. У цьому сенсі він відходить від Аристотеля.

Зачатки сучасних уявлень про природне право знаходять у стоїків, філософської школи, що виникла в Греції близько 300 р. до нашої ери (засновник Зенон). Вона отримала поширення в Древньому Римі (Сенека, Епіктет, Марк Аврелій).

На відміну від Аристотеля, стоїки не розглядали природне право як частину позитивного, допускали протиріччя між ними та можливість існування концепції природного права, що не реалізовувалося. Тим самим вони надали концепції природного права ідеальний характер. Стоїки визнавали, що світом управляє розумне начало божественного походження. Це вічний закон, що визначає розвиток Всесвіту. Та його частина, яка доступна людському розумінню, дістала назву природного закону або природного права. І, нарешті, існує право людське, – позитивне, встановлене в тих або інших державах. Стоїки вважали, що ряд людських встановлень суперечить природному закону. Вони не визнавали ділення Греції на поліси, протиставлення греків і варварів,

говорили про світове суспільство, рівність усіх людей, заперечували рабство. У зв'язку з цим природне право перетворювалося на критерій оцінки чинних законів, у вище право. Обґрунтовувалася думка, що закони держав заслуговують визнання тільки у разі їх відповідності природному закону. У цьому новизна поглядів стоїків.

Традиції стоїків розвивалися Марком Тулієм Цицероном і римськими юристами. Став складатися своєрідний кодекс природних законів. У формулюванні Ульпіана (римського юриста III століття нашої ери) він включав вимоги жити чесно, не зрадити іншому, віддавати кожному те, що йому належить. Епіктет рекомендував не бажати іншим того, чого не бажаєш собі. Цей принцип лежав в основі норм природного права.

Спадщина стоїків і Марка Тулія Цицерона була сприйнята християнськими мислителями. При цьому розумне начало, що править світом у стоїків і Марка Тулія Цицерона, вони підмінили християнською теологією. Августин Блаженний (354 – 430) розрізняв вічний закон, природний та тимчасовий (тобто людський) закон, що змінюється залежно від місця та епохи. Тимчасовий закон виправданий як підтвердження вічного закону, що сприймається людьми за допомогою природного закону, який зафіксований в душах людей і є божественним голосом у людській совісті.

Фома Аквінський (1225 (1226) – 1274), видатний католицький теолог, відтворює схему Августина Блаженного, додавши до неї божественний закон як частину вічного закону, явлену людям у Священному писанні та одкровеннях отців церкви. Він говорить, що природний закон перебуває в серцях людей і його зміст не може бути стертий в їх свідомості. Природний закон спонукає робити добро, прагнути до добра та уникати зла. Фома відзначає, що природний закон носить характер загальних принципів, і це робить необхідним введення конкретніших правил у формі людських законів.

І Августин, і Фома Аквінський визнають, що несправедливий (який суперечить природному праву) закон не є справжнім законом. Йому можна не підкорятися, якщо це не завдає великої шкоди суспільству. «Кожен людський позитивний закон має природу закону в тій мірі, в якій він витікає з природного закону, – писав Фома Аквінський. – Якщо, проте, в якихось пунктах він суперечить закону природи, закон не є більше законом, а швидше його збоченням».

Принцип обов'язкової відповідності позитивного права природному чітко сформульований Августином Блаженным і Фомою Аквінським. Принцип обов'язкової відповідності позитивного права природному зустрічався ще в «Законах» Платона. Він був сприйнятий стоїками, М. Т. Цицероном і римськими юристами.

Але принцип обов'язкової відповідності позитивного права природному зазвучав у повну силу лише в епоху буржуазних революцій (XVII – XVIII століть), коли теорія природного права стала прапором боротьби за корінні суспільні перетворення, за зміну правової системи на основі рівності та справедливості.

Гуго Гроцій, один із провісників цієї нової епохи, по суті не вніс у правову теорію нічого нового. Він вказав, що тільки норми природного права (за його визначенням – веління здорового розуму) є «правом у власному значенні слова», а норми, встановлені людьми, визнаються правом лише в тій мірі, в якій вони не суперечать природному праву. Але коли Г. Гроцій проголошує, що «не слід покорятися наказам влади, осоружним природному праву та божественним заповідям», незважаючи на суттєві обмовки та обмеження, це звучить як заклик до оновлення системи позитивного права.

У XVII столітті навіть серед філософів просвітницького напрямку були і інші погляди на природне право. Окремо в цьому відношенні знаходяться англієць Т. Гоббс (1588 – 1679) і голландець Б. Спіноза (1632 – 1677). Вони вважали, що природне право, яким нібито керувалися люди в державі в іншому стані, – це право на все, нічим не обмежена свобода, що призводить до війни всіх проти всіх. Розумні правила поведінки, ґрунтовані на врахуванні інтересів інших людей та покликані забезпечити мир, Т. Гоббс називав природними законами. Він протиставляв їх природному праву. Будучи переконаним юридичним позитивістом, Т. Гоббс категорично заперечував проти критики державних законів на тій підставі, що вони суперечать законам природним. Т. Гоббс йшов у цьому випадку проти тієї течії, що панувала в юридичній науці XVII – XVIII століть.

Водночас з вимогою приведення позитивного права у відповідність із природним правом XVII – XVIII століття ознаменувалися ще одним принциповим зрушенням в концепції природного права. Поступове становлення індивідуалізму, затвердження самостійної цінності та певної автономії особистості, що розпочалися в епоху Відродження, привели до зміщення центру тяжіння в розумінні природного права з розумних правил поведінки, що здатні забезпечити нормальне життя суспільства, на права людини, що стали тлумачитися як те, що належать їй від природи, невідчужувані, а не даровані державою. Якраз у забезпеченні цих прав, в їх охороні від посягань, у тому числі з боку держави, стали бачити головний зміст природного права.

Це зрушення вперше відбулося під час англійської буржуазної революції XVII століття. Борці з абсолютизмом почали посилалися не на закони Англії, що історично склалися, а на права людини. Найбільш закінчений вираз ці ідеї отримали у Дж. Локка, чиї праці стали підведенням підсумків революції.

Ідеї англійської революції були сприйняті американською Декларацією незалежності (1776), французькою Декларацією прав людини та громадянина (1789) і отримали світове визнання. Таким є і сучасне розуміння природного права. Ним пройняті Декларація ООН 1948 р. і міжнародні пакти про права людини, а також положення низки діючих конституцій, які прямо говорять про права людини або сім'ї, що передують позитивному праву та є по відношенню до нього вищими (наприклад, п.1 ст.41 і п.1 ст.43 Конституції Ірландії).

На початку XIX століття ідеї природного права помітно потьмяніли. Склалася історична школа права, що виходила не з розуму або природи людини, а з історії та духу народу. Філософія права як новий напрям політико-

юридичних досліджень спочатку запозичувала деякі елементи природно-правових теорій, але не зводилася до них зовсім. Нарешті, юридичний позитивізм, що затвердився в якості пануючого напрямку в науці та практиці, свідомо кинув виклик теорії природного права.

Проте до кінця XIX століття ситуація знову змінилася. Виникла школа відродженого природного права. До неї належить відомий німецький юрист Р. Штаммлер (1856 – 1938), видатні представники вітчизняного правознавства П. І. Новгородцев (1866 – 1924), Б. А. Кістяковський (1861 – 1920) та інші. Становлення цієї школи було обумовлене розчаруванням реальним станом державно-правових інститутів, їх відставанням від потреб суспільства, загостренням соціальних протиріч і поступовим визнанням «другого покоління прав людини», тобто соціальних прав.

Принциповою відмінністю нового напрямку від традицій, які склалися, стало те, що зміст природного права не розглядався як щось незмінне, раз і назавжди дане, таке, що відповідає «вічному закону» та витікає з такої ж постійної природи людини. Замість класичного набору невідчужуваних прав (перш за все, свобода, рівність, власність) висувалася ідея «природного права зі змістом, що змінюється» (Р. Штаммлер). Особисті права доповнювалися соціальними, що відкривало нові горизонти в перетворенні правової системи.

Після Другої світової війни у зв'язку з розгромом фашизму, що сприяв дискредитації нормативістських уявлень про право як волю суверена, спостерігався новий сплеск інтересу до теорій природного права.

Великий резонанс викликала книга Густава Радбруха (1878 – 1949). «Законне неправо і надзаконне право» (1946). У Італії видатним представником школи природного права у XX столітті був Дж. Дель Веккьо (1872 – 1970), в США – Л. Фуллер (1902 – 1978), Р. Дворкін та ін. Л. Фуллер розробив оригінальну концепцію, яку він назвав «процедурним природним правом», на відміну від матеріального. Гарантію справедливості (моральності) права він бачив у таких зовнішніх ознаках, як повнота, несуперечність, дотримання правил законотворчості, публікації законів та інших.

Критика теорій природного права

Сперечатися з древнім, аристотелівським розумінням природного права (нормами, яких дотримуються усі народи, навіть якщо вони не втілені у вигляді закону) важко. Але аргументація супротивників природного права спрямована проти його класичних (XVII – XVIII століть) і сучасних представників.

Супротивниками природного права відкидається думка, що йде від стоїків, М. Т. Цицерона, Августина Блаженного та Фоми Аквінського: несправедливий закон не є законом, це збочення природи закону. Ця думка набула завершеної форми у Гуго Гроція. Тільки природне право (веління здорового розуму) є правом у справжньому значенні слова, норми позитивних законів є правом лише в тій мірі, в якій вони не суперечать природному праву. Інакше їм можна не підкорятися. Подальший розвиток концепції додав до цього

головним чином зведення природного права до природжених і невідчужуваних прав особи.

Якщо сприймати ці положення буквально, вони дійсно дуже вразливі. Прихильники юридичного позитивізму (і не лише вони) спростовують формулу Г. Гроція. Вони підкреслювали, що природне право, у справжньому значенні слова, не є правом. Його виконання не гарантоване можливістю державного примусу. Воно стає правом тільки у тому випадку, коли сприймається позитивним законом або судовими рішеннями.

Те, що називають природним правом, говорять його критики, є всього лише моральним судженням. Право змішують з мораллю та підміняють мораллю, позбавляючи його юридичної визначеності та обов'язковості.

Норми, що видаються за природно-правові, не всіма визнаються такими. Із цих питань можливі різні судження.

Виправдання непокори позитивним законам посиленнями на їх невідповідність природному праву здатне підірвати засади держави, привести до анархії.

В усій цій критиці є частка правди. Вона виявляє слабкі сторони природно-правових підходів. Але все-таки ця критика ґрунтована на спрощеннях, перебільшеннях і нерозумінні природи та значення даної концепції. У цьому переконує сучасне тлумачення природного права, що прояснює та доповнює низку висловлювань класиків теорії, які не завжди треба розуміти буквально.

Слід пояснити сучасне розуміння природного права та значення цієї концепції. Як правило, сучасні прибічники теорії природного права не вважають його таким, що безпосередньо діє та має обов'язкову силу. Проголошуючи, що природне право вище та сильніше за позитивне (такі декларації зустрічаються і в юридичних актах, зокрема Конституційного суду ФРН), вони мають на увазі не обов'язковість, не пряму дію, а справедливість норм природного права. На думку Р. Штамmlера, норма природного права не повинна мати якого-небудь «позитивного значення – бути обов'язковою для виконання членами суспільства разом з нормами, що виражені в законах». Вона звертається тільки до законодавця. Р. Штамmlеру вторить П. І. Новгородцев, говорячи про те, що сучасна юриспруденція відносить норму права винятково до позитивних норм, визнаних у законі або звичаї. Ідеальні вимоги не являють собою права у строгому значенні слова, а по суті тільки проекти майбутнього права. Б. М. Чечерін писав про те, що сучасні йому правові доктрини Німеччини вважають, що природні права людини стають юридичними основними правами та свободами лише тоді, коли вони закріплюються конституціями та законами. Із цим погодилися б і прихильники юридичного позитивізму.

Представники природно-правової школи говорять про те, що в природному, неписаному праві йдеться про моральні оцінки, моральні міркування. П. І. Новгородцев називав ідею природного права уявленням загальнолюдської справедливості, що здійснюється в позитивному праві.

Є. М. Трубецький писав, що розпорядження природного права за своїм змістом суть розпорядження моральні.

Чи потрібна моральна оцінка для розуміння права або її необхідно, як рекомендують багато представників юридичного позитивізму, винести за межі права та правової теорії? Відповідь П. І. Новгородцева цілком переконлива. Він говорить про те, що природне право є невикорінною потребою людського мислення та одвічною приналежністю філософії права. Природному праву властиве прагнення оцінювати факти того, що існує, з етичної точки зору. Але саме в цьому і полягає завдання філософії права.

Докори критиків теорії природного права в довільності вибору норм, що розуміються як втілення розуму та справедливості, не позбавлені деяких підстав. Насправді, повна однастайність з питання про те, що є справедливим, навряд чи можлива. У будь-якому суспільстві панують різні, набуваючи значного поширення погляди. Саме вони асоціюються з природним правом, зміст якого еволюціонує. Є об'єктивна, визнана суспільством мораль, що відрізняється від суб'єктивних поглядів окремих осіб або груп населення.

Констатація етичної природи природного права не означає готовності задовольнятися розмежуванням права на те, що діє, та природно-ідеальне.

Навпаки, сенс концепції природного права полягає в тому, щоб перетворити ідеальне право на діюче право, усунути розрив між ними.

Летиція Джианформаджио, професор Сієнського університету (Італія) відмічає дуалізм концепції природного права. Позитивне право існує саме по собі, природне право (у сучасному розумінні) – лише в зіставленні з позитивним правом. Воно – частина пари понять (природне право – позитивне право), причому визнається в цій парі вищою категорією. Їх співвідношення полягає в тому, що природне право завжди справедливе, але не завжди воно реально існує, тобто діє. Позитивне право, навпаки, завжди реальне, але не завжди справедливе. Сенс концепції природного права полягає в тому, щоб зробити справедливість реальною, перетворити природне право на позитивне право.

Усім відомі способи часткового вирішення задачі, що визнаються позитивним правом. Це внесення змін до діючого права, тлумачення права, звернення до загальних принципів права, особливого інституту права справедливості або судів справедливості (совісних судів), цього, нарешті, передбаченого сучасними цивільними кодексами звернення до спільних начал і сенсу законодавства, вимог сумлінності, розумності та справедливості у разі відсутності або неясності закону. У вище зазначених формах уявлення про природне право набувають реальності, але лише в тій мірі, в якій це допускається позитивним правом.

1.1.3 Поняття позитивного права

Будь-яка концепція правового розуміння, так або інакше, визнає наявність позитивного права. Одні концепції ототожнюють природне право та позитивне

право (закон), інші вважають, що природне право існує автономно від закону (позитивного права), треті – природне право виникає та діє при реалізації закону (позитивного права). У силу особливої значущості позитивного права зупинимося детальніше на його понятті.

Позитивне (від латин. *positivus* – позитивний) право є правом офіційним, створеним державними органами в установленому порядку. Воно відповідним чином фіксується в нормативно-правових актах (законах, указах президента, постановах уряду) або інших джерелах права.

Саме слово «позитивне» спочатку має той сенс, що саме це право, ці закони є дійсними, істинними для населення держави. Саме вони, як загальнообов'язкові, у першу чергу регулюють суспільні стосунки. Саме ці закони належить «позитивно» виконувати. Нарешті, саме ці закони має на увазі держава, коли справа стосується позовів, звинувачення або захисту.

Істинність тут розуміється в тому сенсі, що істиною, виходячи з філософських положень, може бути тільки те, що пізнається через досвід. Записувані норми права в законах якраз відповідають цьому критерію, оскільки норму можна використати для вирішення конкретних життєвих ситуацій – пізнати на практиці.

Говорячи іншими словами, позитивне право завжди конкретне. Для нього неприйнятні абстрактні формули.

Позитивне право ще називають державним правом, при цьому в слово «державне» вкладається той сенс, що суб'єктом правотворчості є держава (державні органи).

Треба мати на увазі, що правовий позитивізм включає досить велику кількість теорій, які пояснюють виникнення права, особливості видання державою норм права та їх значення в житті суспільства.

На відміну від природного права теорії позитивного права виходять з того, що людина набуває права не в силу свого народження, а у зв'язку з виданням державою певних правових норм. Є норма від держави – є і право на щось, немає норми – немає і права.

Слід мати на увазі, що поняття позитивного права в абсолютній більшості випадків співпадає із загальним поняттям права. Кажучи іншими словами, коли йдеться про право взагалі, ми маємо на увазі передусім позитивне право.

Особливості реалізації позитивних прав:

- 1) фізичні особи набувають позитивних прав лише з прийняттям відповідних правових норм. Крім того, позитивні права далеко не завжди з'являються з народженням людини, як у випадку з природними правами. Наприклад, виборче право з'являється у громадянина тільки з певного віку та ніяк не раніше, а правом на отримання пенсії людина може скористатися, як правило, лише в літньому віці;
- 2) реалізація позитивних прав обумовлена також багатьма іншими чинниками, які вказуються у відповідних нормативно-правових актах.

Величезна кількість позитивних прав є в найрізноманітніших сферах життя. При цьому вони можуть торкатися як фундаментальних соціальних благ

(наприклад, виборчого права, права на освіту), так і відносно менш значимих (наприклад, права на безкоштовний проїзд у громадському транспорті, права засудженого на побачення з родичами та інші).

Основні способи утворення позитивного права

Основними передумовами появи права та держави стали запити в регуляції, впорядковуванні та охороні суспільних відносин, стабільності правопорядку, необхідність пригнічення експлуатованих класів, організації громадських робіт.

На певному етапі історичного розвитку держава, що зароджується, починає формувати право. Формування (утворення) права відбувається двома основними способами: санкціонуванням та правотворчістю.

Санкціонування – це твердження (визнання) державою соціальних норм первісного суспільства, що надає їм силу закону. Для деяких правових систем санкціонування як спосіб утворення права є переважаючим. Так, утворення права в країнах мусульманської правової системи характеризувалося тим, що держава санкціонувала ті норми, які були вироблені мусульманською доктриною.

Санкціонування як спосіб утворення права здійснюється у двох формах:

- **прецедентна** – судова або адміністративна діяльність, коли соціальні норми служили підставою для вирішення суперечки;
- **правотворча** – включення соціальних норм у законодавчі акти, які видає держава.

Приклад правотворчої форми санкціонування.

У первісному строї існував звичай кровної помсти як певний спосіб захисту життя одноплемінників від посягання чужаків. Спочатку цей звичай нічим не обмежувався. Потім був встановлений принцип таліона (принцип співмірності помсти заподіяному збитку – «око за око, зуб за зуб»). З виникненням класового суспільства вказаний принцип поступово замінювався принципом композиції (викупу кровної помсти). Цей звичай включається державою в законодавчий акт. При цьому держава ставить розмір викупу в залежність від суспільного становища потерпілого. Викуп йде на користь держави (князя, короля) та стає диференційованим. Так, по Російській правді, за вбивство княжого слуги стягалось 80 гривень, вільного – 40, раба – 5.

Таким чином, перше право, що виникає разом із державою, було звичайним правом. Перші джерела права – це списки звичайного права. Назвемо в їх ряду Закон XII Таблиць римського права та так звані варварські правди (Російська Правда, Салічна Правда франків).

У прецедентній формі санкціонування важливу роль відігравали суди, які пристосовували звичаї шляхом тлумачення до нових умов. Посадовці держави,

та раніше всього судді, визнавали ті або інші звичаї такими, що діють і виносили на їх основі рішення. Рішення судів, прийняті на основі звичаїв, складають прецедентне право.

Важливим способом утворення права була правотворчість. Із розвитком держави, її централізацією та подальшою зміною суспільного життя держава сама починає створювати норми права шляхом прийняття різного роду нормативних актів (конституцій, указів, законів, декретів).

У такий спосіб держава визначає потребу в юридичній регламентації тих або інших суспільних стосунків, засновує відповідні правові норми в найбільш раціональній юридичній формі (закон, підзаконний акт). Держава встановлює норми права відповідно до пізнаних (що змінилися) законів суспільного розвитку.

Слід зазначити, що виникнення права мало специфічні риси своєї реалізації в конкретних країнах залежно від класового розшарування, характеру релігії, рівня культури.

У науковій літературі виділяються особливості виникнення права на Сході та на Заході, де по-різному відбувався процес утворення держав. На Сході та на Заході помітно відрізнялися організація господарської діяльності, форми суспільного розподілу праці, роль релігії в житті суспільства та держави.

Особливості формування права на Сході

У державах Сходу право органічно витікало з норм релігії та моралі. Проте вплив цих норм на право в різних країнах Сходу не був однаковим.

Так, у Древньому Китаї був значний вплив моральних норм, сформульованих у філософсько-етичних навчаннях. Серед них важлива роль належала конфуціанству – вченню, що було розроблено Конфуцієм. У нім стверджувалося, що, наслідуючи такі цінності, як «взаємність» (взаємна турбота одне про одного), «золота середина» (помірність у всьому, стриманість), «людинолюбство» (хто щиро прагне любити людей, той не вчинить зла), людина знайде правильний шлях («дао») і житиме у згоді з собою та з людьми. Суть морального вчення Конфуція можна висловити таким чином: «Не роби іншим того, чого не бажаєш собі».

Джерелами давньоіндійського права були релігійні навчання. У Древній Індії авторами Законів Ману (ім'я міфічного бога) були жреці однієї з давньоіндійських брахманських шкіл. Вони складали вищу касту давньоіндійського суспільства та мали виняткове право вчити священним текстам і здійснювати релігійні обряди. Закони Ману були ґрунтовані на священному писанні – Ведах.

Таким чином, особливістю формування права на Сході явилася санкціонування моральних і релігійних норм.

Особливості формування права на Заході

На відміну від Сходу, де в якості основного способу утворення права було санкціонування – затвердження державою соціальних (релігійних, моральних норм, традицій, звичаїв) норм в якості загальнообов'язкових, на Заході використовується як санкціонування (у формі адміністративного та судового прецедентів), так і правотворчість, розробка, прийняття та видання державою, її органами нормативно-правових актів.

У цілому право в країнах Заходу розвивалося від звичаю до правового звичаю – такого звичаю, який забезпечений можливістю державного примусу: від правових звичаїв до нормативних актів та адміністративних прецедентів. Найбільша досконалість у регулюванні суспільних відносин була в римському праві. Воно включало норми природного права, запозичені з грецького та єгипетського права, правові звичаї.

Слід зазначити, що на норми права також значний вплив робили релігія та мораль. Італійський монах Граціан у XII столітті вважав, що «основою основ права є вічний на всі часи принцип: ми не повинні робити іншим того, що ми не хочемо, щоб вони зробили нам». У Західній цивілізації з'явилися теорія природного права, ідеї народного суверенітету, що також робило вплив на діяльність держав по створенню норм права.

Прадавні пам'ятники позитивного права

Перші відомі пам'ятники позитивного права відносяться до XX століття до нашої ери. У той час були складені, зокрема, так звані Закони Ешнунни, що зображені на глиняних табличках, а також Закони Ліпіт-Іштїра, вибиті на кам'яному стовпі (прадавні закони отримували свою назву по імені правителя держави). І ті і інші закони пов'язані з Древньою Вавілонською державою, яку можна вважати батьківщиною письмових законів.

Закони Ешнунни регулювали головним чином торгові правила. Зокрема, вказувалося, що продавець товарів має бути їх власником і у разі сумнівів зобов'язаний був вказувати походження речі – договір або свідків. А Закони Ліпіт-Іштїра були своєрідним суддебником – зведенням правил, за якими слід було вирішувати спірні справи в різних сферах життя. Вказані закони охоплювали порівняно невеликі сфери суспільних відносин (в основному майнових).

Найвизначнішим із прадавніх джерел права слід вважати Закони Хаммурапі, царя Вавілона (XVIII ст. до нашої ери). Цей правовий акт займає особливе місце в історії позитивного права, оскільки дозволяє в досить широких рамках судити про стан древнього позитивного права.

На самому початку XX століття (1901 р) під час розкопок руїн міста Суза французькі археологи знайшли чорний базальтовий стовп із висіченим на ньому текстом. Коли його розшифрували, то виявилось, що це якраз і були Закони Хаммурапі – царя могутньої Вавілонської держави. В усіх хрестоматіях

текст законів опублікований з розбиттям на статті або параграфи (всього 282), однак треба мати на увазі, що в самому оригіналі нумерації не було, її здійснили вчені для зручності користування цим джерелом права.

Законами строго охороняється приватна власність. Передбачена певна судова процедура у разі виникнення суперечок. У тексті законів немає розділення на галузі права (цей процес почнеться значно пізніше, у XVI – XVII століттях нашої ери). Тут упереміш містяться норми кримінального, цивільного, сімейного, трудового права, включаючи процесуальні аспекти. Переважаюче місце відведено цивільному праву, що регулює майнові стосунки. Ця особливість буде характерна для більшості подальших правових актів.

Більшість норм Законів Хаммурапі викладена в казуальній формі – правовою нормою ставало рішення по якому-небудь конкретному випадку (від латинського *casus* – випадок). Все це свідчить про те, що законотворча діяльність робила лише перші кроки, письмово закріплюючи ті звичаї, які фактично склалися. Відмітимо, що таке фактичне закріплення правил поведінки, що склалися в суспільстві, стане згодом одним із основоположень теорії права, яка полягає в тому, що видавані державою закони повинні відображати соціальну реальність, яка складається.

Таким чином, можна констатувати, що прадавні письмові закони були складені на Близькому Сході, а точніше в Древньому Вавілоні, у XX-XVIII столітті до нашої ери. При цьому треба мати на увазі ту обставину, що в житті людей юридична практика почалася набагато раніше, ніж ухвалення вказаних законів, які виражалися в розписах, що збереглися, договорах, зобов'язаннях, що стосуються конкретних випадків. Проте закони як загальні правила поведінки з'явилися пізніше в результаті певного узагальнення юридичної практики.

У подальшій історії людської цивілізації закони заносилися на бересту, папірус, а потім на папір. При цьому, звичайно ж, вони постійно удосконалювалися. Ухвалювалися закони, як правило, монархом, оскільки саме монархічна форма правління існувала як в Прадавній час, так і в Середньовіччя, аж до європейських буржуазних революцій. Виняток становить Давньогрецька та Давньоримська рабовласницькі республіки. Тут закони ухвалювалися на народних зібраннях, в яких брало участь вільне чоловіче населення.

Серед найпомітніших пам'ятників права, окрім вказаних, у Стародавній час і раннє Середньовіччя можна назвати такі, як Закони XII Таблиць (Древній Рим, V ст. до нашої ери), Закони Ману (Древня Індія, XI ст. до нашої ери), Салічна правда (Франкська держава, рубіж V – VI століття) та інші. У цих законах відбиваються передусім інтереси правлячих кіл (монарха, його оточення, аристократії).

Поступово закони набувають досконалішого вигляду з точки зору законодавчої техніки. Зокрема, менше стає казуальності, та, відповідно, зростає ступінь узагальненості правових норм.

У період розквіту Середньовіччя в Європі з'являються представницькі органи (наприклад, в Англії – парламент, у Франції – Генеральні штати), які від імені держави також разом з монархом беруть участь в прийманні законів, – у

формуванні позитивного права. Це надзвичайно важливий момент в розвитку права, оскільки воно в набагато більшому ступені починає відображати інтереси різних класів і суспільних груп.

Надалі представницькі органи займають домінуюче становище в прийманні законів; і нарешті, приходить час (після буржуазних революцій), коли прерогатива видання законів цілком переходить до представницьких органів.

У різних країнах процес переходу законодавчих повноважень від монархів до представницьких органів влади здійснювався в цілому за схожим історичним сценарієм. Проте в кожній державі були свої особливості. У Росії вони полягали в тому, що такий перехід відбувся відносно пізно. Якщо в західноєвропейських країнах, як вказувалося, представницькі органи влади виникли ще в період Середньовіччя, то в Російській імперії – лише на початку ХХ століття, коли була заснована Державна дума.

Таким чином, ключова характеристика позитивного права, яка полягає в тому, що воно офіційно формується державою, в Новий час змінюється, та це перетворення стосується основного суб'єкта позитивної правотворчості (законодавця).

Важливою віхою історичного розвитку позитивного права є розподіл його на різні галузі. Якщо, наприклад, Закони Хаммурапі або Закони XII Таблиць регулювали упереміш різні сфери суспільних стосунків, то в середні віки спочатку виділяються блоки спеціалізованих норм. Наприклад, в Соборному укладенні 1649 р. з'являються глави спеціально про суд та про страту, а потім видаються і окремі закони з конкретних питань. У Німеччині питання кримінального судочинства містила Кароліна (1532 р.), у Російській імперії кримінально-правові норми включалися в Артикул військовий 1715 р. Надалі (особливо в ХІХ столітті) право диференціюється по відповідних галузях.

1.2 АКСІОЛОГІЧНА ЗНАЧУЩІСТЬ ПРАВА В СУСПІЛЬСТВІ ЯК СИСТЕМИ ТОГО, ЩО ПОВИННО БУТИ

1.2.1 ПРОВОА АКСІОЛОГІЯ ЯК ФІЛОСОФСЬКА КАТЕГОРІЯ

Різноманіття трактувань поняття «цінність»

Термін «аксіологія» (від грецького *axia* – цінність і *logos* – слово, вчення) – вчення про цінності, їх походження, сутність, функції, типи та види.

У традиційному розумінні, аксіологія – це розділ філософського знання, орієнтований на вирішення проблеми обґрунтування загальнозначущого теоретичного знання та практичної моральної дії.

Аналіз цінностей є однією з фундаментальних проблем для всього гуманітарного та соціально-наукового пізнання. Він входить в якості основоположного компонента не тільки у філософські, але і у багато соціологічних, психологічних, етнологічних та інших концепцій.

Базовою для аксіології є проблема обґрунтування можливості існування цінностей в структурі буття в цілому та їх зв'язки з предметною реальністю.

Різноманіття трактувань для поняття «цінність», обумовлене відмінностями у вирішенні проблеми співвідношення онтологічного, гносеологічного, соціологічного, об'єктивного – суб'єктивного, матеріального – ідеального, індивідуального – суспільного стосовно до характеристики системи ціннісної. Різноманіття трактувань для поняття «цінність» породжує різноманіття аксіологічних інтерпретацій, тлумачень структури, положення та ролі цінностей в соціокультурному просторі.

Різноманіття трактувань для поняття «цінність» визначаються, передусім, розбіжністю в таких позиціях:

- а) ототожнення цінностей з об'єктивно існуючими феноменами культурного простору в протиставленні визнання цінностей в якості характеристики, що пов'язана з оцінною діяльністю суб'єкта;
- б) визнання в якості цінностей особливих абстрактних сутностей в протиставленні їх трактування як предметів, значимих для суб'єкта та задовольняючих його потреби;
- в) віднесення цінностей до індивідуальної реальності, значимої лише для суб'єкта, що переживає її, у протиставленні існування цінностей у формі надіндивідуальної реальності.

Підвищення інтересу до проблеми вивчення цінностей відбувається в період ціннісних криз, ломки системи, що склалася, та пошуку нових основоположень орієнтації існування людини в суспільстві.

Разом із процесом трансформації аксіологічних шкал при збереженні їх ієрархії, кризові епохи породжують також і ідеї відмови від переваги тієї або іншої ціннісної позиції.

Цінності народилися в історії людства як духовні опори, що допомагають людині встояти перед лицем важких життєвих випробувань.

Цінності упорядковують дійсність, вносять в її осмислення оцінні моменти. Вони співвідносяться з уявленням про ідеал, бажаний, нормативний.

Цінність – це орієнтир людської поведінки, що формує життєві та практичні настанови людей. Тому, важливість і інтерес становить вивчення «аксіології» – науки про цінності життя людини, зміст внутрішнього світу особистості та її ціннісні орієнтації.

В якості філософської категорії цінність – це те, що почуття та розум людей диктують визнати особливо значимими. Цінність виступає як мета сама по собі, до неї прагнуть заради неї самої. Спрямованість установки суб'єкта та його діяльності на певну цінність називається ціннісною установкою. Процедура вибору на основі цінності – оцінка.

Особливо підкреслимо, що зміст правової аксіології складають ціннісні вивідношення до права, які складаються в тому або іншому суспільстві.

Цінності, на відміну від знання, не підлягають раціональній, доказовій перевірці та обґрунтуванню. Вони є нерозкладні інтелектуально та емоційно сприймані даності, які спонукають суб'єктів до їх збереження, до володіння ними, до діяльності на їх основі, оскільки сприймаються як різноманітні блага.

Всі цінності, які існують у суспільстві, розрізняються за своєю значимістю та в сукупності складають ієрархічну систему, яка може значною мірою відрізнятися від систем цінностей інших суспільств і від цінностей різних класів і груп усередині суспільства.

Наприклад, у традиційних суспільствах, в яких релігія є центром соціального життя, саме релігійні цінності (Бог, віра, заповіді та інші) складають вищі цінності, що підпорядковують і визначають усі інші. У матеріалістичних суспільствах такими верховними цінностями можуть бути гроші, слава, задоволення, свобода та інші.

В усіх ієрархіях цінностей своє місце займає і право. Залежно від типу суспільства це місце може бути першорядним або другорядним. Але у будь-якому разі сприйняття права як цінності є необхідною умовою існування права.

Правові цінності також різноманітні, як і інші соціальні цінності. Зокрема вони можуть зачіпати глибини емоційно-морального – духовного життя людини, та можуть залишатися на периферії її емоційної сфери, впливаючи головним чином на сферу інтелекту.

У першому випадку правові цінності можна характеризувати як змістовні, а в другому – як цінності формальні. Формальні цінності не залежать від конкретного змісту розпоряджень і дозволів правових норм та властиві будь-якому праву, оскільки визначаються його іманентними цілями та способом функціонування.

У першій третині XX століття аксіологія пережила справжній бум. Ціннісне вчення про людину, суспільство та культуру дозволило поглянути на них зсередини і незалежно від будь-яких соціально-економічних і ідеологічних пристрастей.

Саме тому ціннісне вчення надійно запрацювало не лише в соціально-культурному, але і в політико-правовому середовищі.

Цінності як основоположення життя суспільства

Особливо підкреслимо, що глобальний світ, в якому ми живемо, рухомий не лише неусвідомленими людиною силами, але також, – і у вирішальному ступені, – людськими цінностями. Боротьба за спасіння планети стає універсальною загальнозначущою цінністю найвищого порядку. На сьогодні необхідне створення аксіологічної науки, що досліджує предмет універсальних цінностей, які забезпечують цілісне благополучне існування кожної людини та світу в цілому. Тільки ціннісний підхід – створення нових етично-моральних цінностей – здатний звести всі наукові знання до єдиної «теорії всього».

Цінність – термін, що широко використовується у філософській і соціологічній літературі для позначення людського, соціального та культурного

в певних явищах дійсності. Все різноманіття предметів людської діяльності, суспільних стосунків і включених в їх коло природних явищ може виступати «предметними цінностями» або об'єктами ціннісного відношення – оцінюватися в плані добра та зла, істини або неістини, допустимого або забороненого та інших категорій.

Методи та критерії, на підставі яких проводяться процедури оцінювання відповідних явищ, закріплюються в суспільній свідомості та культурі як «суб'єктні цінності» – це установки та оцінки, імперативи і заборони, цілі та проекти, що виражені у формі нормативних уявлень. Вони виступають орієнтирами діяльності людини.

У структурі людської діяльності ціннісні аспекти взаємопов'язані з аспектами пізнавальними та вольовими. У ціннісних категоріях виражені «граничні» орієнтири знань, інтересів і переваг різних суспільних груп і осіб.

Кожна конкретна історично суспільна форма характеризується специфічним набором та ієрархією цінностей. Система цінностей виступає соціальним регулятором найвищого рівня. У ній зафіксовані соціально визнані цим суспільством і соціальною групою критерії, на основі яких розгортаються конкретніші та спеціалізовані системи нормативного контролю, відповідні суспільні інститути та самі цілеспрямовані дії людей – як індивідуальні, так і колективні.

Інтеграція, внутрішня суперечність і динамізм суспільних систем знаходять своє вираження в структурі ціннісних систем, що відповідають їм, і способах їх впливу на різні суспільні групи. Важливий елемент ціннісних відносин в суспільстві – системи ціннісних орієнтацій особистості, що є стійкими, не повністю усвідомлюваними відносинами людини до різних елементів суспільної структури та самих цінностей.

Ціннісні системи формуються та трансформуються в історичному розвитку суспільства, оскільки ці процеси пов'язані зі змінами в різних сферах людського життя. Їх тимчасові масштаби часто не співпадають із масштабами соціально-економічних, політичних та інших змін, хоча ці зміни чинять суттєву дію на ціннісні системи.

Система цінностей – це модель цінностей суспільства або групи, в якій цінності взаємопов'язані таким чином, що кожна з них підсилює іншу, утворюючи тим самим узгоджене ціле.

Ситуація в сучасній аксіології така, що, якщо відволіктися від частковостей, можна виділити три основні підходи до визначення специфіки вихідних аксіологічних категорій.

Першим і найпоширенішим варіантом є розуміння цінності як значущості предметів і явищ дійсності для людини, їх здатності задовольняти її духовні та матеріальні потреби. При цьому цінність як значущість є момент взаємодії суб'єкта та об'єкта.

Головний недолік цієї концепції полягає в зведенні цінності до засобу задоволення потреб – до корисності як позитивної значущості. При цьому стають практично невиразними і сама цінність як значущість, і її об'єкт-носій.

У вказаному випадку при конкретному аналізі ряду цінностей, поняття цінності переноситься, як правило, на конкретний природний або соціальний об'єкт.

Представники другого варіанта відносять до цінностей лише вищі суспільні ідеали. З цієї точки зору, цінності є вже не засобом, а метою, не сущим, а належним. Не випадково ця концепція виявилася найбільш популярною. З людськими потребами цінності-ідеали пов'язані лише генетично, але, як і в першій концепції, мають суб'єктно-об'єктну основу.

Одночасно з першими двома підходами складається третій, такий, що безпосередньо об'єднує вихідні підстави перших двох. У ній цінність визначається як значущість та ідеал одночасно.

Таке обмеження не випадкове, оскільки всі три концепції розглядають специфіку цінностей з позиції економічного матеріалізму, що відразу ж викликало цілу низку труднощів.

По-перше, у першій концепції суб'єктно-об'єктні стосунки повною мірою відповідають розумінню цінності лише як значущості об'єкта для суб'єкта, тоді як у другому та третьому варіантах у поняття цінності включаються норми (належне), цілі та ідеали. У рамках відношення суб'єкта до об'єкта вони вже нез'ясовні, тим більше, що самі є критеріями подібних відносин.

По-друге, як вже відзначалося, зведення цінності до значущості призводить до неможливості розрізнення цінності та її матеріального носія, а зведення її до ідеалу веде, навпаки, до відриву цінності від її матеріальної основи.

По-третє, оцінка в усіх трьох концепціях подається як суб'єктно-об'єктне відносини та спосіб визначення цінності або висловлювання про неї. Це призводить до неможливості розрізнення специфіки цінності та оцінки вихідних аксіологічних категорій.

Тому є всі підстави припустити, що специфіка цінностей, їх прояв і функціонування в суспільстві визначаються не суб'єктно-об'єктними, а, передусім і саме, міжсуб'єктними стосунками, та в них же, у свою чергу, цінності реалізуються. Стосунки ж суб'єкта до об'єкта з точки зору його значущості визначають специфіку оцінки, а не цінності. Це дозволяє чітко розрізняти поняття оцінки як суб'єктно-об'єктного відношення та цінності що фіксує найбільш загальні типи відносин між суб'єктами будь-якого рівня від особистості до суспільства в цілому, що виконує зворотну нормативно-регулюючу роль у суспільстві. При цьому на увазі мають відносини не лише між особистістю та суспільством, про що, як правило, згадується в літературі, а всі можливі варіанти міжлюдських відносин.

1.2.2 ПРАВО ЯК ЦІННІСТЬ

Право з аксіологічної точки зору – це не лише необхідний засіб соціального регулювання, але і соціальна цінність, соціальне благо.

Вихідним для розуміння права в цій якості є його особливості як інституційного утворення. Завдяки інституціональності, право має низку

властивостей. По-перше, воно є загальнообов'язковою нормативністю, по-друге, формальною визначеністю, по-третє, воно є високою забезпеченістю соціальної сили суспільства, носієм значної соціальної енергії.

Для майбутнього аналізу необхідно позначити декілька вихідних моментів, що характеризують результативні якості права – той основоположний чинник, до якого може привести належне, коректне та цілеспрямоване використання властивостей права як нормативного інституційного утворення.

По-перше, це можливість забезпечити загальний стійкий порядок у суспільних відносинах. Вирішальну роль у цій площині відіграє нормативність права, що відрізняється загальнообов'язковістю. Це дозволяє досягти такого становища життя суспільства, коли регламентований юридичними нормами порядок однаково діє в суспільстві, притому постійно, незмінно, безперервно в часі.

По-друге, це можливість досягти визначеності в самому змісті суспільних відносин. Тут головна роль належить іншій властивості права – його формальній визначеності. Саме з цією властивістю права значною мірою пов'язане закріплення юридичних норм у письмових джерелах, а звідси виникає одна із основоположних особливостей права – інституціональність, «речова» об'єктивність, існування його у вигляді писаного феномена. Слід приділяти підвищену увагу цій визначеності. Вона розкриває те, що правове регулювання має чіткі межі, показує зумовленість характеру можливої або необхідної поведінки. Неважко побачити, наскільки це істотно для права, для вимог законності. Правове регулювання внаслідок цього набуває багато рис, які роблять його соціально цінним: воно здатне охоплювати всі необхідні форми соціального життя, не залишаючи «порожнеч» у регулюванні, що дозволяє різко відокремити правомірну поведінку від свавілля. Це стосується як заборон і імперативних настанов – юридичних обов'язків, – так і пов'язаної з ними юридичної відповідальності, а також дозволів – суб'єктивних прав.

По-третє, це можливість досягти гарантованого результату. Ця особливість права виражається в позитивних юридичних обов'язках і у високому ступені їх забезпеченості, що спирається на державний примус. Ці якості дозволяють розраховувати на те, що у результаті інтенсивного використання правових засобів настане запрограмований очікуваний ефект. Зв'язок із прямою державною дією надає цьому аспекту цінності права суперечливий характер і має певні негативні наслідки.

Відзначимо, що існують лише деякі вихідні точки відліку для ширшої та багатограннішої характеристики того, що можна чекати від права, від ефективного використання його потенцій у всій складності, різній значущості юридичної дії на життя суспільства.

Додатково слід зазначити, що цінність права не вичерпується можливостями або здібностями, закладеними в його властивостях. Не менш суттєве те, що право в другій своїй іпостасі є глибинним елементом суспільного життя, не тільки покликаним реалізувати низку основоположних вимог суспільства, але і вбираючим у себе цінності культури та цивілізації. Більше

того, право стає надзвичайно значимою цінністю, що вирішальним чином залежить від стадії «сходження» права, характеру та глибини його гуманітарного змісту. Це і пов'язано з характеристикою права в якості соціального феномена, що має інструментальну та власну цінність.

Якщо не йти далі розгляду права як регулятора суспільних стосунків, то його місія в суспільстві зводиться в основному до інструментальної цінності.

В силу самого ходу історичного розвитку право склалося у взаємодії з державою як нормативне інституційне утворення, що має набір дуже ефективних властивостей, перш за все загальнообов'язкову нормативність, формальну визначеність, високу державну забезпеченість. Іншими словами, виник досить потужний регулятивний феномен, що має значну соціальну енергію. Він виник і набув відносної самостійності, відірвався від безпосередніх причин, які його породили, став існувати як такий.

А це означає, що виявилось можливим використання права з його властивостями як інструменту для вирішення різноманітних завдань; використання різними суб'єктами соціального життя – і державою, і церквою, і суспільними об'єднаннями, і громадянами.

На першому місці тут знаходиться держава. Як вже відзначалася, право не можна розглядати в якості продукту державної влади, хоча формування змісту права та його застосування відбувалося за державної участі. Але підкреслимо саме ту обставину, що така участь досить значна, і що залежність права від держави – непорушний факт, та викликає у держави постійне прагнення поставити цей могутній регулятивний інструмент собі на службу. Ця тенденція, як показує історичний досвід, припиняє свою імперативну дію лише в громадянському суспільстві, коли конструктивними елементами права стають інститути, незалежні від влади (права людини.). За певних історичних умов право може опинитися в руках церкви, політичних партій, інших недержавних об'єднань (зрозуміло, за відомого сприяння держави), і тоді воно стає інструментом указаних утворень.

Але особливо суттєво мабуть те, що в обстановці дійсної демократії право може стати інструментом і в руках громадян, окремої людини (в основному через інститути правосуддя, інші форми забезпечення прав людини). Саме тоді право досягає найбільш високого за сучасними стандартами ступеня розвитку – стає правом розвиненого громадянського суспільства.

Інший аспект прояву інструментального характеру цінності права полягає в тому, що воно є ланкою в реалізації інших високозначимих цінностей – моралі, культури, засобом їх втілення в життя.

У цій площині право і виступає як високоефективний та доцільний соціальний регулятор. У суспільстві немає іншої системи соціальних норм, яка змогла б забезпечити на началах, що поєднують нормативну та індивідуальну поведінку людей, регулювання державно-політичних, організаційних і низки інших відносин. При цьому має бути забезпечена реалізація духовних і моральних цінностей.

Право має властивості, завдяки яким можливо запроваджувати в соціальне життя загальну, стабільну, строго визначену за змістом, гарантовану

державою систему типів поведінки, що функціонує постійно та безперервно в часі. У суспільстві саме право є одним із головних інструментів, що здатний забезпечити організованість суспільного життя, початку суспільної дисципліни, нормальне функціонування всього суспільного організму, дієвість соціального управління.

Отже, право як високоефективний та доцільний соціальний регулятор – це, перш за все, деонтологічна цінність. Право – це цінність, що виступає інструментом, який забезпечує функціонування інших соціальних інститутів (держави, соціального управління, моралі), інших соціальних благ.

Важливо підкреслити, що право має і власну цінність, яка в суспільстві набуває домінуючого значення. Власну цінність права можна визначити як вираз за допомогою права соціальної свободи та активності людей на основі впорядкованих відносин і у відповідності зі справедливістю, необхідністю узгодження волі та інтересів різноманітних верств населення – соціальних груп. Іншими словами, право в ідеалі – це цінність, яка не властива жодному іншому соціально-політичному явищу, цінність впорядкованої соціальної свободи, консенсусу, справедливості.

У цій якості право надає окремим суб'єктам, їхнім колективам у вигляді суб'єктивних прав простір для свободи, для активності в поведінці та в той же час воно спрямоване на те, щоб виключити свавілля, протистояти йому, погодити поведінку з моральністю, із справедливістю. Якщо ж виходити з ідей природного та приватного права – фундаментальних прав людини, – то позитивне право стає таким виразом свободи, яке протистоїть політичній владі, її свавіллю.

Таким чином, право є соціальною цінністю, оскільки воно втілює симбіоз фундаментальних засад організації життя суспільства, нормативних вимог, причому таких, які відрізняються несумісністю, діалектичною різноманітністю.

Саме у власній цінності права виражається його власний глибинний правовий зміст.

Навіть тоді, коли право набуває естатичний характер – виступає правом сильного або правом влади, – воно все ж таки є соціально цінне, хоча і надто обмежене явище. Порівняємо з тим, що протистоїть праву – зі свавіллям, із суб'єктивізмом індивідумів і груп. Соціальна свобода і активність людей можуть мати різноманітний характер. Не пов'язані правом, поза правом вони можуть перерости у свавілля. У праві соціальна свобода і активність в тій чи іншій мірі відображають єдність свободи і впорядкованості суспільних відносин. Свобода і активність існують у визначених законом рамках, у поєднанні з юридичними обов'язками, в поєднанні з гарантіями, юридичними процедурами. Таким чином, вони стримуються до тієї межі, за якою свобода і активність можуть обернутися неконтрольованим свавіллям, нічим не обмеженою вольницею, хаосом.

Власна цінність права виражається в тому, що може бути назване правовими началами або духом права.

Формулювання правових начал – одне з першочергових завдань юридичної науки, хоча багато хто з них достатньо очевидні та, як правило,

фіксуються у вже відмічених раніше основоположних правових принципах (відповідальність за провину, презумпція невинності та ін.).

У той же час важливо звернути увагу на те, що правові начала як вираз власної цінності права не можна звести до якогось переліку, вичерпного списку нормативних актів. Правові начала, як і «дух права» – це панування в житті суспільства правових ідеалів і цінностей, їх незаперечний статус у суспільному бутті. Саме тут слід шукати найголовніше в конструкції «правова держава», яка є не однією лише реалізацією у сфері держави вимог законності, а втіленням правових начал у політичній сфері, в організації та діяльності всіх політичних інститутів.

Панування в суспільстві правових ідеалів і цінностей полягає в тому, що та або інша життєва проблема, соціальна ситуація отримує вирішення за допомогою правових засобів. Це такі, які, діючи в поєднанні, у комплексі, зорієнтовані на юридичні дозволи, на суб'єктивні права, на те споконвічно правове, що відкриває простір для свободи і активності.

Підкреслюючи власну цінність права (на противагу інструментальній), разом з тим не слід змішувати поняття та розуміти викладені міркування як заперечення або применшення значення інструментального підходу в науці відносно права, підходу, що є одним із аспектів інституціональної концепції. Інструментальний підхід у науці дозволяє предметно, конкретизовано розкрити власну цінність права, абсолютність і пріоритет правових начал у суспільстві, силу духу права. Річ у тому, що право як нормативне утворення складається з безлічі юридичних норм, прав і обов'язків, санкцій, інших елементів правової матерії, які можуть бути завжди розглянуті в якості правових засобів під певною точкою зору.

Найсуттєвішими видаються саме ті юридичні засоби та правові механізми, які складають власну цінність права – якості та особливості, що характеризують його як втілення впорядкованої соціальної свободи на основі високої організованості відповідно до принципів гуманізму, справедливості, консенсусу.

Саме з позицій інструментального підходу виявляється можливим говорити не лише про цінність права взагалі, але і про правові цінності. Це означає, що цінність права виражається як у загальних характеристиках, що розкривають його значення, місце в житті суспільства, так і в тому, що існують окремі правові цінності.

Правові цінності – це конкретні соціально-правові явища, правові засоби та механізми. До них відносяться:

- конкретне вираження власної цінності права в практичному житті людей – безпека людини в конфліктних ситуаціях, визначеність і гарантованість прав, забезпечення істини, правди при вирішенні юридичних питань;
- фундаментальні природжені права людини – основоположні демократичні правові принципи;
- особливі правові засоби та юридичні механізми (все те, що називається юридичним інструментарієм), що забезпечують цінність права,

гарантованість прав, інститути, що виражають оптимальне співвідношення нормативного та індивідуального регулювання.

Особливий пласт правових цінностей відноситься до приватного права. Цивільні інститути власності, угод, різноманітних договірних зобов'язань – усі ці і аналогічні інститути забезпечують високий правовий статус автономної особистості, пріоритетну юридичну значущість індивідуальної волі.

Все більше розкриваються нині правові цінності – цінності прецедентного права, що виражають оптимальне пристосування правових принципів до життєвих ситуацій.

1.2.3 СИСТЕМА ЦІННОСТЕЙ ПРАВА

Розглянемо значення деяких соціальних цінностей, які з часом набули характеру також і правових цінностей. В якості ідеалів вони пронизують суспільну правосвідомість і стають основними принципами права – це свобода, рівність, справедливість, мир. Відзначимо, що правові цінності діляться на цінності-ідеали, цінності-бажання та цінності-обов'язки.

Ціннісну систему в галузі права можна порівняти з пірамідою, у верхній частині якої розташовані правові цілі та ідеали, а в нижній – велика та розвинена система юридичних прав і обов'язків, різноманітних розпоряджень, постанов, дозволів, заборон.

Роль права, його цінність відносно суспільства та держави проявляється в тому, що за допомогою права суспільство підпорядковує собі державу, примушує її функціонувати у своїх інтересах. Цінність права для держави полягає в тому, що право використовується для організації, впорядкування діяльності самого державного апарату; виступає фактором прогресу, джерелом оновлення суспільства відповідно до історичного ходу суспільного розвитку.

Цінність права для особистості полягає в тому, що воно закріплює різноманітні права та свободи особистості, охороняє особистість від держави, ставить перешкоду невинуватеному втручання держави в особисте життя громадянина. Таким чином, цінність права визначається тим, що воно є виразником і визначником свободи індивіда та суспільства. При цьому право не означає свободу взагалі, а визначає межі та міру цієї свободи.

Цінність права можна визначити як здатність права служити метою і засобом для задоволення соціально справедливих, прогресивних потреб, інтересів громадян і суспільства в цілому.

Соціальна цінність права визначається тією роллю, яку відіграє право в суспільному житті, у житті кожного індивіда. Право виступає загальним нормативним регулятором поведінки людей. Завдяки цій властивості право займає важливе місце в системі тих засобів, за допомогою яких суспільство та держава вирішують суспільно-соціальні завдання у сфері охорони природи, забезпечення здоров'я населення, розвитку освіти і культури.

Значення та цінність права визначаються його роллю в затвердженні режиму законності. Право створює основу для боротьби зі свавіллям,

порушенням загальноприйнятих норм поведінки. Поза правом неможливо забезпечити безпеку та особисту свободу індивідів. Право означає обмежену рамками свободу поведінки людей, сприяє затвердженню загальнолюдських цінностей.

Свобода як цінність права

Свобода – не вічна цінність. У античності та середньовіччі вона була ідеалом лише для деяких людей, що піднялися у своєму духовному розвитку над загальним рівнем. Більшість же у той час і багато пізніше не замислювалася про свободу і не дорожило нею. Життя суспільства детальним чином регламентувалося і звичаями, що не залишали місця для вибору та особистих рішень. У традиційних суспільствах така ситуація характерна і в наші часи.

З епохи Відродження поступово затверджується уявлення про самостійну цінність особистості. Вона вже не розглядалася лише як частина суспільного організму. Буржуазні революції висунули вимогу і гасло свободи. У XIX – XX століттях свобода розглядається як ознака високорозвиненого суспільства, розвиненої політичної та правової системи.

Свобода не є свавілля – можливість поступати так, як хочеться, робити або не робити що-небудь відповідно до своїх бажань і переконань. Свобода – це переконаність у необхідності регулювання власних норм поведінки відповідно до юридичних норм – закону. Свобода – це переконаність у необхідності дотримання свободи інших індивідів. Саме у цьому проявляються норми природного права.

Прояви свободи різноманітні. Вони охоплюють усі сфери суспільного та приватного життя, у тому числі і правову сферу.

Людство давно дійшло висновку, що заради гарантованого здійснення свободи індивідів і суспільства її необхідно законодавчо обмежити. Це особливо важливо у визначенні юридичних аспектів свободи. Філософи та правознавці, міркуючи про свободу, звертали увагу на цей аспект питання. Для них свобода – це пізнана необхідність, спосіб існування індивідів у суспільстві, а не одностороннє затвердження власної волі. Класичне визначення індивідуальної свободи дав представник англійського лібералізму в XIX столітті Дж. Ст. Мілль. Це – право громадянина на автономію у всьому, що не спричиняє суспільству шкоди, що вимагає захисних заходів. Зв'язок свободи із зобов'язаннями підкреслював видатний російський юрист і державний діяч М. М. Сперанський. Для нього свобода є визнанням моральної необхідності та торжеством над фізіологічними потребами. В. О. Четвертін пише, що свобода – це абсолютна цінність людського суспільства. На цій же позиції стоїть і Г. В. Мальцев. Він вважає проголошення індивідуальних свобод і прав людини вищими цінностями.

Рівність як цінність права

Рівність поряд із свободою розглядається в історії філософської думки та юриспруденції як найважливіший компонент прав індивіда, ознака правової соціальної держави.

Широкий суспільний резонанс вимога рівності отримує в епоху буржуазних революцій. Поняття рівності послужило відправною точкою для широкого кола реформ, що перетворили соціальний і політичний лад, а також судово-правову систему. Розширення виборчого права, захист інтересів релігійних, етнічних та інших меншин здійснювалися під знаком рівності.

Поняття рівності включає два компоненти. По-перше, юридичну рівність індивідів у суспільстві, що полягає в можливості діяти у відомих межах, які гарантуються законом, за власним розсудом – не порушуючи закон; по-друге, створення для кожного індивіда умов, що дозволяють діяти відповідно до своєї власної волі.

Юридична рівність – рівність перед законом – передбачає формальне надання всім індивідам однакових прав і однакову юридичну відповідальність. Проте проголошення юридичної рівності зовсім не веде до встановлення дійсної рівності між індивідами. Однакову правоздатність, надання громадянам рівних прав почали називати формальною рівністю. У зв'язку з цим особлива увага приділялася проблемі вирівнювання умов.

І донині знаходиться немало прихильників зведення принципу рівності до формального рівноправ'я. Така позиція характерна для консервативних кіл.

Однак є і протилежна точка зору. Якщо ми проголошуємо право кожного індивіда на освіту та медичне обслуговування, але при цьому і те, і інше опиняється платним, ясно, що цим правом зможуть скористатися лише ті, хто здатний понести відповідні витрати, а зовсім не всі громадяни. Щоб перетворити рівність із формальної у фактичну, необхідно допустити певну юридичну нерівність. Вказане цілком моральне та справедливе, коли встановлюється на користь індивідів, що знаходяться в несприятливих умовах, бідних, хворих. Такої точки зору дотримуються розсудливі представники сучасного лібералізму.

Справедливість як цінність права

Справедливість – цінність особливого роду. Вона комплексна, багатоскладна. Італійський юрист М. Боббіо визначав її як сукупність цінностей, благ і інтересів, охороні та розвитку яких служить право. Іншими словами, справедливість проявляється в інших цінностях, вона встановлює їх ієрархію та співвідношення між ними. Конкретне заломлення тих або інших цінностей підлягає перевірці на предмет справедливості.

Категорія «справедливості» вперше піддалася ґрунтовному розгляду античним мислителем Аристотелем у трактатах «Велика етика», «Нікомахова етика», «Політика». Звертає на себе увагу широта та багатоплановість цього

поняття. Воно виражається різними, хоча і близькими термінами – справедливе, справедливість, правосуддя. Для Аристотеля справедливість – це і особиста доброчесність – схильність, здатність поступати справедливо та об'єктивно. Справедливість – існує та усіма визнане правило, що забезпечує справедливий розподіл благ.

Справедливість – суто суспільне явище. Хоча вона виступає і в якості особистої доброчесності, проявляється справедливість лише у ставленні до інших осіб.

Ознаками, компонентами або принципами громадянської справедливості по Аристотелю є: повага до інтересів інших, рівність або співмірність і спільне благо. Висловлені Аристотелем ідеї розвивалися та збагачувалися впродовж тисячоліть.

Жан-Жак Руссо вважав, що найбільше благо всіх громадян зводиться до двох найважливіших речей: свободи та рівності. Проте рівність Ж.-Ж. Руссо розумів зовсім не так, як Аристотель. У нього йдеться не про пропорційність, не про рівність належним чином, а про фактичну рівність, причому, не тільки в політичних правах, але і в майновому становищі. Ж.-Ж. Руссо писав про те, що нереальність повного вирішення цієї задачі не позбавляє мудрого законодавця від необхідності звести контрасти бідності та багатства до мінімуму. П'єр Жозеф Прудон, один із засновників анархізму, вважав, що справедливість – це визнання в іншому індивідові особистості рівної собі. Справедливість і рівність для нього синоніми.

Упродовж тисячоліть зберігається і традиція ототожнення справедливості із спільним благом.

Найсуттєвіше збагачення аристотелівських уявлень про справедливість відбулося у зв'язку з постановкою соціального питання лівими та соціалістичними течіями. Ними була висунена теза про неповноту та навіть фальшивий характер категорії справедливість, що зводиться лише до формального, юридичного рівноправ'я, про необхідність відомої рівності умов заради здійснення соціальної справедливості. Ці ідеї давно вже отримали поширення та розділяються сьогодні прихильниками лібералізму. Вони зовсім не передбачають неодмінного усупільнення засобів виробництва або майнового зрівнювання, але в усіх випадках і формах означають створення деяких пільг для бідних і знедолених за рахунок усього суспільства, що неможливо без державного регулювання та перерозподілу багатств.

Характерна в цьому відношенні робота американського ліберала Джона Ролса «Теорія справедливості». Д. Ролс розуміє справедливість як політичну та соціальну, а не формально-юридичну категорію. Її суть полягає в тому, як в економічному, політичному та соціальному житті розподіляються права, обов'язки та вигоди суспільної співпраці.

Д. Ролс формулює два принципи справедливості. Перший полягає в тому, що всі люди мають рівні основні свободи, сумісні з такою ж свободою інших людей. Це юридична та політична рівність. Другий принцип підрозділяється на два положення. По-перше, соціальна та економічна нерівність допустима лише на користь найбільш знедолених – саме в цьому випадку вона служитиме благу

суспільства в цілому. По-друге, посади та суспільний статус мають бути доступні всім. Другий принцип Д. Ролса носить соціально-економічний, а не формально-юридичний характер. Соціальна та економічна політика має бути спрямована на якнайповніше задоволення довготривалих очікувань найменш благополучних людей. Таким чином забезпечується соціально-економічна справедливість без знехтування прав людини.

Названа позиція характерна для переважної більшості філософів, політиків, правознавців останніх десятиліть.

1.3 ПРЕДМЕТ І ЗНАЧУЩІСТЬ ПРАВОВОЇ АНТРОПОЛОГІЇ ЯК КАТЕГОРІЇ В ІСТОРІЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

1.3.1 ПРЕДМЕТ ПРАВОВОЇ АНТРОПОЛОГІЇ

Предметом правової антропології є аналіз автономності особистості в суспільстві та державі, баланс між публічним і приватним аспектами в праві. Типовими для правової антропології є міркування одного з її засновників Г. Гроція, що виділив у природі людини таку схильність, як потяг до гуртожитку, не залежний від ідеї користі. Ідея права, по Г. Гроцію, пов'язана з вказівкою на призначення людини. Із його точки зору, те, що відповідає сутності людини, є моральним, а те, що підтримує мирний і злагоджений гуртожиток, є правомірним. Оскільки ж прагнення до гуртожитку є схильністю, закладена в людській природі, то і ідея права є ідеєю моральною як один із проявів сутності людини. Таким чином, правова антропологія вказує на підстави права в людському бутті. У цілому правову антропологію можна визначити як вчення про спосіб і структуру буття людини як суб'єкта права, або, коротше, – вчення про право як спосіб людського буття.

Однією із центральних проблем правової антропології є виявлення антропологічних передумов правової теорії. Дослідження цього питання виявляється можливим тому, що існує закономірність кореляції «образу людини» та «образу права». Суть її полягає в тому, що той або інший «образ права» (правового розуміння), а також визначувана ним правова система орієнтуються на певний «образ людини» (концепцію природи людини).

Таким чином, правова антропологія – наука про людину як соціальну істоту в її правових проявах, вимірах, характеристиках. Вона вивчає правові форми суспільного життя людей від античності до наших днів. У її предметну сферу входять правові системи та в цілому весь комплекс правових явищ, усі правові форми в широкому значенні слова, у різних етносів (народів, націй), у різні епохи та в різних регіонах світу. У полі дослідницької уваги та інтересу цієї науки знаходиться все правове різноманіття та багатство людства (і складових його етнічних груп, народів, націй) в його становленні та розвитку, в його реальному соціально-історичному бутті.

Правова антропологія виникла на стику юриспруденції із цілою низкою інших гуманітарних дисциплін і перш за все – з історією філософії, філософією історії, соціальною антропологією, етнологією, соціологією, культурологією. Із правових дисциплін помітний вплив на її становлення зробили історія права (особливо історія древнього права) та порівняльне правознавство. Можна вважати, що становлення антропології права почалося в рамках юриспруденції, а саме історико-порівняльної школи права. Це відноситься приблизно до середини XIX століття, коли в різних країнах Європи майже одночасно підвищився інтерес до архаїчних форм права. Цей інтерес, безумовно, визначався пануванням у суспільній науковій свідомості цієї епохи дарвіністських ідей, прагненням учених вийти на розуміння еволюційних закономірностей, властивих тому або іншому сучасному явищу або процесу.

Якщо в період свого виникнення та становлення правова антропологія свою основну увагу приділяла правовим аспектам екзотичних (архаїчних, традиційних, несвітових) суспільств, то поступово в предмет її вивчення включалися і правові системи сучасного суспільства. Правова антропологія досліджує не лише основні правові механізми традиційних суспільств, але і досвід сучасних. У той же час йшов процес оформлення та затвердження правової антропології як окремої самостійної наукової та навчальної дисципліни в загальних рамках юриспруденції. У системі юридичних наук і юридичної освіти правова антропологія, в її розвиненому вигляді в якості наукової та навчальної дисципліни, займає своє особливе та самостійне місце.

Процеси становлення правової антропології в якості самостійної науки протікали в другій половині XIX – XX століття в руслі загального розвитку та модернізації юриспруденції, перш за все в таких країнах, як Англія, Німеччина, Франція та Італія. Ця обставина помітною мірою була обумовлена і стимулювалося реаліями колоніальної політики та спрямувань цих країн супутніми потребами та можливостями практичного вивчення та теоретичного осмислення правових форм життя в колонізованих країнах. Тому не слід дивуватися з того, що в правовій антропології існують національні школи. Значних результатів на шляху до правової антропології досягла і вітчизняна (дореволюційна і післяреволюційна) наука, зокрема, в таких напрямках, як соціальна антропологія, етнологія, соціологія, історія древнього права, порівняльне правознавство та в цілому вивчення традиційних і сучасних суспільств, включаючи їх право, правові форми їх життя.

Генезис правової антропології в історії філософсько-правової думки Європи

Великі географічні відкриття з усією гостротою поставили питання: як відноситися до інших цивілізацій, іншого права, іншого в антропологічному сенсі типу людини? Диспут між домініканцем Лас Казасом і юристом Сепульведой, що розгорнувся в 1550 р. у Валадоліді (Іспанія) започаткував протистояння двох підходів, двох ідеологій в майбутній антропології права:

захоплення «чужаком» аж до його ідеалізації або відмова «чужакові» в праві бути таким же, як і «свої». Ці дві взаємовиключні крайнощі довго «отруюватимуть» «спонтанну антропологію» в праві.

Гуманістична традиція в середньовічному праві та на початку Нового часу розвивалася, в основному, у рамках природного права (*jus naturale humanorum*), що нерідко протиставлялося праву позитивному (*jus positivum*). Фома Аквінський намагався примирити це протиставлення, вважаючи, що вищим джерелом права слід визнати право божественної волі (*jus divinum voluntarium*).

Реформація М. Лютера та Ж. Кальвіна знаменує становлення відмінного від схоластичного природного права нового напрямку – раціоналістичного природного права, що звільняється від моральної теології та осмислення правового буття людини, що відкриває нові шляхи. Саме на ґрунті нового природного права розквітнуть згодом ідеї суверенної особистості, суспільного договору і природних, невідчужуваних прав людини.

Загальновизнаним класиком нового природного права залишається Г. Гроцій. Його праця «Про право війни та миру» (1625) містить безліч теоретичних вихідних принципів реформування сучасного автором міжнародного права. Його можна назвати і родоначальником сучасного гуманітарного права.

Передвісником антропології права був також Самюель де Пуфендорф (1632 – 1694). Його ідеї багато в чому передбачили ідеї Д. Дідро і Ж.-Ж. Руссо. Основні праці: *Jus naturae et gentium octo libri* («Право природи та людей»), 1672 р.; *De Officio hominis et civis* («Обов'язки людини та громадянина»), переклад якої вийшов у 1741 р. у Лондоні. Обидві праці виходять з уявлення про людину як про «правову особистість» (*personne juridique*), чиї моральні позиції та воля диктуються законами природи. Моральні позиції і воля наділяють людину, наприклад, правом самозахисту та правом на відшкодування понесеного з вини інших збитку. Але моральні позиції та воля накладають на індивіда як на правову особистість обов'язки. Щонайперший з них – обов'язок по відношенню до самого себе в тому, що стосується турботи про свою душу, своє тіло та своє життя.

Вісімнадцяте століття – поворотний рубіж у створенні філософських знань про людину, які є підставою інших суспільних наук, у першу чергу соціології і права, надавши їм людський вимір. У епоху Просвіти створювалися нові установки – на «природне світло розуму», який мала кожна людина, на самостійність і здатність до рішень, які з'являлися у нового суб'єкта. Заміна сліпої віри власними міркуваннями, звернення до здорового глузду затверджували в правах суверенну особистість, що покладала всі надії і всю відповідальність лише на себе. Ш. Л. Монтеск'є у «Дусі законів» (1748) підсумує ці шукання твердженням: правовий порядок у тому або іншому суспільстві визначається інтересами людей, а також такими об'єктивними даними, як клімат, характер місцевості, щільність населення та інші соціологічні характеристики. Значить зміст права заданий певними параметрами. Саме у XVIII столітті антропологія стає епістемологічно

можливою наукою. Серед філософів-правознавців виділяється ім'я Ш. Л. Монтеск'є. Але тільки в другій половині XIX століття були написані перші великі праці з правової антропології. Ш. Л. Монтеск'є (1689 – 1755) першим у свою епоху виступив проти застиглих концепцій, роздумуючи про досвід суспільств, відмінних від того, в якому він жив. Для нього право було елементом соціально-політичної системи, тісно залежним від її устрою. Воно по-різному видозмінюється, залежно від суспільства, місця, епохи. Він роздумував про залежність між правом і суспільством. Залежність така, що передача права від одного суспільства іншому неможлива, хіба що ці суспільства мало розрізняються.

Відзначимо, що вказана позиція далека від природно-правового ідеалізму. Але навпаки, вона близька до антропологічних теорій XX століття. Ш. Л. Монтеск'є вдалося навіть уникнути спокуси еволюціонізму на відміну від авторів XX століття. Ш. Л. Монтеск'є є першим антропологом-правознавцем епохи Просвітництва.

Ідейне новаторство просвітників дозволило створити антропологічний проект, який, будучи оберненим в майбутнє, передбачав:

- 1) створення принципово нових дослідницьких концепцій, починаючи з концепції самої людини, що розглядається не лише в якості суб'єкта, але і об'єкта знання;
- 2) досягнення знання про людину можливе не тільки на основі рефлексії, але і на основі спостереження за її життям, за певними параметрами її конкретного існування (включаючи правове та політичне буття);
- 3) визнання права на відмінність людей одне від одного в якості одного з основних прав людини незалежно від того, під якими широтами вона народилася та живе: Лафіто у своєму трактаті про устої американських індіанців (1724) поставив завдання – створення «науки про устої та звичаї»;
- 4) зміна методології дослідження буття соціуму зі спостереження та аналізу соціуму на порівняльне вивчення різноманітних систем життєдіяльності людини – те, що Д. Юм назве експериментальним методом пізнання природи людини.

Необхідно було лише комусь зв'язати воедино ці елементи антропологічного проекту. Це зробив Жан-Жак Руссо (1712 – 1778). Можна сміливо стверджувати, що антропологія була передбачена та заснована ним на ціле століття раніше її офіційного визнання як науки. Жан-Жак Руссо був не лише передвісником антропології, але і її основоположником. По-перше, він дав їй практичну основу, написавши свою працю «Роздуми про походження та підстави нерівності між людьми», в якій визначив проблему взаємовідносин між природою і цивілізацією. Вказану працю можна вважати першим науковим дослідженням в галузі загальної антропології. По-друге, він дав їй теоретичне обґрунтування, вказавши на самостійні завдання антропології, відмінні від завдань історії та етики. В «Дослідах про походження мов» (глава VIII), він писав про те, що коли хочеш вивчати людей, необхідно дивитися навколо себе, але щоб вивчити людину, потрібно навчитися дивитися удалину. Щоб виявити властивості, потрібно спершу спостерігати відмінності. Для того, щоб людина

знову побачила свій власний образ, відбитий в інших людях – це і складає єдине завдання антропології при вивченні людини – їй необхідно спочатку відмовитися від свого власного уявлення про саму себе. Саме Ж.-Ж. Руссо ми зобов'язані відкриттям основоположного принципу – єдиного принципу, на який могла б спиратися наука про людину. Революція в умах, зроблена Ж.-Ж. Руссо, передуюча антропологічній революції, що започаткувала її, полягає у відмові від примусового ототожнення будь-якої культури зі своєю власною культурою або окремого члена якої-небудь культури з тією роллю, яку ця культура намагається нав'язати йому.

Таким чином, XVIII століття заклало перші віхи соціальної та культурної антропології, на які спиратиметься майбутня правова антропологія. Разом з тим концепція людини епохи Просвітництва залишається ще досить абстрактною – виключно філософською. Але просвітники залишили після себе основоположення, що дозволили спостерігати не просто «людину», а конкретних індивідів, які належать до певної епохи та певної культури. Цей проект позитивного вчення про людину – дослідження її існування на основі емпіричних даних, що розглядаються, своєю чергою, як об'єкт знання про людину, був одним із найбільших інтелектуальних підходів в історії людства. Наступне, XIX століття стане століттям учених-ерудитів, з яких і розпочинається справжня історія антропології права. Починаючи з другої половини XIX століття, соціальна антропологія отримує свій розвиток і дає народження правовій антропології. Вона виросла в тіні соціальної антропології. Відзначимо, що крім того зростання правової антропології було уповільнене відсутністю інтересу до неї юристів, так само як і їх автаркії по відношенню до інших суспільних наук. Треба було чекати кінця XX століття, щоб у юристів виник сумнів та був даний новий шанс правовій антропології.

Тісно залежавши від соціальної антропології, правова антропологія слідує спочатку еволюціоністській течії, яка панує над усіма суспільними науками всю другу половину XIX століття. Але теорія еволюціонізму швидко втратила своє значення з початком XX століття: Ф. Боас, Р. Лоун піддають її суворій критиці, відкидає теорію еволюціонізму Броніслав Малиновський, засновник функціоналізму.

Філософські суперечки XVIII століття про місце людини в історії та перші спроби отримати об'єктивне знання про її буття в усій його різноманітності поступилися місцем цілеспрямованому накопиченню знань про життя, побут, правовий лад різних народів. Цьому повороту «сприяли» колоніальні захоплення.

Становлення правової антропології в історії філософсько-правової думки Європи

У 1885 р. процес розділу світу між основними метрополіями був оформлений Берлінською конференцією. В усіх куточках поділеного світу з'явилися не лише місіонери та європейські колоністи, але і чиновники

колоніальної адміністрації та судді. Створюється система здобуття відомостей про підкорені народи з використанням анкетування. Вивчаються міфи, фольклор і звичаї місцевого населення. Виникають практичні проблеми поєднання правових систем метрополій із звичайним правом колоній, із тим, що має багатовікові традиції – індуським, мусульманським правом. Зароджуються порівняльна юриспруденція, правова археологія (вивчення права древніх), правова етнологія (вивчення права різних етносів). Одночасно йде активне переосмислення джерел європейського права. Контакт з іншими правовими культурами дозволяє поглянути інакше на власну культуру.

Друга половина XIX століття відмічена появою цілої плеяди правознавців, що задалися метою створити справжній історичний та етнологічний атлас розвитку права. 1861 р. стає ключовою датою в історії правової антропології. Одночасно в Штутгарті та Лондоні виходять фундаментальні праці у галузі антропології права. «Материнське право» І. Я. Бахофена відкриває етнологію спорідненості. На цей шлях скоро стануть Дж. Мак-Леннан («Первісний шлюб», 1865) і Л. Г. Морган («Системи кровної спорідненості та родинні зв'язки в сім'ї», 1871). Але справжнім засновником правової антропології став англієць Г. Дж. Самнер-Мен з його роботами «Древнє право», 1861 р. (простежується еволюція права та еволюція уявлень людини про право), «Прадавня історія установ» (1875) і «Древній закон та звичай». До кінця XIX століття публікується ще низка значних робіт різних авторів (Дж. Мак-Леннан, Е. Б. Тайлор, Л. Г. Морган, Ф. Енгельс). Вказані роботи знаменують радикальний поворот в уявленнях про генезис людської цивілізації в порівнянні з уявленнями епохи Просвітництва. На зміну «доброму дикунові» приходить «первісна людина» як прародитель «цивілізованої людини». Але всі ці роботи пронизані еволюціонізмом, що панував в європейсько-американській науці до середини XX століття. Г. Дж. Самнер-Мен (1822 – 1888) та І. Я. Бахофен (1815 – 1887) були еволюціоністами.

Внесок І. Я. Бахофена з точки зору методології дуже великий. Основною заслугою І. Я. Бахофена було те, що він вийшов за рамки письмової історії та показав збіг за часом звичаїв, які не лише відносилися до віддалених епох, але і співіснували в просторі з системами права, що поділили між собою світ на зони виняткового впливу. І. Я. Бахофен був засновником порівняльного права. Дж. Мак-Леннан був разом з І. Я. Бахофеном попередником аналізу ступеня спорідненості. Він винайшов терміни ендогамія та екзогамія; вивчив матеріал, який пов'язав з поліандрією. Його заслуга полягає, передусім, у тому, що він привернув увагу до ступенів спорідненості та дав їх класифікаційну типологію.

Л. Г. Морган (1818 – 1881) – головний представник еволюціонізму цього часу. Його роботи зобов'язані своєю популярністю, окрім свого технічно новаторського характеру, іншій обставині. Вони склали основу марксистської теорії антропології.

Суттєвий внесок у розвиток правової антропології вніс марксизм. Вже у своїй ранній роботі «Форми, що передують капіталістичному виробництву» (1857 – 1858) К. Маркс звертається до неєвропейських способів виробництва, заторкуючи і проблеми права. К. Маркс і особливо Ф. Енгельс сповна віддали

данину еволюціонізму, що панував тоді в науці. Їх методологічна настанова на дослідження функціональних характеристик капіталу (у К. Маркса) або політичних інститутів (у Ф. Енгельса) перекидає місток у ХХ століття. Правова антропологія К. Маркса та Ф. Енгельса сповіщає про сучасну епоху. Вони стверджують, що право є історичним продуктом соціально-економічного життя. З іншого боку, вони одночасно розглядають одну з ключових проблем правової антропології, а саме зв'язок між правом і державою. Для К. Маркса і Ф. Енгельса право може існувати без держави, але держава пов'язана з наявністю публічної влади. К. Маркс і Ф. Енгельс не говорили, що право складається із зрозумілих правил, що кодифікуються, формально схвалюються виконавчою владою. Вони допускають, що звичай, який підкоряється іншим правилам, також не в меншій мірі є правом. Підкреслимо, що доктрина еволюціонізму була у той час пануючою в науці. Вона склала перший набір теоретичних положень правової антропології. У своїх перших досягненнях правова антропологія сприяє відкриттю двох галузей, які впродовж століття стануть основним дослідницьким полем соціальної та культурної антропології: спорідненість і міфологія.

На рубежі ХІХ і ХХ століть в антропології відбувається нова революція з появою нового типу «дослідників-авантюристів», що вважають за краще самим проводити необхідні дослідження. У антропологічній науці затвердився метод спостереження. Висновок, до якого приходили дослідники, полягав у тому, що рівень «нормативності» примітивних суспільств, такий же високий, як і у сучасних суспільств, різні лише форми цієї нормативності та її мова. Що ж до засвоєння цієї нормативності окремою людиною, то регламент життя аборигенів доводив чітке знання норм поведінки кожним одноплемінником.

Значний внесок у розвиток ідей антропології на цьому етапі внесли Ф. Боас (1858 – 1942) і Б. Малиновський (1884 – 1942). Ф. Боас одним із перших обґрунтував теорію культурного плюралізму. Він відстоював необхідність вивчати культуру як систему, як цілісність взаємопов'язаних елементів, оскільки кожна культура має свій унікальний шлях розвитку, хоча і зазнає дії ззовні. В особі Ф. Боаса з'єдналися учений-теоретик і емпірик. Ф. Боас – засновник культурного релятивізму. Для нього суспільства за своїми основними характеристиками різні, оскільки людина наслідує лише генетичний потенціал, розвиток якого залежить від певного фізичного та соціального оточення. Марно намагатися знайти єдину схему для всіх суспільств. Відмінність переважає над схожістю.

Б. Малиновський у працях «Магія, наука та релігія» (1925), «Міф в примітивній психології» (1926) та інших, досліджував функції міфу в примітивних суспільствах. Ідеї Б. Малиновського допомагають бачити в міфі відображення правопорядку, що виник на ранніх стадіях людського соціуму і продовжує існувати в інших формах понині. Б. Малиновський творчо застосував до явищ культури метод психоаналізу З. Фрейда. Він пішов далі за звичайний фрейдизм. Замість того, щоб виводити людину «примітивного» суспільства з абстрактних категорій психоаналізу, він вибудовував цей вигляд на основі культурних цінностей суспільства. Б. Малиновський стоїть у витоків

нової теорії – теорії функціоналізму. Два аспекти його творчості особливо важливі для правової думки. З одного боку виникає необхідність емпіричних досліджень, що наближає право до реальності. З іншого – концепція суспільства як культурної системи, всі складові якої пов’язані між собою, приводить його до висновку про те, що право залежить від інших чинників – біологічних і культурних. У роботі «Злочин і звичай в дикому суспільстві» (1926) Б. Малиновський використовує аналіз, протилежний до нормативного аналізу, який тоді був традиційним методом. Він відмовився пов’язувати право із санкцією, що витікає від центральної влади. Право повинне визначатися своєю функцією, а не зовнішніми формами свого прояву. Право виконує, перш за все, функції взаємності. Поведінка індивіда моделюється більшою мірою суспільними стосунками, ніж нормами та інструкціями. Право яскравіше проявляється в процесі врегулювання конфліктів, ніж у нормах.

Важливим моментом у розвитку антропології права стали праці французького соціолога та соціального філософа Е. Дюркгейма (1858 – 1917), який обґрунтовував девіантність як колективний продукт суспільства, яке, щоб забезпечувати та зберігати соціальну солідарність, обов’язково повинно визначати свої власні моральні межі (чи норми), тим самим створити аутсайдерів або порушників норм. Ці ідеї склали основу підходів, по яких встановлювалися процеси селекції і визначення девіантних особистостей та груп. Е. Дюркгейм вплинув на конфліктні моделі девіантності, які зв’язувалися з феноменом соціальної стратифікації і розглядали злочин і правовий процес як продукти певної ідеології правлячого класу, що діє в інтересах збереження свого пануючого становища.

Відчутний вплив на формування антропології права зробили дві потужні наукові школи, що сформувалися до початку XX століття – психоаналізу та соціальної антропології. Ідеї психоаналізу відображені у працях З. Фрейда і К. Г. Юнга. К. Г. Юнг поклав початок психоаналітичній антропології, розвиненої в працях А. Адлера, В. Рейха, К. Хорні, Е. Фромма, і соціології, передусім школи О. Конта, М. Вебера, Е. Дюркгейма, що стала основою нової дисципліни – соціальної антропології. Представники соціальної антропології М. Мосс, П. Бурд’є, Е. Гоффман, Г. Лукач, Р. Редфілд, А. Ван Геннеп та інші. Але антропологізація багатьох наук – етнології, філософії, соціології – випереджала антропологізацію правознавства, доки в ньому не настав «антропологічний ренесанс».

Антропологічний ренесанс (друга половина XX століття)

Жах двох світових воєн спонукав багатьох творчо мислячих діячів науки відправитися на пошуки «справжнього буття» людини, людських підстав усього сущого. Завдяки роботам антропологів стало очевидно, що правове буття людини може протікати без гострих конфліктів і протиріч. Це, нарешті, «спантеличило» і юристів. Поєднання зусиль етнологів-антропологів і юристів означало, що відтепер правова антропологія піде саме шляхом синтезу знань,

які юриспруденція в силу особливостей своєї методології не в змозі добути самостійно. На перших порах правова антропологія розвивалася в тіні правової етнології. Але з активізацією антрополого-юридичних досліджень у 1960 – 1970-х рр. на матеріалі розвинених країн і по проблемах правової системи цих країн «невластивий» наліт на правовій антропології поступово зникав. Вона набувала усе самостійніше становище. У різних країнах антропологізація правознавства проходила по-різному.

В Америці у 1941 р. вийшла фундаментальна праця, присвячена праву індіанців. Основою положенням моментом стало те, що авторами були антрополог Едвард Адамсон Гобель та один із відомих американських юристів того часу Карл Ллевеллін. Відбулася зустріч двох наук – правознавства та антропології. Оригінальністю праці було використання рішень, винесених по різних спорах індіанськими судами, які не входять в офіційну судову систему. На роботи Е. А. Гобеля та всю американську правову антропологію наклала глибоку печать доктрина «правового реалізму». Американські юристи-антропологи керуються «методом конфліктних ситуацій» – методом прецедентного права, який аналізує спочатку поведінку сторін у конфлікті, поведінку третьої сторони, потім прогнозує реакцію сторін у конфлікті на можливе судові рішення, реакцію на нього групи в цілому, а також моделює схожі ситуації в майбутньому. Це доктрина, у центрі якої знаходиться суддя на службі у конкретних людей. Лабораторією для порівняльної оцінки ефективності цієї доктрини була система правосуддя індіанців. У роботі «Право первісної людини» (1941), написаної на матеріалі дослідження правового побуту семи народностей – від ескімосів Гренландії до ашанти Гани, – Е. А. Гобель робить широкі теоретичні узагальнення. По-перше, право має під собою культурну основу та виражається в моделях поведінки. По-друге, «примітивне право», як і право сучасне, має чотири призначення – нормативне, регулятивне, судові та примусове. Суд існує в тому або іншому вигляді у всіх народів, незалежно від рівня їх соціальної організації. Правові відносини носять міжособистісний і двосторонній характер. Е. А. Гобель доводить, що різні суспільства із самого початку постали перед проблемою підтримки миру та внутрішньої гармонії. У кожного суспільства є способи уникнути кривавої помсти або зупинити її. Антропологія «зустрічається» з юриспруденцією. Обое заявляють про те, що сучасне міжнародне право є первісне право у світовому масштабі.

Британська антропологія права пішла, головним чином, по дорозі юридизації соціальної антропології. Британська традиція соціальної антропології сходить до шістдесятих років XIX століття, явивши собою специфічний сплав соціології та дарвінізму. Традиції еволюціонізму у британському правознавстві заклали Мен і Мак-Леннан. У. Риверс був першим, хто відкрито розривав зв'язок із традиціями еволюціонізму. Його робота по історії меланезійського суспільства знаменувала собою перехід британських антропологів до емпіричних досліджень із метою отримати докази соціальної обумовленості таких інститутів, як шлюб, системи спорідненості. У 1946 р. створюється Асоціація співдружності соціальних антропологів. Британська соціальна антропологія розвивається шляхом синтезу соціології, антропології

та права на основі теорії «єдиного соціального поля». У 1950 – 1970 рр. Е. Ліч в Кембриджі та М. Глакмен в Манчестері роблять спроби з'єднати теорію функціоналізму з марксистським підходом. У 1980 – 1990-х рр. у британській соціальній антропології спостерігався певний ідейний та тематичний застій. До кінця 1990-х рр. намітилося певне оновлення тематики досліджень, передусім за рахунок включення в сферу інтересів антропологів проблем глобалізації культури, вивчення життя та побуту культурних меншин в іншому середовищі, з виходом на правові проблеми.

Французька правова антропологія до недавнього часу займала скромніші позиції в порівнянні з англо-американською. У післявоєнний час стало очевидно, що не етнологія стимулює у Франції теоретичні пошуки та дослідження, а давня філософська традиція, в якій, поза сумнівом, французи були сильніші за інших. Тому саме філософові за освітою (з другим дипломом по правознавству) К. Леві-Стросу належало вчинити теоретичний прорив у французькій антропології, причому такий могутній, що результати його позначилися на розвитку всієї світової антропології. Ім'я К. Леві-Строса нерозривно пов'язано з новим напрямом – структурною антропологією. К. Леві-Строс зміг синтезувати всі великі течії антропології та етнології. Для К. Леві-Строса було метою пізнати «глобальну людину» в усіх її вимірах – географічних, антропологічних, історичних. Тут йому допомогла філософська освіта та схильність до визначення сенсу буття людини. Визнаючи культурні відмінності суспільств, він вважає їх все ж другорядними по відношенню до універсальної сутності людини. Надзадача вченого – виявити на тлі культурної різноманітності постійну структуру ментальності людини і довести, що ці структури мають спільні закономірності. Спільною постійною структурою є для К. Леві-Строса «колективне несвідоме в думці людини», живлене всюди одними і тими ж образами, символами, мотиваціями. Носієм «колективного несвідомого» є психологія груп, з яких не випадає жодна людина. У праці «Сумні тропіки» К. Леві-Строс поєднує те, що не можливо поєднати – фрейдизм із його культом несвідомого та марксизм з його установкою на те, що групи не створюються просто так, а формуються за певною моделлю. Ця модель задана способом виробництва. К. Леві-Строс в основу структурного методу поклав лінгвістику. За всією спірністю багатьох положень структуралізму у нього є незвичайне відкриття – людина не абсолютно вільна у своїх діях, а детермінована структурами власного буття, які вона не завжди усвідомлює. Інший цінний висновок – в історії немає «периферійних» народів, кожен народ робить унікальний внесок у спільну світову цивілізацію.

Найвідомішим фахівцем у галузі антропології права можна назвати Н. Рулана. Він поставив перед собою завдання з'єднати право з антропологією. Його основні роботи: «Правові засоби розв'язання конфліктів у індіців інуїтів» (1979), «Юридична антропологія» (1988), «На межах права: юридична антропологія сучасності» (1991), «Право меншин і корінних народів» (1996), «Історичний вступ в право» (1998) та інші. Він проводив свої дослідження на півночі Канади, у Гренландії, на Алясці, в Африці (Сенегал, Мадагаскар), Азії (Індія, Індонезія, Таїланд, Китай), у заморських територіях Франції (Нова

Каледонія, Полінезія, Антільські острови), у Західній Європі. Н. Рулан також побував у Росії. Французька правова антропологія успішно подолала своє відставання від англо-американської. По частині теоретичних розробок і зараз нічим їй не поступається.

Існують і інші школи: германська, бельгійська, індійська, шрі-ланкійська та інші. Кожна з них заслуговує окремого розгляду.

Східнослов'янська правова антропологія

У Російській імперії розвиток правової етнології, а пізніше і правової антропології багато в чому стимулювалося приєднанням територій Сибіру, Кавказу, Середньої Азії та асиміляцією їхніх народів. Прийняте в рамках початої М. М. Сперанським широкомасштабної правової реформи Укладення 1822 р. про управління іногородцями передбачало збереження за асимільованими народами як традиційних форм самоврядування, так і багатьох звичаїв і власних судів. М. М. Сперанським ведеться робота по опису та класифікації як самих «іногородців», так і їхніх правових звичаїв. У російській імперській традиції ставлення до звичайного права як живого явища найбільшою мірою було характерне для початку XIX століття. Це було викликано в той період становищем народів Півночі. За «Статутом про управління іногородців» 1822 р. усі «іногородці» були поділені на осілих, кочових і бродячих, причому дві останні категорії «управляються за їхніми власними степовими законами та звичаями». Найважливішим елементом проекту вказаних реформ було гнучке ставлення до статусу окремих груп «іногородців». Статус груп народів не був жорстко детермінований. У разі зміни зайняття та умов проживання вони могли переходити з однієї групи в іншу. Вже з 40-х рр. XIX століття ведуться систематичні дослідження народів Сибіру. Загальні описи та етнографічні роботи чергуються з аналізом особливостей правового побуту сибірських народів, їх суспільної організації. Створення в 1845 р. Імператорського Російського географічного Товариства з потужним етнографічним відділенням сприяло цілеспрямованому вивченню народів Російської імперії. З 1850 р. почала реалізовуватися програма вивчення населення Російської імперії. У рамках програми Імператорського Російського географічного Товариства та поза нею також активно досліджуються і Закавказзя, особлива увага приділяється звичаєвому праву його народів. Вже тоді багато авторів вставляли на позиції правового плюралізму – визнання одночасної дії як норм права, що витікають від держави, так і норм природного права народів, що населяють багатонаціональну та багатоконфесійну державу. Досліджував звичаєве право народів Північного Кавказу М. М. Ковалевський («Громадське землеробство, хід та наслідки його розкладання» та інші роботи.). Він шукав у звичаєвому праві пояснення механізмів формування сучасного права, а в суспільній організації – прототип майбутніх демократичних інститутів.

На рубежі XIX – XX століть російська антропологія права (тоді ще не було такої назви) розвивалася переважно в руслі історії права, частково –

соціології права (Н. І. Зібер, О. Стронін, К. Тахтарєв). Але разом з тим, розглядалися і проблеми виникнення правових норм через систему заборон і дозволів (М. Кулішер і О. Єфименко). Під впливом марксизму розвивалися і концепції феномена «права-влади». На стику соціології і правознавства творили Л. Петражицький та П. Сорокін. Л. Петражицький зробив певний внесок у вивчення правового плюралізму.

Окремо від університетської правової науки стоїть М. М. Миклухо-Маклай (1846 – 1888). Він був мандрівником-дослідником. Із п'яти томів його творів найбільший інтерес становить другий том, де зібрані його замітки з антропології та етнографії. М. М. Миклухо-Маклай займався дослідженнями Океанії та не раз виступав добровільним адвокатом прав аборигенів на землю. Але вперше роботи М. М. Миклухо-Маклая побачили світ через 35 років після його смерті, вже при Радянській владі.

У радянський період правова антропологія занепадає, але в той же час цього не можна сказати про антропологію та етнографію. Не був втрачений загальний високий науковий рівень досліджень, зберігалися традиції комплексного, міждисциплінарного підходу до об'єктів, що вивчалися, уточнювався понятійний апарат, був накопичений величезний за об'ємом емпіричний матеріал, були створені великі дослідницькі колективи, виходила наукова періодика. Найяскравішою особистістю цього перехідного періоду був В. Г. Богомаз (1865 – 1936). У 1900 – 1901 рр. В. Г. Богомаз разом із Л. Штрєнбергом (1861 – 1927) бере участь у північно-тихоокеанській експедиції, організованій Ф. Боасом, згідно з широкомасштабним міжнародним дослідницьким проектом вивчення народів Півночі. У 1925 р. В. Г. Богомаз призначається директором Інституту народів Півночі. Останні роки свого життя він присвячує підготовці десятків комплексних експедицій в райони Півночі. Особисто бере участь у переписах населення, створенні сотень «осередків культури» (шкіл, клубів) і навіть перших кооперативів. Він публікує підручники, словники, збірки фольклору та пам'ятників історичної думки.

Період 20 – 30-х рр. ХХ століття цікавий і тим, що у працях вітчизняних дослідників все частіше використовується міждисциплінарний підхід. Із середини 1950-х рр. цей підхід заявляє про себе в повний голос. Особливе місце в етнології права, що відродилася, зайняло дослідження звичаєвого права народів Росії. Нерідко ці дослідження велися в рамках аналізу древніх форм родової та суспільної організації, сімейно-шлюбних стосунків.

У вказаний період було розроблено основоположення теорії та методології нормативної етнології, так почала іменуватися ця галузь етнології, не кажучи про сотні фундаментальних праць з етнології та антропології, в яких містився великий емпіричний матеріал із загального права. До кінця 1990-х рр. вітчизняна нормативна етнологія вже ні в чому не поступалася зарубіжним аналогам, а по широті охоплення проблем, що вивчаються, навіть перевершувала їх. Варто відзначити, що російські вчені займалися також дослідженнями звичаєвого права народів субсахарної Африки. Тут можна виділити І. Є. Синіцину: «Танзанія: партія та держава» (1972), «Звичай і

звичайне право в сучасній Африці» (1978) та «Людина і сім'я в суспільстві (по матеріалах звичаєвого права)» (1989), «У світі звичаю» (1997).

Поворотними для розвитку багатьох галузей суспільних наук стали 1990-і рр. Словосполучення «правова антропологія» почало означати реально існуючий напрям, що затвердився на стику етнології, антропології та правознавства. Доки ще не відбулося остаточного розподілу між етнологією права та власне антропологією права. Це пов'язано багато в чому з особливостями формування та організаційної підтримки нового напрямку. Затвердження правової антропології відбулося багато в чому завдяки проведенню в серпні 1997 р. на базі Інституту етнології та антропології XI Міжнародного конгресу із звичаєвого права та правового плюралізму Міжнародної спілки антропологічних і етнологічних наук. Конгрес зібрав разом російських і зарубіжних дослідників, викладачів, правознавців, дав імпульс розвитку цієї галузі науки. Іншою важливою подією – як в науковому, так і в організаційному сенсі – була Літня школа правової антропології в Звенигороді в травні 1999 р. У ній взяли участь аспіранти та викладачі з Кавказького регіону, а також представники неурядових організацій корінних народів Півночі Росії.

1.4 КАТЕГОРІЯ – ПРАВОВА ГНОСЕОЛОГІЯ В ПОЗИТИВІСТСЬКОМУ, ПРИРОДНО-ПРАВОВОМУ, ЛІБЕРТАРНО-ЮРИДИЧНОМУ КОНТЕКСТАХ ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ

У рамках філософії права достатньо велика увага приділяється питанням гносеології. Гносеологічну проблематику розуміють як вивчення передумов і умов достовірного пізнання права, у досягненні істинного знання про право та правові явища. У центрі уваги опиняються питання про сутність права, розмежування предметів філософії права, теорії права, соціології права та інші. Із позиції філософії цю проблематику можна висловлювати як настанову на визначення онтологічного та соціального статусу права.

Відзначимо, що в рамках вказаного підходу з поля зору випадає ціла низка запитань, які порушуються та вирішуються сучасною теорією і філософією права, та які носять яскраво виражений гносеологічний характер. Це коло питань, які рідко носять експліцитно-виражений гносеологічний характер, але які завжди містяться в добре розробленій теорії права та зумовлюються її методологічними і аксіологічними підставами. Це питання, які групуються навколо проблеми пізнання соціальної реальності засобами права, та які можуть бути позначені в якості правової гносеології.

Заздалегідь можна вказати на той аспект, що виділення правової гносеології як галузі епістемології ставить низку запитань про її взаємозв'язок із гносеологією права як пограничної ділянки досліджень філософської гносеології та філософії права, про структурування пізнавального процесу засобами права, загальнонаукових методів і приватно-юридичних методів у цій галузі, та про статус отримуваних результатів.

Загальний контур відповідей на ці питання може бути позначений таким чином. Філософсько-правовою гносеологією задається інструмент розгляду соціального світу. Цей інструмент конструюється з розуміння права та соціально-юридичних відносин. У явній або неявній формі в цьому конструюванні беруть участь філософські гносеологічні підходи. Разом з ними в конструюванні правового інструментарію беруть участь методології побудови теорії. У сукупності цих механізмів і способів пояснення права в якості феномена соціального світу проявляється методологічна функція філософії права та гносеології як частини філософського знання. Гносеологією філософії права задається фундаментальний рівень трактування соціального світу через призму права, його теоретичне розуміння як світу правового або позаправового.

Але разом із теоретичним розумінням у сфері правової гносеології виявляються і практичні розуміння світу соціально-юридичних відносин і їх вираження в соціальних практиках. Це розуміння, з одного боку, обивателів, для яких юридичні феномени мають властивість буквально речової примусовості. Для пересічної свідомості юридичні феномени виступають найбільш яскравим і переконливим аргументом об'єктивності та примусовості соціального світу. Оптику цієї свідомості можна уподібнити дзеркальним відображенням світу індивідуальних дій. Подібно до того, як, помічаючи себе в дзеркалі або вдивляючися в нього, людина починає чепуритися, коригувати свій вираз обличчя та поведінку, так і у випадку з «юридичними дзеркалами» соціальний агент починає коригувати свою соціальну поведінку.

З іншого боку, можна виділити розуміння, яке властиве професійним агентам юридичних відносин. У першу чергу, йдеться про професійних юристів, об'єднаних у корпорації адвокатів, суддів, нотаріусів, законодавців. До них впритул примикають корпорації професійних управлінців, що використовують в цілях управління юридичні норми і що також створюють за допомогою підзаконних нормативних та договірних актів світ юридичних відносин.

Аналіз цих груп може бути охарактеризований як інструментальний. Їх соціальне бачення не позбавлене того, що можна назвати професійною деформацією як самої аналітичної системи, так і соціальної реальності. Це попередня теорія, що обумовлює теоретичне юридичне мислення, для якої характерні аксіологічний агностицизм і абсолютизація владно-політичного аспекту форми права. Ефекти, що спотворюють юридичне мислення, породжуються саме інструментальним підходом професіоналів.

Відзначимо, що категоріальний апарат, уживаний в кожному випадку, має різну природу, різний генезис. У силу цього спроби збудувати єдину ієрархію категорій, зв'язати їх єдиною логічною системою приречені на невдачу. Причина не лише в тому, що йдеться про різні суб'єкти пізнання. Головна причина в різному прагматичному ставленні цих суб'єктів до соціального світу та, відповідно, у різних функціях, які виконуються відносно категоріальною правовою системою. Сама категоріальна система створюється з різних елементів. Правові поняття в них розрізняються і за займаним у системі місцем, і за своїми значеннями, навіть при термінологічному збігу.

Саме тому в рамках правової гносеології виділимо три підходи. По-перше, легістська (юридіко-позитивістська) гносеологія. По-друге, природно-правова гносеологія. По-третє, лібертарно-юридічна гносеологія. Вказане розмежування дозволить достатньою мірою охарактеризувати пізнавальну діяльність у правознавстві.

1.4.1 ЛЕГІСТСЬКА (ЮРИДИКО-ПОЗИТИВІСТСЬКА) ГНОСЕОЛОГІЯ

В основі легістської гносеології лежить принцип визнання в якості права лише того, що є наказом, примусово-обов'язковим встановленням офіційної влади. В силу такої позитивістської орієнтованості легістська гносеологія переважно зайнята:

- 1) виявленням, класифікацією та систематизацією видів наказів – примусово-обов'язкових встановлень офіційної влади, формальних джерел чинного права – позитивного права;
- 2) з'ясуванням думки – позиції законодавця, – нормативно-регулятивного змісту відповідних наказів влади, виражених у тексті офіційного акта.

Істина про право, згідно з легістською гносеологією, дана в законі, що висловлює волю, позицію, думку законодавця – суверена, держави. Тому шукане істинне знання про право носить у даному випадку характер думки, хоча і думки офіційно-владної. Таке правове розуміння – це розуміння однієї лише влади, що створює закон, яка знає, що таке право як закон і чим воно відрізняється від своєї протилежності. Наука ж у кращому разі може адекватно осягнути та виразити це втілене в законі – чинному праві владно-наказової думки.

Позитивістська гносеологія, по суті, відкидає теорію права, та визнає лише вчення про закон. Предметом закону є позитивне право, а орієнтиром – догма права сукупності непорушних основних положень. Вказані положення – це усталені авторитетні думки, позиції законодавців. Це підходи до чинного позитивного права. Це знання про способи, правила та прийоми його вивчення, тлумачення, класифікації, систематизації, коментування.

Юридічним догматизмом – догмою права – іменується вивчення, коментування, класифікація та ієрархізація джерел позитивного права, виявлення їхнього нормативного змісту, систематизація цих норм, розробка питань юридичної техніки, прийомів і методів юридичного аналізу. Юридічний догматизм – це все те, що традиційно відноситься до особливої сфери професійної компетентності, майстерності та «ремесла» юриста. Юридічний догматизм є важливою складовою частиною пізнання права та знання про чинне право. Але позитивістське обмеження теорії права розробкою догми права означає підміну власне наукового дослідження права його професійно-технічним описом, зведення правознавства до законознавства.

Позитивістська гносеологія закону – чинного права – орієнтована не на пізнання сутності закону, не на отримання якогось нового, відсутнього в самому фактично цьому законі знання про чинне право, а на його адекватний, в

юридико-догматичному сенсі опис. Усе знання про право, згідно з таким правовим розумінням, вже офіційно дано в найпозитивнішому праві, в його тексті. Основна проблема позитивістського вчення про право полягає в правильному з'ясуванні і тлумаченні тексту закону та належному викладі наявного в цьому тексті офіційно-правового знання, думки і позиції законодавця. При цьому проблематика гносеології права багато в чому зводиться до питання про правильний лінгвістичний аналіз тексту офіційного акта.

1.4.2 ПРИРОДНО-ПРАВОВА ГНОСЕОЛОГІЯ

У гносеологічному контексті природно-правовий підхід є історично першою спробою теоретичного – філософсько-правового, наукового – осмислення об'єктивної природи права, досягнення його істини. Вказаний шлях пізнання приводить до розрізнення природного та позитивного права в якості розумової передумови і початкової пізнавальної схеми у сфері теоретичного розуміння і вивчення права.

Розрізнення природного і позитивного права виступає в історії правової думки як гносеологічна форма теоретичної рефлексії про фактично надане позитивне право та спосіб фіксації підсумків такої рефлексії. Адже всяке теоретичне пізнання закону (позитивного права), не зупиняючись на його офіційній даності та емпіричному змісті, у пошуках його об'єктивних основ і якостей, його правового сенсу і розуму, його правової природи та сутності, неминує абстрагується від пізнаваного об'єкта (закону). Теоретичне пізнання подумки конструє закон, як розумово-смыслову модель, у формі ідеї права – природного права – як наслідок і результат теоретичного досягнення та вивчення закону.

Під спільним найменуванням і єдиним терміном «природне право» маються на увазі різні за своїм змістом, сутністю та поняттю, варіанти природного права, різні сенси, що вкладаються його колишніми та сучасними прибічниками і супротивниками в це стале і широко вживане збірне поняття. Причому кожне з вчень, про природне право, що конкурують між собою, претендує на істинність саме своєї версії особливого природного права, свого розуміння того, що є природне право.

Спільною ж теоретико-пізнавальною основою всіх уявлень про природне право, на відміну від мінливого позитивного права, є принцип протиставлення в галузі права «природного штучному праву», що включає їх протилежну оцінку та визнання безумовного пріоритету «природного» над «штучним». Це і загально-універсальний принцип природного права.

У рамках цього принципу «штучне» вже дане у вигляді позитивного права, тому «природне право» трактується як заздалегідь дане Богом, розумом, природою речей, природою людини, заздалегідь позитивне – (допозитивне) право. Причому попередня даність (тій або іншій безумовно авторитетною, надлюдською інстанцією) «природного» у просторі та часі всесвіту має

одночасно онтологічне, аксіологічне та гносеологічне значення: «природне» (природне право) спочатку, безумовно правильно, істинно і морально, а «штучне» вторинне, неістинне і як відхилення від «природного» (в силу властивих людям помилок, свавілля) підлягає витісненню або, в кращому разі, виправленню і приведенню у відповідність з «природним».

Гносеологічний інтерес різних концепцій юридичного натуралізму спрямований на обґрунтування істинності та достовірності відповідної версії природного права, в його розрізненні та протистоянні з позитивним правом.

При такому підході поза полем уваги залишаються сама ідея правового закону та в цілому аспекти взаємозв'язку природного і позитивного права, конкретні форми та напрями приведення чинного права у відповідність із положеннями та вимогами природного права. Наслідком розриву між природним і позитивним правом є властивий юридичному натуралістському підходу правовий дуалізм, – допущення паралельного існування та одночасної дії і природного, і позитивного права.

Правовий дуалізм частково долається у філософсько-правових концепціях, які, залишаючись у рамках природно-правових уявлень, разом із тим трактують природне право як філософську ідею права, як філософське поняття права. Але, і в цих філософських концепціях відповідна ідея права не доводиться до поняття правового закону – до послідовної юридико-формалізованої концепції та конструкції позитивного права, що відповідає об'єктивній сутності права.

1.4.3. ЛІБЕРТАРНО-ЮРИДИЧНА ГНОСЕОЛОГІЯ

В основі лібертарно-юридичної гносеології лежить загальна теорія розрізнення та співвідношення – збіги або не співпадання права та закону, яка в теоретично розвиненій формі виражає всі основні пізнавально-значимі аспекти і варіанти розуміння права як сутності та як явища. Це дозволяє в рамках лібертарної гносеології врахувати в належно перетвореному вигляді усе цінне у теоретико-пізнавальному плані, що є в інших концепціях.

У теоретико-пізнавальному плані лібертарна концепція виступає як необхідна гносеологічна модель теоретичного досягнення виразу знання та істини про закон (позитивне право) у вигляді певного поняття права, сутністю та принципом якого є формальна рівність.

Таким чином, ця концепція висловлює процес пізнавального переходу від простої думки про право – як деякої суб'єктивної владної його даності у вигляді фактичного закону до істинного знання – до знання істини про право, до поняття права. Лібертарно-юридична концепція виражає процес пізнавального переходу до теоретичного (понятійного) знання про об'єктивні – незалежні від волі та свавілля влади, сутнісних властивостей права та формах його загальнообов'язкового прояву, конкретизації, виразу.

У центрі лібертарної гносеології стоять проблеми зв'язку права та закону, розуміння і трактування основоположень права як сутнісних властивостей

закону і критерію правової якості закону. У центрі лібертарної гносеології стоять питання розробки поняття правового закону – позитивного права, що відповідає принципу формальної рівності. З позицій цього підходу шуканою істиною про право і закон є об'єктивне наукове знання про природу, властивості та характеристики правового закону, про передумови та умови його твердження в якості діючого права.

Вказаний юридико-гносеологічний підхід, ґрунтований на уявленні про онтологію, аксіологію, антропологію права, дозволяє виявити відмінність і співвідношення об'єктивності права та суб'єктивного – владно-вольового процесу формулювання закону – актів позитивного права. Юридико-гносеологічний підхід дозволяє проаналізувати позитивацію права як творчий процес, що відповідає загальнообов'язковій нормативній конкретизації правового принципу формальної рівності конкретних сфер і відносин правової регуляції. Лише у контексті юридико-гносеологічного підходу доречно говорити про законодавство як про законотворчість, як про вираз, унаслідок творчих зусиль законодавця, що враховує положення і висновки науки основоположень і вимог права в конкретних нормах загальнообов'язкового закону – позитивного права.

Розуміння закону (позитивного права) в якості правового явища, окрім аналізу його сутнісних властивостей, включає і відповідне трактування проблеми загальнообов'язковості закону, його забезпеченості державним захистом, можливості застосування примусових заходів до правопорушників. Така специфіка санкцій закону – позитивного права, згідно з юридичною гносеологією, обумовлена об'єктивною природою права – його загальнозначимістю, а не волею або свавіллям законодавця. Це означає, що подібна санкція – забезпеченість державним захистом, правомірна та юридично обґрунтована тільки в разі правового закону.

Як видно з усього попереднього викладу, важливим напрямом і складовою частиною лібертарно-юридичної гносеології є правове розуміння держави як інституціонально-владної форми виразу і дії принципу формальної рівності. Вказане теоретико-пізнавальне положення про понятійну єдність права і держави має фундаментальне значення для наукового визначення і предмета філософії права, і предмета юриспруденції в цілому як єдиної науки про право і державу.

РОЗДІЛ II

ТЕОРІЇ ПРИРОДНОГО ПРАВА ТА ЇХ ТРАНСФОРМАЦІЯ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ВЧЕННЯХ АНТИЧНОСТІ, СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ, ЕПОХИ ПРОСВІТНИЦТВА, XIX – XX СТОЛІТЬ (ПРАВОВА ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ)

У даному розділі, в історико-філософському контексті з позиції правової онтології, аксіології, антропології, гносеології розглянуто природно-правові вчення античності, середньовіччя, Нового часу, другої половини XIX – початку XX століть.

Читачеві продемонстровано, що в природно-правових вченнях кожної епохи та кожного конкретного суспільства відображено відповідні уявлення про систему вироблених духовних цінностей, про соціально-культурні умови, про бачення людини та її душі, відображені уявлення про взаємодію індивіда та держави. Але відмітимо, що у будь-яку епоху кожна природно-правова теорія у своїй онтології, аксіології, антропології, гносеології прагне до пошуку основоположень «справедливої» держави.

Як основоположення осмислення природного права в європейській культурі в період античності читачеві представлені філософсько-правові вчення Платона та Аристотеля. Античні мислителі вибудовували політико-правові моделі державного устрою, розглядали уявлення свого часу про людину як мікрокосмос і душу, а також соціально-культурні умови Древньої Греції VII – V століть до нашої ери.

Теорія держави Платона, що розглядається в контексті правової онтології, аксіології, антропології, гносеології, тісно пов'язана з античним вченням про людину як мікрокосмос. Онтологія грецького філософа, також як і його антропологія, націлені на створення досконалого справедливого суспільства. Відзначимо, що життя грецьких спільнот протікало в полісах – містах-державах. Платон уперше в історії людства розкриває зразок створення справедливої ідеальної, але невеликої полісної держави. Згідно з Платоном, справедлива і досконала держава – це вище зі всього, що може існувати в універсумі. Людина живе заради держави, а не держава – заради людини. У аксіологічному контексті, у вченні про ідеальну державу знаходимо яскраво виражене панування загального блага над благом індивідуальним.

По Аристотелю, в онтологічному та антропологічному контексті, людина є не тільки мікрокосмос, але і суспільна тварина, наділена розумом. У онтології, аксіології, гносеології Аристотеля, як і у Платона, держава – не просто засіб забезпечення безпеки індивідів і регуляції суспільного життя за допомогою законів. Вища мета держави, згідно з Аристотелем, полягає в досягненні добродісного справедливого життя, а оскільки добродісність – умова і гарантія щастя, то відповідно – до життя щасливого.

Античний мислитель і політичний діяч Марк Тулій Цицерон – представник іншого суспільства, ніж суспільство грецьке, а відповідно, і іншої системи духовних цінностей. Необхідно враховувати дух патріотизму, яким

пронизані роботи М. Т. Цицерона, для того, щоб зрозуміти його слова про те, ніби римська держава досягла свого найкращого стану, йдучи природним шляхом. М. Т. Цицерон говорить про те, що багато запозиченого з інших місць було поліпшено порівняно з тим, яким воно було там, де виникло уперше, що римський народ досяг потужності не випадково, а завдяки мудрості та порядку.

У М. Т. Цицерона, в онтологічному, антропологічному і гносеологічному контексті, як у Платона та Аристотеля, найважливішою тезою державно-правової теорії є теза про те, що в основі міцної держави повинна лежати моральна категорія «справедливість». Проте М. Т. Цицерон у низці питань оригінальний. Він об'єднав політичні вчення Платона та Аристотеля з практичним досвідом римського консула і запропонував еклектичне з'єднання грецьких політичних теорій у поєднанні із специфічно римським підходом до проблеми побудови «справедливої» держави в цілому.

У даному розділі народжене в середньовіччі візантійське право розглянуто в онтологічному, аксіологічному, антропологічному, гносеологічному контекстах. Продемонстровано, що візантійське право є носієм християнської етики і християнського морального ідеалу. Звернемо увагу читача на той факт, що філософсько-правові вчення середньовіччя, уся філософсько-правова думка цього періоду тісно пов'язані з християнською релігією. З появою християнства народилася християнська «Візантійська» імперія і, відповідно, «візантійське» право. Римський західно-імперський початок – «translation imperia» («трансляція влади») примирився з духовним східним началом – «translation confessions» («трансляцією віри»). У той же час, римське право у Візантійській імперії включило, допустивши в саму серцевину, християнську морально-етичну спрямованість.

Наше звернення до Дигесту святого Юстиніана Великого у розгляді аспектів правової онтології, аксіології, антропології, гносеології візантійського права не випадкове. Час святого Юстиніана Великого ознаменовано не лише значними територіальними приростами, які сприймалися як повернення земель Римській імперії, але і виданням законодавчого зведення. Величезний його вплив на подальшу долю не лише Візантії, в якій практично всі подальші юридичні пам'ятники ґрунтувалися на ньому. Значна його роль і для Західної Європи, яка по ньому знайомилася з римським правом і вчилася створювати своє, яке багато увібрало із зведення Юстиніана.

Зведення Юстиніана стало з часом основним джерелом для вивчення римського права. У XII столітті воно дістало назву, що збереглася донині, – *Corpus juris civilis* – Зведення цивільного права.

Вісімнадцяте століття – поворотний рубіж у філософському осмисленні підстав знання про людину. У епоху Просвіти осмислювалися нові установки – на «природне світло розуму», яке мала кожна людина, на самостійність і здатність до рішень, які проявлялися у кожного індивіда. Наше звернення до філософсько-правової спадщини Ш. Л. Монтеск'є при вивченні особливостей природно-правових побудов епохи Просвітництва не випадкове. Він – найяскравіший виразник філософсько-правових ідей своєї епохи. Будуючи теорію розділення влади, французький філософ роздумував про залежність між

правом і суспільством. За його твердженнями, з чим не можна не погодитися, залежність між правом і суспільством така, що передача права від одного суспільства іншому неможлива, хіба що ці суспільства мало розрізняються.

Звернемо увагу читача на той важливий факт, що природно-правові теорії другої половини XIX – початку XX століття відображають систему духовних цінностей своєї епохи і, зрозуміло, соціально політичні умови конкретного суспільства. Філософсько-правова думка вказаного періоду представлена іменами Б. І. Чичерина та П. І. Новгородцева. У онтологічному і гносеологічному аспектах Б. І. Чичерин і П. І. Новгородцев, вибудовуючи філософсько-правові концепції, виходять із раціональних начал. Проте в аксіологічному і гносеологічному контекстах вони дотримуються норм православної моралі та православної етики.

2.1 ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ВЧЕННЯ ПЛАТОНА І АРИСТОТЕЛЯ ЯК ОСНОВОПОЛОЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРИРОДНО-ПРАВОВИХ ФІЛОСОФСЬКИХ ВЧЕНЬ

Говорячи про перші європейські природно-правові філософські вчення, сконструйовані в Древній Греції античними мислителями Платоном і його учнем Аристотелем, відзначимо, що вони осмислювали соціально-культурні умови Афінського полісу, в якому жили. Їхній світогляд формувався саме за соціально-культурних умов свого часу і своєї держави. Особливо підкреслимо, що кожне державно-правове формування, у будь-яку епоху, обумовлене різноманітними факторами, зокрема, кліматичними, географічними, геополітичними умовами.

Соціально-політичний устрій Древньої Греції VII – V століть до нашої ери був системою незалежних полісів – невеликих, іноді крихітних держав. Територія полісу складалася з міста та прилеглих до нього селищ. Загальною рисою полісного життя була боротьба між родовою аристократією і торгово-ремісничими колами, що утворювали разом з окремими шарами селянства табір демократії. Залежно від переваги тієї або іншої сторони державна влада в полісах набувала форми або аристократичного правління (Спарта), або демократії (Афіни), або перехідного правління тиранів.

Протиріччя між прихильниками аристократії і прихильниками демократії були стимулом становлення та розвитку політико-правової ідеології. Основними проблемами її стали проблеми найкращої форми державного устрою – демократія або аристократія, а також поняття про повноправного громадянина полісу.

2.1.1 Основні положення філософсько-правового вчення Платона

Платон (427 – 347 рр. до нашої ери) народився в аристократичній сім'ї. В молодості (407 – 399 рр. до нашої ери) був учнем Сократа, який мав на нього

великий вплив. Після смерті Сократа Платон разом з іншими учнями страченого філософа покинув Афіни. Він багато подорожував: відвідав Єгипет, Південну Італію і Сицилію. Повернувшись в Афіни, Платон в 387 рр. до нашої ери придбав невеликий ліс на зеленій околиці міста, що носила ім'я героя Академа. Там Платон заснував Академію, якою керував до кінця свого життя. Вона проіснувала майже ціле тисячоліття – до 529 р. нашої ери.

У діалозі «Держава» Платона найяскравіше відображені його філософсько-правові погляди. Виділимо той аспект, що діалоги античного мислителя мають художню форму, тому його філософсько-правову теорію необхідно інтерпретувати. У діалозі «Держава» міститься найповніший виклад політико-правового світогляду Платона. Проблеми державності також розглядаються ним в роботах «Політик» і «Закони» (остання залишилися незавершеною). Твори Платона написані у формі діалогів Сократа з софістами.

У діалозі «Держава» Платон створює образ ідеального суспільного устрою полісу. Обґрунтовуючи його, вирішує низку теоретичних проблем.

Інтерпретуючи в контексті правової онтології діалог «Держава», можна сміливо стверджувати, що, на думку Платона, суспільство виникає з потреб, які люди можуть задовольнити лише спільно, на основі розподілу праці. У суспільстві потрібний швець, хлібороб, воїн і, відповідно, правитель. Кожен повинен займатися своєю справою, згідно з схильностями душі. Спільне благо – урахування інтересів усіх груп, по Платону, зовсім не передбачає рівність, навпаки, античний мислитель – прихильник станової та жорсткої соціальної ієрархії. Він виходить з принципу розподілу праці.

Інтерпретуючи з позиції правової антропології діалог «Держава», відзначимо, що Платон, відповідно до античної установки – людина є мікрокосмос – уподібнює людину та суспільство мікрокосмосу. Подібно до того, як в душі людини є три начала, так і в державі мають бути три стани. Розумному началу душі в ідеальній державі відповідають правителі – філософи, лютому началу – воїни, началу, що жадає – землероби і ремісники. Справедливість полягає в тому, щоб кожен стан займався своєю справою.

Стани не лише не рівні, але спадкоємні і замкнуті. Приналежність до стану визначається не особистими якостями, а походженням. Самовільний перехід з нижчого стану в стан вищий недопустимий, є найбільшим злочином. Кожна окрема людина повинна займатися тією справою, до якої вона призначена від природи.

Відстоюючи ієрархію станів, Платон у той же час засуджує крайнощі бідності і багатства, вони підривають єдність держави, не дають сформуватися спільному інтересу. Платон бачить корінь суспільних протиріч і конфліктів у приватній власності, що розколює суспільство на бідних і багатих та спонукає кожного громадянина думати, перш за все, про свої особисті інтереси.

Конструюючи в діалозі «Держава» ідеальний суспільний устрій, Платон говорить про необхідність скасування приватної власності серед перших двох станів – правителів і воїнів. Правителі і воїни повинні все життя присвятити служінню спільному благу. Тому їх треба позбавити від спокус особистого

збагачення і приватних інтересів. Тому все життя воїнів і правителів передбачається організовувати на началах спільності майна і колективізму. Кошти для існування повинен поставляти третій стан. Варта живе і харчується спільно, як у поході. Воїнам забороняється мати у своєму розпорядженні золото і срібло.

У перших двох станах немає і сімей. Жінки мають рівні права з чоловіками. Статевий зв'язок у цілях дітонародження регламентується становими рамками. Дітей виховує держава. У сім'ї, як і у власності, Платон бачить витoki егоїзму.

Ці обмеження не поширюються на стан виробників. Але регулювання передбачається і там. Платон, не вдаючися до подробиць, доручає його правителям. Виробники не беруть участь у справах управління, вони з громадянської позиції безправні.

У ідеальній державі править стан філософів. Платон вважає аристократію кращою формою держави і розрізняє в ній два підвиди. Якщо серед правителів виділяється хтось один – це царська влада, якщо ж кілька чоловік – це аристократія.

Інтерпретуючи з позиції правової аксіології філософсько-правове вчення Платона, відзначимо, що судження філософів Платон ставить вище за закони, вважаючи, що, не будучи пов'язаними законами, вони краще знайдуть справедливе рішення в кожному випадку. Ідеальне аристократичне правління, на думку Платона, в його час було не здійснено, але у минулому, в золотому столітті, воно мало місце.

З позиції правової гносеології, зауважимо, що, за Платоном, втрата моральної досконалості веде до появи неправильних видів правління. Спочатку виникає **тимократія** (від доблесті), замість розумного начала панують, замість філософів – воїни. Виникає приватна власність, вільних людей обертають у рабів. Головне лихо тимократії – нескінченні війни. Завоювання збільшують багатства приватних осіб, багаті прагнуть до влади і встановлюють майновий ценз для зайняття посад. Це – **олігархія**. При аристократії принцип влади – чеснота, при олігархії – гроші. Посилюється розкол на багатих і бідних. Це призводить до перевороту і встановлення **демократії**. Цей лад характеризується мінливим і бурхливим політичним життям, а також поганим управлінням. Головний недолік демократії – рівняння людей різної чесноти, некомпетентність, примхливість, воля випадку. Скориставшись надлишком свободи і безладом, до влади приходять тиран. **Тиранія**, за Платоном, – найгірша з форм правління, там панує беззаконня, доносителство, знищення супротивників.

Необхідно підкреслити той важливий аспект, що філософсько-правові переконання Платона змінювалися впродовж усього його творчого шляху. Наприкінці життя Платон написав ще один твір, присвячений політико-правовим проблемам – «Закони». У «Законах» Платон малює менш досконалий політичний устрій. Визнавши, що ідеал, викладений в «Державі», нездійснений, він йде на компроміс. Основні відмінності діалогу «Держава» від праці «Закони» такі:

- По-перше, Платон відмовляється від колективної власності філософів і воїнів. Усім громадянам дозволяється мати сім'ї і ділянки землі з будинками в приватній власності. Кожен отримує їх по долі та користується ними на правах володіння. Земля є власністю держави.
- По-друге, ділення громадян на стани замінюється градацією за майновим цензом. Політичні права громадяни набувають залежно від розміру майна, записавшись в один із чотирьох класів. Перехід із одного класу в інший відбувається безперешкодно зі зміною майнового стану.
- По-третє, потреби землеробства передбачається повністю забезпечити за рахунок рабської праці. Політично раби повністю безправні.
- По-четверте, форму держави Платон характеризує як зміщення принципів демократії і монархії. На чолі її знаходяться 37 правителів, які обираються шляхом багатоступінчастих виборів. У виборах беруть участь тільки ті громадяни, що носять зброю або вже брали участь у війні. Вік правителів від 50 до 70 років, вони можуть перебувати при владі не більше 20 років. Правителі наділені широкими повноваженнями, але пов'язані законами і оберігають їх. Із числа 37 правителів виділяється «Нічна рада», у складі якої – 10 наймудріших правителів. Їм вручається доля держави. Значна влада у виборної ради у складі 360 чоловік (90 від кожного класу). Згадується народне зібрання, відвідувати яке зобов'язані під страхом покарання перші два стани, а інші – за бажанням.

В якості висновку виділимо той важливий аспект, що твори «Держава» і «Законо» є вид утопії – нездійснених проєктів. Платон бачив, що грецька цивілізація хилиться до занепаду. Змиритися з цим він не міг, а вихід йому видавався лише у формі повернення до минулого. Його природно-правова теорія аристократичного правління філософів і вартівих – спогад про родову аристократію, про героїчні часи. Звідти ідеї єдності і спільності майна.

2.1.2 Основні положення філософсько-правового вчення Аристотеля

Аристотель народився в 384 р. до н.е. в Стагірі. Його батько був лікарем. Він довгий час служив при дворі македонського царя Амінти III. У 367 р. до нашої ери Аристотель прибуває в Афіни і 20 років проводить в Академії Платона, спочатку як учень, потім як викладач. Після смерті Платона він покидає Академію і живе у низці міст Греції. У 342 – 340 рр. до нашої ери при дворі македонського царя Філіпа II Аристотель займається вихованням його сина Олександра, майбутнього завойовника. У 335 р. до нашої ери він повертається в Афіни та створює свою школу – лікей. У 323 р. до нашої ери після смерті Олександра його вчитель опинився в немилості у своїх співгромадян. Він змушений був покинути Афіни, а через декілька місяців помер у добровільному вигнанні.

Своє філософсько-правове вчення Аристотель виклав у трактатах «Політика», «Велика Етика», «Нікомахова Етика», «Афінська політія». Зі

своїми учнями він описав та зіставив більше 150 конституцій і проектів конституцій.

З позиції правової онтології, політика визначається Аристотелем як наука про вище благо людини та держави. Мета політики – щастя, добробут людини і держави. Держава, за Аристотелем, утворюється внаслідок природного потягу людей до спілкування. Зміст сказаного полягає в тому, що людина не може жити одна, вона потребує спілкування з людьми собі подібними. Є декілька ступенів об'єднань, які люди створюють послідовно у своєму природному прагненні до спілкування. Перший – сім'я, що складається з чоловіка, жінки та дітей. Далі – велика (розширена) сім'я – декілька поколінь кровних родичів із боковими гілками. Потім – село або селище. Нарешті, об'єднання декількох селищ складає державу (поліс), вищу форму людського гуртожитку. У державі реалізуються закладені в людях потреби до сумісного життя, зростає кількість благ, що отримує людина від спілкування. Все більше значення набуває розподіл праці. Мета держави – благо людей.

Аналізуючи з позиції правової антропології твори Аристотеля, можна сміливо стверджувати про те, що підсумовуючи свої міркування з приводу різноманітних видів гуртожитку, він дає державі таке визначення: держава – це спілкування подібних один до одного людей заради досягнення можливо кращого життя. Аристотель вкладає в це визначення конкретний зміст, маючи на увазі тільки вільних громадян грецьких полісів. Рабовласництво видавалося природним і неминучим. Рабство встановлене для користі як пана, так і раба; це розумне поєднання глузду і фізичної сили. Аристотель закликав поневолювати варварів силою.

Приватна власність, подібно до рабства, корениться в природі і є елементом сім'ї. Аристотель виступав рішучим противником усупільнення майна як протиприродного стану. Приватна власність – це добродієсне начало, стимул до праці. Те, що вигідно громадянину, вигідно і полісу. Спільна власність, навпаки, протиприродна. Спільний інтерес – нічийний інтерес. Спільність майна не дає стимулів до виробництва, спільним майном важко управляти, спільність сприяє ліні, прагненню скористатися працями інших.

Розглядаючи крізь призму правової аксіології праці античного мислителя, відзначимо, що захист приватної власності не заважає Аристотелю засуджувати користь і надмірне збагачення. Він виділяє дві форми накопичення багатства: своєю працею через виробництво створення матеріальних цінностей, друга – за допомогою торгівлі, спекуляції та лихварства – егоїстичне збагачення. Важливим показником справедливості Аристотель вважає відсутність крайнощів між бідністю і багатством, золоту середину. Людей середнього достатку, не бідних, але і не занадто багатих, Аристотель вважав кращими в полісі, його надією та опорою. Вони здатні зрозуміти спільне благо, не схилиючись до крайнощів.

Відзначимо, що в контексті правової гносеології, головне завдання політичної теорії Аристотель бачив у тому, щоб відшукати досконалий державний устрій. З цією метою він детально розглянув існуючі форми держави, їх недоліки і причини державних переворотів. У основу його

класифікації політичного правління були покладені два аспекти – хто править, і – в чийх інтересах здійснюється правління. Аристотелем були виділені три правильні форми політичного правління, в яких правлять **один – небагато – багато в інтересах усього суспільства**. Також античним мислителем виділені три неправильні форми політичного правління – «збочені» форми, в яких також правлять один – небагато – багато, але у своїх інтересах. До правильних форм державного правління Аристотель відносив монархію, аристократію та політію. До неправильних, що спотворюють сенс і призначення перших, – тиранію, олігархію та демократію.

Монархія пов'язана з правлінням одного, який має на увазі спільне благо. Тиранія – це правління одного, який керується власною вигодою. Аристократія – правління небагатьох, кращих громадян, здійснюване в інтересах усіх членів суспільства. Олігархія – правління небагатьох, як правило, багатих громадян, що переслідують свої корисливі цілі. Політія – влада багатьох, в основному представників середнього шару, в інтересах досягнення спільного блага. Демократія – правління багатьох незаможних громадян, які піклуються про власну вигоду.

У онтологічному контексті, політико-правові симпатії Аристотеля на боці політії – змішаної форми держави, що виникає з поєднання демократії та олігархії. Політія поєднує кращі сторони олігархії і демократії, це «золота середина», до якої прагне Аристотель. Економічно політія є ладом, за якого переважає власність середніх розмірів, що дозволяє не лише забезпечити самостійність сім'ї, але і ослабити протиріччя між багатством і бідністю.

Соціальною опорою в політії виступає власник землі. Громадянами визнаються тільки особи із середнім достатком. Вільні громадяни ідеальної держави не займаються фізичною працею (землеробство, ремесло, торгівля). Їх доля – військове та управлінське зайняття. Вони беруть участь у народному зібранні, вибирають магістратів.

Необхідно особливо виділити той факт, що велике значення Аристотель надавав розмірам, географічному положенню і кліматичним умовам ідеальної держави. Територія держави має бути достатньою для задоволення потреб населення та одночасно легко осяжною. Число громадян помірне, щоб знали один одного. Найкращі умови для ідеальної держави створює помірний клімат Еллади.

Чиста форма політії – рідкість, вона вимагає сильного середнього класу, який переважав би над обома крайнощами. Велика частина існуючих держав – політії, але не в чистому вигляді. Їм треба прагнути до рівноваги між протидіючими елементами.

Повертаючись до політико-антропологічного аспекту вчення античного мислителя, вкажемо на той факт, що для Аристотеля головна мета ідеальної держави полягає в досягненні загального блага і справедливості. Не даючи загального визначення справедливості, Аристотель виділяє два її види: справедливість урівнює і розподіляє. Справедливість що урівнює – кожному однаково (грунтована на рівності), друга припускає нерівність – кожен отримує залежно від його достоїнств і особистого внеску для користі суспільства.

Політична організація видається Аристотелю цариною справедливості, що не урівнює, а розподіляє.

З позиції правової гносеології, з розумінням держави тісно пов'язані уявлення Аристотеля про право. Право – це норми, що регулюють суспільне життя, надають йому певну форму і стабільність. Найважливіша ознака закону – його примусова сила. Право, по Аристотелю, тотожно справедливості. Мета права, як і держави, спільне благо, воно асоціюється з справедливістю. Але право не однорідне за формою, по своєму походженню. Аристотель виділив в нім декілька граней. Він говорить про природне право, яке всюди визнане, не потребує законодавчого оформлення та умовного права – про норми, встановлені людьми у формі законів і угод. При цьому він розрізняє неписані звичаї і писані закони. Природне право стоїть вище за закон; серед законів найважливіші неписані, ґрунтовані на звичаї. Аристотель – прихильник стабільності права. Із його точки зору, закон може бути справедливим і несправедливим. Проте, навіть несправедливий закон має обов'язкову силу – інакше в суспільстві не буде порядку.

В якості висновку відзначимо, що вчення Аристотеля не зупинило виродження грецької державності. Але внесок Аристотеля в історію філософсько-правової думки великий. Він створив нову для свого часу – гносеологічну модель емпіричного та логічного дослідження політико-правових явищ. З позиції правової онтології, він довів до досконалості систему понять, якою людство продовжує користуватися дотепер.

2.2 ПРИРОДНО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ МАРКА ТУЛІЯ ЦИЦЕРОНА (ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ І ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ)

Життя і творчість М. Т. Цицерона

Марк Тулій Цицерон (106-43 рр. до нашої ери) був видатним ідеологом аристократії Римської республіки. На відміну від грецьких авторів він не був філософом. М. Т. Цицерон походив із всадницького роду (грошова аристократія) і жив в епоху останнього періоду республіки Риму, коли республіка рухалася до занепаду.

Народився М. Т. Цицерон у Римі, був у Греції, вивчав грецьку філософію. У своїх соціально-політичних переконаннях М. Т. Цицерон синтезував кращі досягнення давньогрецької філософської думки з римською історією і теорією права. Він став «перехідною ланкою» між давньогрецькою філософською думкою з'єднаною ним з римською історією та теорією права і правовою думкою Західної Європи.

У період 64-63 рр. до нашої ери М. Т. Цицерон був квестором, претором, консулом. Він виступав проти проєктів земельних реформ (за приватну

власність на землю). М. Т. Цицерон вважається людиною, що розкрила змову Катилини. За розкриття цієї змови його назвали Спасителем Вітчизни.

М. Т. Цицерон відомий оратор у судових справах. Його політичні орієнтири: консерватор, виступав за збереження старих засад. У Римі в цей час була змішана республіка. Він виступав проти будь-якої одноосібної влади.

Фінал життя М. Т. Цицерона трагічний. Триумверат включив його в проскрипційні списки (особи, що вважалися поза законом). Йому відсікли голову і праву руку. Основні соціально-політичні переконання М. Т. Цицерона викладені в діалогах «Про державу» і «Про закони» (54-51 рр. до нашої ери), «Про обов'язки» і «Про старість» (44 р. до нашої ери). У цьому простежується аналогія з творами Платона «Держава», «Закон».

2.2.1 Античні Грецькі природно-правові концепції як основоположення природно-правової концепції М. Т. Цицерона

Багато давньогрецьких філософів та істориків розглядали питання про походження держави і права. Створюючи своє вчення про державу, М. Т. Цицерон спирається на деякі з них.

Уточнимо, що більшість античних концепцій держави і права присвячена виявленню форм державного устрою. Крім того, античними авторами виявляються правові характеристики кращої форми державного правління. У давньогрецькій філософії ідея змішаного державного устрою розроблялася ще до Платона та Аристотеля. Наприклад, Архіт вважав, що найкращий державний устрій повинен складатися з поєднання усіх відомих форм, а піфагорієць Гіпподам помічав, що закони будуть особливо міцні у тому випадку, якщо устрій держави має змішаний характер і складений з усіх його форм. Одним із можливих джерел для М. Т. Цицерона міг також служити Геродот, який був першим, хто виділив різноманітні типи державних устроїв, що згодом стали традиційними і були систематизовані Платоном і Аристотелем.

Вкажемо читачеві на той факт, що учень Аристотеля Дикеарх систематизував концепцію свого вчителя про життя і розвиток держав та подав її у вигляді єдиної, стрункої теорії найкращого державного правління. Найкраще влаштована, доводив Дикеарх, не та держава, де громадяни живуть щасливо, а та, яка зберігається довше за усіх інших. Політичний досвід грецьких міст-держав, починаючи з найвіддаленіших часів, показав, що у будь-якому полісі йде боротьба протилежних сил, кожна з яких, узята сама по собі, може стати руйнівною. Народ може і повинен робити вплив на державні рішення, але народ позбавлений розуму і послідовності. Досвід і владу має в розпорядженні аристократія, та вона розділена на клани, які, то об'єднуючись, то ворогуючи, вічно борються за панування. Нарешті, історія полісів, віддалена або недавня, знала також і царів, нащадків найдревніших родів або тих, що досягли влади в результаті перевороту. У останньому випадку їх називали тиранами – словом, яке у греків тієї пори не мало ні негативного, ні взагалі оцінного сенсу. Ці три сили дали початок трьом різновидам державного устрою

– монархії, олігархії і демократії. Далі, ранні стоїки також пропонували в найкращій державі змішення простих форм.

Звернемо увагу читача на те, що на відміну від Древньої Греції, в Древньому Римі часів М. Т. Цицерона не спостерігається єдина, пануюча, загальновизнана теорія про державний устрій. У Римі існували три теорії. Теорія Полібія, ґрунтована на стоїцизмі, теорія Т. Лукреція, ґрунтована на епікуреїзмі, та еkleктична теорія М. Т. Цицерона.

Вважаючи, що саме завдяки своїм державним установам римляни приблизно за півстоліття підкорили майже весь світ і створили найбільшу державу, Полібій додає, що раніше не було відомо нічого подібного. У його теорії є міркування про правильні та збочені форми державного устрою. Найдосконалішою він називає змішану форму. Причиною круговороту державних форм Полібій вважає їх нестійкість і схильність до виродження. Таким чином, його теорія включає поняття циклічності, круговороту, впродовж якого відбувається зміна форм правління, і остання форма перетворюється на первинну. Передбачається, що зміна форм повторюється в наступному циклі. У процесі зміни і в результаті повторюваності форм правління з'являється така форма, яка понад усе сприяє стабільності та процвітання суспільства – змішана. Зразком змішаної форми правління Полібій вважає римський державний устрій часів братів Гракхів. Він називає його найкращим з усіх, які були коли-небудь, оскільки в ньому надзвичайно мистецьки поєднуються елементи монархії (консули), аристократії (сенат) і демократії (коміції), причому жодному із цих складових елементів не віддається видимої переваги. Цікаво і важливо зауважити, що після того, як Полібій пояснює функції і права консулів, сенату, коміцій, він досить детально зупиняється на описі римського державного механізму у дії; він розбирає питання про те, яким чином три елементи римського державного устрою взаємно доповнюють, а з іншого боку, взаємно обмежують і стримують один одного. Полібій висловлює дві важливі ідеї, пов'язані з теорією державного устрою:

- 1) про стабільність змішаної форми правління;
- 2) про постійну зміну форм правління.

Полібія по праву можна вважати класичним теоретиком змішаного державного устрою. М. Т. Цицерон услід за Полібієм застосовує теорію змішаного правління до Риму. У певних питаннях він доповнює свого попередника. Зокрема, він відходить від традиційних для давньогрецької політичної думки суджень про зміну форм правління як про закономірний кругообіг у рамках певного замкнутого циклу. Якщо для Полібія кругообіг державних форм пов'язаний з їх нестійкістю – прості форми правління в силу своєї однобічності закономірно вироджуються у свою протилежність, то для М. Т. Цицерона ця обставина має другорядне значення. Хоча М. Т. Цицерон вважає прості форми правління недосконалими внаслідок їх порочності. Проте він підкреслює, що зміна державного устрою обумовлена, перш за все, нездатністю простих форм держави висловлювати ідею справедливості. Саме тому він віддає перевагу змішаній формі, в якій елементи трьох простих форм об'єднані таким чином, що в державі з'являється щось видатне і царствене, що

частина влади вручена авторитету видатних людей, а деякі справи надані судженню і волі народу. Перевагами змішаного облаштування М. Т. Цицерон вважає велику рівність (*aequabilitas magna*) і міцність (*firmitudo*). Міцність як важливу характеристику ідеального правління він підкріплює тезою про те, що коли кожен міцно займає належне йому місце, тоді немає підстав для перевороту або виродження.

Але не варто забувати про занепад устоїв, що мав поширення за часів М. Т. Цицерона. Золоте століття існування римської держави залишилося позаду, це могло служити доказом неміцності змішаної форми правління. Всьому виною – людські устої. М. Т. Цицерон усвідомлював залежність форми державного правління від багатьох факторів, зокрема, від розуму однієї людини, і тому вважав, що будь-яка форма правління має тенденцію до виродження і вічно існувати не може.

Найважливішою тезою М. Т. Цицерона є теза про те, що в основі міцної держави повинна лежати моральна категорія «справедливість». У роботі «Про державу» М. Т. Цицерон сперечається з Платоном, який вважає, що держава може триматися і збільшуватися тільки за рахунок несправедливості. Він не згоден з тим, що, коли держава, яка повеліває, не почне дотримуватися несправедливості по відношенню до людей, які знаходяться в рабстві або в залежних провінціях, то така держава не зможе управляти ними. М. Т. Цицерон вважає цей підхід неправильним і наполягає на тезі, що держава може зберігатися і управлятися лише завдяки справедливості. Платон також роздумує про справедливість, але підхід у нього інший. Філософ говорить про те, що будь-яка влада встановлює закони на свою користь; встановивши закони, вона оголошує їх справедливими для підвладних. Таким чином, у всіх державах справедливістю вважається те, що корисно для існуючої влади. М. Т. Цицерон розглядає справедливе правління не з позицій корисності справедливості для правителя, а з позицій корисності справедливості для усіх римських громадян. М. Т. Цицерон припускає рівність усіх громадян перед справедливим законом як основу для міцної держави.

Проблема, у пошуках рішень якої М. Т. Цицерон багато в чому наслідує вчення давньогрецьких мислителів, зокрема Платона та Аристотеля, – про природне право. М. Т. Цицерон розглядає цю проблему головним чином у діалозі «Про закони» (він був розпочатий в 51 р. до нашої ери, продовжений в 46 р., але так і не закінчений). Джерелами М. Т. Цицерона в постановці і вирішенні вказаної проблеми були Платон, Аристотель і стоїки.

Розглянемо судження давньогрецьких мислителів з тим, щоб порівняти їх із думкою М. Т. Цицерона. Відображуючи погляди софістів, Платон стверджує, що законодавство і взаємний договір з'явилися в ті часи, коли люди вирішили не здійснювати несправедливості та не терпіти її з боку інших³. Платон виправдовує появу законів тим, що будь-яка природа прагне до самокорисливості, і тільки закони примушують її дотримуватися належною мірою. У розмові про справедливість як про вигоду найсильнішого філософ

³ Платон. Держава / Платон. Зібрання творів у 4-х т. Т.3. – М.: Думка, 1994. – 654с. 358е-359а-в

стверджує, що всяка влада встановлює закони на свою користь. Лише після встановлення законів їх оголошують справедливими для підвладних⁴. Цікаве також зауваження Платона про те, що закон ставить своєю метою не блага якої-небудь однієї верстви населення, а благо усієї держави⁵. Він помічає, що порушення законів завдає шкоди, оскільки проникає в устої і навички, а звідти, вже у більших розмірах, поширюється на ділові взаємовідносини громадян, посягаючи навіть на самі закони і державний устрій⁶. Таким чином, Платон фундує існування законів на справедливості, яку розуміє як вигоду тих, хто керує державою. Але він помічає при цьому, що закони створюються для спільного блага.

Аристотель йде за своїм учителем Платоном в питанні про те, що закон ґрунтований на справедливості, закон пропонує жити по доброчесності, і забороняє жити по будь-якій порочності. На його думку, доброчесність твориться вчинками, які є узаконеними діями, встановленими законодавцем для виховання на спільне благо⁷. У основі законів лежить право. Людина, що порушує закони, неправосудна, а законослухняний – правосудний, з чого стає ясно, що усе законне у відомому сенсі правосудно. З цього виходить, що все, що визначено законом, законно⁸. Закон враховує різницю тільки з точки зору шкоди, з людьми ж він звертається як з рівними⁹. Коли людина завдає у супереч закону шкоди, до того ж не у відповідь на шкоду, їй заподіяти, а по своїй волі, вона поступає неправосудно¹⁰. Закон має примусову силу, оскільки є судженням, так чи інакше ґрунтованим на розсудливості і розумі¹¹. Закон велів поступати мужньо, розсудливо і взагалі поводитися у згоді з тим, що зветься доброчесностями. Якщо справедливе – це те, що велів робити закон, а закон наказує виконувати усі доброчесності, то людина, що поступає справедливо відповідно до вимог закону, досягне досконалої гідності, так що справедливий і справедливість – це досконала доброчесність¹². Людина, що живе поза законом і правом, – найгірша з усіх, оскільки несправедливість, що володіє зброєю, найважча¹³. Аристотель згадує про те, що закони іноді слід змінювати, але це вимагає великої обачності¹⁴. Ще одна думка полягає в тому, що закони мають бути погоджені з тим або іншим видом державного устрою¹⁵.

М. Т. Цицерон, також як і античні мислителі Платон та Аристотель, переконаний в тому, що в основі закону лежить справедливість. На його думку, закон – це рішення, що відрізняє справедливий початок від початку несправедливого. Закон – це відображення, відповідно до прадавнього початку

⁴ Платон. Держава / Платон. Зібрання творів у 4-х т. Т.3. – М.: Думка, 1994. – 654с. I, 338

⁵ Платон. Держава / Платон. Зібрання творів у 4-х т. Т.3. – М.: Думка, 1994. – 654с. VII, 512

⁶ Платон. Держава / Платон. Зібрання творів у 4-х т. Т.3. – М.: Думка, 1994. – 654с. IV, 424

⁷ Аристотель. Нікомахова етика / Аристотель. Зібрання творів у 4х т. Т.4. – М.: Думка, 1978. – 602с. 1130b24-29

⁸ Аристотель. Нікомахова етика / Аристотель. Зібрання творів у 4х т. Т.4. – М.: Думка, 1978. – 602с. 1129b9-13

⁹ Аристотель. Нікомахова етика / Аристотель. Зібрання творів у 4х т. Т.4. – М.: Думка, 1978. – 602с. 1132a6-8

¹⁰ Аристотель. Нікомахова етика / Аристотель. Зібрання творів у 4х т. Т.4. – М.: Думка, 1978. – 602с. 1138a10-12

¹¹ Аристотель. Нікомахова етика / Аристотель. Зібрання творів у 4х т. Т.4. – М.: Думка, 1978. – 602с. 1180a22-25

¹² Аристотель. Велика етика / Аристотель. Зібрання творів у 4х т. Т.4. – М.: Думка, 1978. – 602с. 1193b4-11, 1196a1-3

¹³ Аристотель. Велика етика / Аристотель. Зібрання творів у 4х т. Т.4. – М.: Думка, 1978. – 602с. 1252b32-34

¹⁴ Аристотель. Велика етика / Аристотель. Зібрання творів у 4х т. Т.4. – М.: Думка, 1978. – 602с. 1269a13-15

¹⁵ Аристотель. Велика етика / Аристотель. Зібрання творів у 4х т. Т.4. – М.: Думка, 1978. – 602с. 1282b10-12

усього суцього – природою, людських побудов, спрямованих на регулювання поведінки індивіда в суспільстві. Саме з природою узгодяться людські закони. Поганих людей закони карають стратою, а чесних захищають і оберігають¹⁶. Сенс закону полягає в тому, що він велить поступати правильно, а скоювати злочини забороняє¹⁷, тобто велить діяти відповідно до справедливості. Проте, як помічає сам М. Т. Цицерон, на відміну від грецького поняття νόμος («закон») латинське слово *lex* («закон») має на увазі ще і вибір (*lex / legere*, одно зі значень якого – «вибирати»)¹⁸, право вибору справедливого та істинного¹⁹. Таким чином, на думку М. Т. Цицерона, римському закону властива не лише справедливість, але і право вибору. В роботі «Про закони» ми знаходимо ряд дефініцій поняття *lex*, з яких можна зробити певні висновки. Так, закон – це закладений в природі вищий розум, що велить здійснювати те, що здійснювати слід, і що забороняє протилежне²⁰. Пов'язуючи виникнення права із законом, М. Т. Цицерон стверджує, що закон – це сила природи, розум і свідомість мудрої людини, мірило права і безправ'я²¹. Закон не був вигаданий людиною і не є якоюсь ухвалою народів, він – щось одвічне, правляче всім світом завдяки мудрості своїх наказів і заборон. Закон є думка божества, що розумом своїм відає усіма справами, змушуючи або забороняючи²². Таким чином, вважаючи, що закони створені божественним розумом, М. Т. Цицерон приходить до висновку, що і закони, і право, те що з них виникає, мають божественне походження²³.

Відзначимо той факт, що хоча М. Т. Цицерон, будуючи свою природно-правову концепцію, йшов за Платоном у питанні про те, що закон залежить від принципів права, він зумів глибше заглянути в проблему. Для М. Т. Цицерона закон був священним предметом, «не річчю, винайденою генієм людини або заснованою яким-небудь законом народу, а певним вічним принципом, який управляє усім всесвітом»²⁴. Далі слідує його ідея про те, що закони були вигадані заради блага громадян, цілісності держав і спокійного, щасливого життя людей²⁵, яка перекликається з платонівською²⁶. Нарешті, знаходимо в концепції М. Т. Цицерона зауваження про те, що закони, видані тиранами, несправедливі²⁷. Вказане зауваження початкує з думки Аристотеля, згідно з якою «ми дозволяємо начальствувати не людині, а слову закону (λόγος), оскільки людина собі наділяє більше благ і менше зол та стає тираном»²⁸.

¹⁶ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 13

¹⁷ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 19

¹⁸ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 19

¹⁹ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 11

²⁰ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 18.

Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 8

²¹ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 19

²² Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 8.

Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 10

²³ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 23

²⁴ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 8

²⁵ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 11

²⁶ Платон. Держава / Платон. Зібрання творів у 4-х т. Т.3. – М.: Думка, 1994. – 654с. VII, 512

²⁷ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 42

²⁸ Аристотель. Нікомахова етика / Аристотель. Зібрання творів у 4х т. Т.4. – М.: Думка, 1978. – 602с. 1134a35-38

Відносно писаного і неписаного права М. Т. Цицерон помічає, що закон починає бути законом не лише тоді, коли він записаний, але вже і тоді, коли виник, а виник він одночасно з божественною думкою²⁹, що закон наказує дотримуватися найкращих з обрядів предків³⁰. Вказане положення явно запозичене у Аристотеля, який також вказував, що закони, ґрунтовані на звичаї, мають більше значення, ніж закони писані³¹.

Відносно права М. Т. Цицерон висловлює оригінальні думки. Він указує, що претор має бути охоронцем цивільного права³², а цензори повинні стежити за достовірністю законів³³. Він також приділяє велику увагу розгляду різних римських законів окремо³⁴. Будучи в цілому невдоволеним законами, що існували в Римі його часу, М. Т. Цицерон пропонує способи їх удосконалення³⁵.

В якості висновку. Розглянувши деякі джерела, якими користувався М. Т. Цицерон при створенні концепції про походження держави і права, можна зробити висновок про те, що ця тема була частково розроблена до нього. Тим не менше, М. Т. Цицерон постарався бути в ряді питань оригінальним, об'єднавши в одне ціле політичні теорії Платона та Аристотеля з практичним досвідом римського консула. М. Т. Цицерон пропонує еклектичне поєднання грецьких політичних теорій із специфічно римським підходом до проблеми в цілому, оскільки він знаходився під перехресною дією ряду джерел. У такій специфічності підходу лежить переконаність М. Т. Цицерона в певній історичній місії римської держави.

2.2.2 ПОНЯТТЯ «RES PUBLICA EST RES POPULI» У ВЧЕННІ М. Т. ЦИЦЕРОНА – РЕСПУБЛІКА – ГАРМОНІЙНИЙ СВІТ, СПІЛЬНА СПРАВА ВСЬОГО РИМСЬКОГО НАРОДУ

У вченні М. Т. Цицерона про ідеальну державу і право можна виділити ряд основних проблем, при рішенні яких античний автор висловлює оригінальні ідеї. Первинною для сучасного дослідження є проблема, яка пов'язана із сутністю поняття *res publica* у вченні М. Т. Цицерона. Її рішення дає можливість говорити про ідентичність або неідентичність термінів *res publica* і *civitas*, а також порівнювати цицеронівське поняття *res publica* із давньогрецьким еквівалентом *res publica*.

Спочатку розглянемо питання про сутність цицеронівського поняття *res publica*. На початку діалогу «Про державу» знаходимо визначення: «*res publica*

²⁹ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 10

³⁰ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 23, 40.

Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 62

³¹ Аристотель. Велика етика / Аристотель. Зібрання творів у 4х т. Т.4. – М.: Думка, 1978. – 602с. 1287b7-9

³² Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 8

³³ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 11

³⁴ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II; III

³⁵ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 18-21

est res populi»³⁶. Буквальний переклад виразу («суспільна справа є справа народу») може збити з пантелику дослідника уявною тавтологією і нісенітницею. Проте зміст цього виразу далеко не тривіальний. Як і у інших латинських авторів, у М. Т. Цицерона це поняття має великий діапазон значень: «суспільна діяльність», «суспільні справи», «суспільний інтерес», «співтовариство», «співтовариство, утворене з «civitas», або «populus», а також «країна». Через багатозначність цього поняття може виникнути думка про те, що воно мало дуже узагальнений характер.

Відзначимо, що цицеронівське визначення «res publica est res populi» дійсно має занадто загальне і теоретичне значення. Але res publica – не принцип, а модель світу. Якщо для давньогрецьких мислителів майже завжди на першому місці стоїть питання про той або інший ідеал державного устрою, про ту або іншу форму правління, то для римлянина справа йде інакше. На першому місці для нього знаходиться вітчизна, рідне місто – та сфера суспільного життя і діяльності, яка називається res publica і яка може існувати при найрізноманітніших формах правління аж до царської влади³⁷. В основі подібного твердження лежить уявлення про Рим як вічну, нескороминущу, безсмертну величину. Неможливо погодитися з уявленням про res publica як про принцип, абстрактну модель світу. Ця цілком конкретна давньоримська держава дана М. Т. Цицероном в його застиглій формі на піку максимальної збалансованості правління трьох його складових елементів (магістратів, сенату, народу). Що стосується думки про те, коли при описі своєї ідеальної держави М. Т. Цицерон мав на увазі саме свою вітчизну, то вона не викликає жодних сумнівів. М. Т. Цицерон, фундаментуючи свої міркування на прикладах з історії Риму, у ряді випадків як синоніми використовує поняття patria і res publica.

Знову звернемося до визначення «res publica est res populi»³⁸. На сторінках діалогу «De republica» – «Про державу» М. Т. Цицерон, розвиваючи це визначення, ставить питання відносно правління Діонісія в Сіракузах: «Хто назвав би це «надбанням народу» (rem populi), – державою (rem publicam), коли всі були пригнічені жорстокістю одного, і не було спільного зв'язку у вигляді права, ні згоди, ні союзу людей, присутніх разом, що і є народ?»³⁹. М. Т. Цицерон вважає, що в Сіракузах не було ніякої держави (nullam rem publicam), тому, що народу не належало нічого, а сам народ належав одній людині. Під фразою про те, що «народу не належало нічого», М. Т. Цицерон має на увазі, що в руках народу не було реальної політичної влади. Так само М. Т. Цицерон пише про правління Кіра: «Хоча знаменитий перс Кір і був справедливим і мудрим царем, все ж таки до такого надбання народу...» «...не варто було особливо прагнути, оскільки держава управлялася помахом і владою однієї людини»⁴⁰. У тому ж ракурсі М. Т. Цицерон розглядає володарювання тридцяти тиранів в Афінах в 404-403 рр. до нашої ери: «у афінян не було

³⁶ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 39

³⁷ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 42

³⁸ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 39

³⁹ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 43

⁴⁰ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 43

«надбання» (*Atheniensium rem*) в той період»⁴¹. Відносно правління натовпу – охлократії – М. Т. Цицерон робить аналогічні висновки, говорячи про те, що зовсім неправильно давати натовпу можливість розпоряджатися «надбанням народу»⁴². Певний політичний сенс М. Т. Цицерон вкладає в дефініцію «*res publica est res populi*», коли пише про правління децемвірів, які впродовж трьох років правили без того, щоб по їх рішеннях була можлива провокація, коли сама свобода втратила свій законний захист, а «надбання народу» не було⁴³. У іншому місці роботи М. Т. Цицерон уточнює, в чому полягала несправедливість правління децемвірів: «Настав третій рік децемвірату; залишалися ті ж децемвіри, що опиралися обранню інших на їх місце. При такому становищі в державі, яке... не може бути тривалим, оскільки усім станам громадян не надається однакових прав, уся влада була в руках важливих людей, оскільки на чолі держави були поставлені знатні децемвіри; їм не були протиставлені плебейські трибуни; при децемвірах не було ніяких інших магістратів, і не було збережено право провокації до народу, якщо громадянинові загрожувала страта або покарання різками»⁴⁴. Таким чином, можна зробити висновок про те, що під «надбанням народу» М. Т. Цицерон має на увазі свободу (*libertas*) для народу, як одного з елементів у змішаній формі державного устрою. Нагадаємо, що народ – один із трьох елементів у триголовому управлінні *genus mixtum*, яке полягає в *potestas/imperium* для магістратів, *auctoritas* для аристократії і *libertas* для народу⁴⁵.

Розглядаючи різні положення трактату М. Т. Цицерона «Про державу», можна сміливо стверджувати, що в основі цицеронівського визначення «*res publica est res populi*» лежить думка про республіку як гармонійний світ, спільну справу всього римського народу.

Відзначимо і той важливий момент, що у низці випадків М. Т. Цицерон використовує визначення «*res publica est res populi*» як правову державу⁴⁶. У зв'язку з цим можна зробити і такий висновок, що у М. Т. Цицерона термін *res publica* («суспільна справа») – поняття, що означає власність народу. Воно розкривається в протилежному напрямі по відношенню до *res privata* («особиста справа») і зближується із самостійним поняттям *populus*. Також можна визначити «*res publica est res populi*» як непередавану гру слів, в якій для М. Т. Цицерона держава є народ. *Res publica* протиставляється М. Т. Цицероном «*rebus privatis*», з чого також випливає, що термін *res publica* відноситься до сфери права. Тому виділимо, у першу чергу, правову конотацію терміна *res publica*, нагадуючи читачеві про те, що М. Т. Цицерон стояв у витоків юридизації поняття держави, оскільки поняття *res publica* для нього означало погоджене правове спілкування членів держави, правову освіту, «загальний правопорядок»⁴⁷.

⁴¹ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. 44

⁴² Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 45

⁴³ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 44

⁴⁴ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 62

⁴⁵ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 69; II, 57

⁴⁶ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 49; II, 57

⁴⁷ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 49

Можна також стверджувати, що під *res publica* М. Т. Цицерон мав на увазі власність полісу. Але вкажемо на те, що *res publica* (як і *res privata*) є, перш за все, матеріальною, корисною власністю. Саме майно доставляє людям харчування, якого вони потребують для збереження життя. Майно є основою для існування людей.

Відзначимо, що поняття *res* як юридичний термін означало в історичну епоху, що розглядається, об'єкт права, якому протиставлялася людина як суб'єкт права. Термін *res publica*, очевидно, міг означати майно, що знаходиться у всенародному користуванні. Таким чином, римська держава була предметом, використовуваним громадянською общиною (*civitas Romana*), ідентичною грецькому полісу.

Зроблені нами висновки відносно політико-правового змісту поняття *res publica* у М. Т. Цицерона правомірні. Більше того, необхідно відзначити, що М. Т. Цицерон розглядає політичні та правові компоненти цього терміна в їх нерозривній єдності. Для античного світосприйняття не було властиво відокремлювати правові, політичні, соціальні, моральні компоненти. Саме такий підхід до поняття *res publica* спостережуваний у М. Т. Цицерона, який пише про те, що у громадян є багато спільного: форум, храми, портики, вулиці, закони, права, правосуддя, голосування⁴⁸. Їх об'єднує бажання продовжувати свій рід, що веде до появи дітей, створення одного будинку та спільного майна; це вже начало і розсадник держави (*seminarium rei publicae*)⁴⁹. Нарешті, громадяни мають одні і ті ж пам'ятники предків, спільні місця для поховання, вони здійснюють одні і ті ж священнодіяння⁵⁰. Звідси можна зробити висновок про те, що такі різноманітні для наших сучасників сфери життя, як суспільна, приватна, правова, сакральна, політична, сприймаються античним мислителем як одне ціле.

Далі, у зв'язку з визначенням сутності терміна *res publica*, важливе питання про те, чи ототожнював М. Т. Цицерон цей термін із поняттям «держава» взагалі. Дамо позитивну відповідь читачеві на це питання. Безсумнівно, таке припущення правильне, але хотілося б уточнити, що для М. Т. Цицерона це була держава римська, а не яка-небудь інша. У міркуваннях про державу, особливо, у творі «*De republica*», М. Т. Цицерон має на увазі саме римську державу, оскільки він постійно звертається до її історії, державних інститутів, законів (наприклад, у 2-ій книзі діалогу «*De republica*» йдеться про історію Риму та ідеальний стан республіки). На користь такої думки говорить проведений нами аналіз ряду його етико-політичних праць з метою з'ясування питання про те, чи використав М. Т. Цицерон термін *res publica*, говорячи про грецькі держави. У результаті дослідження приходимо до висновку про те, що М. Т. Цицерон застосовує цей термін до грецьких держав у дуже небагатьох випадках, про що свідчать його зауваження в діалозі «Про державу»⁵¹. Значно

⁴⁸ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 53

⁴⁹ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 54

⁵⁰ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 55

⁵¹ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 50;
Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 42

частіше відносно грецьких держав-полісів використовується поняття *civitas*⁵². Крім того, і при абстрактних міркуваннях про державу М. Т. Цицерон охочіше використовує поняття *civitas*, ніж *res publica*⁵³. При згадуванні про інші держави, а не тільки про Древню Грецію, М. Т. Цицерон також віддає перевагу терміну *civitas*⁵⁴.

Цікаве також питання про те, чи застосовував М. Т. Цицерон термін *res publica* для позначення деспотичних держав. Проаналізувавши його політичні роботи, ми дійшли висновку, що в таких випадках М. Т. Цицерон уникає використання цього терміна, підкреслюючи, що за тиранії держави взагалі не існує⁵⁵. Правда, говорячи про римську державу за правління Тарквінія, яке можна порівняти з тиранією, він все ж застосовує термін *res publica*⁵⁶, що свідчить про його перевагу терміна *res publica* для опису історії римської держави.

В якості висновку. М. Т. Цицерон звертається до поняття *res publica*, бажаючи підкреслити досконалу форму саме римської державності. Категорія *res publica* відображає для М. Т. Цицерона нову реальність – політичну та юридичну організацію римського народу – *res publica populi Romani*, означаючи сукупність його прав та обов'язків, а також його дії в суспільних інтересах. Ґрунтуючись на визначенні «*res publica est res populi*», а також на окремих вживаннях терміна *res publica* у М. Т. Цицерона, стає можливим зробити висновок про те, що це поняття мало на увазі давньоримську державу з її змішаною формою правління. *Res publica* не протиставляється М. Т. Цицероном монархії, оскільки М. Т. Цицерон не виключає існування в такій державі царя. Термін *res publica* не тотожний сучасному поняттю «республіка», оскільки цицеронівська *res publica* – це конкретна держава, давньоримська республіка, що розглядається в певний проміжок часу, в епоху її розквіту, а сучасне поняття «республіка» – це, навпаки, абстрактна модель, висхідна до давньоримської республіки, але не ідентична їй. Сучасне поняття «республіка» має різноманітні втілення в різних державах, де ця модель застосовується. Відносно питання про рівнозначність/нерівнозначність термінів *res publica* і *civitas* зробимо висновок про їх нерівнозначність. У М. Т. Цицерона читаємо, що назва держави (*res publica*) охоплює всю общину (*civitas*). Під общиною (*civitas*) він має на увазі сукупність римських громадян. Це ширше поняття, ніж *res publica*, оскільки воно пов'язане не лише із суспільною, але і з приватною

⁵² Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 5, 25, 68; III, 28, 44; Цицерон М. Т. Про обов'язки / М. Т. Цицерон. Про старість. Про дружбу. Про обов'язки. – М.: Наука, 1974. – 267с. II, 14, 38, 39, 66; III, 14;

Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 75; II, 81

⁵³ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 12, 41; Цицерон М. Т. Про обов'язки / М. Т. Цицерон. Про старість. Про дружбу. Про обов'язки. – М.: Наука, 1974. – 267с. II, 9, 11, 26; III, 3;

Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 85, 88; III, 28, 36, 63

⁵⁴ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 44; II, 2, 8, 22; Цицерон М. Т. Про обов'язки / М. Т. Цицерон. Про старість. Про дружбу. Про обов'язки. – М.: Наука, 1974. – 267с. II, 37

⁵⁵ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 43-45

⁵⁶ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 51

сферою життя римських громадян. *Res publica* – навпаки, вужче поняття, яке більше пов'язане з публічно-правовими відносинами. Нарешті, давньогрецьким еквівалентом цицеронівського терміна *res publica* може бути поняття *πολιτεία*.

2.2.3 ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ТА ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ М. Т. ЦИЦЕРОНА

Розглядаючи онтологічний, аксіологічний, антропологічний та гносеологічний аспекти державно-правової теорії М. Т. Цицерона, відзначимо, античний мислитель оригінальний, перш за все тим, що поєднує елементи стоїчної теорії про державу і право з практичними механізмами римського державного управління. Це вдалося М. Т. Цицерону завдяки тому, що він був реальним політичним діячем, і через те виступав як активний мислитель, а не як компілятор учень попередників. Він не тільки в теорії, але і на практиці був знайомий з політичними установками, про які міркує. Сказане виділяє його теорію серед інших політико-правових вчень.

Підходячи з позиції правової онтології, відзначимо, що концепція М. Т. Цицерона про державу і право носить історичний характер, оскільки в її основі лежить реальна держава, що існувала за декілька віків до життя М. Т. Цицерона. Хоча його попередники, наприклад Полібій, також описували давньоримську державу як ідеальну і черпали приклади з давньоримської історії, їм бракувало політичного досвіду, який мав М. Т. Цицерон. Основний матеріал із цієї проблематики міститься в діалозі «Про державу». Цей трактат був написаний в 54 р. до нашої ери, а опублікований в 51 р. до нашої ери. Вказаний період був часом фактичного правління Цезаря, Помпея і Красса – час першого тріумвірату (60-51 рр. до нашої ери). Звідси можна припустити, що ця праця послужила реакцією М. Т. Цицерона на гостре політичне протистояння, яке назрівало між учасниками тріумвірату, а також на можливе одноосібне правління Помпея або Цезаря. Трактат присвячений двом важливим питанням: про найкращу форму правління та про найкращого правителя.

Розглядаючи творчість М. Т. Цицерона в контексті правової онтології, відзначимо, що міркування про найкращу форму правління античний мислитель розпочинає з дослідження сутності трьох простих форм: монархії, аристократії та демократії. Спочатку він вихваляє кожен із цих форм, підкреслюючи властиві їм достоїнства. На користь монархії, на його думку, говорить єдність управління, така необхідна у будь-якому людському почині. З цієї причини держава не може вважатися міцною без монархічного елементу у своєму устрої. За аристократичного правління за владу борються люди значні та знаючі, такі, що здобули повагу мудрістю, досвідченістю, обережністю, вірністю традиціям і приналежністю до старовинних, здавна прославлених родів. Без їхніх порад держава також йде до загибелі. Демократія віддає вищу владу народу і є, принаймні, в теорії, найбільш стійким ладом із трьох вищезгаданих.

Розглядаючи вказаний державний устрій крізь призму правової антропології, сміливо висловимо думку про те, що за такої форми правління кожен член громадянського колективу має громадянські права – затверджує закони, чинить правосуддя, укладає союзи і мирні договори, оголошує війни, регулює діяльність громадян і встановлює межі їх збагачення. Усе це приносить задоволення та з повною підставою породжує почуття особистої свободи та незалежності. Якщо інтерес кожного співпадає з інтересом усіх, злагода встановлюється надовго і триває до тих пір, поки всі дії громадян спрямовані на збереження держави і захист спільної свободи⁵⁷. Однак чисті форми недовговічні. У М. Т. Цицерона можна знайти дві причини, приведені в якості доказу недосконалості чистих форм, їх неміцності. Перша полягає в тому, що два елементи, які не перебувають у владі державного устрою, прагнуть розширити своє значення шляхом обмеження влади пануючого елемента. Друга причина полягає в тому, що в той же час влада пануючого елемента, не будучи обмежена законами, у своєму прагненні посилитися доходить до крайності, зловживає своєю могутністю і сама готує собі загибель⁵⁸.

Розглядаючи цицеронівську державно-правову побудову крізь призму ціннісного базису – правової аксіології державного устрою, – особливо відзначимо той факт, що, підтримуючи типологію форм державного устрою, що складається з трьох простих форм та їх двійників, які вироджуються – різних видів тиранії, а саме, царської влади – автократії, аристократії – олігархії, демократії – охлократії, М. Т. Цицерон засуджує надмірність у всьому. Античний мислитель вважає тенденцію влади до виродження небезпечною для збереження справедливої держави. Оскільки, подібно до того, як з надмірної могутності важливих людей виникає загроза самому їх існуванню, так сама свобода вражає занадто вільний народ рабством. Усякий надлишок приємного – чи буде він в погоді або на полях, або в тілі людини – перетворюється на протилежний стан. Це відбувається понад усе в справах державних. Надмірна свобода як у народів, так і у приватних людей перетворюється на надмірне рабство⁵⁹.

Виділяючи ціннісний базис у державно-правовому вченні М. Т. Цицерона, підкреслимо, що свої теоретичні міркування античний мислитель забезпечує практичними прикладами. У роботі «Про державу» він розглядає римську історію від заснування міста, ставлячи перед собою завдання – простежити історію існування римської держави від часу її народження, через дорослішання, зрілість і неминуче перетворення на ідеальну форму державного устрою⁶⁰. Відтворюючи історію римського державного устрою, М. Т. Цицерон робить спробу визначити кульмінаційний момент в його еволюції – визначити його ідеальний стан. М. Т. Цицерон також переслідує мету виявити

⁵⁷ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 48-49

⁵⁸ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 44-49

⁵⁹ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 68

⁶⁰ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 3, 30

фундаментальні політичні принципи оцінки інших держав і особливо структури влади, що вироджується, при якій жив він сам і його сучасники.

Грунтуючись на матеріалі трактату «Про державу», зробимо висновок про те, що найкращим змішаним державним устроєм для М. Т. Цицерона є рання республіка, хронологічні рамки якої можна позначити як період із середини V століття до початку II століття до нашої ери, до виступу Гракхів, 133-122 рр. до нашої ери⁶¹.

Проте необхідно зауважити, що через велику кількість неясного матеріалу та можливості його різного трактування в тексті діалогу «De republica», важко зрозуміти, до якого часу, на думку М. Т. Цицерона, зберігалось ідеальне правління в Римі. З того матеріалу, що маємо в наявності, можна припустити, що таке державне правління продовжилось аж до скидання олігархії децемвірів і зберігалось пізніше, впродовж двох із половиною віків.

Повернемося до розгляду сутності цицеронівської ідеальної форми правління, але з позиції правової гносеології – пошуку найкращої форми державного управління. На думку М. Т. Цицерона, така форма була об'єднаним і розумно змішаним державним устроєм – *moderatum genus rei publicae*⁶².

У вказаній державі вищим був царський елемент із повноваженнями (*potestas/imperium*), елемент влади для магістратів (*auctoritas*) і для аристократів, а також елемент влади зі свободою (*libertas*) для народу⁶³. Підкреслимо, що М. Т. Цицерон розглядає саме золотий вік, який був за століття до Гракхів, оскільки вимоги братів Гракхів провести соціальну реформу, як вважає античний мислитель, розділили республіку на дві частини, на оптиматів і популярів. Це зрештою призвело Рим в плачевний стан. До того часу римський державний устрій прямував по природному шляху, розвиваючись упродовж віків завдяки мудрості багатьох видатних людей і пристосовуючись до течії обставин⁶⁴. **З епістемологічної точки зору, в такій державі права і обов'язки кожного громадянина урівноважуються між собою за принципом справедливості.** На додаток до принципу справедливої рівності змішаний державний устрій будується за принципом стабільності, оскільки передбачувані джерела його виродження в тиранію стримуються особливостями змішаної конституції. Практичним результатом цього є гармонійна держава і мирне співіснування станів. М. Т. Цицерон пише, що, подібно до того, як у струнній і духовій музиці і навіть у співі слід дотримуватися ладу різноманітних звуків, так і держава, з почуттям міри складена шляхом поєднання вищих, нижчих і середніх станів (немов складена із звуків), звучить струнко завдяки узгодженню найбільш несхожих начал. Те, що музиканти називають гармонією в співі, у державі іменується злагодою, тим щонайтіснішим і найкращим зв'язком, який забезпечує безпеку в кожній державі. Безпека в державі жодним чином неможлива без справедливості⁶⁵.

⁶¹ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 42, 45, 69-70; II, 41-42, 57

⁶² Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 69

⁶³ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 57

⁶⁴ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 31.

Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 2-3, 29-30, 65-66

⁶⁵ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 69

Розглядаючи з позиції правової гносеології різні державні устрої, відзначимо, що у міру того, як розвивалося поняття змішаної конституції в історії політичної думки, воно наповнювалося визначеними, тісно пов'язаними між собою категоріями. Перша категорія – це «середина», яка уникає непомірності. Другим фундаментальним поняттям теорії змішаної конституції є перевага пропорціональної, а не кількісної рівності.

М. Т. Цицерон стверджує, що в змішаній формі правління передбачається не просте поєднання чистих форм, а їх рівномірне змішення. На його думку, держава може бути змішаною, та все ж далекою від ідеалу через недостатню рівномірність у розподілі влади між її елементами. Змішення трьох простих форм – монархії, аристократії та демократії – необов'язково є комбінацією, урівноваженою за кількістю. Внаслідок цього М. Т. Цицерон вважає необхідним визначити, що мається на увазі під збалансованим змішаним державним устроєм. Він пише, що з початку правління шостого царя Сервія Тулія (578-535 рр. до нашої ери) і до тиранії сьомого царя Тарквінія Гордого (534-510 рр. до нашої ери) римська держава, подібно до Спарти та Карфагена у свій час, була сумішшю монархії, аристократії та демократії. Проте очевидно, що тоді мав місце незбалансований змішаний державний устрій, оскільки в усіх згаданих державах переважав монархічний елемент, і, отже, держава була схильна до корупції. Свідомством тому служить Рим при Тарквінії Гордому, коли монархія перетворилася на тиранію. Після того, як скинули останнього римського царя в 509 р. до нашої ери, найважливішим елементом у змішенні стає сенат – аристократія. Монархічним елементом виступає консулат. Народ відіграє певну політичну роль, але рішення народного зібрання не мають сили без схвалення сенату. Порівняно зі змішаним державним устроєм, що мав місце при царях, закінчуючи Сервієм Тулієм, державний устрій в ранній республіці був збалансованішим, але ще не до кінця здійсненим. Він досяг досконалості лише після того, як були скасовані боргові зобов'язання, та плебс разом з іншими правами отримав право обиратися в народні трибуни (494 р. до нашої ери); тим самим, була урівноважена монархічна влада консулів⁶⁶. Народовладдя також знайшло своє вираження в прямій участі народу в судовій владі, у засіданнях різних судових колегій⁶⁷. Процес удосконалення римського державного устрою зайняв тривалий час і був завершений, на думку М. Т. Цицерона, після оприлюднення законів XII Таблиць і скидання олігархії децемвірів у середині V століття до нашої ери.

З точки зору правової гносеології виділимо той важливий аспект, який з міркувань М. Т. Цицерона залишається неясним, що він має на увазі під повним балансом. Чи означає це, що кожен із трьох елементів державного устрою має рівну частку влади? М. Т. Цицерон неодноразово згадує

⁶⁶ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 56-59

⁶⁷ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. 8, 11.

Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 61

про пропорційну рівність⁶⁸. Він ставить питання, чи може істинна свобода в державі означати те ж саме для усіх громадян?⁶⁹ Він помічає, що навіть вільні люди, наприклад, жителі Родоса та Афін розрізняються між собою за званням і становищем. Верховна влада вручається не кожному з них. І це справедливо, оскільки, коли людям, що посідають вище, і людям, що займають нижче становище – а вони неминуче бувають серед кожного народу – виявляється однакова пошана, то сама рівність надзвичайно несправедлива⁷⁰. У разі розбрату між громадянами, коли чесні люди є більшою цінністю, ніж натовп громадян, їх слід оцінювати за їх вагою, а не за їх кількістю⁷¹. В якості історичного прикладу пріоритету «ваги» перед «кількістю» М. Т. Цицерон приводить Рим епохи царів, зокрема, Рим при правлінні Сервія Тулія⁷², який розділив усіх громадян на п'ять майнових класів (*classes*), причому здійснив ділення таким чином, що землевласники (*locuples*) мали більшу кількість голосів, ніж бідні вершники. На думку М. Т. Цицерона, Сервій Тулій на практиці здійснив принцип, який полягав у тому, щоб більшість не мала найбільшої влади. По розумній організації Сервія Тулія *locuples* повинні були контролювати народне зібрання. У той же самий час було необхідно, щоб більшість не відсторонялася від голосування, яке стало б проявом зарозумілості, але і не було занадто сильним, що було б небезпечно⁷³. Таким чином, думка М. Т. Цицерона про те, що більшість не повинна мати найбільшої влади в державі, пов'язана не з утисканням прав народу, а з його боязню перед охлократією, анархією, до яких може призвести правління неприборканого натовпу.

Розглядаючи крізь призму правової гносеології державний устрій, пропонований М. Т. Цицероном, бачимо, що три елементи цицеронівського *genus mixtum* повинні врівноважувати один одного незалежно від того, рівні вони за чисельністю чи ні. М. Т. Цицерон наполягає не на рівному, а на рівномірному розподілі прав, обов'язків і повноважень⁷⁴, причому кожен елемент повинен мати різні функції. Таким чином, збалансованим або справедливим змішаним державним устроєм для М. Т. Цицерона є такий державний устрій, в якому присутні рівномірність і специфічність функцій, а не кількісна рівність у розподілі влади серед трьох елементів.

Повертаючися до позиції правої аксіології відзначимо, М. Т. Цицерон переконаний в тому, що римська держава досягла досконалості лише завдяки високим моральним якостям її державних діячів, їх мудрості, прозорливості та іншим чеснотам. Із цієї думки можна зробити висновок, що

⁶⁸ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 45, 47, 53; II, 37-41, 69; VI, 1

⁶⁹ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 47

⁷⁰ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 53

⁷¹ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. VI, 1

⁷² Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 37

⁷³ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 39

⁷⁴ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 57

важливим аспектом у створенні досконалої держави є «устої» – *mores*. М. Т. Цицерон пише, що римська держава була створена розумом не одного, а багатьох людей і не впродовж одного людського життя, а впродовж декількох віків, упродовж життя декількох поколінь⁷⁵. Розум однієї людини не в змозі охопити все різноманіття справ, становищ і обставин у державі або передбачати те, що може в ній виникнути з часом. Описуючи, як народилася римська держава, як вона змінювалася від століття до століття, М. Т. Цицерон звертає увагу на те, що на кожному з етапів знаходився визначний законодавець, який забезпечував процвітання держави та подальший її розвиток. Рим утворився та існував багато віків завдяки багаточисленним, таким, що змінили один одного мудрим законодавцям і, навіть, законодавцям божественним. Першим був Ромул, що заснував місто в такому місці, яке особливо підходило для столиці майбутньої великої імперії – досить далеко від моря, що рятувало від набігів морських розбійників, але і досить близько до морських шляхів, по яких усі країни світу могли доставляти Риму свої товари. Потім царі, змінюючи один одного, створили установи, необхідні кожній державі. Спочатку виник сенат – опора царської влади, потім – колегії жерців, зокрема, тих, хто володів мистецтвом прорікання по польоту птахів, початок якому поклав сам Ромул. Далі найбільшу увагу М. Т. Цицерон приділяє правлінню Нуми, з яким у свідомості римлян цицеронівської епохи пов'язувався ідеал миру, тиші та спокою, такий бажаний в середині I століття до нашої ери. У мирному простому сільському житті сформувалися і моральні цінності, перш за все – право, ґрунтоване на справедливості – *justitia* і вірі – *fides*. У душі римлян, що зробилися жорстокими у безперервних війнах, які вів Ромул, Нума зумів повернути м'якість і людяність – це особливе поєднання чутливості, доброти та розуму. Нума правив 39 років, заклавши два наріжні камені, на яких ґрунтувалася потім римська держава – повага до богів – *religio* та милосердя – *clementia*⁷⁶.

Сказане дозволяє ще раз зробити висновок про те, що народження та первинне зростання римської держави М. Т. Цицерон пов'язує з надбанням духовних цінностей. За переконанням античного мислителя, кожен із великих законодавців відкривав перед розумовим поглядом римлян образ нової держави. Хоча, за переконанням М. Т. Цицерона, цей образ спочатку закладений в них самих, оскільки він витікає з людської природи, але римляни розкрити його в собі самотійно були не в змозі. Лише завдяки мудрості великих законодавців, здатних одночасно керувати життям общини і роздумувати про задатки, властиві кожній живій істоті, виникає образ держави. Причому, як помічає М. Т. Цицерон, мудрі законодавці не запозичили свої погляди. Неправильно вважати, ніби Нума був учнем Піфагора; Сципіон виправив поширену помилку, ґрунтовану на неправильній хронології. Насправді духовний розвиток Риму обумовлений природженими властивостями римського народу (*genuinis domesticisque virtutibus*)⁷⁷. За нашим переконанням,

⁷⁵ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 2

⁷⁶ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 26-27

⁷⁷ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 28-29

у питаннях ціннісної орієнтації М. Т. Цицерон приписує надмірну самотність римському народу. Відмітимо той факт, що грецький вплив на римлян у той час був великий, і не можна вважати, ніби лише завдяки своїй «природженій доблесті» римляни формували своє розуміння про міцну державу, закони, право. Тим не менше, необхідно враховувати той дух патріотизму, яким спочатку пронизані праці М. Т. Цицерона, для того, щоб зрозуміти його слова про те, що римська держава досягла найкращого стану, йдучи природним шляхом, і що багато запозиченого з інших місць, було поліпшено порівняно з тим, яким воно було там, де виникло вперше, що римський народ досяг потужності не випадково, а завдяки мудрості та порядку. У цих словах міститься гордість за створений на той час дух Риму, за численні перемоги, отримані римлянами.

На наш погляд, М. Т. Цицерон лише висловлював ідею, яка народилася сама собою внаслідок безперестанних перемог, якими відмічений в історії Риму кінець II століття до нашої ери. З цієї ідеї виходить, що римляни займають особливе місце в структурі всесвіту та покликані стати його господарями. Римські легіони, а ще більшою мірою – сенатські комісії встановили в підкорених країнах порядок і спокій, яких ті не знали з давніх пір. Здавалося, покликання Риму в тому і полягало, щоб усувати причини розбратів, прискіпати кровопролиття, покласти край переселенням цілих народів, інакше кажучи, поширювати на всі нові землі ґрунтовану на праві справедливості, яку Рим вважав надбанням власних громадян. Уперше про це сказав Полібій близько 150 р. до нашої ери. Перемоги римської зброї – лише подяка за громадянську доблесть. М. Т. Цицерон додає, що перемоги породжені також діяльністю людей, які з покоління в покоління очолювали общину; ці люди відігравали в політичному житті міста ту роль, яку в духовному житті грає розум.

Проте М. Т. Цицерон не відмовляється визнати грецький вплив. Більше того, зауважимо, що він розвиває думки Платона, але без тієї жорстокої прямолінійності, яка властива Платону в діалозі «Держава». Великі законодавці Риму впливають на громадян, перш за все, особистим прикладом, звертаються до їх почуття честі. Вони не намагаються заснувати громадський порядок на страху. Таке оптимістичне уявлення про суспільний розвиток М. Т. Цицерон запозичує у грецьких філософів, але він підтверджує свої погляди ще і релігійними міркуваннями.

Антропологічний аспект філософсько-правового вчення античного мислителя проявляється в тому, що він розглядає людську душу як те, що має небесне, божественне походження. Вона несе в собі іскру вогню, який необхідно підтримувати за допомогою самовдосконалення та який один може дати духовним силам перемогу над силами протилежними – егоїзмом, пристрастями, прагненнями насолоди. Підтримувати в собі цей вогонь людина може двома шляхами – або шляхом занять та роздумів, або поєднуючи теоретичне знання з практичною участю в політичному житті. Дійові особи цicerонівського діалогу «Про державу», що збагатили римську традицію, яка йде від предків, чужоземними вченнями, втілюють єднання цих шляхів. Таким чином, ставлячи в пряму залежність процес створення досконалої держави від

моральних якостей державних діячів – чим вище їх чесноти, тим досконаліша держава, М. Т. Цицерон стверджує, що саме моральна реформа влади зможе відновити втрачену республіку, втрачену рівновагу її складових частин.

Для деталізації онтологічного аспекту державно-правової концепції М. Т. Цицерона розглянемо міркування античного мислителя про право і закони його ідеальної держави, які містяться в трактаті «Про закони», – «De legibus» (51-46 рр. до нашої ери), написаному як доповнення до діалогу «Про державу», – «De republica». Спочатку робота складалася з шести книг за аналогією з трактатом «Про державу». До нашого часу дійшли перші три книги, хоча і вони мають велику кількість неясних – неоднозначних для трактування місць. Перша книга містить міркування про природне право, друга – про божественне право, третя – про магістрати. У діалозі «Про закони» М. Т. Цицерон вважає, що природа ідеальної держави залежить, у своєму основоположенні, від розподілу повноважень між магістратами, оскільки без їх мудрості та завзятості община існувати не може⁷⁸. Незважаючи на це, головним елементом державного устрою для М. Т. Цицерона є сенат, оскільки саме він панує в рішеннях у справах держави, контролює державну політику⁷⁹. М. Т. Цицерон визначає владу сенату поняттям «панування» – *dominus*⁸⁰. Те, що М. Т. Цицерон вибирає поняття *dominus*, і те, що в римському законодавстві воно мало значення «Організатор, розпорядник», відображає думку М. Т. Цицерона про первинність сенату в ідеальному державному устрої. Влада повинна належати народу, але відповідальність за ухвалення рішень мусить лежати на сенаті. Така відмінність була важлива для збереження помірного і гармонійного стану держави, збалансованого державного правління – *moderatus et concors civitatis status*. При цьому М. Т. Цицерон помічає, що стан senatorів повинен служити прикладом для інших станів. Він наслідуює поширене в античності переконання, що корупція розпочинається з голови органу політичного управління і поширюється по всьому тілу зверху вниз. З цієї причини він вважає необхідним для senatorів володіння високими моральними якостями і утримання від аморальних вчинків та прояву беззаконня⁸¹.

М. Т. Цицерон хоче встановити міцний законний фундамент для senatorської влади та розширити його, наскільки це можливо. У такому разі рішення сенату отримують статус законів. Державні діячі нижчого рангу, квестори, згідно із законом будуть зобов'язані підкорятися рішенням сенату, а число преторів визначатиметься як рішеннями сенату, так і в результаті народного голосування. За часів небезпеки senatorам дозволяється без консульської вказівки призначити диктатора максимум на шість місяців. Проте влада консулів у разі потреби повинна бути повною. Навпаки, закон – це божественне встановлення, перед законом всі рівні⁸².

⁷⁸ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 5

⁷⁹ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 28

⁸⁰ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 28

⁸¹ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 30-32

⁸² Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. I, 18; II, 8, 10, 13

Відзначимо, що у своїй онтології побудови влади в «справедливій» державі, М. Т. Цицерон відходить від Платона. Сказане, відноситься до питання про те, що справедливість, на якій ґрунтовані закони, є вигодою тих, хто керує державою⁸³. У М. Т. Цицерона знаходимо, що приватні розпорядження, які неосвічені та недосвідчені люди створюють і називають законами, не слід вважати такими⁸⁴. М. Т. Цицерон визнає рівність усіх громадян перед законом.

Продовжуючи розглядати з позиції правової онтології побудову ідеальної держави М. Т. Цицерона, відзначимо його оригінальні думки відносно народних зібрань, для яких античний мислитель пропонує два нововведення. Перше нововведення полягає в тому, що всі керівні магістрати, з точки зору закону, відповідальні за будь-яке насильство або порушення, які трапляються на зібраннях⁸⁵. Друге, більше новаторське нововведення, пов'язано з голосуванням. Це, разом з традиційним відкритим голосуванням, влаштування таємного голосування – за допомогою подання табличок⁸⁶. Це питання вимагає особливого розгляду, оскільки новаторські ідеї М. Т. Цицерона відносно народного елементу *genus mixtum* допомагають розкрити сутність ідеальної держави в цілому. Якщо всі громадяни матимуть право голосу, то це стане гарантією їх свободи – *libertas*. М. Т. Цицерон припускає, що табличка захищає свободу громадян, якщо її добровільно надали всім найкращим і гідним громадянам. Вказане необхідне для того, щоб свобода була саме в тому, в чому народу дається влада магістрами – робити шану та довіру чесним людям⁸⁷. Таємне голосування, стверджує М. Т. Цицерон, позбавляє сенат відповідальності за вибір і тримає його в невіданні з приводу істинної думки народу⁸⁸. У такому разі громадяни зберігають свою політичну свободу, аристократія – владу, це допомагає уникати небезпеки міжкласового конфлікту. Коли буде створене уявлення про свободу – *libertatis species*, воля народу послужить авторитету та милості аристократів – *auctoritati aut gratiae*⁸⁹. Таким чином, нам розкривається ще один зразок «системи стримувань і противаг», що мав місце в римській республіці.

Інший винахід, який сприяє гармонії елементів у державному правлінні – трибунат. Відношення М. Т. Цицерона до трибунату подвійне. М. Т. Цицерон пише, що хоча у своїй діяльності він постраждав від влади трибуна, проте він не хоче виступати проти трибунату. Трибунат є необхідним компромісом, запропонованим аристократами для задоволення народного протесту, пов'язаного з бажанням більшої участі народу в державному управлінні. Конфлікт між народом і іншими представниками влади, як вважає М. Т. Цицерон, менш виражений при трибунаті, оскільки свобода народу при

⁸³ Платон. Держава / Платон. Зібрання творів у 4-х т. Т.3. – М.: Думка, 1994. – 654с. I, 338

⁸⁴ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 13

⁸⁵ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 42

⁸⁶ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 10, 33-39

⁸⁷ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 39

⁸⁸ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 38

⁸⁹ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 39

трибунаті така, що плебс повинен був схилитися перед авторитетом поважних людей, незважаючи на багато чудових встановлень⁹⁰.

За нашим переконанням, трибунат для М. Т. Цицерона був рятівним засобом проти охлократії. Він пише, що сила народу буває набагато більш дика, адже вона, коли у народу є ватажок, іноді буває м'якшою, ніж за відсутності ватажка⁹¹. Крім того, М. Т. Цицерон згадує про те, що завдяки трибунату прості люди могли вважати себе рівними таким, що першенствують. У цьому одному був порятунок держави⁹². Таким чином, ми бачимо, що римський варіант «системи стримувань і противаг» на прикладі антитези «сенат – трибунат» сприяє збалансованому управлінню державою. Трибуни мали реальну політичну владу, мали право вето по відношенню до преторів, консулів і сенату, і тому не варто недооцінювати авторитет їх влади.

У контексті правової антропології, повертаючися до опису цицеронівської ідеальної держави, а також системи цінностей – правової аксіології, – вкажемо на те, що погодженій роботі трьох елементів влади допомагає формування думки народу за допомогою релігійного культу – однієї із систем цінностей, що впливає на душу кожного індивіда. Услід за Платоном, Аристотелем і Полібієм М. Т. Цицерон підкреслює суспільну користь релігії. На думку М. Т. Цицерона, релігія узаконює дії людей, що знаходяться у владі, та спонукає громадян проявляти до них пошану, тим самим створюючи широку основу для підтримки та відданості. Релігія – як ціннісний орієнтир – є важливою основою для громадянської доброчесності та служить порядку в державі. Релігія наділяє державних мужів владою і дає їм можливість вимагати відданості підкорення від громадян⁹³. Якщо, з точки зору системи цінностей, вважати, що держава заснована богами і діє від імені богів, тоді все, що роблять люди, які знаходяться у владі, має божественну ауру законності. Із цього випливає, що держава стає священною, і будь-яка громадянська непокора розглядається як святотатство. Іншою важливою функцією, яку виконує релігія в якості однієї з духовних цінностей, є виховання доброчесної поведінки, яка, у свою чергу, народжує атмосферу взаємної довіри та співпраці. Громадяни, які починають вірити, що боги все бачать, помічаючи їхню поведінку та спостерігаючи за їхніми проступками, скоріш за все, наслідуватимуть моральні розпорядження суспільства, особливо якщо ті, як вважається, ґрунтовані на волі богів. Страх божественного покарання і надія на божественну винагороду допомагають проводити в життя зобов'язання, клятви та договори і утримувати від злочинів або потенційних злочинів⁹⁴. М. Т. Цицерон також пише про те, що релігія, як суспільний ідеал, пом'якшує та умиротворяє людей. Вона підіймає їх вище за жорстокість і варварство, сприяючи гармонійному життю⁹⁵. За допомогою релігії може бути створене впорядковане суспільство, що має мораль, законність і силу, необхідну для самозбереження у ворожому світі.

⁹⁰ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 25

⁹¹ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 23

⁹² Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 24

⁹³ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 15-16

⁹⁴ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 16

⁹⁵ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 36

М. Т. Цицерон указує на те, що у створенні держави установа релігії є навіть важливішою, ніж магістрат⁹⁶. І те, що М. Т. Цицерон починає свої міркування про ідеальний державний устрій з тривалої промови про релігійні установи, свідчить про те, що античний мислитель усвідомлює їх значущість для державного управління. У другій книзі «Про державу» він акцентує увагу на релігійних нововведеннях другого царя, Нуми Помпілія⁹⁷, який, створивши «великі ауспіції» і до діючого числа авгурів додавши двох, а також призначивши п'ять понтифіків для проведення священнодіянь та інших релігійних заходів, заснував римський громадянський культ у тій формі, в якій він продовжує існувати. Його наміром було пом'якшити військові пристрасті римлян, щоб досягти миру і згоди. М. Т. Цицерон робить висновок про те, що Нума пішов із життя, зміцнивши дві найбільші основи довговічної держави – релігію та милосердя⁹⁸.

З точки зору правової аксіології цікаве те, що релігійна система – як одна з систем цінностей, запропонована М. Т. Цицероном в другій книзі «Про закони» – «De legibus» в якості відповідної для його ідеальної держави, практично співпадала із системою Нуми. М. Т. Цицерон вважає, що святість державної влади повинна підкреслюватися за допомогою зведення святилищ із тим, щоб показати людям, що боги знаходяться серед них⁹⁹. На додаток до того, що священники несуть відповідальність за всі суспільні священнодіяння, вони повинні керувати релігійними обрядами приватних осіб, оскільки народу завжди потребується мудрість і авторитет кращих людей. На цьому заснована держава¹⁰⁰. Авгури в ідеальній державі мають мати найбільший і найважливіший авторитет¹⁰¹. Рішення кожного магістрату мають бути схвалені авгурами для того, щоб бути дійсними. Будь-яка непокора авгурам повинна каратися смертю¹⁰².

Релігія – як одна з систем державних цінностей, відіграє важливу роль не лише відносно контролю над народом, простими громадянами, але і в питанні контролю над керівниками держави. М. Т. Цицерон пропонує спростити здійснення обрядів. Він заперечує проти надмірних фінансових витрат на поховання та пам'ятники, проти грошових внесків у релігійних цілях, освячення корисної родючої землі та проти м'якої, аморальної музики на церемоніях. Усі вказані заходи спрямовані на скорочення марнотратства і підвищення моральності державних діячів¹⁰³.

З позиції правової онтології, іншим важливим знаряддям для контролю над керівниками держави та ще однією важливою інновацією в

⁹⁶ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 69

⁹⁷ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 26-27.

Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. V, 3

⁹⁸ Цицерон М. Т. Про Державу / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 27

⁹⁹ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 26

¹⁰⁰ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 30

¹⁰¹ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 31

¹⁰² Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 31

¹⁰³ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. II, 19, 22, 24-25, 28, 38-39, 40-41, 45, 59-68

цицеронівській ідеальній державі є посилення і оновлення древньої установи цензурування¹⁰⁴. Цензори повинні існувати в державі завжди, а не з'являтися від випадку до випадку. Два цензори повинні призначатися на п'ятирічний термін для виконання ряду традиційних функцій. Вони повинні ділити всіх громадян залежно від віку, сімейного становища, багатства на триби та зараховувати рекрутів в армію. Храми, вулиці та акведуки в місті, а також суспільна скарбниця і державні доходи мають бути під їх контролем. Моральні норми народу і сенаторів також повинні контролюватися цензорами. Крім того, М. Т. Цицерон додає їм низку обов'язків. Зокрема, цензорам слід спостерігати за текстами всіх законів з метою визначення їх достовірності. Таким чином, у новому трактуванні, М. Т. Цицерон робить цензорів, перш за все, хранителями законів. Усі дії, пов'язані з державним управлінням, мають бути ретельно перевірені з точки зору їх відповідності закону. Магістрати, термін повноважень яких вже збіг, повинні доповідати цензорам про свою діяльність під час магістрату, а цензори повинні скласти собі попереднє судження про неї. Якщо те, що виявлять цензори, вказує на порушення закону, магістрат, який покидає пост, буде підданий звинуваченню у звичайному суді¹⁰⁵.

В якості висновку

Розглянута з позиції правової онтології цицеронівська концепція ідеальної держави носить історичний характер, оскільки в її основі лежить реальна держава, що існувала за декілька віків до його життя. Хоча попередники М. Т. Цицерона, наприклад Полібій, також описували давньоримську державу як ідеальну та черпали приклади з давньоримської історії, їм бракувало політичного досвіду, який мав М. Т. Цицерон. У цьому полягає його певне новаторство.

Розглянуте з позиції правової аксіології та антропології вчення М. Т. Цицерона про систему державного управління призначалося для забезпечення політичної та соціально-моральної стабілізації в суспільстві, з одного боку, і для відновлення згуртованості держави в цілому, з іншого боку, а не для підтримки панування великих землевласників.

Розглянута з позиції правової гносеології система державного управління, описана М. Т. Цицероном, є рівномірним розподілом влади між трьома елементами державного устрою – *potestas/imperium* для магістратів, *auctoritas* для аристократів і *libertas* для народу. Рівномірний розподіл ґрунтований не на кількісній, а на пропорційній рівності.

Хронологічними рамками ідеального стану давньоримської держави М. Т. Цицерон вважає період із середини V до початку II століття до нашої ери – до виступу Гракхів.

В основі ідеальної держави М. Т. Цицерона лежить теорія природного права. Розглянута з позиції правової аксіології її сутність зводиться до тез про

¹⁰⁴ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 7, 46-47

¹⁰⁵ Цицерон М. Т. Про Закони / М. Т. Цицерон. Діалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с. III, 7

те, що закон має божественне походження; в основі закону лежить справедливість та перед законом рівні всі. Крім того, в ідеальній державі М. Т. Цицерона важливу роль відіграє релігія як одна з духовних систем цінностей. Саме релігія є знаряддям контролю як над простими громадянами, так і над керівниками держави.

З позиції правової онтології необхідно також відмітити низку нововведень, представлених у вченні М. Т. Цицерона. Так, їм пропонується посилити і оновити древню установу цензурування для більшого контролю над поважними людьми, необхідно змінити роботу народного зібрання: по-перше, треба запроваджувати практичну комбінацію таємного і відкритого голосування, по-друге, зобов'язати магістратів бути відповідальними за всі порушення, які трапляються на народних зібраннях.

2.3 ВІЗАНТІЙСЬКЕ ПРАВО ЯК НОСІЙ ХРИСТІЯНСЬКОЇ МОРАЛІ ТА ЕТИКИ – ХРИСТІЯНСЬКОГО МОРАЛЬНОГО ІДЕАЛУ. ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ ВІЗАНТІЙСЬКИХ ПРАВОВИХ АКТІВ

2.3.1 ХРИСТІЯНСЬКА СПРЯМОВАНІСТЬ СЕРЕДНЬОВІЧНИХ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Говорячи про Візантію (Священну Римську імперію) і про візантійське право як носій християнської моралі та етики – християнського морального ідеалу, звернемо увагу читача на той факт, що філософсько-правові вчення середньовіччя, вся філософсько-правова думка цього періоду тісно пов'язані з християнською релігією. Лише ті вчені, які поділяли релігійні та світські позиції християнства, могли розраховувати на визнання в цей період. Саме християнським релігійним змістом і спрямованістю відрізнялася середньовічна політична думка від античної політичної думки і подальших вчень Ренесансу. Але все-таки, одним із джерел державно-правових вчень вказаного періоду була суспільно-політична думка античності. Особливо значний вплив зробили твори Аристотеля і Платона. Середньовічні вчені по-своєму розглядали питання про форму держави, повноваження влади, її відносини із станами, роль громадянина, але при цьому враховували досвід античності.

Соціально-політичні ідеї раннього християнства

Християнство виникає в I-II столітті нашого тисячоліття в римській провінції Іудеї. Час його виникнення характеризувався глибокою кризою, яку переживала Римська імперія. Могутня державна машина жорстоко пригнічувала повстання рабів, вільних бідняків і підкорених народів (у другій

половині 60-х років пройшла важка іудейська війна). У цих умовах залишалося лише вірити і сподіватися на допомогу надприродних сил, на диво.

У самому Римі панував внутрішній розпад, спустошеність і моральна розбещеність верхів. Офіційна Римська язичницька релігія не могла запропонувати розради масам, вона була занадто тісно пов'язана з державою. Атмосфера невпевненості та очікування кінця сприяла виникненню різних культів східних релігій. Наприклад, культу єгипетських богів – Ізиди та Осіріса, іранського бога – Мітри та інших, в яких були підкреслені ті елементи, що пізніше запозичувало у них християнство. Такими елементами були страждання вмираючого бога і його воскресіння, надія на замогильне життя.

Віру і надію на воскресіння, на замогильне життя принесла нова релігія – християнство. Християнство, крім усього іншого, звернулося до всіх людей, без їх національності та станів, як до рівних перед богом.

Християнство зародилося в лоні іудейської релігії, але скоро відхилилося від неї. Іудаїзм – перша монотеїстична релігія, що визнає єдиного бога. Вона виникла більше трьох тисяч років тому назад.

Основні постулати іудаїзму:

- євреї – обраний народ – Бог через Мойсея дав їм закон. Ухваливши цей закон, євреї вступили у особливі відносини з Богом, уклали з ним договір, який забезпечував їм божественне заступництво в разі дотримання всіх його розпоряджень.
- згідно з Біблією, історія цілеспрямована, суть її – не в руйнуванні спочатку створеної досконалості, а в русі до своєї вищої точки, до встановлення царства божого на землі. Воно приведе до винагороди за добрі справи, до воскресіння праведників.
- віра в пришествя месії – спасителя, посланого богом Іеговою для встановлення справедливості. Старий завіт містив пророцтво про походження месії з роду царя Давида.

Ісус Христос (Христос по-грецьки означає «месія») для його послідовників – християн – і був таким месією. Іудеї віддали його під суд як самозванця. Це і призвело до виділення християнства в якості особливої релігії, яка до священних книг іудеїв, що стали у християн називатися Старим завітом, додала Новий заповіт Ісуса Христа, що не визнавався євреями.

Новий заповіт – головне джерело судження про політичну думку раннього християнства. Він складається з чотирьох Євангелій: (благих вістей, в перекладі з грецького) від Матвія, Марка, Луки та Іоанна, діянь апостолів і Одкровення Іоанна Богослова, відомішого під грецькою назвою «Апокаліпсис».

Спочатку християнство засуджувало рабовласницький Рим. Так, в «Апокаліпсисі», написаному в 60-ті роки I століття змальовується жахлива картина кінця світу та страшного суду, що містила сувору критику Риму.

Християни чекали пришествия месії, Христа-спасителя, який в сутичці з «звіром-імператором», скрушить царство зла і буде встановлене обіцяне пророками тисячолітнє царство справедливості.

В очікуванні швидкого пришествя християни прагнули відособити себе від царства зла у своїх громадах, де вели сумісне життя по звичаях, прямо протилежних римським.

Основні положення християнства:

- у християнській общині була подолана ідея про обрання Богом лише окремих народів;
- у християнській общині проголошена рівність усіх віруючих;
- у християнській общині відмінне від Риму відношення до фізичної праці. У Римі негативне ставлення до фізичної праці – фізичну працю вважали ганьбою, долею рабів – навпаки, в християнській общині всі були зобов'язані трудитися. «Якщо хто не хоче трудитися, той не їси». Послання апостола Павла фесалонікійцям¹⁰⁶;
- римське право захищало інтереси приватної власності, на відміну від сказаного, в громадах перших християн все було загальним;
- розподіл по праці або по потребі: «Розділяли всім, дивлячись по нужді кожного» і «не було між ними жодного, хто потребує»¹⁰⁷;
- у Римі панував культ розкоші, а у християн культ стриманості. Перші християни засуджували багатство, пов'язуючи його з пригнобленням бідних;
- користолюбство оголошувалося несумісним із вірою в Бога: «Не можете служити богові та мамоні»¹⁰⁸.

Вказані принципи дозволяють говорити про «християнське спільне благо». Особливість його в тому, що воно не носить споживацький характер.

Ідея християнства того періоду: «хто відмовиться від прагнення до влади, натомість отримає спасіння душі». Таким чином, участь у політико-правовій діяльності засуджувалася.

Зв'язок між громадами підтримували бродячі проповідники (апостоли), що не мали ніяких привілеїв. Община годувала апостола декілька днів, після чого він повинен був йти далі або працювати з усіма.

У I та II століттях християнські громади поширилися по всій Римській імперії. Ряди прихильників нової релігії зростали, вони почали поповнюватися також вихідцями з імущих та освічених шарів. Це привело до зміни соціального складу, організаційних принципів та ідеології християнських громад. Разом з тим, еволюція християнства зумовлювалася нездійсненністю проголошеного ідеалу, розчаруванням у надіях на швидкий прихід месії.

До середини II століття складається церковний апарат. Керівництво громадами переходить у руки єпископів, пресвітерів, дяків, що утворюють клір (духовенство), яке стоїть над віруючими.

Суттєвій зміні піддавалося первинне вчення християн. Ідеї «близького пришествя месії» та «тисячолітнього царства» були замінені догматами вже

¹⁰⁶ Біблія Книги Священного Писання Старого і нового Завіту. Російське біблійське товариство. – М., 2000. – 1368с. 2 Фее. 3,10

¹⁰⁷ Біблія Книги Священного Писання Старого і нового Завіту. Російське біблійське товариство. – М., 2000. – 1368с. Діяння 4,32 -35

¹⁰⁸ Біблія Книги Священного Писання Старого і нового Завіту. Російське біблійське товариство. – М., 2000. – 1368с. Мф. 6, 24; Лк. 16, 13

колишнього прищестя, розп'яття та воскресіння Христа, а також «замогильної подяки».

Загальна рівність була представлена як рівність перед Богом у загальній гріховності. Проповідуючи «любов до ворогів», духовенство оголосило тяжким гріхом засудження Римської імперії.

Поступово відбувається пристосування до політичної реальності. Обґрунтовується принцип лояльності до існуючої влади та принцип покірливості. Так, апостол Павло в посланні римлянам говорить: «Всяка душа та буде покірна вищій владі, бо немає влади не від Бога, існуюча ж влада від Бога встановлена». Це положення стало для християнства засадничим і відкрило йому шлях спочатку для легітимізації, визнання поряд з іншими релігіями (Міланський едикт 313 р. імператорів Костянтина та Ліцинія), а незабаром і до перетворення християнства на пануючу релігію (в 324 р. нашої ери Костянтин став першим християнським імператором). Церква освятила його владу, виник союз трону і вівтаря. Гнана церква стала пануючою.

Однак проблема співвідношення духовної та світської влади, що виникла з християнством, збереглася і навіть стала основою для політичної думки на багато століть. Але все-таки, християнство в цей період із релігії гнаної, стало релігією пануючої. Поступово відбувається пристосування до реального політичного життя, обґрунтовується принцип лояльності до існуючої влади і принцип покірливості.

2.3.2 «ВІЗАНТІЙСЬКА» ІМПЕРІЯ І «ВІЗАНТІЙСЬКЕ» ПРАВО ЯК НОСІЙ ХРИСТІЯНСЬКОЇ МОРАЛІ ТА ЕТИКИ – ХРИСТІЯНСЬКОГО МОРАЛЬНОГО ІДЕАЛУ

З появою християнства народилася християнська «Візантійська» імперія та, відповідно, «візантійське» право. Римське західно-імперське начало – «translation imperia» («трансляція влади») – примирилося з духовним східним началом – «translation confessions» («трансляцією віри»). У той же час, римське право у Візантійській імперії включило, допустивши в саму серцевину, християнську морально-етичну спрямованість. Актуальним у візантійській культурі, а, відповідно, і у візантійському праві, стала не давньоримська побудова – «одна держава, одна релігія, один закон», – а християнський морально-етичний вислів – «один Господь, одна віра, одно хрещення, один Бог і Отець усіх, Який над усіма, і через усіх, і в усіх нас». Римські імперські язичницькі форми, призначені для здійснення всесвітнього володарювання Риму, проклали свій шлях, вони знайшли вище виправдання в християнстві. Особливо виділимо, що без централізуючого язичницького Риму не виникла б і Візантія, як Римська імперія, що перероджується Христом.

Відзначимо, що «візантійська» ідея права або думка про те, як у Візантії розуміли право, і що воно означало для візантійців, не позбавлена сенсу. Нині для багатьох дослідників у царині філософії права, історії правознавства вираз «візантійська філософія права» чи не автоматично перефразовується в «християнську філософію права». Цілком безперечно, що західноєвропейська

правова свідомість далеко знаходиться від візантійської правової свідомості. Для германців, що дали начало всім без винятку західним політичним союзам, домінуючим у праві є начало індивідуальної свободи. За думкою Г. В. Ф. Гегеля, відображеною у «Філософії права», «будь особою і поважай інших в якості осіб»¹⁰⁹. Візантійська ідея права, що відображала морально-етичний християнський ідеал, має самостійне значення, і, більше того, на порядок перевершує за своєю глибиною та багатогранністю західноєвропейські «стандарти».

Підкреслимо, що наші міркування про візантійську ідею права слід розпочати з важливого застереження. Термін «візантійське право» не є коректним, хоча застосовуватимемо його і надалі – так краще для читача навчального посібника. Такої держави – «Візантія» – ніколи не існувало, вона до останнього дня свого існування іменувала себе Священною Римською імперією. Римська (Візантійське) держава розпочинала своє існування із створення дивовижного феномену – римського права, і з ним вона завершила своє існування.

Та обставина, що в західній науці давно вже стало правилом хорошего тону – говорити про римське право тільки в контексті його рецепції германськими народами і забувати про те, що воно жило своїм життям і розвивалося впродовж тисячоліття, з IV по XV століття, на Сході – не повинно нас зупиняти. Наука також буває політизованою та суб'єктивною, як і будь-яка інша сфера людської діяльності.

В даному випадку мотив настільки штучного обмеження сфери дії римського права очевидний – наочно показати, що після розпаду Римської імперії на Західну складову і Східну, справжня Священна Римська імперія залишилася на Заході, та спадкоємцями Римських цезарів стали германські государі. А на Сході виникла нова держава – Візантія, де проживали етнічні греки. Якщо нове право діяло у Візантії, то, звичайно, воно не римське, а «візантійське» – яке не має ніяких універсальних властивостей.

Виділимо і ту важливу обставину, що інколи право Візантії іменують «греко-римським» – термін настільки ж умовний, як і «візантійське право». У Східній імперії проживало дуже мало вихідців із Італії. Підкреслимо, що поняття «Грецьке право» науці невідоме.

Коли мова заходить про римське право, у підручниках і наукових роботах ми не зустрінемо посилань на найважливіші законодавчі акти, прийняті на Сході після IV століття. «Кодекс Феодосія», «Еклога», «Василики», «Прохирон», «Епанагога» і «Номоканони» відносяться до іншої правової культури і не мають із римським правом нічого спільного. Не кажучи вже про багаточисленні законодавчі акти всіх без винятку Візантійських імператорських династій, які ніколи не втомлювалися переглядати поточне законодавство у зв'язку із соціально-культурними умовами, що змінилися, і забезпечувати торжество справедливості – їх взагалі не згадують у контексті вивчення римського права. Щонайбільше є надія зіткнутися з посиланням на «Кодекс

¹⁰⁹ Гегель Г. В. Ф. Філософія права / Г. В. Ф. Гегель – М.: Думка, 1990. – 524с. с.98

Юстиніана», «Пандекти» та «Інституції» цього святого імператора, але саме тому, що вони були піддані рецепції, пізніше на Заході лягли в основу германського, французького і англійського права.

Загальновідомо, що інтенсивність законотворчості на Заході та Сході навіть ще в умовах єдиної Римської імперії була не однаковою; причому, далеко не на користь Заходу. Наприклад, після закінчення роботи над «Кодексом Феодосія» уряд Східної імперії, що розташовувався в Константинополі, досяг домовленості із західним урядом, в Римі, про взаємне продовження законотворчої роботи. Для усунення правових прогалів, що відкривалися, було вирішено додавати до «Кодексу Юстиніана» «новели» і направляти їх один одному для загальної публікації. Ця умова строго дотримувалася, але західні новели майже не застосовувалися на Сході, внаслідок різних соціально-культурних умов на Заході та Сході Римської імперії. У пізнішому документі, «Кодексі Юстиніана», взагалі не зустрінемо жодної західної новели – обставина, що красномовно свідчить про рівень законотворчості на Заході.

Вкажемо на ту обставину, що законодавство святого Юстиніана Великого (527 – 565 pp.) і правові акти наступних Візантійських імператорів, що розвинули праці своїх попередників, значною мірою відступили від класицизму і внесли в римське право безліч чужих йому понять.

Посилаючися на рецепцію Заходом римського права, підкреслимо ту найважливішу обставину, що важко обґрунтувати спадкоємність германськими народами правових норм Священної Римської імперії. Термін «рецепція» говорить про те, що для германців римське право було чужим. Вони його піддали рецепції – прийняли в тій частині, яка була сумісна з їхніми стародавніми звичаями, і з їхніми соціально-культурними умовами життя, що склалися. Процес засвоєння германцями норм римського права був далеко не простим. На думку відомих філософів та істориків права, ніде і ніколи на Заході класичні римські правові інститути не носили абсолютний характер. У кращому разі германські народи визнавали їх додаткове значення та застосовували лише настільки, наскільки римське право не суперечило їх звичаям і соціально-культурним умовам, що складаються. Не можна також не враховувати і тієї важливої обставини, що після захоплення Італії та західних провінцій – спочатку готами, потім, послідовно лангобардами, франками, норманами та представниками інших германських племен – на Заході розвиток римського права припинився.

Але відзначимо і ту обставину, що серед місцевого населення Римське право не забулося. Воно навіть викладалося в юридичних школах Італії. Але до XII століття нечисленний загін глосаторів мав у своєму розпорядженні лише не завжди точні копії «Пандектов» і довільні збірники законів імператора святого Юстиніана Великого. Не йшлося про розвиток старого матеріалу – тільки про його засвоєння. Лише набагато пізніше глосатори відійшли від літери римського права та спробували заглянути в його сутність.

Начало вивчення римського права пов'язують із створенням правого європейського університету у Болон'ї. Згідно з легендою, в XII столітті

германці під командуванням короля Лотаря II (1125 – 1137 рр.) спільно із союзниками з Пізи захопили місто Амальфі та виявили в одному з будинків рукопис «Кодексу Феодосія». В якості нагороди за зроблені послуги, імператор Лотарь II дарував рукопис союзникам із Пізи. З того часу, внаслідок впливу Ірнея, того, що довгі роки займався вивченням юриспруденції в Константинополі, на Заході Європи пробудився інтерес до римського права. Хоча вказана легенда неодноразово спростовувалася, майже всі згодні з тим, що відновлення правознавства на Заході пов'язане саме з ім'ям Ірнея, який відкрив юридичну школу у Болон'ї.

Особливо виділимо ту обставину, що в Германії римське право отримало значення чинного права в XIII – XIV століттях. Але відзначимо, що воно діяло поряд із звичайним германським правом, ставши одним з його джерел. Сказане пояснюється тим, що майже відразу після смерті Карла Великого Германія перетворилася на вільну конфедерацію багаточисельних держав і князівств, що мали власні законодавства. Германській нації необхідна була формальна єдність під егідою Священної Римської імперії. Вказана обставина вимагала спеціального інструменту, який зберігав контури держави. Римське право з його імперативними розпорядженнями, що мають універсальний характер, в цьому відношенні було незамінним, хоча і ненависним у Германії. Підкреслимо, що в XVI столітті під час заворушень, навіяних Реформацією, з'явилася спеціальна німецька селянська програма. Жоден доктор римського права не може бути допущений ні до одного суду. Народу має бути повернене його старе вітчизняне природне право. Виходячи із сказаного, можемо зробити висновок про «спорідненість» римського та германського духу.

Необхідно вказати читачеві на ту обставину, що і інші народи Західної Європи узяли з римського права лише те, що найбільше відповідало їхнім соціально-культурним умовам і виробленій системі духовних цінностей. На заході Європи рецепція римського права скрізь носила вибірковий характер. Не випадково у Франції рецепція римського права привела до формування інституціональної системи права, а в Германії – пандектної системи. Навпаки, Англія запозичувала лише ті римські правові інститути, які стосувалися прецедентного способу правового утворення.

Але при цьому Римські (Візантійські) імператори продовжували творити законодавчі шедеври. До складу пам'яток римського (візантійського) права увійшли акти імператорів Лева III (717 – 741) та Костянтина V Ісаврів (741 – 775), Василя I Македонянина (867 – 886), Лева VI Мудрого (886 – 912). Визнано визнавали «римським» те «візантійське» право, яке на століття віддалене від «Кодексу Юстиніана».

Підкреслимо, що цілком безперечний вплив «Кодексу» святого Юстиніана на «Василики» Лева VI Мудрого, очевидний їх органічний та духовний зв'язок. Більше того, законодавство святого імператора вказаним актом було в значній мірі відновлене після нововведень «Еклоги» імператорів Ісаврійської династії, що суттєво змінило багато старих інститутів. І дуже характерно, що «Василики» часто використовувалися на Заході Європи для

роз'яснення тих місць законодавства святого Юстиніана, які вважалися сумнівними або не цілком ясними.

Перелічені вище аргументи дають можливість зробити висновок про те, що візантійське право, мало багато спільного з давньоримським правом. Візантійське право значною мірою заповнило недоліки попереднього законодавства, систематизованого кодексами святого Феодосія II Молодшого (408-450 pp.), святійшого Юстиніана. Візантійське право інтерпретувало у дусі християнської моралі та етики закони для з'ясування їх змісту в соціально-культурних умовах, що змінилися, та стосовно нової християнської системи духовних цінностей. Крім того, візантійське право здійснило критику окремих застарілих положень римського права. Із суто юридичної точки зору візантійське право є не що інше як самостійний розвиток, що продовжив римське право.

Дуже важливо підкреслити той суттєвий факт, що за багатьма своїми зовнішніми ознаками право Візантії було модифікованим римським правом або, правильніше сказати, римським правом в епоху християнської Імперії. Але справедливо і зворотне, наскільки зовнішньо візантійське право прагнуло зберегти в собі класичні римські риси, настільки в ідейній частині воно все більше і більше йшло далі від римського права. Візантійська християнська традиція ретельно оберігала структуру та систему права, основні поняття і інститути, юридичну техніку та логіку правових побудов. Але саме християнська система духовних цінностей почала вкладати в структуру і систему римського права, в його основні поняття та інститути, юридичну техніку і логіку правових побудов якісно інший моральний зміст. У цьому відношенні візантійське право перестало бути римським правом.

Визначаючи відмінності давньоримського і візантійського права, необхідно особливо підкреслити той аспект, що давньоримське право ніколи не прагнуло мати і не мало жодної глибокої внутрішньої ідеї. Римляни ніколи не філософствували так, як греки. Вони мало що внесли у філософію, у тому числі і в соціальну. Для римлян відчуття права було відчуттям власного владцтва, для римлян право – це накладення сили на зовнішній предмет і збереження за собою плодів завойованого. Ідея владарювання знайшла логічне застосування в повному, абсолютному підпорядкуванні своїй владі всього та уся. Вселенська, як абсолютна форма владарювання, завершила свій поступальний розвиток ідеєю власності. Римляни були цілком задоволені ідеєю вселенської власності. Всі інші роздуми здавалися їм зайвими. Тільки після завоювання Еллади і поступового поширення грецької філософії в Італії римляни звернулися до вчення стоїків, що схилялося до матеріалізму. Італійські філософи в повній відповідності зі своїм внутрішнім переконанням прагнули дати обґрунтування тій думці, що Римська держава може бути тільки всесвітньою, а її підданими повинні виступати всі люди. Одна думка завжди займала римлян – «єдина держава, єдиний закон, єдина релігія». Римська соціальна філософія йшла на кшталт. Те, що людина набула потом і кров'ю, вона хоче зберегти за собою. Особистій енергії та силі належить світ. Кожна окрема особистість є джерелом свого права, і сама вона повинна його захистити. Ось квінтесенція

давньоримського погляду на сенс життя. Мечем заснований римський світ, і меч або спис є прадавніми символами римського права.

Римляни боготворили свою державу. Вони створили з маленької республіки вселенську Імперію, а Імперія у свою чергу зробила їх володарями Ойкумени. З тим же глибоким відчуттям поваги вони відносилися до закону. Лише людина, наділена правами за римським законом, була справжнім громадянином Риму. Право робить із людини громадянина, а вище статусу римського громадянина не може бути нічого. Тому не дивно, що право для римлян стало більш ніж просто джерелом розумової насолоди і задоволення. Право було для римлян предметом морального вознесення.

Ніхто і ніколи більше не створював таких дивних творінь, як Римська імперія та римське право. Римська адміністрація завжди знаходилася на висоті становища та була незмінно ефективна. Римське право вражає глибиною та логічністю своїх інститутів. Римська імперія була всесвітньою Імперією, що створила вселенське, універсальне право. Але слід особливо обумовити ту обставину, що поза Римською державою особистість зникала – не важливо, з якої причини. Людина могла бути варваром або громадянином, що переховувався від римського правосуддя. Немає держави, немає громадянина, а якщо немає громадянина, то немає і особистості – це гасло всіх античних переконань відносно держави і людини. Римляни в цьому відношенні не стали винятком.

При всьому зовнішньому блиску Римська держава і римське право, як ми могли переконатися – холодна, аморальна, така, що накладається на всіх, включаючи власних громадян, форма всевладдя. З публічно-правової точки зору, римський народ – це одна особа, він законодавець і абсолютний власник влади, але рядовий римлянин є лише носієм вказаних прав.

Сміливо можна стверджувати, що за римською величчю не стояло нічого, крім бажання повелівати та зберігати завойоване. Рим визнавав лише силу та власну енергію, більше нічого. Внаслідок Богом даної природи римська свідомість залізна, послідовна у своїй невблаганній ході, раціонально-безжалісна, напрочуд організована і стійка при невдачах, жила тільки одним – «Translation imperia» («трансляцією влади»).

Безперечно, у зв'язку з приведеними вище аргументами, можна стверджувати, що в давньоримському праві немає жодних моральних сегментів. Однак, древні римляни розділяли державу та релігію, право та мораль. Більше того, як вважали самі римляни, спочатку виникла Римська держава, *Res publica*, а потім – релігія. Римляни спочатку вважали відмінність між двома протилежностями: *fas* або релігійними нормами, та *jus* – людським встановленням, або законом у власному значенні слова.

На відміну від філософії Візантії, що розглядала у всьому прояв божества, римський розум визнавав богослужіння за правовий обов'язок. Без релігії жити неможливо, вона створює культ Римської держави як його необхідну та невід'ємну частину. Але релігія без держави безглузда. Жоден культ не є абсолютним. Все, що йде на користь Римській державі, є сакральним.

На фоні сказаного відзначимо, що грецька політична думка народила генія ідеалізму Платона. На прикладі його політичного ідеалу легко коментувати відмінність між римським раціональним началом і східно-грецькою соціальною філософією. Платонівська держава ґрунтується на ідеї справедливості та спільного блага. Але особливо виділимо і підкреслимо той аспект, що Платон мислив не про вселенське володіння і трансляцію влади. Справедлива держава, що описується Платоном, це поліс, що налічує всього 5040 громадян, який віддалений від моря і сусідів. Мета ідеальної держави, згідно з Платоном – жити по справедливості, мета вільних громадян полісу – виконувати свої обов'язки перед державою. Обов'язки важливіші, ніж права, що носять характер природного наслідку. Для римлян, яким держава мислиться як вселенська модель, платонівська модель полісу настільки ж безглузда, як і грекам незрозуміла ідея універсального римського права, створена для вселенської держави.

Із становленням морально-етичного християнського ідеалу пов'язана і поява візантійського права, що несе в собі ідеї християнської моралі та християнської етики. Концепція візантійської християнської моралі та християнської етики, які відображені у візантійській філософії, а також у візантійському праві – це особливий вид відносин між Церквою і державою.

Спочатку зупинимось на відносинах Церкви та держави у Візантійській імперії, а також на законодавчих актах, які скріплювали ці відносини. Потім розглянемо основні ідеї філософії, що формували світогляд громадян Візантії. Врахуємо при цьому, що Візантія досить часто то розширювала, то звужувала свої володіння. До складу Візантійської імперії постійно входили нові народи.

У християнській Візантійській імперії Церква і держава не протистоять, а навпаки, взаємно доповнюють, допомагають одне одному в ході досягнення злагоди – гармонії та співпраці – синергії. При цьому, свобода та самостійність кожного громадянина трактуються в рамках християнської моралі та етики, в рамках ідеї злагоди – симфонії Церкви та держави, які повинні співіснувати у цілковитій згоді. Царина Церкви – справи божественні, небесні, а держави – земні, людські. Держава постійно допомагає Церкві у збереженні чистоти віри, церковних канонів, самого інституту священства та священництва. Церква ж у згоді з державою направляє і веде суспільне життя по шляхах, бажаних Богові. Знаходячись у таких відносинах, Церква і держава – це два різні прояви одного і того ж органічного цілого.

У правовому контексті вказані ідеї відносин Церкви і держави розвинені в «Епанагозі» – вступі в зведення законів, видане в канонізованому вигляді в IX столітті імператором Василем I Македонським. «Епанагога» до кінця Візантійської імперії стає «основним законом» про стосунки Церкви і держави.

«Епанагога» виходить з того, що влада імператора і патріарха, «найбільші та найнеобхідніші частини держави» мають кожна своє коло обов'язків. Їх єдність уподібнюється єдності людини, що складається з душі і тіла. Кожній природі, душі і тілу відповідає влада імператора над тілом, влада патріарха над душею.

В «Епанагозі» утверджується таїнство і в той же час цілісність двоскладової природи людини. Крім того, в «Епанагозі» утверджується єдність Церкви та держави – ідея «симфонії» влади імператора та Церкви. Вказана ідея переходить в ідею антропологічну, у Боготвілення, в постулат віри про нероздільність сфер буття. «Епанагога» – це, по-перше, догмат Боготвілення для східного православного християнства, по-друге, – правова основа для дозволу антиномій у взаємовідношенні Церкви і держави. Підкреслимо, що вказаний догмат направлений проти маніхейського дуалізму плоті і духу, влади і священства, держави та Церкви.

Відзначимо, що маніхейство – це релігійно-філософське вчення, яке виникло в III столітті на Близькому Сході та поширилося в III – XI століттях від Північної Африки до Китаю. У пізній Римській імперії та Візантії маніхейство піддавалося запеклим гонінням з боку держави і ортодоксального християнства. У Середній і Центральній Азії маніхейство знайшло сприятливий ґрунт і в VIII – IX століттях стало державною релігією уйгурів. Основою маніхейства був його дуалізм – віра у дві вищі сили, що управляють світом, які вічно протистоять одна одній. Як зла сила у маніхейців виступав Бог Старого Завіту, а як добра – Бог Нового Завіту. Маніхейство бачило справжню реальність лише в явищах матеріальної природи, наділяючи надприродною силою Сонце, Місяць, планети та рослини. Як релігійно-філософське вчення маніхейство було, по-перше, підходом раціоналізму до світу, по-друге, радикальною формою матеріалізму, по-третє, пафосним дуалізмом добра і зла. Вказані начала розрізнялися в маніхействі не просто як моральні, а як онтологічні і космічні начала. Засновник маніхейства – Сураїк (214 – 277) з персидського княжого роду, який був прозваний Мане.

«Символізування» відносин Церкви і держави у візантійській християнській культурі представлене образом вінчання Царя («Хрисма»). Починаючи з IX століття, образ вінчання Царя є літургійним виразом Візантії. Імператор сповідує віру і присягає на її збереження. Далі – слідує миропомазання, яке, також, із IX століття, стає основою і «конституційним» моментом вінчання на царство. Церква дарує імператорові особливу «харизму» – особливий божественний дар на управління державою. Це означає не «одержавлення» Церкви, а воцерковлення імперії. З історичної точки зору концепцію симфонії порушував деспотизм візантійських василевсів у їх управлінні церковними справами.

Підкреслимо, що в історії відомі численні приклади здійснення «симфонії» в захисті державою і Візантійською Церквою своєї свободи. Силами візантійської держави і Церкви відбувається хрещення багатьох народів – сирійців, коптів, ефіопів, вірмен, грузин, болгар, сербів, румун, росіян.

Говорячи про візантійську філософію, як одночасно про галузь знання, що осмислює натурфілософські та соціальні побудови, особливо правові акти свого часу, та філософію як знання, що призначене для формування світогляду громадян Візантійської імперії, відзначимо, що відношення до філософії у Візантії було спочатку неоднозначним. Філософами називали, перш за все, язичницьких вчених – риторів і софістів. Вони протистояли тим, хто сповідував

християнське віровчення. Але, крім того, філософія у Візантії шанувалася серед освічених ранніх християнських авторів як «наука наук» і керівництво з практичної етики.

Іоанн Дамаскін визначав філософію в шести іпостасях. По-перше, як знання про буття. По-друге, як науку про божественне та земне начало. По-третє, як приготування до смерті. По-четверте, як уподібнення Богові. По-п'яте, як мистецтво мистецтв і науку наук. По-шосте, як любов до мудрості.

Відмітимо, що християнська філософія у Візантії, як світогляд, протиставлялася «зовнішній» філософії, під якою малася на увазі не тільки світська наука, але і світоглядна основа язичницьких вірувань і християнської ересі.

Істинною філософією у Візантії вважалися спосіб життя і поведінка праведного християнина. У цьому сенсі ідеальними філософами видавалися мученики та аскети (Феодор Студит, Сімеон Новий Богослов). Відповідно до цього Іоанн Дамаскін розрізняв «філософію теоретичну», пов'язану зі знанням, і «філософію практичну», спрямовану на вдосконалення доброчесностей. Теоретична сфера включала фізику і математику – арифметику, геометрію, астрономію та гармонію. Крім того, теоретична філософія включала теологію, пов'язану з досягненням Бога та безтілесних сил душі. Практична філософія складалася з етики, «економіки» – «домобудівництва» – етики побуту та політики. Логіка вважалася інструментом філософії.

У витоків візантійської філософії формується новий, в порівнянні з античністю, тип християнського філософського осмислення світу і людини в картині світу. На зміну циклічному античному сприйняттю часу приходить телеологічне осмислення історії, коли минуле оцінюється в перспективі грядущого Страшного суду. У цілому ранньовізантійська філософія була тісно пов'язана з неоплатонізмом, передусім завдяки Проклові та його школі в Афінській академії, а також Амонію та його школі в Александрії.

Проклівська концепція структури та походження світу була засвоєна візантійською філософією (Марин, Псевдо-Діонісій Ареопагит та інші). У свою чергу критика аристотелівської фізики, зокрема, визначення небесної субстанції і вчення про передвічність світу, також вплинула на філософську літературу наступних поколінь.

Закриття імператором Юстиніаном у 529 р. Афінської платонівської академії змусило багатьох візантійських філософів шукати притулок за межами імперії. Значення філософії як галузі універсального знання зміцнилося лише в другій половині IX і в X століттях.

Таким чином, ранньовізантійські правові акти святого Юстиніана Великого і правові акти наступних Візантійських імператорів у філософсько-правовому відношенні – з позиції державно-правових побудов – безпосередньо в ранньовізантійській культурі та аж до IX століття не могли бути осмислені. Звернемо увагу читача також на те, що і в наступні періоди філософське осмислення положень римського і візантійського права практично не здійснювалося. Поставимо метою – виявити онтологічний, аксіологічний,

антропологічний і гносеологічний аспекти ранньовізантійських правових актів святого Юстиніана Великого.

2.3.3 Онтологічний, аксіологічний, антропологічний, гносеологічний АСПЕКТИ ВІЗАНТІЙСЬКИХ ПРАВОВИХ АКТИВ

Виявляючи онтологічний, аксіологічний, антропологічний і гносеологічний аспекти правових актів ранньої Візантії, звернемося до Дигестів святого Юстиніана Великого. Відзначимо, що за визначенням дослідників у царині історії права, термін «Дигеста» означав твір, що є систематичним викладанням права – система права.

Період початку історії Візантії – один із найскладніших. VI – VIII століття в історії Візантії наповнені різними подіями, піднесеннями і падіннями Великої імперії. Час святого Юстиніана Великого ознаменований не тільки значними територіальними приростами, які сприймалися як повернення земель Римській імперії, але і виданням законодавчого зведення. Величезний його вплив на подальшу долю не тільки Візантії, в якій практично всі подальші юридичні пам'ятники ґрунтувалися на ньому. Значна його роль і для Західної Європи, яка по ньому знайомилася з римським правом і вчилася створювати своє, що багато увібрало із зведення Юстиніана.

Зведення Юстиніана стало з часом основним джерелом для вивчення римського права. У XII столітті воно дістала назву, що збереглася донині – *Corpus juris civilis* – Зведення цивільного права.

Зведення цивільного права – *Corpus juris civilis* – складається із чотирьох частин:

1. *Codex* – зібрання імператорських встановлень – конституцій у дванадцяти книгах (529 р. перше видання, 534 р. друге видання).
2. *Institutiones* – Інституції – в чотирьох книгах, опубліковані в 533 р., з наданням їм спеціальним указом імператора сили, рівної усім іншим частинам зведення.
3. *Digesta (Pandectae)* – Дигести, або пандекти, в складі: 7 частин і 50 книг, 432 титулів, 9123 фрагментів (видані в 533 р.).
4. *Novellae (leges)* – 168 новел (нових законів), виданих святим Юстиніаном після другої редакції Кодексу в 535 – 565 рр.

Дигести – система права, до якої ми звертаємося для виявлення онтологічного, аксіологічного, антропологічного правових аспектів – це, перш за все, частина Зведення цивільного права – *Corpus iuris civilis*, як назвали її пізніше болонські юристи. Імператор Юстиніан розумів, що багато положень класичних юристів, висловлених у III столітті, вже не підходили до соціально-культурних умов Східної Римської імперії (Візантії) VI століття.

Систематизація ранніх творів юристів Конституцією Юстиніана від 15 грудня 530 р. була доручена Трибоніану, який носив звання «*magister officiorum*» і «*questor sacri palatii*». Трибоніан для систематизації творів юристів вибрав собі комісію з шістнадцяти помічників. До їх числа входили: один

чиновник, одинадцять адвокатів із вищого суду і чотири професори права з Константинопольської школи права і Бейрутської школи права (Феофіл, Дорофій, Анатолій, Гратін). Інструкція, іменована «Deo auctore», поміщена на початку Дигест, пропонувала комісії витягнути з творів юристів, наділених *ius respondendi*, все, що зберегло практичне значення. Усе застаріле належало скасувати. Протиріччя також належало усунути.

Комісія розділилася на три підкомісії, або секції, кожна з яких обробляла серію творів певного характеру. Так, перша секція переглядала праці з цивільного права, друга – з преторського права – едикту, третя секція переглядала твори Папініана казуїстичного характеру. Витяги, зроблені підкомісіями, потім з'єднувалися на пленарних засіданнях.

При розташуванні матеріалу, встановленні послідовності робилося порівняння з кодексом Юстиніана (*Codex Iustinianum*) і постійним едиктом (*Edictum perpetuum*). У цілому Дигести (в усякому разі, книги 2 – 46) наслідують систему преторського едикту (правда, з великими змінами та доповненнями). У ряді випадків відповідно до Конституції Юстиніана дотримувалися системи того твору, яким користувалися. Свою величезну роботу комісія виконала надзвичайно швидко – всього за три роки. 16 грудня 529 р. комісія доповіла в сенаті про закінчення роботи, що вилилася у збірник «*Digesta seu Pandectae*»

Слово «*Digesta*» походить від дієслова «*digerere*» – розділяти. Грецьке слово «*Pandectae*» означає «Повні зібрання», «все, що вміщує в собі». Дигести набрали чинності 30 грудня 529 року. Комісія користувалася працями 39 авторів. З деякою гордістю доповідалося, що замість 3 мільйонів рядків, які містилися у 2 тисячах книг, комісія юристів звела текст до 150 тисяч рядків.

Комісія робила витяги (*excerpta*) з творів тих п'яти найвизначніших юристів, які указом Валентиніана про цитування були визнані найбільшими авторитетами. Крім того, вона користувалася творами тих юристів, на яких посилялися ці п'ять. Правда, комісія відмовилася від розпорядження Валентиніана про врахування думки більшості голосів у разі розбіжностей. Вона ж відновила в силі критичні зауваження Павла та Ульпіана, що побудовані на висловлюваннях Папініана. Справа в тому, що ще в 321 р. імператор Костянтин заборонив користуватися цими зауваженнями, щоб припинити постійні сутички думок юристів.

Більше всього матеріалів (цитат або уривків) було запозичено з творів Ульпіана (близько 2500 уривків – одна третина Дигестів) і Павла (одна шоста). Твори Папініана склали вісімнадцяту частину, Юліана – двадцяту, Помпонія та Цервідія Сцеволи – двадцять п'яту, Гая – тридцяту, Модестина – сорок п'яту, Марцелла – шестидесяту. Майже всі із цитованих юристів жили в період Імперії, більшість – в період принципату.

З позиції правової онтології, основним змістом Дигестів є фрагменти, що відносяться до приватного права. Але багато місць відносяться до публічного права, а також до того, що ми назвали б «загальною теорією права». Так, вже в титулі I книги I Дигестів надано низку загальних визначень, що стали хрестоматійними. Визначено, що є правосуддя, розпорядження права, які

відноситься до науки права, або юриспруденції. Тут же говориться про розподіл права на приватне та публічне, цивільне та право народів. Великий інтерес становить фрагмент із Помпонія про походження та розвиток римського права. У титулі III йдеться про закони, про сенатусконсульти і тривалий звичай, а в титулі IV – про конституції принципів.

До публічного ж права відносяться книги 47 – 48 і частково 49 (кримінальне право і процес). Крім того, питання публічного права включені в титул XI (про фіскальне право) і XIV (про військовий або табірний пекулій), в книгу 49 і в титул VI (про імунітет), в книгу 50. Нарешті, в різних книгах Дигестів, зустрічаються положення, які з урахуванням сучасної нам систематики відносяться до міжнародного права.

Розглядаючи Дигести саме з точки зору правової онтології, підкреслимо, що оскільки Юстиніан дивився на них як на законодавчий збірник – офіційний акт – він заборонив юристам писати до них коментарі. Було дозволено лише робити невеликі витяги в оригіналі, зводити декілька титулів одного змісту в єдине ціле, робити переклади грецькою мовою – створювати підрядковий переклад.

Відтепер імператор ставав єдиним тлумачем законів. У всіх сумнівних випадках судді зобов'язані були звертатися до нього за роз'ясненням.

Структура Дигестів така. Вони діляться на сім великих частин, кожна з яких включає по декілька книг. Усі книги (за винятком книг 30 – 32) діляться на титули. Всього 432 титула. За своїм обсягом вони іноді помітно розрізняються. У кожному титулі цитати з творів юристів розташовані в певній послідовності. Спочатку йдуть витяги з робіт, що коментують *ius civile*. Ці коментарі – твори Сабіна і його коментаторів (*libri ad Sabinum*). У романістській літературі вони іменуються «масою Сабіна». Потім йдуть цитати з творів, присвячених преторському едикту (*libri ad Edictum*) – «маса едикту». Після цього – витяги з творів, створених на основі юридичної практики (*questiones et responsa*). Ці твори складають «*response Papiniani*» – «масу Папініана». Перед кожною цитатою стоїть *inscriptio*: названий автор і твір, потім слідує цитата.

Для читача відмітимо, що в сучасних виданнях Дигестів (наприклад, Пам'ятники римського права: Закони 12 таблиць. Інституції Гая. Дигести Юстиніана. – М.: Зерцало, 1997. – 608с.) цитати або уривки позначені літерою l (*leges*), а іноді знаком fr. (*fragmenta*) і перенумеровані. Всього в Дигестах більше 9 тисяч фрагментів. Найбільші з них розділені на параграфи.

У справжніх рукописах Дигестів окремі витяги на параграфи не підрозділялися. До більш пізніх часів відноситься також практика відкривати параграфи «набором».

Найдавніший рукопис Дигестів – «*Littera Florentina*» (за місцем його зберігання – Флоренція, до 1406 р. він зберігався в Падуї) датується VI або VII століттям. Він добре зберігся, має відносно мало пропусків або спотворень. Існують і більш пізніші рукописи глосаторів. Першим друкованим виданням Дигестів було видання Готофреда 1583 р., яке об'єднувало всі частини кодифікації Юстиніана. Саме за ним закріпилася назва Зведення цивільного права.

Таким чином, Римські імперські язичницькі законодавчі норми знайшли своє вище призначення. Всесвітнє владцтво Риму виправдалося в християнстві, якому воно проклало шлях. Говорячи про давньоримські правові акти, підкреслимо, що без централізуючого язичницького Риму не виникла б і Візантія, як Східна Римська імперія, що перероджується Христом.

У контексті правової онтології, основні особливості юстиніанівського законодавства полягають у тому, що в ньому було здійснено послідовний відбір законів, їх систематизація, переробка, усунення протиріч, пристосування старих законів до нових соціально-культурних умов.

Розглядаючи з позиції правової аксіології римські правові джерела, поставимо питання: а чому Господь обрав для своїх цілей спасіння людини саме Римську імперію? Древніми римлянами рухали мотиви, далекі від ідеалів християнської етики. Але не слід забувати, що, незважаючи на свою первинну елітарність, римське право забезпечило процес інтеграції усіх інородців у римське суспільство та формування з них громадян єдиної держави. Саме римське право та його візантійське продовження зіграли вирішальну роль у примиренні місцевих і загальнодержавних інтересів та суперечностей. Із правової точки зору всі завойовані народи були підданими Римської, а згодом, і Візантійської імперії та користувалися тими благами, які їм дарувало римське право. Процес визнання всіх римськими громадянами носив тривалий характер, але він вирішив головне завдання – забезпечив єдність політичної влади і цілісність території держави.

Христос не заперечував влади Римського імператора, не проклинав Імперії – із цього приводу відома безліч тлумачень, що пізніше увійшли до складу православної політичної філософії. Процитуємо уривок із твору історика IV століття Євсевія Памфіла, живого свідка переродження Римської імперії при імператорові святому Костянтині Великому (306 – 337). «Усі древні на землі народи, – писав він, – жили окремо, та весь рід людський ділився на епархії, народоначалля, містоначалля, тиранії і багатоначальності, від цього протиборства і війни не уривалися, без спустошення полів і поневолення міст ніколи не обходилося. І ти не схибиш, якщо причиною цього визнаєш многобожжя. Але після того, як рятівний організм, – саме пресвяте Тіло Христове, з того часу, як усім почали проповідувати єдиного Бога, для всіх розцвіло і одно Римське царство, від століття невтомна і непримиренна ворожнеча між людьми миттєво згасла. Коли ж усім людям викладено було пізнання єдиного Бога і показаний один образ благочестя – рятівне вчення Христове; коли ж в одному царстві, що в один і той же час знаходиться під владцтвом одного Римського правителя, всі почали насолоджуватися глибоким миром, тоді раптом, немов за помахом єдиного Бога, виростили для людей дві галузі добра: Римське царство і вчення благочестя»¹¹⁰. Таким чином, до Христа люди жили розрізнено, і звідси – всі біди і війни. Після пришествя Спасителя все змінилося – з'явилася Кафолічна Церква і Вселенська імперія,

¹¹⁰ Євсевій Памфіл. Євсевія Памфіла слово Василевсу Костянтину, з нагоди тридцятиріччя його царювання // Памфіл Євсевій. Життя блаженного Василевса Костянтина. – М., 1998. с.260

Римське царство, дітище Христа. Як наслідок, в очах древніх християн Римська імперія і римське право отримали Боже благословення, хоча для пересвідчення в цьому довелося пережити безліч сумнівів. Наприклад, один із них, полягає в тому, якщо християнин чекає Царства Небесного як вищої нагороди за віру, то навіщо йому Римська імперія. Якщо є заповіді Христа, до чого римське право?

Підходячи до сказаного з точки зору правової аксіології, відзначимо, що дійсно, спочатку нерідко траплялося, що окремі християнські громади, які очікували з хвилину на хвилину другого пришествя Христа, взагалі переставали звертати увагу на своє земне існування. Однак час ішов, живий людський інстинкт і усвідомлення новонародженою християнською Церквою цілей і завдань свого земного буття усунули цілком з'ясовні помилки перших послідовників Христа. А вселенський подвиг імператора святого Костянтина Великого (306 – 337) показав усім найбільшу роль державності у справі влаштування Кафолічної Церкви і забезпечення єдності віри. З позиції правової аксіології, якщо державність необхідна, то, отже, і римське право повинне забезпечувати торжество християнства на землі, по-перше, як прямий захисник – закріплюючи в законі істинне віросповідання і забороняючи ересі, по-друге, як носій найвищого християнського морального ідеалу.

Таким чином, **із позиції правової аксіології**, благодать Христа зовсім не заперечує закону, а Царство Небесне – Римської імперії, тому вони примиряються. Причому право не тільки захищає християн від грішників і гріха, але і носить в собі насіння Божественної справедливості. Право не тільки є зовнішнім чинником, що судить людину і суспільство, але і виховує її. Воно є захисником особистого і суспільного благочестя. Право і моральність зливаються в нероздільній органічній єдності, не втрачаючи притому свого самозвеличення і сутності.

Закон аніскільки не суперечить вірі. Той факт, що всі без винятку постанови Вселенських Соборів і постанови інших Соборів про віру видавалися у формі імператорських законів, лише підкреслює важливість цієї форми захисту Православ'я.

Отже, право є органічним сегментом Божественного світоустрою, тим скарбом, яким Господь наділив людство. Порушення закону слід кваліфікувати як злочин проти Бога. Безумовно, якщо зміст закону не суперечить вірі, а влада праведна. Але, пам'ятаючи заповіт апостолів, влада підкоряється закону, навіть якщо вона язичницька. Закон виконується лише в тій частині, в якій він не йде проти Христа.

У Римській імперії, єдиній у Вселеній державі, легітимній з точки зору православної свідомості, повинна торжествувати Божественна Справедливість. Адже Візантія являла собою образ Царства Небесного. Відповідно, право також всесвітньо, як і Римська (Візантійська) імперія, і як Кафоліцька Церква.

З позиції правової онтології, відкривши вище призначення права, Візантія зробила для римського права найголовніше; вона сформулювала його ідею. Особливо підкреслимо, що ще ніхто до візантійців не розгледів у праві стільки внутрішньої краси. Вказану обставину слід назвати глибоким розумінням законності?

З позиції правової антропології, закріплення в державному законі християнської етики кардинально змінило відношення до особистості. Для візантійської свідомості людина вільна як син Бога, як істота, що спокутує Христом, який прийняв хресну смерть за кожного з нас. Тому завдання закону дещо коригуються. Тепер особистість має бути наділена правами, адже її свобода дарована не державою, а Богом. Проте свобода як і раніше без права не мислиться. Як наслідок, роль права в новій політичній побудові ніяк не зменшується, але ще більше зростає.

Зрозуміло, усі люди не можуть повністю зрівнятися. Виділимо ту обставину, що майже до самого кінця свого існування Візантія зберегла інститут рабства. Але і в рабові тепер бачили особистість, яка має свої права і способи правового захисту. Це вже не «річ» по римському праву, як вважали древні. Безліч імператорських актів присвячена питанням регулювання становища рабів.

Підходячи до Дигестів із позиції правової гносеології, підкреслимо, що саме імператор, з позиції сучасної нам культури, має бути гарантом виконання законів. Імператор має бути спільним благодійником і прагнути до блага підданих. Прагнення доставити народу благополуччя він повинен визначати як любов до свого народу.

Великий законодавець святий Юстиніан Великий писав: «Великому Богові і Спасителю нашому Ісусові Христу всі нехай віддадуть подячні гімни за цей закон, який створює для них великі переваги: жити спокійно у своїх вітчизняних місцях, з упевненістю в завтрашньому дні, користуватися своїм майном і мати справедливих начальників. Бо ми з тією метою видали таке розпорядження, щоб, маючи силу в праведному законі, увійти до тісного спілкування з Господом Богом і доручити Йому наше царство, і щоб нам не здаватися неухважними до людей, яких Господь підпорядкував нам, щоб ми всемірно берегли їх, наслідуючи Його добрість. Та буде ж виконаний обов'язок наш перед Богом, бо ми не забули виконати по відношенню до наших підданих усе добре, що тільки спадало на думку¹¹¹. Не формальна законність, що створює тільки її видимість, а забезпечення справжньої справедливості – ось головне завдання Римського царя. Хоча особисті права громадян були недоторканими, у той же час, досить часто зустрічалися ситуації, коли, наприклад, право власності порушувалося імператорами. Як правило, за якісь конкретні проступки: казнокрадство, злочини проти держави та імператора, недобросовісне придбання майна. У цьому присутнє тільки уявне протиріччя. Насправді, як гарант Божественного правопорядку в Римській державі, імператор міг вторгтися без обмежень у будь-яку сферу правового і політичного буття. Але, якщо таке вторгнення не приймалося вимогливою візантійською правовою свідомістю, наступала година розплати, Василевс ненадовго залишався при владі.

Петро Патрікій, який жив у VI столітті, був переконаний в тому, що цар зобов'язаний стежити за тим, щоб закони держави відповідали Божественній

¹¹¹ Успенський Ф. І. Історія Візантійської імперії. / Ф. І. Успенський. Твори у 5 т. Т.1. – М., 2001. с.531-532

справедливості. Петро Патрікій тільки в такому контексті оцінював правомірність дій царя. Філософ Фемістій хоча і говорив, що право послане Богом на землю, щоб виховати людей у благочесті, але додавав, що цар стоїть вище за закони і користується своєю владою, щоб пом'якшувати строгість закону, коли його механічне застосування суперечить вищій справедливості.

У одній зі своїх новел святий Юстиніан Великий відзначав, що «Бог підпорядкував імператорові самі закони, посилаючи його людям як одушевлений закон». «Ми виносимо визначення вважати всяке імператорське тлумачення законів як по відношенню до прохань, так і до судових процесів, або зроблене якимсь іншим чином таким, що безсумнівно має законну силу. Адже якщо тільки одному імператорові дозволено нині приймати постанови, то і личить, щоб тільки один він був гідний мати право їх тлумачення. Хто може вважатися правомочним у дозволі неясностей постанов і роз'ясненні їх для всіх, якщо не той, кому одному дозволено бути законодавцем? Тільки імператор законно вважатиметься як творцем, так і тлумачем законів: при цьому ця постанова нічого не скасовує відносно законодавців древнього права, оскільки і їм це дозволила імператорська велич»¹¹². **З точки зору правової гносеології**, звідси і найвища відповідальність імператора за підтримку законності та правопорядку в Римській (Візантійській) імперії. Кому багато що дано, з того більше і питають, як в Євангельській притчі про рабів і даних їм їх паном грошам. Неправедний цар – те ж саме, що і єретик, а тому не гідний влади Римських Василевсів.

В якості висновку

З позиції правової онтології, ідея права у Візантії мислиться лише за умови збереження органічної єдності всіх складових його сегментів, як правових норм, так і ідеологічних настанов.

З позиції правової аксіології, божественна справедливість є єдиним моральним джерелом закону, що має всесвітнє значення у межах вселенської Римської імперії, а Римський імператор виступає вищим гарантом цієї гармонії. У разі виключення одного з цих елементів уся органічна конструкція негайно рушиться – візантійська ідея права немислима без християнства, як неможлива за своєю природою «національна» або «демократична» Візантійська імперія і Вселенська Церква, що розділилася на автономні громади.

З позиції правової антропології, закріплення в державному законі християнської етики кардинально змінило відношення до особистості. Для візантійської свідомості людина вільна як син Бога, як істота, що спокутує Христом, який прийняв хресну смерть за кожного з нас.

З позиції правової гносеології, підкреслимо, що саме імператор, з позиції сучасної нам культури, має бути гарантом виконання законів. Імператор

¹¹² Сильвестрова Є. В. *Lex generalis*. Імператорська конституція в системі джерел греко-римського права V – X вв. н.е. / Є. В. Сильвестрова – М., 2007. с.66-67

має бути спільним благодійником. Він повинен прагнути блага підданих, і прагнення доставити народу благополуччя він повинен визначати як любов до свого народу.

2.4 ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ВЧЕННЯ Ш. Л. МОНТЕСК'Є ПРО РОЗПОДІЛ ВЛАДИ

Наше звернення до філософсько-правової спадщини Ш. Л. Монтеск'є (1689 – 1755) у вивченні особливостей природно-правових побудов епохи Просвітництва не випадкове. Він найяскравіший виразник філософсько-правових ідей своєї епохи. Можна сміливо стверджувати, що Ш. Л. Монтеск'є є першим антропологом-правознавцем. Дослідницький інтерес Ш. Л. Монтеск'є націлений не на встановлення початкових – що виводяться розумом із природи норм природного права, а на вивчення позитивних законів в їх взаємозв'язку з різними факторами суспільного життя.

Нагадаємо читачеві, що XVIII століття – поворотний рубіж у філософському осмисленні підстав знання про людину. У епоху Просвіти осмислювалися нові настанови – на «природне світло розуму», який мала кожна людина, на самостійність і здатність до рішень, які проявлялися у кожного індивіда. Заміна сліпої віри власними міркуваннями, звернення до здорового глузду затверджували в правах суверенну особистість, що покладала всі надії та всю відповідальність тільки на себе. Філософське осмислення підстав знання про людину одухотворило і інші суспільні науки, у першу чергу право, надавши йому новий вимір.

Ш. Л. Монтеск'є в трактаті «Про дух законів» (1748) підсумував філософські та правові шукання епохи Просвітництва твердженням: правовий порядок у тому або іншому суспільстві визначається інтересами людей, а також такими об'єктивними даними, як клімат, характер місцевості, щільність населення та іншими соціальними характеристиками. Значить, зміст права заданий певними параметрами.

Підкреслимо, що саме в XVIII столітті, завдяки, таким чином, і працям Ш. Л. Монтеск'є, правова антропологія, що вивчає буття людини в правовому полі на всіх стадіях розвитку цього буття, від стадій архаїчних до стадій сучасних, стає, з позиції теорії пізнання, можливою наукою. Але тільки в другій половині XIX століття були написані перші значні роботи з правової антропології.

Особливо виділимо ту обставину, що Ш. Л. Монтеск'є був першим у свою епоху, хто виступив проти застиглих концепцій, роздумуючи про досвід суспільств, відмінних від того, в якому він жив. Для Ш. Л. Монтеск'є право було елементом соціально-політичної системи, тісно залежним від її устрою. Воно переважно різне та видозмінюється залежно від суспільства, місця, епохи. Французький філософ роздумував про залежність між правом і суспільством. За

його твердженнями, із чим не можна не погодитися, залежність між правом і суспільством така, що передача права від одного суспільства іншому неможлива, хіба що ці суспільства мало розрізняються.

2.4.1 Життєвий і творчий шлях Ш. Л. МОНТЕСК'Є

Шарль- Луї Секонда барон де Ла-Бред і де Монтеск'є народився 18 січня 1689 року в знатній аристократичній сім'ї, що походила з Гасконі. Прізвище Монтеск'є, що здобуло всесвітню популярність, Шарль-Луї Секонда прийняв у 1716 році від свого бездітного дядька, який заповідав йому весь свій достаток, що включає землі, дома і посаду президента Бордоського парламенту, який був у той час судовою установою.

Предки Ш. Л. Монтеск'є не спокусилися на блиск двору французьких королів, жили у своїх маєтках, ведучи господарство та беручи участь у роботі парламенту Бордо, що вказує на незалежність їх поглядів і характерів.

Про батьків Ш. Л. Монтеск'є відомо мало. Батько його, як молодший брат у сім'ї, не успадковував родових земель, але вигідно одружився, отримавши з приданим дружини замок Ла-Бред. Це була освічена для свого часу людина, незалежна в поглядах і думках, горда своїм благородним походженням. Мати мислителя з англійського роду Пенель, який залишився у Франції після закінчення Столітньої війни. Ш. Л. Монтеск'є ледве виповнилося 7 років, коли вона несподівано померла. Усі турботи про виховання шістьох дітей лягли на плечі батька. У десятирічному віці Шарля був відданий в коледж при монастирі в Жюльї. Викладання в ньому носило не лише релігійний характер, але і включало класичні дисципліни. Закінчивши навчання в коледжі, Ш. Л. Монтеск'є повернувся в замок свого батька і почав самостійно вивчати юриспруденцію, оскільки в сім'ї було вже вирішено, що після смерті дядька посада президента парламенту перейде до нього. Пізнання права у той час було важкою справою. Але Ш. Л. Монтеск'є зміг швидко засвоїти весь величезний правовий матеріал, де поряд з ордонансами королів діяли право римське і канонічне, різноманітні та несхожі місцеві звичаї-кутими. Він сам склав план свого заняття, завдяки чому не загубився в хаосі французьких законів і коментарів до них, а, навпаки, виніс зі свого навчання багато загальних ідей і розуміння ролі права як одного з найважливіших факторів державного життя. У 1716 р. після смерті дядька Ш. Л. Монтеск'є зайняв визначне місце президента парламенту.

Ш. Л. Монтеск'є ретельно взявся за виконання своїх нових обов'язків, тим більше, що після смерті короля парламенти розгорнули боротьбу за повернення їм історичного права робити королеві подання про невідповідність знову виданих ордонансів древнім французьким звичаям. Однак абсолютизм в особі регента Філіпа Орлеанського переміг парламентську опозицію. Паризький парламент у повному складі був висланий в провінцію. Можливо, цим політичним фактом пояснюється надалі охолодження Ш. Л. Монтеск'є до своєї службової діяльності.

Крім того, по складу свого характеру Ш. Л. Монтеск'є ніколи не міг стати справжнім чиновником і крющотвором. Парламентські акти і протоколи судових засідань були мізерною їжею для його неспокоїної допитливості. Він сам скаржився, що його пригнічують нескінченні та безцільні формальності. Проте робота в парламенті послужила для мислителя багатим джерелом теоретичних узагальнень.

Перший великий твір Ш. Л. Монтеск'є – «Персидські листи» – з'явився в 1721 р. анонімно, з помилковим позначенням місця видання. Книга викликала загальну сенсацію та, незважаючи на заборони, розходила у величезних кількостях примірників, викликаючи найсуперечніші пересуди. Впродовж першого року книга витримала вісім видань.

Успіх книги пояснюється тим, що Ш. Л. Монтеск'є зміг намалювати в художній формі правдиву соціально-політичну картину життя у Франції початку XVIII століття.

У «Персидських листах» Ш. Л. Монтеск'є дає гостру сатиру на політичні порядки та устої абсолютистської Франції. Після виходу у світ «Персидських листів» Ш. Л. Монтеск'є поїхав в Париж, де брав активну участь в діяльності клубу Антресоль, який поставив собі метою вивчати політичні науки. У 1725 році Ш. Л. Монтеск'є вирішив остаточно оселитися в Парижі. Для цього йому потрібно було скласти з себе повноваження президента парламенту та президента Бордоської академії.

Вдалося це Ш. Л. Монтеск'є насилу. Колеги по парламенту та академії не бажали відпускати його. У академії Ш. Л. Монтеск'є встиг прочитати дві нові праці: «Загальні міркування про обов'язки людини» і «Про відмінність між пошаною та популярністю». У першому вже стало видно те велике значення, яке Ш. Л. Монтеск'є надавав порівняльному вивченню законодавства різних часів і народів.

У Парижі Ш. Л. Монтеск'є доклад великі зусилля до того, щоб стати членом Паризької академії. Йому вдалося отримати підтримку багатьох впливових осіб. У цей час він написав у класичному дусі дві роботи: «Кнідський храм» і «Подорож в Пафос», де діють давньогрецькі боги, дуже схожі на кавалерів і дам королівського двору. Про Ш. Л. Монтеск'є знову заговорили. У академії в цей час панували нудьга і сірість. Ш. Л. Монтеск'є вирішив відправитися подорожувати, щоб своїми очима побачити політико-правові встановлення інших країн. Він збирав матеріал для трактату «Про дух законів», який став метою його життя.

Подорож тривала три роки. Ш. Л. Монтеск'є досить швидко об'їхав усю Європу, а в Англії прожив близько півтора року.

В Англії Ш. Л. Монтеск'є особливу увагу приділив державним установам. Він бував у парламенті і одного разу став свідком цікавого змагання опозиції та уряду, що тривало більше 12 годин. Ш. Л. Монтеск'є перейнявся тут пошаною до конституційного правління, став надавати менше значення релігійним питанням. У цій країні дозріла його знаменита теорія розподілу влади.

У квітні 1731 р. Ш. Л. Монтеск'є повернувся у Францію. Жив то в Парижі, то у своєму замку, розробляючи політико-правове вчення. У селі

Ш. Л. Монтеск'є писав свої твори, а в Парижі готував і обмірковував їх. Ш. Л. Монтеск'є відточував свою думку, проводячи час у бесідах із вченими людьми у великосвітських салонах.

У Франції розгорталася запекла боротьба між офіційною ідеологією, що захищала відживаючий феодально-абсолютистський лад, і Просвітою – потужним прогресивним і антифеодальним ідеологічним рухом. Ця боротьба зробила суттєвий вплив на історичний розвиток країни та, звичайно, на творчість політичних мислителів.

Вчення Ш. Л. Монтеск'є належить ідеології Просвітництва. Не лише у «Персидських листах», але і в інших великих роботах мислителя: «Роздуми про причини величі та падіння римлян» (1734), «Про дух законів» (1748), «Захист» Про дух законів» (1750), відобразилися всі основні риси просвітництва.

Теологічна і абсолютистська концепції держави та права піддані глибокій критиці і в основній праці Ш. Л. Монтеск'є «Про дух законів». Ш. Л. Монтеск'є показує ідейно-теоретичну неспроможність як теологічних, так і тісно з ними пов'язаних патріархальних теорій держави та права, до яких зверталися адепти абсолютистського строю. «Грунтуючись на тому, що батьківська влада встановлена самою природою, – писав Ш. Л. Монтеск'є, маючи на увазі погляди Боссює, – деякі вважають, що правління одного – найприродніше з усіх. Але приклад батьківської влади нічого не доводить, якщо влада батька і представляє деяку відповідність з правлінням одного, то влада братів по смерті батька, або по смерті братів влада двоюрідних братів відповідає правлінню декількох осіб»¹¹³.

Відразу ж після виходу у світ трактат «Про дух законів» був підданий запеклій критиці з боку офіційних ідеологів і потрапив в «Індекс заборонених книг». Ш. Л. Монтеск'є засуджували і за деїзм, пантеїзм, і за затвердження природної релігії. Він був вимушений взятися за перо та написати роботу на захист «Про дух законів». Тут Ш. Л. Монтеск'є, відбиваючися від звинувачень ідеологів абсолютизму, стверджує, що мета роботи «Про дух законів» – це критика системи Т. Гоббса. Страшної системи, яка всі добродетності та недоліки ставить у залежність від позитивних законів, намагаючися переконати, що люди народжуються у стані війни один із одним, і що перший природний закон – війна всіх проти всіх. Ця система відкидається як Спінозою, стверджував Ш. Л. Монтеск'є, так і всією релігією та мораллю.

Необхідно відзначити, що аналогія буржуазної абсолютистської доктрини Т. Гоббса з феодалізмом в обґрунтуванні сильної централізованої держави здавалася Ш. Л. Монтеск'є очевидною. В силу сказаного, критика в трактаті «Захист» Про дух законів» політико-правової концепції Т. Гоббса з її обґрунтуванням держави – Левіафана – була разом з тим спрямована і проти феодального деспотизму.

Останні роки життя Ш. Л. Монтеск'є провів у власному замку, продовжуючи своє улюблене літературне заняття. Він вирішив поглибити деякі місця «Про дух законів», почав писати історію Теодориха Остготського,

¹¹³ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.8

обробляти для друку нотатки про подорож по Європі. Трактат «Про дух законів» завойовував все більше шанувальників. Поети присвячували Ш. Л. Монтеск'є свої вірші, вийшло декілька книг, що коментують його трактат. У замок приходили натовпи паломників, які хотіли поговорити з Ш. Л. Монтеск'є або хоча би побачити його.

У 1754 р. Ш. Л. Монтеск'є виїхав у Париж. Причиною тому був арешт професора Ла-Бомеля, який одним із перших відкрито виступив із гарячим захистом «Про дух законів». Ла-Бомель на вимогу французького уряду був заарештований в Пруссії, виданий Франції і поміщений у Бастилію як людина політично неблагонадійна. Ш. Л. Монтеск'є вважав своїм моральним обов'язком виручити Ла-Бомеля з біди, коли отримав звістку про це. Він почав енергійно клопотати за нещасного професора і з допомогою своїх впливових друзів добився його визволення.

У Парижі Ш. Л. Монтеск'є застудився та захворів запаленням легенів. 10 лютого 1755 р. він помер. Його похорони в церкві святої Женев'єви не відрізнялися особливою урочистістю, а могила Ш. Л. Монтеск'є була згодом загублена.

2.4.2 Онтологічний, аксіологічний, антропологічний, гносеологічний аспекти філософсько-правового вчення Ш. Л. Монтеск'є про розподіл влади

Пристаючи до аналізу онтологічного, аксіологічного, антропологічного, гносеологічного аспектів філософсько-правового вчення Ш. Л. Монтеск'є про розподіл влади, звернемо увагу читача на ту обставину, що теорія розподілу влади – одна з провідних політичних парадигм європейського конституціоналізму. Її генезис пов'язаний з виникненням буржуазних політико-правових теорій в Англії в XVII столітті та, передусім, з ім'ям Джона Локка. Але у англійського мислителя теорія розподілу влади – це вчення про супідрядність влади в державі, створеній суспільним договором, де законодавча влада через необхідність має бути верховною, та вся інша влада в особі будь-яких членів суспільства витікає з неї та підпорядкована їй. Класичне формулювання ця теорія отримала в працях Ш. Л. Монтеск'є.

Мета філософсько-правового вчення Ш. Л. Монтеск'є – розкрити в ході філософського дискурсу закони, в найширшому значенні цього слова – необхідні відносини, які витікають із природи речей та які дозволяють забезпечити можливість безпеки громадян від свавілля та зловживань влади, а також забезпечити політичну свободу громадян у державі. У одинадцятій і дванадцятій книгах трактату «Про дух законів» мислитель спеціально розглядає питання про політичну свободу і формулює свій конституційний проект перевлаштування французького абсолютизму.

Політичну свободу Ш. Л. Монтеск'є визначає як «право робити все, що дозволено законами. Якби громадянин міг робити те, що цими законами

забороняється, то у нього не було б свободи, оскільки те ж саме могли б робити і інші громадяни»¹¹⁴.

Зв'язок політичної свободи з правом і його реальним здійсненням підкреслюється Ш. Л. Монтеск'є і у визначенні свободи, де вона характеризується по відношенню до громадянина та виступає як безпека останнього, визначувана дією в державі справедливих кримінальних законів. «Відомості про найкращі правила, якими слід керуватися при кримінальному судочинстві, для людства важливіше за все інше у світі. Ці відомості вже отримані в деяких країнах і мають бути засвоєні іншими»¹¹⁵.

Важливо дотримуватися принципу відповідності покарання злочину. **Підходячи з позиції правової онтології, відзначимо, що свобода, в концепції Ш. Л. Монтеск'є, забезпечена там, де кримінальні закони накладають покарання відповідно до специфічної природи самих злочинів.** Тим самим покарання не залежатиме від свавілля і примх законодавця та перестане бути насильством людини над людиною. Крім того, для забезпечення свободи необхідні і певні судові формальності (процесуальні правила та форми) в такому ступеню, щоб вони сприяли цілям реалізації закону, не перетворюючись при цьому на перешкоду.

У онтологічному контексті, по Ш. Л. Монтеск'є, свобода досяжна лише в державі, де всі відносини опосередковані правом. Такою державою, вважає він, може бути тільки держава помірнього правління – демократія, аристократія і монархія, які характеризуються пануванням законів. У деспотії немає законів, тобто немає і політичної свободи, там царюють свавілля і рабство. Але і помірні держави, за думкою Ш. Л. Монтеск'є, можуть стати деспотичними, якщо право, яке визначає політичну свободу, не переважатиме над волею правителів. Таким чином, право в теорії, що розвивається, є міра свободи. Тому, якщо в конституціях помірних держав не будуть передбачені гарантії забезпечення верховенства права, які перешкоджають зловживанням владою та порушенню законів, політична свобода в них також втрачається. «Відомо вже за досвідом віків, що будь-яка людина, яка має владу, схильна зловживати нею, та вона йде в цьому напрямі, доки не досягне визначеної їй межі»¹¹⁶.

Підкреслимо, що в контексті правової онтології верховенство права, в концепції Ш. Л. Монтеск'є, може бути забезпечене лише розподілом влади так, щоб вони «могли б взаємно стримувати одне одного»¹¹⁷. Він протестує проти отождолення свободи з формами правління і, передусім, із демократією: «З огляду на те, що в демократіях народ, очевидно, може робити все, що хоче, свободу пов'язали з цим ладом, змішавши, таким чином, владу народу зі свободою народу»¹¹⁸. Свобода можлива за будь-якої формі правління, якщо в державі панує право, гарантоване від порушень законності за

¹¹⁴ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.95

¹¹⁵ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.114

¹¹⁶ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.96

¹¹⁷ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.96

¹¹⁸ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.95

допомогою розподілу верховної влади на законодавчу, виконавчу і судову, які взаємно стримують одна одну. Розподіл влади у вченні Ш. Л. Монтеск'є поряд із правом стає критерієм відмінності форм правління. У конституціях усіх держав помірного правління в тій чи іншій мірі закріплено розподіл влади. У деспотіях же його немає. У більшості європейських держав установлений помірний спосіб правління, оскільки «їх государі, маючи дві перших влади, надають своїм підданим відправлення третьої. У турок, де ці три влади з'єднані в особі султана, царює страхітливий деспотизм»¹¹⁹.

У контексті правової онтології, Ш. Л. Монтеск'є виходить з принципу розподілу повноважень у процесі здійснення влади в державі, якій надається політичний сенс. «У кожній державі, – пише він, – є три види влади: влада законодавча, влада виконавча, що відає питаннями міжнародного права, і влада виконавча, що відає питаннями права цивільного»¹²⁰. Подібний розподіл влади в політичній практиці сучасних Ш. Л. Монтеск'є держав було очевидним фактом. Проте, усвідомлюючи це, мислитель у першу чергу пов'язував її з цілями конституції держави.

Разом з тим, розподіл влади в даній теорії – не лише політичний розподіл влади, закріплений в конституціях, але і розподіл влади між різними соціальними шарами, що відображає їх співвідношення. «Так, у Венеції, – підкреслює мислитель, – Велика рада має законодавчу владу, прегадія – виконавчу, а кврантії – судову. Але погано те, що всі ці різні трибунали складаються з посадовців одного і того ж стану, внаслідок чого вони являють собою по суті одну і ту ж владу»¹²¹.

Особливо виділимо, що вільна держава, яка розглядається нами в контексті правової онтології, за Ш. Л. Монтеск'є, теоретично повинна ґрунтуватися на принципах розподілу влади – взаємного стримування влади від свавілля, розподілу верховної влади між різними соціальними верствами суспільства.

Розглянемо з позиції правової онтології принцип розподілу влади, запропонований Ш. Л. Монтеск'є.

Відповідно до філософсько-правових побудов Ш. Л. Монтеск'є законодавча влада «є лише виразом спільної волі держави»¹²². Її основне призначення – виявити право та сформулювати його у вигляді позитивних законів держави, обов'язкових для всіх громадян. Найкраще, вважає Ш. Л. Монтеск'є, коли законодавча влада належить усьому народу. Однак у таких державах, як Франція, це неможливо через великі розміри території та наявність різних соціальних сил, у тому числі і знаті. Тому законодавчу владу доцільно вручити зборам представників народу та зборам знатних людей.

Виконавча влада у вільній державі призначена для виконання законів, що встановлюються законодавчою владою. Саме у зв'язку з цим Ш. Л. Монтеск'є

¹¹⁹ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.97

¹²⁰ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.96

¹²¹ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.97

¹²² Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.98

стверджує, що «виконавча влада обмежена за самою своєю природою»¹²³. Нею наділяється, перш за все, монарх, оскільки дана «...сторона правління, що майже завжди вимагає дії швидкої, краще виконується одним, ніж багатьма»¹²⁴. Виконавчу владу можуть здійснювати і інші особи, але тільки не члени законодавчих зборів, оскільки це призвело б до втрати свободи.

Судова влада «...карає злочини та дозволяє сутички приватних осіб»¹²⁵, тоді як обидві інші гілки влади регулюють спільні справи держави. У силу цього свобода та безпека громадян залежать, перш за все, від чіткого функціонування судової влади. Ш. Л. Монтеск'є пропонує передати судову владу особам із народу, які скликалися б в міру необхідності для здійснення судових повноважень. Останні не повинні бути пов'язані з професією, багатством, знатністю. Завдання суддів у тому, щоб рішення та вирoki завжди були лише точним застосуванням закону. Саме зважаючи на специфіку цього роду діяльності, Ш. Л. Монтеск'є стверджує, що судова влада у відомому сенсі не є владою. Тому в його проекті вона не стримується жодною іншою владою. На відміну від неї законодавча та виконавча влади, також маючи правовий характер, все ж таки можуть зловживати своїм становищем, допускати свавілля, що призводить до ліквідації свободи і безпеки громадян. Щоб уникнути подібних небажаних наслідків, вони мають бути не тільки розділені, але і наділені правом призупиняти та скасовувати рішення один одного.

Взаємовплив законодавчої і виконавчої влади гарантує реальність права, яке, зрештою, відображає компроміс волі та інтересів різних соціальних шарів і сил, що стикаються.

Вкажемо читачеві на той важливий аспект, що необхідність розподілу влади, яка розглядається Ш. Л. Монтеск'є у філософському дискурсі, розкриває можливість примирити ворогуючі соціальні сили Франції середини XVIII століття. Згідно з його концепцією, кожна соціальна сила має свій представницький орган, який безпосередньо висловлює її інтереси і має частину влади. Представницькі збори покликані висловлювати інтереси народу, законодавчий корпус висловлює інтереси знаті, виконавча влада – інтереси монарха. Вся влада в особі відповідних органів наділяється різними повноваженнями, застосування яких має бути взаємно погоджене та повинно виключити перетворення на правовий акт інтересів і волі лише якоїсь однієї верстви суспільства.

Палати законодавчої влади (представницькі збори і законодавчий корпус) засідають окремо, а закони ухвалюються лише за взаємною згодою. Законодавчі збори не лише видають закони, але і контролюють їх виконання государем і його міністрами. За порушення законів міністри можуть бути залучені законодавчими зборами до відповідальності. У свою чергу, виконавча влада в особі государя стримує від свавілля законодавчу владу. Будучи наділена правом накладати вето на рішення законодавчих зборів, вона встановлює

¹²³ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.100

¹²⁴ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.99

¹²⁵ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.96

регламент їх роботи та розпускає збори. Особа монарха оголошується священною.

Звичайно, взаємні стримуючі повноваження влади, підкреслює Ш. Л. Монтеск'є, могли б призвести до її бездіяльності. Але оскільки необхідна течія речей примусить владу діяти, то вона буде вимушена діяти погоджено. При цьому, за Ш. Л. Монтеск'є, гармонійність взаємодії влади забезпечується верховенством законів. Держава, в контексті верховенства законів, здійснює розподіл влади, і тим самим, реалізує свої функції в правовій формі.

Разом з тим принцип верховенства права, розкритий Ш. Л. Монтеск'є в трактаті «Про дух законів», не означає, що у нього йдеться про рівновагу влади. Законодавча влада відіграє домінуючу роль. Вона створює закони, що є виразом спільної волі, права в державі, а обидві інші влади лише виконують закони. Їх діяльність носить підзаконний характер. Проте, якщо Ш. Л. Монтеск'є не проводить ідею рівноваги влади, то рівновага соціальних сил – реально виявлений ним політичний факт в умовах Франції XVIII століття.

Вказані установки мислителя відображають, у цілому, помірність його політико-правової концепції. Законодавча влада, що знаходиться, передусім, у руках представників народу, у Ш. Л. Монтеск'є вища за виконавчу. Судова влада також закріплюється за представниками народу. Таким чином, можна зробити висновок про те, що концепція Ш. Л. Монтеск'є, яка конструює можливість верховенства права шляхом розподілу влади, об'єктивно висловлювала інтереси буржуазії, що народжувалася.

Ідеологи французької абсолютної монархії пов'язували походження держави з божественною волею. Встановлення державної влади вони тлумачили як прояв первинного розуму в природних законах гуртожитку всіх людей. Тим самим адепти абсолютизму намагалися авторитетом Бога виправдати і зміцнити феодально-абсолютистські відносини. Вони засуджували критику і протест супроти існуючих порядків. Якщо влада монарха – від Бога, то всякий протест супроти неї є богохульство, злочин, гріх. Якщо цей світ влаштований Богом, то також від Бога нерівність і відсутність свободи, які існують у світі, тому необхідно з ними миритися. Часто в подібних концепціях влада монарха над народом уподібнювалася природній владі батька над сином. У таких випадках теологічна картина доповнювалася теорією патріархального походження держави, де в силу божественного та природного виникнення абсолютної влади монарха цей політико-правовий світ оголошувався розумним, справедливим, священним, вічним, чим виправдовувалися свавілля абсолютного монарха і пригноблення народу.

Підкреслимо, що на відміну від теорій представників французької абсолютної монархії, прогресивні політико-правові вчення того часу заперечували феодально-абсолютистські теорії та обґрунтовували генезис держави природними, земними причинами. Вони були ідейно пов'язані з поширеною в ранніх буржуазних вченнях XVII – XVIII століть концепцією суспільного договору. Провідними теоретиками концепції суспільного договору були Г. Гроцій, Д. Локк, Т. Гоббс, Б. Спіноза. Спільною рисою теорії суспільного договору була її антитеологічна спрямованість. Вона виводила

політико-правові явища не з божественного промислу, а з природи і сутності самих людей.

Виходячи з теорії суспільного договору, держава та право виникли внаслідок угоди між людьми, що перебували до договору в природному стані. У цьому стані у людей не було політичної влади і законів, а їх поведінка регулювалася природними законами, що витікають із їх потреб та інтересів. До необхідності суспільної угоди люди прийшли через неможливість повністю забезпечити свої природжені права: безпеку, свободу, рівність та інші. Наприклад, на думку Д. Локка, мета громадянського суспільства полягає в тому, щоб уникати та відшкодовувати ті незручності природного стану, які неминуче виникають від того, що кожна людина є суддею у своїй справі. Людина – розумна істота, що усвідомлює самотійно необхідність установи держави для досягнення спільних благ.

Суспільний договір у таких вченнях не біблійський заповіт Бога людині, як це було у вченні Боссюе, а результат прояву волі людей в соціальному житті. За суспільним договором люди об'єднують свої індивідуальні сили і волю, чим засновують державу, обов'язкову для всіх владу та передають її суверену, а самі стають підданими. У заснованому людьми політичному організмі суверен зобов'язаний гарантувати мир, порядок та інші блага, а піддані повинні виконувати його волю.

Роблячи, з позиції правової онтології, висновок про принцип розподілу влади з метою побудови вільної держави, запропонований Ш. Л. Монтеск'є, вкажемо читачеві на ту обставину, що його теорія є спробою поєднати традиційну філософію природного права та детерміністську філософію.

На наш погляд, для того, щоб оцінити позицію самого Ш. Л. Монтеск'є, слід врахувати, що в процесі тривалої роботи над «Духом законів» відбувалася еволюція поглядів мислителя. Перші книги – з другої «Про закони, що витікають безпосередньо з природи уряду» по восьму «Про розкладання принципів трьох видів правління», – написані до поїздки в Англію, під впливом філософсько-правового вчення Аристотеля. Наступні книги, зокрема, дев'ята «Про закони в їх відношенні до оборонної сили», написані пізніше, після перебування в Англії. Глави, що відносяться до дослідження причинних моральних факторів, певне, були написані значно пізніше за перші.

Відзначимо також, що в книзі першій трактату «Про дух законів» Ш. Л. Монтеск'є має на увазі під законом необхідний взаємозв'язок природних явищ, звідси і необхідність розподілу влади, для можливості створення вільної держави. За Ш. Л. Монтеск'є, закони, у найширшому значенні цього слова – необхідні відносини, які витікають із природи речей. Все, що існує, має свої закони. Сказане відноситься і до існування, і до відносин різних гілок влади, які визначають закони у вільній державі. Закони є і у божества, і у матеріального світу, і у істот, що мають надлюдський розум, і у тварин, і у людини.

Обґрунтовувати закон посиленням на його божественну волю Ш. Л. Монтеск'є вважає зайвим. Ми бачимо своєрідне уявлення про закон – це

не зовнішнє розпорядження того, хто має владу, а внутрішнє визначення самої природи, якому підкоряються всі без винятку істоти.

Розглянемо з позиції правової антропології державно-правову концепцію Ш. Л. Монтеск'є, вихідною установкою визначивши положення про те, що для Ш. Л. Монтеск'є природне право – це право не розумних істот, а право спільне всім тваринам – закон природи. Закони природи – це, у першу чергу, закони фізичні, які з незмінністю проявляються у відношенні до людини як істоти фізичної, а також і до тварин і рослин.

За Ш. Л. Монтеск'є, природний стан людей – це мирне життя людей в сім'ї. Ворожнеча між людьми виникла на пізніших етапах розвитку людського гуртожитку. До утворення сімей люди вели таке ж життя, як і тварини. На тому етапі людина – істота ще безрозсудна, здатна лише відчувати, але і яка має можливості розвивати свій розум. «Людина в природному стані має не стільки знання, скільки здатність пізнання»¹²⁶. У зв'язку з цим Ш. Л. Монтеск'є відкидає наявність в умах людей вроджених ідей, а також твердження теологів, що любов до Бога та інші обов'язки людей по відношенню до нього є першими природними законами людей.

За Ш. Л. Монтеск'є, першим природним законом людей був мир. Люди в природному стані відчували лише свою слабкість, були боязкими, боялися один одного. На противагу Т. Гоббсу, він вважав, що спочатку страх примушував не нападати, а, швидше, бігти один від одного. До природних законів людей відноситься також у Ш. Л. Монтеск'є їх «прагнення здобувати собі їжу»¹²⁷. Третім природним законом він називав прохання, звернене однією людиною до іншої. Цей закон вів людей до взаємного спілкування один з одним. «Ознаки взаємного страху, – підкреслював Ш. Л. Монтеск'є, – незабаром їх зблизили. Нудьга бути самотніми і потяг, який відчують усі тварини до тварин того ж роду, сприяли їх об'єднанню»¹²⁸. Четвертий природний закон первісних людей – бажання жити в суспільстві. Він також вів людей до спілкування та утворення сім'ї, суспільства, держави. За Ш. Л. Монтеск'є, «тварини, у яких інтереси розділені, завжди шкодять одна одній. Лише людина створена для того, щоб жити в суспільстві, та люди нічого не втрачають від того, що їх інтереси розділені»¹²⁹. Внаслідок розгляду природних законів первісної людини, продовжуючи полеміку з Т. Гоббсом, Ш. Л. Монтеск'є зробив висновок, що «першими почуттями у них були ті потреби, які вони мали, а не бажання панувати. Бажання панувати з'явилося тільки тоді, коли суспільство було створено, коли деякі з людей в умовах миру та достатку стали відчувати в окремих випадках перевагу розуму і талантів, почали шукати можливості обернути вигоди суспільного стану на свою користь»¹³⁰.

¹²⁶ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.7

¹²⁷ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.8

¹²⁸ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.8

¹²⁹ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.8

¹³⁰ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.7

Зрештою, природні закони первісних людей зблизили їх і привели до утворення сімей. На цьому етапі розвитку люди стали розумними істотами, які могли не тільки відчувати, але і абстрактно мислити. Ш. Л. Монтеск'є багато разів писав про людську мудрість, що створила всі людські суспільства. Сім'ї збільшувалися і перетворювалися на суспільство. Про цей процес виникнення природним чином людських суспільств він заявляв у «Персидських листах»: Мені ніколи не доводилося чути розмову про публічне право, – стверджував французький мислитель, щоб при цьому співрозмовники не розпочинали ретельно дошукуватися, як виникло суспільство. Мені це здається смішним. От якби люди не створили суспільства, якби вони уникали одне одного і розсіювалися в різні боки, тоді слід було б спитати про причину такого явища і шукати причину відчуженості. Але люди з самого народження пов'язані між собою. Син народився біля батька і біля нього залишився. От вам і суспільство та причина його виникнення. У сім'ях відношення між людьми регулювалися устоями, звичаями, нормами, що витікають із природної влади батька над синами. Але із зростанням сімей і перетворенням їх в суспільства на перше місце в регулюванні поведінки їх членів Ш. Л. Монтеск'є ставить, на противагу теоретикам патріархальної теорії виникнення держави, не владу батька над сином, а справедливість – властиве суспільству як соціальному організму загальне відношення розумних істот.

Справедливість не залежить від людських угод у суспільстві, але є необхідним атрибутом його існування. У поясненнях до тексту «Трактату про обов'язки» Ш. Л. Монтеск'є вказував на те, що розглядаючи справедливість, він вважає її основою суспільства, говорить, як правило, про цю доброчесність і норму поведінки як загальну. Більшість доброчесностей є лише приватні стосунки, але справедливість – загальне відношення. Вона стосується людини взагалі. Справедливість відноситься до стосунків між усіма людьми. Суспільство неминуче зруйнується, якщо йому не будуть властиві начала справедливості.

Хоча суспільство походить природним чином із сім'ї, його подальше існування передбачає згоду всіх людей бути членами суспільства. Сім'ї збільшилися, – писав Ш. Л. Монтеск'є, – батьки померли, залишаючи побічні лінії спорідненості незалежними. Необхідно було об'єднатися згодою і чинити по цивільному праву те, що раніше чинили по природному праву.

Вираз волі всіх членів суспільства – необхідна умова його існування. Ш. Л. Монтеск'є з великим захопленням описував устої, звичаї, закони людей в суспільстві, де ще існувала згода волі всіх його членів. Він ідеалізував суспільство древніх германців, називаючи їх «нашими батьками». Ш. Л. Монтеск'є писав про суспільство древніх германців, кажучи, що йому подобаються первісні часи, ця простота устоїв, наївність природи, яку він знаходить лише там, і якої немає тепер у світі у політичних народів. Ш. Л. Монтеск'є писав про те, що любить бачити в людях доброчесності, які сучасне йому виховання та релігія більше не надихають, а вади зніженості та розкоші не дозволяють їх набути. Я люблю бачити короля сильного, – стверджував французький філософ, наймужнішого серед людей, який

відрізняється від своїх підданих лише у бою та раді, а поза тим зливається з ними. Але більшість людей розуміють лише свій вік: європеець ображається простими устоями героїчних часів так само, як азіат – устоями Європи. У героїчні часи, вважав мислитель, серед людей зберігалася єдність їх волі. Вони почували себе єдиною сім'єю, були рівні та вільні, жили в достатку, а серед членів суспільства не було ще майнових відмінностей.

За нашим переконанням, у суспільстві героїчних часів Ш. Л. Монтеск'є бачив докласове суспільство із зачатками державної влади у вигляді інститутів вождя, ради, народного зібрання.

Це суспільство героїчних часів на певному етапі свого розвитку змінилося. У ньому з'явилися великі майнові відмінності між людьми, розбрати, війна всіх із усіма. Єднання волі зникло. Тим самим суспільство героїчних часів переросло в суспільство іншого роду, де люди «втрачають усвідомлення своєї слабкості, рівність, що існувала між ними, зникає, та починається війна»¹³¹. Однією з головних причин появи агресивності у людей нового суспільства Ш. Л. Монтеск'є називав корисливі інтереси, пов'язані із спробами деяких з них «обернути на свою користь головні вигоди цього суспільства»¹³².

Загальна війна людей один з одним поставила суспільство перед дилемою: або загинути в протиріччях, або стати державно-організованим суспільством. У цьому суспільстві об'єднуються не лише воля, але і сили всіх його членів, а стосунки між людьми регулюватимуться, передусім, позитивними законами, виконання яких стане обов'язковим для всіх громадян держави, оскільки уряд отримає можливість силою змусити порушників виконувати закони. Тим самим суспільство перетворилося на державу.

Держава за необхідності з'являється тоді, коли стан війни, що виник у суспільстві, не може бути припинений без насильства. У зв'язку з цим необхідно відзначити наявність певного реалізму у Ш. Л. Монтеск'є в розумінні виникнення держави, її співвідношення із суспільством. Бачачи первинність суспільства по відношенню до держави, він тим самим передбачав окремі матеріалістичні положення про походження і сутність держави.

Хоча постання держави витікає із стану ворожнечі, його наявність передбачає згоду всіх людей стати громадянами держави. У свою чергу, угода про утворення держави у вченні Ш. Л. Монтеск'є не довільна, а опосередкована дією різних чинників суспільного розвитку, концентрованим виразом яких був дух народу. У «Трактаті про обов'язки» Ш. Л. Монтеск'є писав про те, що випадок і розвиток духу тих, хто його встановив, визначили різні форми правління: всі вони були хороші, тому що були волею всіх, хто домовлявся. У «Роздумах про причини величі та падіння римлян» цю точку зору він підкреслював з новою силою, говорячи про те, що у кожної нації існує спільний дух, на якому заснована і сама влада. Коли влада хоче образити цей дух, вона наштовхується на саму себе і неминуче зупиняється. У трактаті «Про дух законів» співвідношення духу нації і держави аналізується на величезному

¹³¹ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.8

¹³² Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.8

історичному матеріалі та робиться висновок про те, що кожна держава є вираженням спільного духу нації. Так, походження французької держави Ш. Л. Монтеск'є пов'язував із дією духу германських племен, який визначався факторами суспільного життя цього народу.

Підходячи з позиції правової антропології, відзначимо той найважливіший аспект, що Ш. Л. Монтеск'є також по-новому трактує зміст суспільного договору між народом і правителями. Його попередники розуміли цей договір як угоду, де визначаються взаємні права та обов'язки сторін, після чого народ не має права змінити без згоди правителів форму правління та умови договору. У філософсько-правовій концепції Ш. Л. Монтеск'є суспільний договір є не угодою, а лише вручення народом влади правителям, де народ лише делегує свою владу. Він має право без згоди правителів змінити форму правління, якщо ті зловживають отриманою владою та правлять тиранічно. У трактаті «Думки» Ш. Л. Монтеск'є вказував на той факт, що Г. Гроцій говорив про повстання підданих проти государя, як таке, що не має законної підстави. Ш. Л. Монтеск'є додає до цього, що не може мати місце односторонній договір, у тому випадку, якщо государеві дають усе, не отримуючи нічого. У цьому випадку одна з двох сторін була б тією стороною, яка б лише одна судила про взаємну угоду. У такому разі цей договір руйнується за природою. Ще більший критиці Ш. Л. Монтеск'є піддавав вчення Т. Гоббса, згідно з яким люди при укладенні договору з правителями відмовилися від усіх своїх прав, окрім права на життя.

З упевненістю можна стверджувати про те, що з **позиції правової антропології** у вченні Ш. Л. Монтеск'є згода між народом і государем є актом ухвалення основних законів держави, які відносяться не до цивільного, а до публічного права. Ідея правління законів, а не людей, була покладена мислителем в основу угоди народу з правителями. Порушення цих законів надає право народу на повстання проти свавілля правителів. Суверен, за Ш. Л. Монтеск'є, повинен підкорятися не тільки природним законам, але і позитивним законам своєї країни. Він – не суб'єкт природного права, а суб'єкт позитивних законів держави і зобов'язаний виконувати волю громадян, втілену в законах. Для Ш. Л. Монтеск'є інтереси держави і її громадян вищі за інтереси государя. Відомі позитивні висловлювання Ш. Л. Монтеск'є про англійську буржуазну революцію, яка встановила в Англії обмежену монархію.

Підходячи саме з позиції правової антропології, що розглядає буття людини в правовому полі на всіх стадіях розвитку цього буття, від стадій архаїчних до стадій сучасних, можна стверджувати, що Ш. Л. Монтеск'є заперечував революції в конституційних державах, де панує закон над волею правителів і підданих. Він допускав можливість революцій в державах свавілля – деспотичних державах, на які так була схожа французька абсолютистська держава першої половини XVIII століття.

Наявність у державно-організованому суспільстві права – найважливіша ознака, яка відрізняє державу від інших щаблів розвитку форм людського гуртожитку. Ш. Л. Монтеск'є часто стверджував, що держава є суспільство, в якому існують закони. Він називав її великою сім'єю, що охоплює окремі сім'ї,

де стосунки між людьми регулюються, передусім, позитивними законами. «Як жителі планети, – писав Ш. Л. Монтеск'є, – розміри якої роблять необхідним існування на ній багатьох різних народів, люди мають закони, що визначають відносини між цими народами: це міжнародне право. Як істоти, що живуть у суспільстві, існування якого потребує охорони, вони мають закони, що визначають відносини між правителями та керованими: це право політичне. Є у них ще закони, якими визначаються стосунки всіх громадян між собою: це право цивільне»¹³³.

Позитивні закони народів, що утворили держави, визначають і забезпечують основні блага в суспільстві. «Подібно до того, як люди відмовилися від природної незалежності, щоб жити під політичними законами, вони відмовилися і від природної спільності майна, щоб жити під цивільними законами. Перші з цих законів надають їм свободу, інші – власність», – підкреслював Ш. Л. Монтеск'є¹³⁴. Головне завдання держави – силою змусити окремих членів суспільства виконувати закони, які виражають спільне благо, примирити соціальні протиріччя, стан війни людей один з одним і направити боротьбу між людьми в законне русло. У древніх франків, відмічав Ш. Л. Монтеск'є, було багато воєн між собою через вбивства, крадіжки або зневаги. Згодом звичай цей був видозмінений, і війни цього роду були підпорядковані певним правилам: вони здійснювалися за розпорядженням і під наглядом влади, що було, звичайно, краще необмеженого свавілля в завданні шкоди один одному»¹³⁵.

Розглядаючи трактати Ш. Л. Монтеск'є в антропологічному контексті, відзначимо, що за його думки, на урядах лежить обов'язок гарантувати всім підданам держави захист їх законних інтересів. Ш. Л. Монтеск'є критикує схвалювану абсолютистською державою і католицькою церквою систему опіки бідних, що витікає не від уряду, а від приватних осіб, вважаючи це прямим обов'язком держави. «Милостиня, що подається від часу до часу жебракові, – писав Ш. Л. Монтеск'є в трактаті «Про дух законів», зовсім не вичерпує обов'язків із боку держави: на ній лежить обов'язок забезпечити всіх громадян необхідними засобами для життя: їжею, пристойним одягом, таким достатком життя, який не шкодить їх здоров'ю»¹³⁶. При цьому основним провідним принципом діяльності держави він називає благо народу, яке «є верховний закон»¹³⁷.

У антропологічному контексті правовий підхід до вивчення генезису, сутності і завдань держави привели Ш. Л. Монтеск'є до висновку про те, що держава як інститут справедлива за природою. Несправедливості, свавілля, які він бачив в історії, властиві не державі взагалі, а її посадовим особам і урядам, яким піддані не протидіють успішно в силу характерних особливостей їх спільного духу. Ш. Л. Монтеск'є писав: «Держава не може бути

¹³³ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.8

¹³⁴ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.296

¹³⁵ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.318

¹³⁶ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.264

¹³⁷ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.264

несправедливою, не маючи у своєму розпорядженні рук, за допомогою яких ці несправедливості здійснюються. Але неможливо допустити, щоб ці руки не подбали і про самих себе, тому розкрадання державної скарбниці стає в державах деспотичних явищем природним»¹³⁸. Ш. Л. Монтеск'є розрізняє державу як союз громадян та державу як сукупність посадовців. «Суспільство не може існувати без уряду», – писав він¹³⁹. У світлі цього розрізнення в уряді з'являється можливість використати спільну силу держави: армію, поліцію у своїх корисливих цілях і тим самим перевернути сутність держави як справедливого інституту, що висловлює і захищає загальне благо. У таких випадках правителі із слуг громадян держави перетворюються на їх панів, а самі громадяни втрачають свої невід'ємні права на свободу, рівність, власність і стають рабами правителів, як це мало місце в деспотичних державах.

Лише підходячи саме з позиції правової антропології, можна зрозуміти, чому основну увагу у вченні про державу Ш. Л. Монтеск'є приділив проблемам форм правління та розподілу влади. Він розглядав свавілля і зло, що існували в історії держав, не як сутнісні характеристики держави, а як результат їх перекручення правителями. Яким способом контролювати правителів і змусити їх виконувати загальнозначущі завдання, що витікають із справедливої сутності держави – основна тема подальших міркувань Ш. Л. Монтеск'є про державу та право.

Деспотія як форма правління не висловлює інтересів нації і має деструктивний характер. На противагу деспотичному образу правління з його свавіллям Ш. Л. Монтеск'є висунув гасло: «Правління законів, а не людей»! Ш. Л. Монтеск'є неодноразово звертався до проблеми форм правління та обґрунтування гасла просвітників.

Вкажемо читачеві на ту обставину, що Ш. Л. Монтеск'є є першим антропологом-правознавцем епохи Просвітництва.

Ідейне новаторство Ш. Л. Монтеск'є, як одного з просвітників, дозволило надалі створити антропологічний проект, який, будучи зверненим у майбутнє, передбачав:

- 1) створення принципово нових дослідницьких концепцій, починаючи з концепції самої людини, яка розглядається не лише в якості суб'єкта, але і об'єкта знання;
- 2) отримання знання про людину не тільки на основі рефлексії, але і на основі спостереження за її життям, за певними параметрами її конкретного існування (включаючи правове і політичне буття);
- 3) визнання права на відмінність в якості одного з основних прав людини незалежно від того, під якими широтами вона народилася і живе;
- 4) зміна методології спостереження на користь включеного спостереження та аналізу соціуму на користь порівняльного вивчення різних систем життєдіяльності людини.

¹³⁸ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.42

¹³⁹ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.8

Підходячи з позиції правової гносеології до філософсько-правової концепції французького мислителя, вкажемо читачеві, що в епоху Просвітництва в працях Ш. Л. Монтеск'є вчення про форми правління отримало якнайповнішу розробку і систематизацію. Ш. Л. Монтеск'є скористався своїми прогресивними методами пізнання держави та права, що дозволило йому зробити новий крок у вирішенні цієї проблеми та істотно доповнити класичну, що йде від Аристотеля, класифікацію форм правління.

У вченні Ш. Л. Монтеск'є форми правління, перш за все, діляться не за кількістю осіб, яким вручена державна влада, а за характером політичних та інших відносин – між правителями і керованими, де значне місце приділяється правовому оформленню політичних відносин.

Підкреслимо, що з позиції правової гносеології, у Ш. Л. Монтеск'є вперше в історії політико-правових вчень простежується тісний зв'язок політичних і правових явищ у соціальному житті людей. Має велике значення в концепції Ш. Л. Монтеск'є його аналіз форм правління в їх співвідношенні з різними чинниками суспільного розвитку, де тому або іншому суспільству за необхідності може відповідати лише яка-небудь одна з форм правління.

Для класифікації форм правління Ш. Л. Монтеск'є використав два поняття: природа правління та принцип правління. Що розумів Ш. Л. Монтеск'є під природою правління – ще дотепер спірне питання в історії політичних і правових вчень, оскільки сам Ш. Л. Монтеск'є чіткого визначення поняття природи правління не дає. Ось чому деякі дослідники цей критерій відмінності форм правління виводять із визначень Ш. Л. Монтеск'є образів правління в трактаті «Про дух законів», де він писав: «Я припускаю три визначення, або, правильніше, три факти: «республіканське правління – це те, за якого верховна влада знаходиться в руках або всього народу, або частини його; монархічне – за якого управляє одна людина, але за допомогою встановлених незмінних законів; тоді як в деспотичному все поза всякими законами та правилами рухається волею і свавіллям однієї особи»¹⁴⁰.

За такого підходу до розуміння природи форми правління залишаються невиясненими багато аспектів вчення Ш. Л. Монтеск'є. Так, якщо розуміти під природою правління лише кількість осіб, що утримують верховну владу, то незрозуміло, яким чином він все ж таки розмежовував за природою правління монархію і деспотію, в яких влада знаходиться у однієї особи. Сам Ш. Л. Монтеск'є підкреслював схожість між цими формами правління, але в той же час указував, що «...у цих двох видах правління характер покори неоднаковий»¹⁴¹.

За нашим переконанням, природа і форма правління – більш місткі категорії, ніж поняття, яке виводиться від кількості пануючих осіб. Природа правління виражає суть відносин між правителями і керованими в різних формах правління. Це своєрідна «природа речей», внутрішня закономірність кожної форми правління.

¹⁴⁰ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.10

¹⁴¹ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.23

Підходячи з гносеологічної позиції до філософсько-правового вчення Ш. Л. Монтеск'є, відзначимо, що за природою правління він ділить держави на республіки, монархії та деспотії. При цьому республіки та монархії є помірними формами правління. Їх природа є політичними стосунками між правителями та керованими, що регульовані позитивними законами держав. Ці закони є результатом прояву розуму в установленні державно-організованих суспільств. Ш. Л. Монтеск'є особливо підкреслює, що в монархіях, хоча в них і править одна особа, як і в деспотіях, государ управляє на підставі встановлених, незмінних законів. Крім того, державна влада в помірних формах правління не концентрується в одних руках, а розподіляється і розділяється між різними державними органами та магістратами, що робить форму правління міцнішою, стабільнішою. Ш. Л. Монтеск'є писав про необхідність збільшення числа носіїв влади як фактор, що забезпечує безпеку та стабільність уряду: «Чим менше їх число, тим більше їх влада і тим менше їх безпека; чим більше їх число, тим менше у них влади і тим більше у них безпеки. Так влада зростає, а безпека зменшується аж до самого деспотизму»¹⁴².

У помірних формах правління багато відносин між правителями та керованими визначаються і регулюються законами, в яких чітко встановлюються взаємні обов'язки сторін. Наявність законів дає можливість підданам здійснювати контроль над діями уряду, а також одним посадовцям – за діяльністю інших. Нічого подібного не існує в деспотії, де відносини мають односторонню спрямованість – від деспота до підданих. Государ при такому правлінні нічим не зобов'язаний своїм підданим, тоді як піддані зобов'язані йому всім: життям, власністю, свободою.

У деспотичних державах, згідно з Ш. Л. Монтеск'є, управляє одна людина на підставі своєї волі та примхи. У цій державі немає основних законів, а саме правління суперечить розумній і волелюбній природі людей. Природа деспотії – не політичні відносини між государем і підданими, а відносини пана і рабів. Деспотія – результат прояву пристрастей, а не розуму у заснуванні держави, наслідок помилок і малої обізнаності законодавців. Державний лад деспотії відрізняється простим устроєм і відсутністю розподілу влади між різними органами і магістратами. «Щоб утворити помірне правління, – вказував Ш. Л. Монтеск'є, – потрібно уміти комбінувати влади, регулювати їх, стримувати, приводити їх в дію, підбавляти, так би мовити, баласту одній, щоб вона могла врівноважувати іншу; це такий шедевр законодавства, який рідко вдається виконати випадку і який рідко обставини дозволяють виконати розсудливості. Навпаки, деспотичне правління, так би мовити, саме впадає у вічі; воно всюди однакове, і оскільки, щоб встановити його, не треба нічого, крім пристрастей, то на це всякий придатний»¹⁴³.

Природа помірних правлінь як політико-правових відносин між правителями і підданими веде до встановлення в таких державах свободи і рівності між громадянами, забезпеченню їх безпеки, захисту власності.

¹⁴² Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.72

¹⁴³ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.42

Навпаки, в деспотичних формах правління всі люди стають рабами, «бо в цій державі всякий тиран в той же самий час і раб»¹⁴⁴. За своєю природою помірні держави – конституційні держави, тоді як сама природа деспотичних держав веде до свавілля, зловживанням владою з боку правителів по відношенню до підданих. Під принципом правління держави Ш. Л. Монтеск'є розумів ті людські пристрасті, які рухають правителями. Цей принцип він називає «душею», «пружиною держави». Ш. Л. Монтеск'є підкреслював, що принципи правління витікають закономірно з природи, що відповідає їм. Саме за принципом правління Ш. Л. Монтеск'є класифікує держави на демократії, аристократії, монархії та деспотії.

Відзначимо, що з позиції правової гносеології вчення про передумови та умови достовірного пізнання права, в досягненні істинного знання про право і правові явища, в концепції Ш. Л. Монтеск'є «принцип правління» – це поняття, яке має не менше значення в класифікації держав, ніж природа правління. Більше того, природа та принцип – основоположення правління – знаходяться в зв'язку одне з одним і взаємно доповнюють одне одного. Ці поняття в його концепції характеризують різноманітні рівні відношення між правителями і підданими, де природа правління відтворює внутрішню сторону цих відносин, тоді як принцип правління – їх зовнішню сторону, що є діяльним проявом внутрішньої природи кожної форми правління.

Крім того, принцип – основоположення правління – та сила, яка забезпечує цілісність і стабільність природи правління. Це поняття Ш. Л. Монтеск'є часто називав силою, що приборкує і стримує посадовців від зловживання владою та порушення законності в помірних формах правління, а в деспотіях встановлює межі свавілля деспота. Цілісність і стабільність держави за цієї форми правління зберігається тому, що принцип правління в рівній мірі відноситься як до тих, що дбають, так і до керованих. У монархії, принципом якої є честь, государ також підкоряється цьому принципу, як і його піддані. «У помірній монархії, – писав Ш. Л. Монтеск'є, – державна влада обмежується тим, що складає її рушійне начало, я хочу сказати – честю, яка, як монарх, панує там над державою і народом»¹⁴⁵. У деспотичній державі страхом охоплені не тільки піддані, але і сам правитель.

У правовій гносеології Ш. Л. Монтеск'є, що інтерпретується нами, принцип кожної форми правління створює в державі стан рівноваги у відносинах між правителями і керованими. Навіть у деспотичній формі правління страх перед замахами і переворотами стримує деспота від надмірних зловживань, а «свавілля бачить себе змушеним дещо пом'якшити гніт і долає само себе»¹⁴⁶. У свою чергу, страх серед підданих пригнічує їх волю до боротьби, чим зберігаються рівновага у відносинах між государем і підданими та природа деспотії. Важливо підкреслити, що у вченні Ш. Л. Монтеск'є взаємозв'язок понять природи і принципу виражається законом відповідності природи правління її принципу. Зміни в природі форми правління ведуть до

¹⁴⁴ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.25

¹⁴⁵ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.24

¹⁴⁶ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.133

заміни її принципу, і, навпаки, зміни в принципі, зрештою, призводять до зміни природи правління.

Підкреслимо, що з точки зору правової гносеології роздумам Ш. Л. Монтеск'є про взаємозв'язок між природою і принципом – основоположенням властиві риси діалектичного мислення.

Звертаючись до читача, особливо виділимо той факт, що в центрі правової гносеології Ш. Л. Монтеск'є, що інтерпретується нами, стоять проблеми зв'язку права і закону, розуміння і трактування основоположень права як сутнісних властивостей закону та критерію правової якості закону. У центрі правової гносеології Ш. Л. Монтеск'є знаходяться питання розробки поняття правового закону – позитивного права, що відповідає принципу формальної рівності.

З позицій розглянутого гносеологічного підходу Ш. Л. Монтеск'є шуканою істиною про право і закон є об'єктивне наукове знання про природу, властивості та характеристики правового закону, про передумови та умови його затвердження в якості діючого права.

Таким чином, можна стверджувати, що філософсько-правова концепція Ш. Л. Монтеск'є знаходиться в рамках лібертарно-юридичної гносеології.

Вказана концепція виражає процес пізнавального переходу від простої думки про право – як деякої суб'єктивної владної його даності у вигляді фактичного закону до істинного знання – до знання істини про право, до поняття права. Лібертарно-юридична концепція виражає процес пізнавального переходу до теоретичного (понятійного) знання про об'єктивні – незалежні від волі та свавілля влади, сутнісні властивості права та форми його загальнообов'язкового прояву, конкретизації, виразу.

Розглянемо категорії природа та принцип – основоположення державного правління з позиції правової аксіології, – що досліджує проблеми розуміння та трактування права як цінності, як мети, імперативної вимоги. Нагадаємо читачеві, що правова аксіологія розглядає ціннісні судження про значення права – про його ціннісний сенс закону – позитивного права. Правова аксіологія припускає розрізнення та співвідношення права і закону.

Ш. Л. Монтеск'є говорить про правове регулювання у розподілі влади. Внаслідок цього право в його концепції набуває багато рис, які роблять його соціально цінним. Воно здатне охоплювати всі необхідні форми соціального життя, не залишаючи «порожнеч» у регулюванні, що дозволяє відокремити правомірне правління від свавілля влади.

Категорії природа і принцип – основоположення державного правління в концепції Ш. Л. Монтеск'є – показують характер взаємозв'язку форми держави та соціально-психологічного стану суспільства, що відповідає їй. Вказані категорії визначають, у ціннісному відношенні, ті методи управління, які характерні для посадовців держави.

Розкриємо форми правління в ціннісному відношенні, які досліджені французьким мислителем у зв'язку з його аналізом категорій природа і принцип

– основоположення державного правління. Відмітимо, що Ш. Л. Монтеск'є шукає помірні, що не допускають свавілля, а не деспотичні форми правління.

Демократія – помірна форма правління. З природи демократії Ш. Л. Монтеск'є виводить її політико-юридичну структуру. У демократії верховна влада належить усьому народу. Природа демократії – це політико-правові відносини, де народ в деяких відносинах є государем, а в деяких – підданим.

Основною установою демократії є народне зібрання, де народ шляхом голосування своєю волею створює закони та приймає рішення з основних питань управління державою. Тут же народ вибирає посадовців у сенат або раду, які в перервах між зборами відають справами держави і готують питання, проекти рішень для народних зібрань. Ш. Л. Монтеск'є вважав недоцільною участь усього народу в народному зібранні і пропонував, за прикладом античних законодавців, обмежити число осіб із народу, що мають право участі у зібраннях. Крім того, народ має бути розділений як носій верховної влади на різні класи, від чого залежить «міцність і процвітання республіки».

Окрім сенату або ради в демократичній республіці велике значення має інститут суддів, які, за Ш. Л. Монтеск'є, мають бути відокремлені та незалежні від інших посадовців. Судді в демократії здійснюють тільки правосуддя. Характерним для цієї форми правління є інститут цензорів, що здійснюють нагляд за діями та устоями народу, сенату, посадовців.

У демократії за допомогою закону чітко визначається компетенція всіх установ, їх права та обов'язки. Ці установи повинні знаходитися у відносинах необхідного взаємного контролю і залежності. Народне зібрання обирає посадовців сенату та контролює їх дії, тоді як сам народ потребує керівництва з боку ради або сенату, «...природа республіканського правління, – підкреслював Ш. Л. Монтеск'є, – вимагає, щоб суддя не відступав від букви закону»¹⁴⁷. Внаслідок такого розподілу державної влади, взаємного контролю та залежності установ і керівників демократії, правового характеру діяльності влади зменшується можливість для установ і посадовців правити довільно, зловживати владою. За такого устрою різні органи демократії взаємно стримують один одного від порушень законів і зловживань, чим забезпечується стабільність і міцність держави. Принципом демократії є політична доброчесність, що є любов'ю до вітчизни та рівності.

У протилежність ідеологам абсолютизму, Ш. Л. Монтеск'є розрізняв політичну доброчесність і моральну, або християнську доброчесність. На його думку, доброчесна людина може і не бути християнином. Головне те, що ця людина любить закони своєї країни і у своїй діяльності керується любов'ю до них.

За Ш. Л. Монтеск'є, принцип демократії обмежує честолубство громадянина держави одним бажанням, одним щастям – послужити Вітчизні важливішими справами, ніж інші громадяни. Саме тому принцип демократії веде до того, що суспільне благо починає віддавати перевагу над приватним.

¹⁴⁷ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.17

Цей принцип витікає в демократичних державах із способу життя громадян, із прагнення набувати все необхідне для сім'ї, а надлишок – для Вітчизни. У такій державі люди живуть своєю працею, а дух торгівлі, працьовитості та добродітності дає кожному і можливість, і бажання обходитися власними засобами, внаслідок чого там не буває великої розкоші.

Зміцнення принципу демократії в першу чергу досягається встановленням за допомогою правових норм принципу рівності та помірності у володінні майном усіх соціальних шарів такої держави. За Ш. Л. Монтеск'є, багатство дає владу, яку громадянин не може застосовувати для власної користі, тому що він перестав би бути рівним іншим громадянам. До того ж душа людини, «розбещеної розкішшю, має багато інших бажань. Вона незабаром стане ворогом законів, які утрудняють її»¹⁴⁸.

У правовій аксіології Ш. Л. Монтеск'є, що інтерпретується нами, принцип демократії, внаслідок надмірної концентрації всієї повноти влади в руках народу збочується. Вказане призводить до анархії і зловживань владою з боку демагогів, які очолюють в цей час народ. Згодом вони стають деспотами. Таку ситуацію в політичному житті демократії Ш. Л. Монтеск'є описував як становище, коли «кожен хоче бути рівним тим, кого він обрав у свої правителі. У такому становищі народ відмовляється визнати ним же самим обрану владу і хоче все робити сам: радитися, управляти замість чиновників, судити замість суддів»¹⁴⁹. Дух свавілля охоплює всіх громадян у державі, змінюється принцип демократичної форми правління, а потім і її природа. Ш. Л. Монтеск'є резюмує – демократія повинна уникати двох крайнощів: духу нерівності, який веде її до аристократії або правління одного, і доведеного до крайності духу рівності, який веде до деспотизму одного.

З позиції правової аксіології, що інтерпретується нами, в концепції Ш. Л. Монтеск'є, особливо істотно, мабуть, те, що в обстановці дійсної демократії право може стати інструментом у руках громадян, окремої людини, через інститути правосуддя, інші форми забезпечення прав людини. Саме тоді право досягає найвищого ступеня розвитку.

Державний устрій аристократії як різновид республіки Ш. Л. Монтеск'є визначав тим, що в ній «верховна влада знаходиться в руках групи осіб». Ці особи виділяються з народу в силу своєї знатності, багатства або інших переваг перед іншими людьми. Він стверджував, що це таке правління, «яке вже встановило найприкріші відмінності між людьми»¹⁵⁰.

В основі аристократії лежать такі політико-правові відносини, де правлячі особи з аристократії відносяться до інших членів цього стану так, як народ між собою в демократії. Народ до аристократів відноситься як в монархії – як піддані до государя. Ця форма правління, за Ш. Л. Монтеск'є, повинна мати різні установи для здійснення політичної влади та її розподілу між посадовцями з аристократії. У аристократичній республіці законодавством має бути регламентована діяльність зібрань аристократів, сенату, цензорів, суддів.

¹⁴⁸ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.62

¹⁴⁹ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.70

¹⁵⁰ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.13

Ш. Л. Монтеск'є вказував на обширність влади аристократичного стану, що могло призвести до зловживань і свавілля посадовців. У ціннісному відношенні, саме в обширності влади полягає слабкість аристократичного правління. Її стабільність і життєвість залежать від того, в якому ступеню влада аристократів близька до демократії. Для зміцнення аристократичного ладу правлячий стан повинен, наскільки можливо, зближуватися з народом. Французький мислитель багато разів писав про перевагу тих аристократичних республік, в яких народ мав право брати участь в управлінні державою.

Основоположенням аристократичного правління Ш. Л. Монтеск'є вважав помірність, яка стримує аристократію від довільного правління і тим самим зберігає стабільність цього ладу. Він відзначав, що аристократія успішно стримує народ від порушень законів, але цьому стану важко приборкувати самого себе. «Природа цього державного устрою така, що він неначе в один і той же час і ставить людей під владу закону, і звільняє їх від неї». Тому, згідно з Ш. Л. Монтеск'є, «такий стан може приборкувати себе двома способами: або за посередництва великої доброчесності, яка в деяких відносинах зрівнює знать із народом... чи за допомогою меншої доброчесності, яка полягає в деякій помірності та, принаймні, зрівнює знать в її середовищі, що і складає охороняючу силу. Помірність є тому душою цих правлінь»¹⁵¹.

Ш. Л. Монтеск'є вважав, що за допомогою помірності аристократія примушує забути народ про своє безсилля в управлінні державою, а сама керує відповідно до законів країни. Він називав низку правових гарантій, які сприяють збереженню помірності в аристократичній республіці. По-перше, заборона збору податків або податей знаттю. По-друге, заборона права вибору в сенат самими членами сенату. По-третє, обмеження розкоші. За Ш. Л. Монтеск'є, необхідно за допомогою законів зробити так, щоб багатство було настільки ж обтяжливе, як і бідність. Велику цінність мають закони, що забороняють спадкоємство влади. Загибель аристократії мислитель пов'язував із втратою принципу законності: «...коли влада знаті стає довільною: при цьому вже не може бути доброчесності ні у тих, які управляють, ні у тих, якими управляють»¹⁵². У цьому випадку держава змінює свою форму правління і перетворюється на «деспотичну державу з багатьма деспотами»¹⁵³.

З позиції правової аксіології, що інтерпретується нами, державний устрій монархії визначається тим, що верховна влада в ній вручається одній особі за наявності основних законів у державі. Основні закони склалися першими королями на всенародних зібраннях. Вони перетворили монарха на особу, що «примушує виконувати закони»¹⁵⁴, у охоронця і виконавця основних законів. Природа цього правління характеризується політико-правовими відносинами між государем і його підданими, які позбавлені права безпосередньої участі в управлінні. Проте з аксіологічної позиції монархія – помірне правління, оскільки її основні закони «безумовно припускають існування каналів, що є

¹⁵¹ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.19

¹⁵² Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.72

¹⁵³ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.72

¹⁵⁴ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.17

посередниками, по яких рухається влада, оскільки якщо в державі немає нічого окрім мінливої і вередливої волі одного, то в ній нічого не може бути стійкого, а, отже, не може «бути і ніякого основного закону»¹⁵⁵.

Цими «каналами, що є посередниками», є певні права, прерогативи різних станів, закріплені в конституції країни, які монарх не може порушити або відмінити. Ш. Л. Монтеск'є наділяє ними дворянство, духовенство, городян, які перетворюються на політичні стани і своїми правами певною мірою обмежують владу монарха. «Знищить в монархії прерогативи сеньйорів, дворянства, духовенства та міст, і ми швидко отримаємо державу або народну, або деспотичну»¹⁵⁶. У монархіях государ не лише править сам, але і розподіляє та розділяє свою владу між різними установами та посадовцями, які знаходяться в певній субординації між собою та підконтрольні монархові, звітують перед ним у своїй діяльності. «У монархічних правліннях, – підкреслював Ш. Л. Монтеск'є, – влада не передається в такій безпосередній повноті. Передаючи владу, государ обмежує її. Він так розподіляє її, що ніколи не передасть іншому якусь долю своєї влади, не утримавши за собою більшої частини»¹⁵⁷.

Саме з позиції правової аксіології Ш. Л. Монтеск'є багато уваги приділяв аналізу діяльності суддів у монархії, які в цій формі правління мають бути незалежні від государя, що забезпечить підданам певний ступінь свободи, безпеки, захист їх власності. «Тут потрібні суди, – відзначав він. – Ці суди ухвалюють вироки. Вироки ці потрібно зберігати та вивчати для того, щоб суд діяв сьогодні так само, як і вчора, і щоб власність та життя громадян були так же міцно і якісно забезпечені, як і сам державний устрій»¹⁵⁸.

Крім того, Ш. Л. Монтеск'є вважав, що в монархіях мають бути установи, які зберігають чистоту первинних законів, оскільки рада государя за своєю природою не годиться для такої мети. Цими установами могли б бути установи, схожі на середньовічні парламенти. Парламенти у Франції мали право ремонстрації – право відмови від реєстрації королівських актів, що не відповідають, на їхню думку, праву і звичаям цієї провінції або законам країни.

З позиції правової аксіології, честь як принцип монархії витікає із соціального життя такого суспільства, в якому класова диференціація та нерівність станів досягли своєї вищої міри. У монархії не може бути мови про те, щоб громадяни ставили спільні блага вище за особисті. Тут усі люди піклуються лише про свої інтереси, власну вигоду. Це положення в рівній мірі відноситься як до правителів, так і до підданих. Ш. Л. Монтеск'є критикував ідеї Рішел'є, що змальовували у своєму «Заповіті» таких ідеальних міністрів, яких не може бути в монархіях. «Але важко допустити, – продовжував мислитель, – щоб нижчі були чесні там, де більшість вищих осіб у державі

¹⁵⁵ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.14

¹⁵⁶ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.14

¹⁵⁷ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.43

¹⁵⁸ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.47

люди ганебні, щоб одні були обманщиками, а інші задовольнялися роллю простаків, яких обманюють»¹⁵⁹.

Деспотія – антипод держави з помірними формами правління – республік і монархій. Не викликає сумніву негативне відношення Ш. Л. Монтеск'є до цього ладу. Для його природи характерна відсутність політико-правових відносин між правителями та керованими, що є відносинами між паном і рабами, де «людина є істота, що покоряється істоті, яка повеліває... Тут у людини одна доля з тваринами: інстинкт, покора, покарання»¹⁶⁰.

У деспотії відсутні основні закони. Государ править за своєю вередливою мінливою волею, передаючи владу візиреві та своїм чиновникам, які цією владою користуються безконтрольно і довільно. СENS управління в деспотії не в тому, щоб урівноважити і розподілити владу між різними установами та посадовцями, а в тому, «щоб погоджувати політичне та громадянське управління з домашнім і об'єднати посадовців держави з посадовцями короля»¹⁶¹.

Деспотична форма правління багато в чому є результатом, по-перше, нецтва народу, по-друге, відсутності просвіти, по-третє, результатом відсутності політичних знань при заснуванні держави, коли законодавці не змогли розумно розділити, розподілити, обмежити та урівноважити різну владу і керувалися пристрастями, а не розумом у створенні форми правління.

Деспотизм може виникнути і тоді, коли правителі країни використовують армію проти власного народу. Ш. Л. Монтеск'є показував, що Рим перетворився на деспотичну державу, коли армія стала використовуватися честолюбними полководцями проти самих римлян. Сила деспотичної держави «полягає не в ній самій, а у війську, яке її заснувало»¹⁶². Це військо приводить усю країну в стан страху, перетворює «кожен будинок» на «окрему державу», що очікує вступ ворога. Навіть сам деспот знаходиться у своєму палаці немов у облоговому становищі, а «охорона держави зводиться тут до охорони государя або, швидше, до охорони палацу, де він перебуває безвихідно»¹⁶³. Деспотичне правління згубно не лише для підданих, але і для самих государів. Ш. Л. Монтеск'є відмічав, що римський імператор Костянтин з цієї причини «перетворив військовий деспотизм у деспотизм військово-цивільний та наблизився до монархії»¹⁶⁴. Державний устрій деспотії, згідно з Ш. Л. Монтеск'є, відрізняється надмірною концентрацією влади в руках государя та його слуг. У ній відсутні закони про престолонаслідування, і государ сам призначає собі спадкоємця. Для законодавця та суддів тут немає місця. Більше того, у деспотії правитель є одноосібним суддею, діючи тим самим на шкоду самому собі.

Принцип деспотичного правління витікає із способу життя людей цієї держави, де крайнощі в майновому розподілі досягли своєї вищої міри, а

¹⁵⁹ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.20

¹⁶⁰ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.22

¹⁶¹ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.40

¹⁶² Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.40

¹⁶³ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.40

¹⁶⁴ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.57

корисливі інтереси людей призводять до того, що вони «спонукають до діяльності лише надією на збільшення своїх життєвих зручностей»¹⁶⁵. У цій державі, ніхто не думає про спільне благо, а «велика частина моральних дій обумовлена там волею батька, чоловіка, пана і визначається ними, а не суддями»¹⁶⁶. Виховання в деспотії спрямоване на формування в людях духу рабства. Нагнітаючи обстановку страху, терору, залякування, государ у такий спосіб пригнічує у своїх підданих волю до боротьби проти свавілля. Деспотична держава, за Ш. Л. Монтеск'є, суперечить природі людини, і «людська природа постійно обурюватиметься проти деспотичного правління»¹⁶⁷.

В якості висновку при аналізі аспекту правової аксіології, що інтерпретується нами, у творі Ш. Л. Монтеск'є визначимо, право має власну цінність, яка в суспільстві набуває домінуючого значення. Власну цінність права можна визначити як вираження за допомогою права соціальної свободи і активності людей на основі впорядкованих відносин і відповідно до справедливості і необхідності узгодження волі та інтересів різних верств населення – соціальних груп. Іншими словами, право в ідеалі – це цінність, яка не властива ніякому іншому соціально-політичному явищу, цінність впорядкованої соціальної свободи, консенсусу, справедливості.

У цій якості право надає окремим суб'єктам, їх колективам у вигляді суб'єктивних прав простір для свободи, для активності в поведінці, і в той же час воно спрямоване на те, щоб виключити свавілля та протистояти йому, погодити поведінку з моральністю, із справедливістю.

Розглядаючи з позиції правової онтології, антропології, аксіології, гносеології філософсько-правову спадщину Ш. Л. Монтеск'є, відзначимо, що проблеми форм і основоположень – принципів правління французький філософ досліджував у тісному зв'язку з різними факторами суспільного розвитку. Кожен етнос живе і формується під впливом природно-кліматичних факторів. Вони впливають на моральні умови, що історично складаються в кожному конкретному суспільстві, на природу і принцип різних форм правління, їх стабільність і виродження, на характер відносин між правителями та підданими.

За переконанням Ш. Л. Монтеск'є, в деспотіях великий вплив на характер відносин між правителями та підданими має релігія, яка замінює основні закони та установи, що охороняють їх. «Але є, проте, і там одна сила, – підкреслював Ш. Л. Монтеск'є, – яку можна іноді протиставити волі государя: це релігія. За наказом государя людина покине свого батька, навіть уб'є його, але вона не стане пити вина, незважаючи ні на які накази. Закони релігії виходять від вищої влади, однаково обов'язкової як для государя, так і для його підданих. Інша річ – природні права людини: тут государ перестає бути

¹⁶⁵ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.44

¹⁶⁶ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.48

¹⁶⁷ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.41

простим смертним»¹⁶⁸. Таку ж роль у деспотичних державах відіграють звичаї, «які там шануються замість законів»¹⁶⁹.

Релігія країни – один із факторів, що впливають на форми правління. Магометанська релігія характерна для деспотичних форм правління, тоді як християнська релігія існує найчастіше в помірних формах правління. При цьому в протестантських країнах, як правило, виникають республіки, а в католицьких країнах – монархії. Будь-яка релігія як система загальних правил, норм, обрядів впливає на відносини сторін у дихотомії «веління – підпорядкування» і певним чином їх регулює, будучи «началом, що приборкує». Тому мислитель пропонував законодавцям враховувати дію релігії на форму правління.

Звичаї, що складаються, риси вдачі, що формуються, устої того або іншого народу також впливають на форму правління, яка повинна їм відповідати. Ш. Л. Монтеск'є у своїх дослідженнях дійшов висновку про те, що невідповідність державного устрою звичаям, рисам вдачі, устоям народу веде до тиранії думки, «...яка дає себе відчувати, коли правителі запроваджують порядки, осоружні образу думок народу»¹⁷⁰.

Велике значення у визначенні форми правління має спосіб життя народу, що об'єднується в державу, характер його основного заняття: скотоводство, землеробство, ремесло, торгівля. У землеробських народів часто виникає правління одного, тоді як заняття народу ремеслами і торгівлею передбачає встановлення республіканської форми правління. «Торгівля пов'язана з державним устроєм», – вказував Ш. Л. Монтеск'є¹⁷¹. Високорозвинене землеробство може вестися в країнах помірних форм правління, оскільки припускає певний ступінь свободи громадян.

Виходячи з теоретичних досліджень французького філософа, на форми правління безпосередньо впливають фактори географічного середовища, серед яких значну увагу Ш. Л. Монтеск'є приділив клімату. У жарких країнах клімат сприяє встановленню деспотичної форми правління. Жара призводить до втрати мужності, легководухості народу, і він не може успішно виступати проти свавілля та зловживань владою з боку правителів, змиряється зі своїм рабським становищем. Навпаки, холодний клімат зберігає людям мужність, і в країнах з таким кліматом частіше встановлюються республіки. Помірний клімат Європи сприяє встановленню монархій. «Не потрібно тому дивуватися, – вказував він, – що легководухість народів жаркого клімату майже завжди приводила їх до рабства, тоді як мужність народів холодного клімату зберігала за ними свободу, все це наслідки, що витікають із їх природної причини»¹⁷².

Інший фактор географічного середовища – ґрунт. Якщо ґрунт в країні родючий, то в державі встановлюється правління одного, безплідний же ґрунт веде до правління декількох, – до появи республіки. «Безплідний ґрунт Аттики

¹⁶⁸ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.22

¹⁶⁹ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.15

¹⁷⁰ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.182

¹⁷¹ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.199

¹⁷² Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.164

породив там народне правління, – писав Ш. Л. Монтеск'є, – а на родючому ґрунті Лакедемона виникло аристократичне правління, яке ближче до правління одного – правління, якого в ті часи зовсім не бажала Греція»¹⁷³.

Серед факторів географічного середовища, що впливають на форми правління, Ш. Л. Монтеск'є називав ландшафт. У гірській країні частіше виникає республіканське правління, рівнини в країнах сприяють появі правління одного. Країна, розташована на острові, швидше за все, приведе до республіки, тоді як континентальні країни – до правління одного: монархії або деспотії.

Не менше значення у вченні Ш. Л. Монтеск'є має величина країни. «Республіка за своєю природою вимагає невеликої території, інакше вона не утримається»¹⁷⁴. Монархії ж за своєю природою вимагають території середньої величини, таких розмірів, як Франція, Англія, Іспанія середини XVIII століття. Навпаки, для деспотії характерні великі розміри держави. «Великі розміри імперії, – підкреслював мислитель, – передумова для деспотичного управління»¹⁷⁵.

Ш. Л. Монтеск'є обґрунтував, що всі фактори, які визначають державний устрій, в рівній мірі впливають на дух народу, що об'єднався в державу. «Багато речей управляють людьми: клімат, релігія, закони, принципи правління, приклади минулого, устої, звичаї; як результат усього цього утворюється спільний дух народу. Чим більше посилюється в народі дія однієї із цих причин, тим більше ослаблюється дія інших. Над дикунами володарюють майже виключно природа і клімат, китайцями управляють звичаї, в Японії тиранічна влада належить законам, над Лакедемоном в минулому панували устої, принципи правління та устої старовини панували в Римі»¹⁷⁶. Підкреслимо, що філософсько-правове вчення Ш. Л. Монтеск'є про форми державного правління ставиться в пряму залежність від географічних і кліматичних факторів.

На думку багатьох сучасних дослідників у сфері соціології, антропології, фізіології, психоаналізу і ряду інших сучасних галузей наукового знання французький мислитель анітрохи не перебільшує роль вказаних факторів у формуванні державних устроїв різних етносів.

За нашим переконанням, роль географічних і кліматичних факторів у формуванні державних устроїв різних етносів заснована у Ш. Л. Монтеск'є, головним чином, на інтуїтивному досягненні картини світу і соціуму. Крім того, в концепції Ш. Л. Монтеск'є дія факторів на форми правління не носить неминучого характеру. Розумний законодавець повинен враховувати весь комплекс факторів, що визначають форми правління, але він не завжди здатний здолати вплив на дух народів географічних і кліматичних факторів. Прикладом такої діяльності законодавців є наявність в історії різних держав складної форми правління – федеративної республіки. Хоча в країнах із великими територіями, як правило, встановлюється правління одного, але люди все ж

¹⁷³ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.168

¹⁷⁴ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.76

¹⁷⁵ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.78

¹⁷⁶ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.183

таки здолали дію цього фактора і винайшли особливий лад, «який з усіма внутрішніми достоїнствами республіканського правління поєднує зовнішню силу монархічного правління. Я говорю про федеративну республіку»¹⁷⁷.

Федеративна республіка утворюється шляхом договору між громадянами різних республік із малою територією, які «зобов'язуються стати громадянами однієї значнішої держави, яку вони побажали утворити. Це суспільство суспільств, що становлять нове суспільство»¹⁷⁸. Вкажемо читачеві на той факт, що Ш. Л. Монтеск'є підкреслював стійкість таких державних утворень, їх великі можливості в забезпеченні законності у боротьбі проти зловживань владою з боку правителів.

В якості висновку

Підходячи в онтологічному контексті до філософсько-правової спадщини Ш. Л. Монтеск'є, виділимо той факт, що для французького мислителя природне право – це право не лише розумних істот, а право спільне усім тваринам – закон природи. Проте цим не обмежується поняття закону у Ш. Л. Монтеск'є. Він стверджує про природні закони більше приватного порядку – що впливають із природи всіх живих істот, тварин і людей, які мають здатність відчувати, а також про закони – веління розуму.

З позиції правової онтології, закон у трактуванні Ш. Л. Монтеск'є є творіння людського розуму, оскільки він управляє всіма народами Землі. Таким чином, дослідникові філософсько-правової спадщини французького мислителя видається можливим виділити декілька різновидів природного закону.

Закони природи – це, у першу чергу, закони фізичні, які з незмінністю проявляються у відношенні до людини як істоти фізичної, а також і до тварин, рослин. Закони природи можна підрозділити на:

- 1) закон загальнофізичний, який неможливо порушити;
- 2) закон, що відноситься до істот, які відчують – тварини і людина;
- 3) закон, що відноситься тільки до розумних істот.

Закони, що відносяться до людини, сприймаються завдяки розуму. Вони діють залежно від міри їх чуттєвого сприйняття і/або усвідомлення та можуть бути порушені по невіданню або в силу пристрастей. З цієї причини у Ш. Л. Монтеск'є з'являються ще три види законів. Це закони, які встановлені:

- а) Богом «в заповідях релігії»;
- б) філософами у вигляді «законів моралі»;
- в) законодавцями у формі «політичних і цивільних», або позитивних законів.

Роблячи, з позиції правової онтології, висновок про принцип розподілу влади з метою побудови вільної держави, запропонований Ш. Л. Монтеск'є, вкажемо читачеві на ту обставину, що його теорія є спробою поєднати традиційну філософію природного права і детерміністську філософію.

¹⁷⁷ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.80

¹⁷⁸ Монтеск'є Ш. Л. Про дух законів. / Ш. Л. Монтеск'є. Обрані твори. – М.: Думка, 1999. – 424с. с.80

Особливо виділимо, що в контексті правової онтології вільна держава, за Ш. Л. Монтеск'є, теоретично повинна ґрунтуватися на принципах розподілу влади – взаємного стримування влади від свавілля, розподілу верховної влади між різними соціальними верствами суспільства.

Підходячи з позиції правової антропології до вчення Ш. Л. Монтеск'є про державу, вкажемо, що він розглядав свавілля і зло, що існували в історії держав, не як сутнісні характеристики держави, а як результат їх збочення правителями. Французький філософ, говорячи про принцип розподілу влади, вказав, яким способом контролювати правителів і змусити їх виконувати загальнозначущі завдання, що випливають із справедливої сутності держави – це основна тема роздумів Ш. Л. Монтеск'є про державу і право.

Вкажемо читачеві на ту обставину, що Ш. Л. Монтеск'є є першим антропологом-правознавцем епохи Просвітництва.

Ідейне новаторство Ш. Л. Монтеск'є, як одного з просвітників, дозволило надалі створити антропологічний проект, який, будучи зверненим у майбутнє, припускав:

- 1) створення принципово нових дослідницьких концепцій, починаючи з концепції самої людини, що розглядається не лише в якості суб'єкта, але і об'єкта знання;
- 2) досягнення знання про людину не лише на основі рефлексії, але і на основі спостереження за її життям за певними параметрами її конкретного існування (включаючи правове і політичне буття);
- 3) визнання права на відмінність в якості одного з основних прав людини незалежно від того, під якими широтами вона народилась і живе;
- 4) зміна методології спостереження на користь включеного спостереження і аналізу соціуму на користь порівняльного вивчення різних систем життєдіяльності людини.

Підходячи з позиції правової гносеології до філософсько-правової концепції французького мислителя, зазначимо читачеві, що в епоху Просвітництва в працях Ш. Л. Монтеск'є вчення про форми правління отримало найповнішу розробку і систематизацію. Ш. Л. Монтеск'є використав свої прогресивні методи пізнання держави і права, що дозволило йому зробити новий крок у вирішенні цієї проблеми та істотно доповнити класичну, що йде від Аристотеля, класифікацію форм правління.

У вченні Ш. Л. Монтеск'є форми правління, перш за все, діляться не за кількістю осіб, яким вручена державна влада, а за характером політичних та інших відносин – між правителями і керованими, де значне місце приділяється правовому оформленню політичних відносин.

Підкреслимо, що з позиції правової гносеології, у Ш. Л. Монтеск'є вперше в історії політико-правових вчень простежується тісний зв'язок політичних і правових явищ у соціальному житті людей. Велике значення в концепції Ш. Л. Монтеск'є має його аналіз форм правління в їх співвідношенні з різними факторами суспільного розвитку, де тому або іншому суспільству може відповідати лише одна з будь-яких форм правління.

З позицій розглянутого гносеологічного підходу Ш. Л. Монтеск'є, шуканою істиною про право і закон є об'єктивне наукове знання про природу, властивості та характеристики правового закону, про передумови і умови його затвердження в якості діючого права.

Таким чином, можна стверджувати, що філософсько-правова концепція Ш. Л. Монтеск'є знаходиться в рамках лібертарно-юридичної гносеології.

Розглядаючи з позиції правової аксіології категорії природа і принцип – основоположення державного правління, висловимо думку про те, що Ш. Л. Монтеск'є говорить про правове регулювання у розподілі влади. Внаслідок цього право в його концепції набуває багато рис, які роблять його соціально цінним. Воно здатне охоплювати всі необхідні форми соціального життя, не залишаючи «порожнеч» у регулюванні, що дозволяє відокремити правомірне правління від свавілля влади.

Категорії природа і принцип – основоположення державного правління в концепції Ш. Л. Монтеск'є показують характер взаємозв'язку форми держави і соціально-психологічного стану суспільства, що відповідає їй. Вказані категорії визначають, в ціннісному відношенні, ті прийоми і методи управління, які характерні для посадовців держави.

2.5 ПРИРОДНО-ПРАВОВІ ТЕОРІЇ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XIX – ПОЧАТКУ XX СТОЛІТТЯ (ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ)

2.5.1 ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ВЧЕННЯ Б. М. ЧИЧЕРІНА

Наше звернення до філософсько-правових ідей Б. М. Чичеріна, у дослідженні природно-правових теорій другої половини XIX – початку XX століття, не випадкове. Творчість Б. М. Чичеріна знаходиться на перетині декількох найважливіших ліній філософсько-правової та суспільної думки XIX століття. По-перше, він гегельянець, що прийняв як ідеалістичну діалектику в розумінні історії, так і гегелівські уявлення про державу як про вищу форму соціального буття, що інтегрує у вищу органічну єдність усі інші людські спільності. По-друге, він переконаний і послідовний західник. По-третє, Б. М. Чичерін – представник державної школи, що оголосила державну владу головною творчою силою історії. По-четверте, Б. М. Чичерін – видатний ліберальний громадський діяч і в той же час провідний ідеолог лібералізму.

На кожному з названих напрямів Б. М. Чичерін зробив досить багато, і кожне з них в тій чи іншій мірі може розглядатися як ключ до його світогляду і політичних переконань.

Б. М. Чичерін створив оригінальну самобутню філософсько-правову концепцію, що у своїй онтології враховує головним чином традиції природного права. Його філософсько-правова концепція у своєму ціннісному базисі тяжіє до пошуку правди-справедливості, до перетворення внутрішньої природи людини, передбачає первинну рівність людей, які мають вільну волю.

Життєвий і творчий шлях Б. М. Чичеріна

Борис Миколайович Чичерін (1828 – 1904) народився в сім'ї багатого і родовитого поміщика. З дитинства Б. М. Чичерін проявив пристрасть до знання. Він володів французькою, німецькою та англійською мовами, читав в оригіналі У. Шекспіра, Д. Байрона, В. Скотта, пробував перекласти з латині Вергілія. Батько видатного юриста, історика і філософа Б. М. Чичеріна був офіцером і, вийшовши у відставку, зайнявся підприємництвом. Він також, як і мати Б. М. Чичеріна – Катерина Борисівна Хвощінська, відрізнявся широким культурним кругозором, різносторонніми інтересами, був знайомий з багатьма освіченими людьми того часу.

У 1845 р. Б. М. Чичерін поступив на юридичний факультет Московського університету. Після його закінчення в 1849 р. Б. М. Чичерін повернувся додому, в маєток батька, для підготовки до магістерського іспиту. Для здобуття вченого звання магістра державного права вимагалось здолати випробування з державного, поліцейського і фінансового права, політекономії та статистики.

Б. М. Чичерін склав магістерські іспити в грудні 1851 – січні 1852 р. У 1866 р. захистив в якості докторської дисертації монографію «Про народне представництво» (1866 р.). У 1868 р. разом із групою професорів вийшов у відставку на знак протесту проти порушення університетського статуту. Далі він жив у селі Караул, вів наукову роботу, брав участь у діяльності земства.

На початку 1880-х р. Б. М. Чичерін займав посаду московського міського голови. У 1883 р. після промови під час урочистостей, присвячених коронації нового імператора, в якій прозвучали ідеї про необхідність «вільних установ», розвиток земського руху, був звільнений з цієї посади. У його промові Олександр III угледів натяк на конституцію.

Б. М. Чичерін, сприйнявши багато ідей російського західництва, пішов далі шляхом посилення таких аспектів цієї доктрини, як пріоритетна роль держави в здійсненні реформ, парламентарний і конституційний лад, доктрина «правової держави». Б. М. Чичерін вважав, що головним елементом, що конструє культуру, є центральна державна влада, яка відтісняє на другий план станові та корпоративні інтереси і впливи. У своїх творах Б. М. Чичерін розвивав ідею поступового переходу шляхом реформ від самодержавства до конституційної монархії, яку він вважав ідеальною для Росії формою держави.

На погляди Б. М. Чичеріна дуже вплинула філософія Фрідріха Вільгельма Йозефа Шеллінга, який проблему правової держави і свободи особистості розглядав у плані формування народної самосвідомості та утворення

універсального правового простору. Це багато в чому визначило культурно-національний універсалізм філософії права Б. М. Чичеріна.

Б. М. Чичерінім складено праці з державного права, історії політичних вчень, теорії держави та історії російського права. Б. М. Чичерінім підготовлено фундаментальне п'ятитомне дослідження «Історія політичних вчень» (1869 – 1902), твори «Власність і держава» у двох томах (1881 – 1883), «Курс державної науки» у трьох частинах (1894 – 1898), «Філософія права» (1900).

Онтологічний, аксіологічний, антропологічний, гносеологічний аспекти філософсько-правового вчення Б. М. Чичеріна

Говорячи про онтологічний аспект філософсько-правового вчення Б. М. Чичеріна, вкажемо читачеві на той факт, що серед видатних філософів-гегельянців Б. М. Чичерін не самотній. Досить назвати ім'я І. О. Ільїна. Як представник державної школи Б. М. Чичерін повинен розглядатися поряд із такими фігурами, як С. М. Соловйов, а як західник – поряд із О. І. Герценом.

Особливо підкреслимо ту обставину, що стосовно розробки світоглядних основ лібералізму поряд із Б. М. Чичерінім у вітчизняній філософії права XIX століття поставити нікого. У цьому плані його становище в історії вітчизняної філософсько-правової думки унікально. Відомий фахівець у галузі історії вітчизняної філософії О. Валицький справедливо назвав Б. М. Чичеріна найпослідовнішим представником класичного лібералізму на сході від Германії¹⁷⁹. На думку О. Валицького, слід вказати на ту обставину, що характерний для лібералізму лад думки висловлений саме у Б. М. Чичеріна в найбільш чистому послідовному вигляді. Його система аргументації відносно лібералізму, не пов'язана з ідейними течіями, що впливають з цієї основи, як це було, наприклад, у слов'янофілів. У філософсько-правовій спадщині Б. М. Чичеріна немало обумовленого, з одного боку, його особистим поглядом на природу права, з іншого боку – національною духовною традицією і тими позиціями вітчизняних мислителів, які можуть бути простежені у представників різних напрямів. За твердженням О. Валицького, у філософському контексті лібералізм Б. М. Чичеріна досить помітно відрізняється від лібералізму англосакського типу. Б. М. Чичерін наполягає на посиленні ролі державності.

Відзначимо, що спадщину Б. М. Чичеріна не можна розглядати як застиглий погляд на природу права. Багато своїх ідей він переосмислював у зв'язку із соціально-культурними умовами, що змінюються, в пореформеній Російській імперії. Неодноразовому перегляду піддався зміст таких ключових понять його вчення, як свобода, особистість, право, держава.

¹⁷⁹ Валицький О. Моральність і право в теоріях російських лібералів кінця XIX – начала XX ст. / О. Валицький. // Питання філософії. – 1991. – № 8. С.29.

Говорячи з позиції правової антропології про зміст природно-правової концепції Б. М. Чичеріна, виділимо ту обставину, що впродовж усього його творчого шляху переосмислювалися проблеми відношення особистості та держави, громадянського суспільства та держави, а відповідно, публічного і приватного права, переглядалося трактування поняття спільного блага. Поняття свободи в ранніх працях трактувалося як сукупність зовнішніх соціальних і політичних умов, у пізніх – свобода розглядається як спосіб існування особистості. Підкреслимо також, що еволюція філософсько-правових поглядів Б. М. Чичеріна має явно виражену ліберально-індивідуалістичну спрямованість.

Одним з аналізованих нами джерел є праця Б. М. Чичеріна «Загальне державне право». Саме у цій роботі зібрано лекції професора Московського університету Б. М. Чичеріна. У «Загальному державному праві» йдеться про сутність та елементи держави. Мислителем аналізуються сутність закону, верховної влади, державного устрою, розглянуті права та обов'язки громадян, проблеми законодавства і суду, проблеми управління державою, взаємовідношення станів. У роботі «Філософія права» Б. М. Чичерін розглядає проблеми свободи особистості. У вказаній праці мислитель говорить про те, що філософія права – наука багатогранна, яка виникла і розвивається на стику філософії та правознавства. Тому вона передбачає не лише глибоке досягнення вказаних наук, але і творче поєднання їх одна з одною з метою якнайповнішого пізнання феномена права.

У гносеологічному контексті правові погляди Б. М. Чичеріна будувалися на раціональних началах пізнання у дусі гегелівського панлогізму. Саме у філософсько-правовому вченні Г. В. Ф. Гегеля Б. М. Чичерін бачив найбільше досягнення ідеалістичної філософії. За переконанням Б. М. Чичеріна, «Помилка емпіриків полягає в тому, що вони обмежуються одним аналізом, забуваючи синтез. Відкидаючи метафізику, вони тим самим відкидають раціональні начала, що зв'язують людське знання. Тоді залишається тільки безглузда послідовність явищ, без усякого внутрішнього зв'язку. Емпірики, що відкидають метафізику, подібні до учня, який розібрав машину, але не уміє її знову зібрати, і на виправдання собі стверджує, що машини насправді немає, а є тільки окремі колеса і частини»¹⁸⁰. На відміну від представників позитивізму, що знаходили в найпозитивнішому праві критерії для визначення свободи особистості, Б. М. Чичерін вважав, що для цього потрібні вищі провідні начала, а їх може дати тільки філософія.

У антропологічному контексті однією зі своїх фундаментальних робіт «Філософія права» Б. М. Чичерін значною мірою відтворив гегелівський підхід до права як розвитку ідеї свободи особистості – реалізації вільної волі. У зв'язку з цим він різко критикує вульгарно-утилітаристські теорії, що ототожнюють право з інтересами держави, із силою або із законом, виданим

¹⁸⁰ Чичерін Б. М. Філософія права / Б. М. Чичерін. – М.: УРСС, 2012. – 344с. с.29

державою. У той же час Б. М. Чичерін вважає гегелівський підхід до філософії права не ліберальним і не індивідуалістичним. Б. М. Чичерін пише про те, що за Г. В. Ф. Гегелем, людська особистість як носій духу є лише скороминуще явище загальної духовної субстанції, що виражається в об'єктивних законах і установах. У такому разі індивід позбавлений самостійності і поглинений державою. Тому гегелівський підхід до філософії Б. М. Чичерін переглядає в ліберально-індивідуалістичному ключі.

Підкреслимо, що ідея свободи особистості в трактуванні Б. М. Чичеріна триступінчаста. По-перше, це право особистості, що розглядається в контексті зовнішньої свободи, по-друге, це моральність як внутрішня свобода, по-третє, існує суспільна свобода як перехід суб'єктивної моральності в моральність об'єктивну. Йдеться про поєднання свободи індивіда із правом у громадянських союзах, таких, як сім'я, громадянське суспільство, церква та держава. «Якщо ми поглянемо на те, що відбувається насправді, то ми побачимо, що всі люди у всі часи вважали себе вільними істотами, здатними зробити те, що хочуть, наслідувати те або інше нав'ювання власному волінню. Такими ж завжди визнавали і визнають їх всі законодавства у світі. Юридичний закон звертається до людини, як до вільної істоти, яка може виконувати закон, але може і порушувати його. На визнанні свободи ґрунтовані поняття провини і відповідальності; в силу цього за порушення закону покладається покарання. Точно так моральний закон звертається до людини у вигляді вимоги. Вимога може бути висунена тільки вільній істоті, яка може ухилитися від закону і насправді, внаслідок людської недосконалості, завжди більш-менш від нього ухиляється»¹⁸¹. Свої філософсько-правові побудови Б. М. Чичерін розпочинає з дослідження особистості. Не знаючи природи і властивостей людської особистості, ми нічого не розкриємо в суспільних відносинах. Б. М. Чичерін писав про те, що людина, як істота, яка має розум і волю, є суб'єктом. Існування суб'єкта, що лежить в основі всіх явищ внутрішнього світу, не підлягає анінайменшому сумніву. Це вихідний постулат його концепції, яка базується на твердженні, що ніякими аргументами не можна спростувати факт усвідомлення свого «я», факт, який має світове значення.

Розглядаючи поняття особистості, Б. М. Чичерін виділяє її атрибути: «Джерело цієї вищої чесноти людини та всіх вимог, які витікають з нього, полягає в тому, що вона носить в собі свідомість Абсолютного, тобто це джерело лежить саме в метафізичній природі суб'єкта, яка прославляє його над усім фізичним світом і робить його істотою, що має ціну сама по собі та що вимагає до себе повагу»¹⁸². Аналізуючи аргументи сучасної йому емпіричної психології, яка у дусі позитивізму заперечувала саме поняття особистості, зводячи його лише до ряду психічних станів, пов'язаних законом послідовності, Б. М. Чичерін дійшов висновку, що позитивізм, як і матеріалізм, веде до руйнування самої ідеї права, бо для нього не існує суб'єкта – носія безумовної

¹⁸¹ Чичерін Б. М. Філософія права / Б. М. Чичерін. – М.: УРСС, 2012. – 344с. с.30-31

¹⁸² Чичерін Б. М. Філософія права / Б. М. Чичерін. – М.: УРСС, 2012. – 344с. с.32

цінності. Визнавати за людською особистістю безумовну гідність – означає припускати, що вона є щось постійне, щось таке, що перебуває в потоці явищ.

Особливо підкреслимо, що в антропологічному контексті поняття свобода особистості – фундамент, на якому вибудовується вся філософсько-правова концепція Б. М. Чичеріна. Поняття свободи, на думку мислителя, людина, як особистість, отримує з внутрішнього досвіду, з усвідомлення того, що різні всілякі дії залежать від неї самої, а не диктуються їй. «Вся християнська релігія, – відмічає Б. М. Чичерін, – так само як і єврейська, ґрунтована на понятті про внутрішню свободу людини: гріхопадіння розуміється як акт вільної волі. У самому практичному житті свідомість своєї свободи служить людині головним спонуканням до діяльності»¹⁸³. Воля, як раціональне начало людини, яка діє у зовнішньому світі, повинна залишатися вільною. Воля незалежна від зовнішніх факторів. Вона визначається внутрішніми спонуканнями особистості. Воля неодмінно орієнтується на властиві їй розумні начала. Вищий прояв свободи, за переконанням Б. М. Чичеріна, полягає в тому, що воля владна і над своїми діями. Здатність людини відволікатися від будь-якого приватного визначення закону полягає в тому, що вона носить в собі ідею абсолютного закону. Свобода особистості, яка прагне до здійснення абсолютного закону, визначається російським мислителем як моральна свобода особистості. Моральна свобода виходить від свідомості абсолютного начала. Свавілья є прояв обмеженої свободи. Свавілья виходить від відносного начала. Поєднання абсолютного і відносного начал є непорушним фактом. Відсутність одного з начал визначає дію особистості як вимушену.

Розглядаючи вчення Б. М. Чичеріна з позиції правової аксіології, відзначимо, що незважаючи на прийняття гегелівської ідеалістичної діалектики в розумінні історії і гегелівського уявлення про державу як вищу форму соціального буття ідеологія філософсько-правових побудов Б. М. Чичеріна відмінна від західної ідеології. Він послідовник філософсько-правового підходу, що склався в ХІХ столітті в Російській імперії. До другої половини ХІХ століття в західній філософії права, разом із загальною тенденцією зростання впливу позитивізму і сцієнтизму, популярність концепції природного права різко падає. Провідні правознавці та теоретики права все більше схилиються до того, що тлумачення «артикулів» природного права вкрай суб'єктивно, і що наукове значення має лише вивчення історії позитивного права. Еволюцію останнього намагаються зрозуміти методами психології або соціології. У роботі «Позитивна філософія та єдність науки» Б. М. Чичерін пише про те, що право в західній філософсько-ідеологічній концепції все більше трактується як формальна юридична система¹⁸⁴. Відзначимо, що вітчизняна традиція філософії права уникла вказаних

¹⁸³ Чичерін Б. М. Філософія права / Б. М. Чичерін. – М.: УРСС, 2012. – 344с. с.33

¹⁸⁴ Чичерін Б. М. Позитивна філософія та єдність науки / Б. М. Чичерін. – М.: Друкарня Найвище затвердженого товариства І. М. Кушнерев і К°, 1892. –334с. с.92

крайнощів. Незважаючи на широкий спектр різних підходів до питання про природу права, від гегельянства до позитивізму, формальне розуміння права чуже нашій культурі. Пануючою лінією у вітчизняній філософії права залишається та, яка розглядає право в тісному зв'язку з моральним життям суспільства. Це є своєрідною аксіомою вітчизняної традиції філософії права.

Багато вітчизняних правознавців вважають, що найкраще концепція вітчизняної філософії права була представлена Ф. М. Достоевським, який висловлював вітчизняний світогляд, очищений від недоліків і однобокості концепцій як слов'янофілів, так і західників.

З позиції правової аксіології, ідеологія філософсько-правових побудов Б. М. Чичеріна відносно права як пошуку правди-справедливості, як перетворення внутрішньої природи людини близька до ідеології концептуальних філософсько-правових побудов Ф. М. Достоевського, незважаючи на те, що ідейно-художня система Ф. М. Достоевського в цілому сформувалася на ґрунті його глибоко релігійного світогляду. Для Ф. М. Достоевського ідеал людського співтовариства є вільне внутрішнє єднання людей, ґрунтоване на християнській любові. Таке єднання досягається не зовнішнім примусом і авторитетом, а через перетворення внутрішньої природи людини. Це вільне внутрішнє оновлення людей можливе як внутрішнє усвідомлення їх спільної один для одного відповідальності та загальної солідарності. Онтологічною основою можливості такої солідарності є Бог і Божя благодать. Моральний прогрес не є справа рук людських, прогнозовано тому, що проявляється в соціальному житті, а є результат любові та віри у Бога, який приводить нас до себе силою своєї вищої волі та Божественного провидіння. Порятунком людини полягає в затвердженні добра і любові. Порятунком можливий лише внутрішнім екзистенціальним шляхом.

На відміну від релігійного світогляду Ф. М. Достоевського в розумінні Б. М. Чичеріна держава і право ґрунтуються на визнанні у особистості раціонального начала – вільної волі, яка виступає творчою силою. Вільна воля визначає свободу особистості та її права в громадянському суспільстві. «Особиста свобода і права, що виникають з неї, належать до царини громадянського суспільства. Держава, будучи верховним установником і охоронцем цих прав, тим самим підпорядковує собі громадянське суспільство. Але свобода складає істотний елемент самої держави. Вона складається з вільних осіб, які, підкоряючись вищій владі самі, більшою чи меншою мірою, беруть участь у вирішенні суспільних справ. Ця участь складає сутність свободи політичної, на відміну від свободи особистої або громадянської. Отже, розвиток свободи політичної складає також одну з цілей держави. Теоретики народовладдя вважають її навіть невід'ємною приналежністю всякої правомірної держави.

Але свобода в державі не є свавілля. Свобода підкоряється вищому моральному порядку. Свобода людини тому має бути шанована, що людина – істота розумно-моральна, яка носить у собі свідомість вищих начал. У державі вона стає членом вищого морально-юридичного союзу, який, підпорядкувавши

частину цілому, тим самим здійснює моральний закон і служить засобом для морального піднесення людей. Таким чином, здійснення морального порядку складає також мету держави»¹⁸⁵. Людина спочатку наділена природою здатністю самотійно мислити, а також самотійного вибору, значить, здатністю жити за встановленими нею моральними законами. Оскільки людське суспільство у своїй сукупності є самотійна, духовна, на відміну від живої природи, сфера буття, то утворення і розвиток різних людських союзів відбуваються за законами розвитку Абсолютного Розуму. На цій підставі Б. М. Чичерін робить висновок про те, що особистість не наділяється правами, але визнання за особистістю прав складає корінне начало правознавства.

Розглядаючи з позиції правової онтології філософсько-правову концепцію Б. М. Чичеріна, відзначимо, що він, як і Ф. М. Достоевський, створив оригінальну самобутню філософсько-правову концепцію, яка враховує головним чином традиції природного права. Його філософсько-правова концепція, як і концепція Ф. М. Достоевського, у своїй онтології тяжіє до пошуку правди-справедливості, до перетворення внутрішньої природи людини, передбачає первинну рівність людей, що мають незалежну волю.

Підкреслимо ту обставину, що особливості розуміння ідеї природного права проявляються головним чином у погляді Б. М. Чичеріна на роль держави. У протилежність «договірній» теорії утворення держави, що властива класичному трактуванню ідеї природного права, Б. М. Чичерін розумів державу як метафізичне начало, «юридичну особу», моральний прояв Абсолютної Ідеї.

Розглядаючи з позиції правової антропології і правової аксіології публічно-правовий аспект творчості Б. М. Чичеріна, відзначимо, що взаємовідносини вільних осіб у державі та з державою у нього мають духовну основу, а не «механічну» дію. Наслідком ідеї духовної єдності стало і розуміння самої мети утворення держави. У розумінні Б. М. Чичеріна держава містить у собі не лише категорію «мета» як об'єктивний прояв Абсолютного Розуму, але і категорію «засіб», за допомогою якої людська свобода досягає свого вищого завершення у свободі політичній.

Виділимо, у контексті правової гносеології, той важливий факт, що досліджуючи вітчизняну державність і структуру суспільства, Б. М. Чичерін у праці «Загальне державне право» розглядає виникнення та взаємодію станів. Соціальні структури суспільства стали предметом його глибокого і різнобічного аналізу. Він аналізував походження станів, дав їх детальну класифікацію, досліджував роль станів у соціально-економічному і політичному житті суспільства.

Інтерес викликає аналіз, проведений мислителем відносно взаємодії станів із державою. Важливою складовою цього аналізу стало з'ясування соціальних функцій станів, їх здатності або нездатності сприяти соціальному миру та становій гармонії – суспільній стабільності.

¹⁸⁵ Чичерін Б. М. Загальне державне право. / Б. М. Чичерін. – М.: Зерцало, – 536с. с.100

Вихідною гносеологічною посилкою в аналізі станового питання є твердження Б. М. Чичеріна про первинну, а тому об'єктивну нерівність, яка існує в суспільстві. Люди не рівні у фізичних та інтелектуальних здібностях, в освіті, у трудовій завзятості та навичках, умінні бути обачливими і бережливими. Вказане зумовлює фактичну нерівність становищ людей в суспільстві та його ієрархічно-станову організацію.

Б. М. Чичерінім була розроблена детальна класифікація станів. У її основу він поклав декілька критеріїв. Російський мислитель вважав, що «у зв'язку з різним походженням станів знаходиться і відмінність підстав, на яких будується станове ділення. Основою може бути: 1) відмінність народження; 2) відмінність віросповідання; 3) міра залежності; 4) відмінність заняття»¹⁸⁶. Народження визначало приналежність особи до благородних або неблагородних станів, віросповідання – приналежність до релігійних конфесій. Міра залежності відносила людину до рабського або кріпосного стану; відмінність заняття визначала їх характер: політичний – у військових і духовних станів; громадянський – у промисловому стані. Критерієм класифікації стало також місце проживання, яке зумовлює існування сільського і міського станів. Виходячи з матеріально-економічного критерію – володіння власністю – виділялися бідні, дрібні власники, середні шари, багаті. На підставі освітньої ознаки Б. М. Чичерін виділяв розумову аристократію, середні за рівнем вченості шари («техніка») і «розумовий пролетаріат», під яким він мав на увазі верстви населення, що вчилися, але недоучилися, а тому малоосвічені.

Б. М. Чичерін найчастіше використовував поняття «Вищий стан» для позначення дворянства, «нижчий стан», як правило, для позначення селянства та «середній стан» для позначення проміжного шару між основними становими полюсами.

Таким чином, підходячи з позиції правової гносеології до філософсько-правового вчення Б. М. Чичеріна, відзначимо, що соціальна структура суспільства в його теорії виглядає складною і багатоплановою, якою вона і була насправді. Різноманітність статусів і відносин трактувалася російським мислителем як необхідний прояв світового закону, дія якого особливо помітна в економічній сфері, тому такі різноманітні економічні верстви суспільства.

Підкреслимо, що теорія Б. М. Чичеріна не допускала можливості рішучого зламу існуючої соціальної структури, але в той же час вказувала на намірі зміни в становищі того або іншого суспільного шару з метою збереження внутрішньої рівноваги і стійкості суспільства. За Б. М. Чичерінім, інститут держави, що виник у Російській імперії, був головною і довгий час єдиною консолідованою політичною силою, яка впливала на всі соціальні процеси. Саме держава сформувала каркас суспільства – його соціальну структуру. Б. М. Чичерін стверджував, що, починаючи з епохи Івана Грозного, держава взяла на себе роль збирача розрізнених сил середньовічного російського суспільства. Московський уряд до кінця XVII століття об'єднав

¹⁸⁶ Чичерін Б. М. Загальне державне право. / Б. М. Чичерін. – М.: Зерцало, – 536с. с.261

суспільні сили в стани та підпорядкував їх державному ладу через накладення на них обов'язків. «Стани відокремилися один від одного різкою межею, внаслідок накладеного на них державного тягла. Кожен був прикріплений до своєї служби, дворяни до служби государевої, торгові та промислові люди до міст, де вони несли різноманітні майнові та службові повинності, нарешті, селяни до поміщиків. Це було загальне кріпацтво, що поширювалося на всі стани. Переважаючою рисою цього станового устрою було не право, а обов'язок. І чим більше розвивалася держава, тим ці обов'язки ставали суворішими»¹⁸⁷. Б. М. Чичерін вважав, що коли необхідний рівень сили державної влади, єдності і міцності суспільних зв'язків був досягнутий, почався зворотний процес – поступового «розкріпачення» станів. У другій половині XVIII століття першим таким станом стало дворянство. Завдяки двом основним нормативним актам: маніфесту «Про дарування вільності та свободи російському дворянству» Петра III від 18 лютого 1762 р. і «Грамоті на права, вільності та переваги благородного російського дворянства» Катерини II від 21 квітня 1785 р. воно отримало низку істотних соціальних і економічних пільг. Вихід станів з-під державної опіки трактувався Б. М. Чичерінім як початок процесу поступової лібералізації суспільних відносин. Така оцінка виражала його світоглядну позицію. Б. М. Чичерін, як людина свого часу, головне місце в соціальних відносинах відводив дворянству. Він вважав дворянство породженням історичного часу, що має свої традиції, почуття, легенди і забобони, які формувалися віками.

Розглядаючи філософсько-правове вчення Б. М. Чичеріна з позиції правової аксіології, особливо підкреслимо той факт, що Б. М. Чичерін стверджував: історичний процес не можна «квапити», але необхідно раціонально та обережно його реформувати. Але вищою стадією розвитку ідеї російської держави Б. М. Чичерін вважав конституційну монархію, в якій різні начала гуртожитку наводяться до ідеальної єдності: Монарх представляє начало влади, народ – начало свободи, аристократичні зібрання представляють незмінність закону. Монарх і аристократичні зібрання, входячи в загальну організацію, повинні діяти спільно, погоджено для досягнення спільної державної мети.

В якості висновку

У своїй онтології філософсько-правове вчення Б. М. Чичеріна знаходиться на перетині декількох найважливіших напрямів вітчизняної філософії права. Він гегельянець, що приймає як гегелівську ідеалістичну діалектику в розумінні історії, так і гегелівські уявлення про державу – вищу форму соціального буття. Б. М. Чичерін послідовний західник, крім того, він представник філософії «державної школи», що оголосила державну владу головною творчою силою російської історії. Б. М. Чичерін – провідний ідеолог російського лібералізму.

¹⁸⁷ Чичерін Б. М. Загальне державне право. / Б. М. Чичерін. – М.: Зерцало, – 536с. с.278

У гносеологічному контексті, правові погляди Б. М. Чичеріна будувалися на раціональних началах пізнання, у дусі гегелівського панлогізму. Саме у філософсько-правовому вченні Г. В. Ф. Гегеля російський мислитель бачив найбільше досягнення ідеалістичної філософії. Підходячи з позиції правової гносеології до філософсько-правового вчення Б. М. Чичеріна, відзначимо, що соціальна структура суспільства в його теорії виглядає складною та багатоплановою, якою вона і є насправді.

У антропологічному контексті однієї із своїх фундаментальних праць «Філософія права» Б. М. Чичерін значною мірою відтворив гегелівський підхід до права як розвитку ідеї свободи особистості – реалізації вільної волі. У зв'язку з цим він різко критикує вульгарно-утилітаристські теорії, що ототожнюють право з цікавістю держави, із силою або із законом, виданим державою. У той же час Б. М. Чичерін вважає гегелівський підхід до філософії права не ліберальним і не індивідуалістичним. Б. М. Чичерін пише про те, що за Г. В. Ф. Гегелем, людська особистість як носій духу є лише скороминуще явище спільної духовної субстанції, яка виражається в об'єктивних законах і установах. У такому разі індивід позбавлений самостійності та поглинений державою. Тому гегелівський підхід до філософії Б. М. Чичерін переглядає в ліберально-індивідуалістичному ключі.

З позиції правової аксіології, ідеологія філософсько-правових побудов Б. М. Чичеріна відносно права як пошуку правди-справедливості, як перетворення внутрішньої природи людини близька до ідеології концептуальних філософсько-правових побудов Ф. М. Достоевського, незважаючи на те, що ідейно-художня система Ф. М. Достоевського в цілому сформувалася на ґрунті його глибоко релігійного світогляду.

Б. М. Чичерін створив оригінальну самобутню філософсько-правову концепцію, що у своїй онтології враховує головним чином традиції природного права. Його філософсько-правова концепція у своїй онтології тяжіє до пошуку правди-справедливості, до перетворення внутрішньої природи людини, передбачає первинну рівність людей, які мають вільну волю.

2.5.2 ПРИРОДНО-ПРАВОВЕ ВЧЕННЯ П. І. НОВГОРОДЦЕВА.

ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ

Наше звернення до творчості П. І. Новгородцева в аналізі онтологічного, аксіологічного, антропологічного, гносеологічного аспектів природно-правових теорій ХІХ – початку ХХ століть не випадково. Нині назріла потреба дослідження роздумів, представлених П. І. Новгородцевим в його філософсько-правовому вченні. Сказане відноситься до сфер моралі, права, політики, народного суверенітету і парламентаризму, які П. І. Новгородцев розглядав, по-перше, як форми життя особистості та суспільства, по-друге, як вираження протиріч історичного розвитку людини.

Павло Іванович Новгородцев (1866 – 1924) – юрист, представник

ліберального руху, прихильник «відродження» природного права. Він брав активну участь у створенні та діяльності кадетської партії. Був депутатом І Державної думи. В еміграції організував при Празькому університеті Російський юридичний факультет, яким керував до кінця життя. Його творча спадщина є християнським світоглядом, що відображає розуміння місця та значення людини і держави у світі, а також, історичні долі людини і держави.

У філософсько-правовому вченні П. І. Новгородцева знайшли відображення соціально-політичні проблеми кінця ХІХ – початку ХХ століть, а також теоретичні досягнення сучасного йому правознавства. Ідеалом П. І. Новгородцева було затвердження, розвиток і вдосконалення громадянського суспільства, правової та соціальної держави. З цих позицій він критично оцінював застарілі концепції «класичного лібералізму», а також теорії, спрямовані на руйнування громадянського суспільства. Разом із соціально-політичними проблемами в концепції П. І. Новгородцева провідне місце займали філософські та теоретичні проблеми права і держави.

Основоположення філософсько-правового вчення П. І. Новгородцева складає поєднання філософсько-правових концепцій І. Канта та Г. В. Ф. Гегеля. З позиції правової онтології, антропології, аксіології основними ідеями І. Канта та неокантіанства, сприйнятими та розвиненими П. І. Новгородцевим, були поняття автономної особистості як безумовної цінності, ідея морального миру як самостійної сфери суспільного життя, що розвивається по своїх закономірностях, а також поняття абсолютного ідеалу. З позиції аспекту правової гносеології, що розкривається нами, у творчості російського мислителя, вказані ідеї П. І. Новгородцев прагнув по'єднати з вченням Г. В. Ф. Гегеля про історичну обумовленість суспільного розвитку, про громадянське суспільство та його основні принципи і категорії.

Результатом синтезу філософських концепцій І. Канта та Г. В. Ф. Гегеля у вченні П. І. Новгородцева було осмислення ідеї нескороминущих моральних цінностей: свободи, рівності, права особистості на гідне людське існування.

Важливим досягненням П. І. Новгородцева є розвиток ідеї природного права зі змістом, що змінюється. У його концепції ця ідея отримала значне обґрунтування у зв'язку з вченням про абсолютний та відносний ідеал. Найбільш значним практичним висновком з цієї ідеї стало нове не лише для вітчизняної, але і для зарубіжної політико-правовій ідеології того часу обґрунтування «права на гідне людське існування». Ідея природного права у вченні П. І. Новгородцева дала можливість також по-новому обґрунтувати моральні основи нормативного розуміння права, показати ступені в розвитку нормативно-правового існування, визначити межі державного втручання у відносини особистості та суспільства

У своїх історичних, політичних і правових переконаннях, у розумінні права і держави, співвідношення особистості та держави, у сфері міжособистісних стосунків П. І. Новгородцев розділяв основні ідеї російського лібералізму, які знайшли своє вираження в його працях: «Про завдання

сучасної філософії права», «Про право на існування», «Про суспільний ідеал», «Криза сучасної правосвідомості», «Демократія на роздоріжжі» та інших, що зіграли помітну роль у розвитку ліберальної історико-філософської та правової думки другої половини ХІХ – початку ХХ століття.

Підкреслимо, що онтологічний, антропологічний та аксіологічний аспекти у філософсько-правовому вченні П. І. Новгородцева важко розрізнити. У основі морального ідеалізму П. І. Новгородцева лежить природно-правова ідея абсолютної моральної цінності особистості, яка, за П. І. Новгородцевим, визначає сенс суспільного ідеалу. В обґрунтуванні «абсолютного ідеалу в застосуванні до сфери суспільних явищ», включаючи державу і право, П. І. Новгородцев вважає началом суспільного ідеалу «принцип особистості», а не «принцип суспільний». Характеризуючи суспільство як «союз осіб», він стверджує, що поняття суспільства не має іншого етичного значення, крім того, яке воно отримує від принципу особистості. При цьому він прагне до органічної єдності принципу особистості і суспільного принципу. Особистість і суспільство мають бути представлені такими, що зростають від одного кореня. Таким коренем може бути лише живий людський дух, який дає життя і об'єднання людей у спілки. У самій особистості – якщо її розглядати не з позицій абсолютного індивідуалізму і суб'єктивного свавілля, а в усій повноті її моральних визначень – виявляється, за думкою П. І. Новгородцева, прагнення до спільного і надіндивідуального. За такого трактування моральний закон розуміється вже не тільки як норма особистої поведінки, але і як основа спільного морального життя, що пов'язує всіх воєдино деякою спільною метою – прагненням до абсолютного ідеалу. У своєму суспільному прояві особистість виступає з вимогами свободи і рівності, які впливають із самої ідеї моральної гідності осіб. Без прагнення до свободи і рівності, відзначає П. І. Новгородцев, неможливо уявити собі суспільний прогрес, «і не дивно, якщо здавна, з часів грецької філософії. Але з поняття особистості впливають не лише її домагання – вимоги свободи і рівності, але і її обов'язки визнавати права інших осіб, причому ці суспільні зобов'язання висувуються особистості не суспільством або державою, а її власним моральним законом, властивим особистості прагненням до ідеальної норми. Поєднання відмічених моральних властивостей особистості, її природно-правових домагань і обов'язків визначає сенс суспільного ідеалу.

Онтологічний, аксіологічний, антропологічний, гносеологічний аспекти природно-правового вчення П. І. Новгородцева

Кінець ХІХ – початок ХХ століття були ознаменовані відродженням ідеї природного права. Вперше про необхідність відродження природного права заговорили одночасно і в Німеччині і в Росії. У числі вітчизняних вчених-юристів, що дотримувалися природно-правової концепції, був П. І. Новгородцев. **У гносеологічному контексті, вся наукова діяльність П. І. Новгородцева з перших кроків була присвячена критиці слабких**

сторін юридичного позитивізму і проповіді відродження природного права. Сьогодні, коли на зміну позитивістському підходу в розумінні права знову приходить природно-правова концепція, виникає необхідність звернення до спадщини представників «школи відродженого природного права», і, в першу чергу, до вчення про природне право її основоположника П. І. Новгородцева.

Говорячи про схожість і важке розрізнення онтологічного, антропологічного, аксіологічного аспектів філософсько-правового вчення П. І. Новгородцева особливо підкреслимо, що в основі його морального ідеалізму лежить природно-правова ідея абсолютної моральної цінності особистості – ідея свободи і самобутності особистості.

Розглядаючи вчення П. І. Новгородцева з позиції правової антропології, нагадаємо читачеві про те, що при обґрунтуванні абсолютного суспільного ідеалу, включаючи державу і право, П. І. Новгородцев на початку суспільного ідеалу вважає ідею свободи і самобутності особистості, а не суспільний принцип. «Виражаючи цей висновок ще і іншими словами, ми сказали б, що особистість, душевне життя особистості ширше і глибше за політику і громадськість, і тому спасіння і задоволення людина повинна шукати не тільки в суспільстві, але передусім у собі, у своїх власних силах і засобах. А що ж суспільний ідеал? Чи не потьмянів він, не змеркнув у світлі нових одкровенень індивідуалізму? Чи немає тут відмови від усяких дій і надій у світі суспільному? Чи немає тут проповіді особистого самозадоволення»¹⁸⁸? Характеризуючи суспільство як «союз осіб», він стверджує, що поняття суспільства не має іншого етичного значення, крім того, яке воно отримує від ідеї свободи і самобутності особистості. При цьому він прагне до органічної єдності ідеї свободи і самобутності особистості та суспільного принципу. Особистість і суспільство мають бути представлені такими, що ростуть з одного кореня. Таким коренем може бути лише живий людський дух, який дає життя з'єднанням людей в союзи. У особистості – якщо її розглядати не з позицій індивідуалізму і суб'єктивного свавілля, а в усій повноті її моральних визначень – виявляється, за словами П. І. Новгородцева, прагнення до спільного і надіндивідуального: «...зовнішні форми гуртожитку у відомому сенсі складають частину нашого духовного життя, її символ і результат. Вони виникають у тій атмосфері соціально-психологічних переживань, в утворенні якої ми самі незмінно і постійно беремо участь, і яка у свою чергу незмінно і постійно діє на нас»¹⁸⁹. За такого трактування моральний закон розуміється не лише як норма особистісної поведінки, але і як основоположення спільного морального життя, що зв'язує особистості воєдино спільною метою – прагненням до абсолютного суспільного ідеалу.

¹⁸⁸ Новгородцев П. І. Про суспільний ідеал. // П. І. Новгородцев – М.: Прогрес, 1991. – 640с. с.12

¹⁸⁹ Новгородцев П. І. Про суспільний ідеал. // П. І. Новгородцев – М.: Прогрес, 1991. – 640с. с.12

У своєму суспільному прояві особистість виступає з вимогами свободи і рівності, які випливають із самої ідеї моральної гідності особистості. Без прагнення до свободи і рівності, відзначає П. І. Новгородцев, неможливо уявляти суспільний прогрес, недивно, що здавна, з часів грецької філософії, саме в цьому полягали основні вимоги природного права, «...якщо людина не може знайти повного задоволення в суспільних установах, то вона не могла б отримати його і без них: вони не складають для неї абсолютної мети, але вони є, однак, необхідним і незамінним засобом для того, щоб йти вперед шляхом морального прогресу»¹⁹⁰. Але з поняття свободи і самобутності особистості впливають не лише її домагання – вимоги свободи і рівності, але і її обов'язки визнавати права інших осіб, причому ці суспільні зобов'язання висувуються особі не суспільством або державою, а її власним моральним законом, властивим особистості прагненням до ідеальної норми.

Розглядаючи вчення П. І. Новгородцева з позиції правової аксіології, відзначимо, що особливістю вітчизняної філософії права кінця XIX – початку XX століть слід вважати її зв'язок із релігійною традицією. Соборність припускала колективний пошук істини, повновладдя більшості, виключала існування автономної особистості. Відповідно, з одного боку, роздуми про проблему співвідношення моралі та права опинялися в контексті системи цінностей православ'я, а з іншого боку, нова аксіологія особистості та її невід'ємних прав, напрацьована Європою, не мала ґрунту у східних слов'ян. Ця ситуація і визначила складне переплетення загальноєвропейського і вітчизняного елементів у східнослов'янській духовній культурі кінця XIX – початку XX століть.

Культ позитивного права, властивий народам протестантської і католицької гілок християнства і виражений та закріплений в теоріях юридичного позитивізму, історично не був властивий вітчизняній православній культурі.

З позиції правової аксіології, формування православної правосвідомості ґрунтоване не на встановленні норм і заборон, а на основі перспективи духовного вдосконалення особистості. Основне завдання православної християнської філософії можна звести до морального вдосконалення особистості шляхом встановлення етичних норм, а також до формування світогляду, що визначає шляхи подальшого розвитку особистості на основі зіставлення релігійного ідеалу і реальності. Відмінною рисою східнослов'янської філософії цього періоду був специфічний панморалізм, що бачить у моральності духовне оновлення людини і суспільства та можливість створення нового способу життя. Як наслідок цього східнослов'янська філософія права стала розвиватися у напрямі філософії буття, віри і моральності, таким чином заявивши себе особливою філософією цінностей.

¹⁹⁰ Новгородцев П. І. Про суспільний ідеал. // П. І. Новгородцев – М.: Прогрес, 1991. – 640с. с.12

Вкажемо читачеві на той факт, що саме з позиції правової онтології, антропології і правової гносеології П. І. Новгородцев уперше осмислив процеси не тільки рецепції, але і відторгнення західноєвропейської правової свідомості в східнослов'янській православній культурі. Суть цього осмислення полягає в тому, що якщо слов'янофіли і західники вказували лише на відсутність східнослов'янської правосвідомості в західноєвропейському значенні слова, то П. І. Новгородцев вказав також і на те, що тут мала місце правосвідомість принципово іншого типу. Слов'янофіли і західники вказували лише на наявність позаправових регулятивів соціального життя в православній культурі, в основному, традиційно-побутових і морально-релігійних там, де Захід використав регулятиви формально-правові. П. І. Новгородцев показав, що православна правосвідомість так само, як і західна була самодостатня, цілісна. Але вона залишалася не зрозумілою для людини із західним поглядом на право і її взаємовідносини з іншими аспектами соціального життя. «Небагато західноєвропейських вчених, особливо представники філософії права, погодяться з цим твердженням. Передусім, нас запитують, – як вже запитували інші в Росії, – де у нас праці, подібні до «Духу законів» або «Суспільного договору», де класичні російські праці, в яких із відповідною ясністю і силою висловлювалася б і оцінювалася ідея права, ідея законності або ідея держави. Західноєвропейський вчений, із властивою йому зарозумілістю, свідомістю своєї переваги над неосвіченим і недисциплінованим Сходом, зовсім не зрозуміє або, принаймні, зрозуміє неправильно, що саме в тому факті, що у нас немає і бути не може «Духу законів» і «Суспільного договору», безпосередньо проступає своєрідність нашого становища і що відсутність апології права і держави в російській літературі має свою основу саме в тому, що російський дух висловлює себе у вічному прагненні до чогось вищого, ніж право і держава. У полоні звички і забобону бачити науку і культуру лише в тому, що нагадує європейські зразки, європейському спостерігачеві нелегко і непросто розгледіти в проявах російського духу його справжню суть. Те, що в цих діях він найшвидше схоплює і розуміє, видається йому наслідуванням і запозиченням, решта ж загадкова, чужа йому і, як правило, відкидається як неясне і невизначене»¹⁹¹. Західне розуміння права і його взаємовідношення з іншими формами соціального життя в класичній формі було сформульоване І. Кантом, який писав про те, що право є обмеження свободи кожного за умови згоди її з такою ж свободою кожного іншого, наскільки це можливо за загальним законом.

У контексті правової онтології, за твердженням П. І. Новгородцева: «Сучасна філософія права – неокантіанського напрямку – хоча і відрізняється від свого витoku за формою і по мірі досконалості, але по суті залишається, проте, у рамках того ж кола ідей. Але якщо порівняти філософію права І. Канта та його послідовників із філософією права сократівської школи або, скажімо, з

¹⁹¹ Новгородцев П. І. Про своєрідні елементи російської філософії права // Російська філософія права. Антологія. / П. І. Новгородцев – С.-Пб.: Алітейя, 1999. – С. 229-248 с.229

вченням про право Фоми Аквіната, то виявляться принципові відмінності, що вказують на виникнення їх із різних світів і світоглядів»¹⁹².

У представленому І. Кантом, класичному для заходу формулюванню, слід зазначити вузьке розуміння «свободи». По-перше, не йдеться про свободу в онтологічному сенсі – як сутності людського буття, як вибору між добром і злом. По-друге, право трактується як обмеження свободи, а не спонукання до морального начала. У західній традиції право розглядається лише як форма, що накладається на світ соціального буття. У Західній традиції право не є його змістом. У європейській культурі право не є самостійним принципом соціальних відносин. Воно з потреби припускає своє доповнення мораллю. У європейській культурі само по собі право до жодої моралі не примушує. Тому воно деградує до простої сукупності заборон і обмежень, за межами яких все без винятку виявляється допустимим. Таким чином, у культурі заходу первинна єдність права і моральності, розуміння права як правильності цілісного людського буття, що властиве православній культурі, повністю зруйновано. Саме західний тип правосвідомості у своїй логічно граничній формі зустрічав наполегливе відторгнення в масовій психології людей православної культури. У цьому контексті має своє пояснення «зовнішня» форма «правового нігілізму», яка властива східнослов'янській культурі. Правовий нігілізм як відторгнення західної правосвідомості закономірний для східнослов'янської культури. Правовий нігілізм у даному контексті є зворотною стороною правового максималізму – звички сприймати право в повній нероздільності з мораллю і «неписаними» правилами спілкування.

Підходячи до вчення П. І. Новгородцева з позиції правової онтології, вкажемо читачеві, що в статті «Про своєрідні елементи російської філософії права» П. І. Новгородцев писав: «У 1836 році знаменитий засновник російського західництва Чаадаєв поставив перед російською свідомістю, у визначній за силою та ясністю думки статті, питання: Що таке Росія? У чому її призначення? У чому її значення у світовій культурі? І оскільки він дивився на дійсну культуру і справжній прогрес очима західноєвропейця та помічав одночасно, що російське життя, незважаючи на всі спроби його європеїзувати, залишалося відлученим від глибинних коренів західної культури, що «у нас є щось в крові, що перешкоджає справжньому прогресу», – він дійшов глибоко песимістичного висновку, що «ми з першої миті нашого соціального існування не зробили нічого на благо людини. Жодної корисної думки не народилося на родючому ґрунті нашої вітчизни, жодної великої ідеї не виникло із середовища нашого». Цей суворий вирок не міг залишитися без відгуку. Дві основні течії соціально-філософської думки, народжені у той час цим виразом – західники та слов'янофіли, давали на нього відповідь дуже по-різному. Розвиваючи думку Чаадаєва у пошуках виходу із його сумних і безвихідних висновків, західники сказали: «оскільки є тільки один достовірно вселюдський прогрес – європейський, то Росія повинна рішуче і безперечно вступити на цей шлях і

¹⁹² Новгородцев П. І. Про своєрідні елементи російської філософії права // Російська філософія права. Антологія. / П. І. Новгородцев – С.-Пб.: Алітейя, 1999. – С. 229–248 с.229

сповна засвоїти собі основні ідеї цього прогресу». Слов'янофіли, навпаки, відкинули вихідне положення Чаадаєва: у кожного великого народу – свій історичний шлях, західноєвропейська культура зовсім не єдинорятівна, більше того – основним ідеям західноєвропейської культури загрожує розкладання, в глибині ж російського духу таяться принципи, які можуть послужити всьому людству. Слов'янофіли були першими в новій російській літературі, хто підходив до Європи не з безумовною відданістю вірних учнів, а з мужнім запитанням критика і судді»¹⁹³. Таким чином, в онтологічному контексті східнослов'янська православна правосвідомість з її орієнтацією на принципи моральності є протилежністю західної правосвідомості.

Підходячи з позиції правової онтології до філософсько-правового вчення П. І. Новгородцева, підкреслимо, що в статті «Про своєрідні елементи російської філософії права» П. І. Новгородцев, опираючися на ідеї Ф. М. Достоєвського, розкриває сім основоположень правової свідомості, що сформувалася в православній культурі. Приведемо лише деякі з них, визначивши як найбільш значимі.

«1. Вищий ідеал суспільних відносин є внутрішня вільна єдність усіх людей, єдність, що досягається не примусом і зовнішнім авторитетом, а тільки Законом Христовим, коли він стане внутрішньою природою людини.

2. Єдиний, справжній і досконалий шлях до ідеалу – вільне внутрішнє оновлення людей і внутрішнє усвідомлення їх спільної один за одного відповідальності та їх всепронизливої солідарності.

3. У процесі суспільного будівництва право і держава являють собою лише відомі допоміжні шаблі цього розвитку, які самі по собі занадто слабкі для перетворення життя. Їх завдання – якомога ближче піднятися до дійсного ідеалу суспільного життя, втіленого в Церкві в її ідеальному сенсі, як місці внутрішнього вільного життя людей, яке освячене і підтримане божественною благодаттю.

4. Оскільки закон Божий, закон любові є вища норма для всіх життєвих відносин, право і держава повинні черпати свій дух із цієї вищої заповіді.

5. Процес суспільного будівництва, розвиток права і держави, їх прагнення до воцерковлення суспільного життя ми не маємо права розглядати з точки зору земної, людської досконалості та земної, людської гармонії. Ми не маємо права чекати, що коли-небудь на землі настане така досконалість і така гармонія, яка здолала б усі життєві протиріччя в досконалій суспільній формі. Для людських сил ці протиріччя непримиренні та непереборні. Особистість і спільність, рівність і свобода, право і моральність – оскільки вони рухаються в рамках історичного розвитку та людських можливостей – знаходяться у вічному антагонізмі та не допускають остаточного примирення. Лише будучи пронизані вищим світом божественної благодаті, лише в останні дні світу, як загальній гармонії, яку вимагає євангельський християнський закон, лише у

¹⁹³ Новгородцев П. І. Про своєрідні елементи російської філософії права // Російська філософія права. Антологія. / П. І. Новгородцев – С.-Пб.: Алітейя, 1999. – С. 229–248 с.232

кінці світу може бути мислиме подібне примирення»¹⁹⁴. **З позиції правової онтології, ідея про неможливість примирення протиріч соціального життя ніякими найдосконалішими правовими нормами – неможливості побудови «раю на Землі» – не означає нігілізму по відношенню до ідеї права, але навпаки надає їй особливий сакральний сенс.** У православ'ї правосвідомість і право розуміються як необхідна сходинка до виконання вічного морального Закону і тому як подібність вічній справедливості та вічному закону, що виконується в житті іншому, тому, яке настає після смерті.

Інтерпретуючи не лише П. І. Новгородцева, але і Ф. М. Достоевського, можна зробити висновок про те, чим же, в онтологічному контексті, є право в православній культурі. По-перше, право – це розширення свободи, спонування людей до неї шляхом наслідування зразків, які виводяться з релігійної позиції. По-друге, право має не заборонний, а спонукальний характер. Таким чином, свобода в православній культурі трактується в морально-етичному сенсі як вибір між добром і злом. У православній культурі свобода – це вибір між праведним, з точки зору релігійних цінностей зразком, і неправедними діями, що не відповідають праведному зразку. Таке трактування свободи протилежне до західного прагматичного трактування. Правовий нігілізм східних слов'ян обумовлений запозиченням західних правових зразків.

У контексті правової онтології, найважливішою побудовою у філософсько-правовій концепції П. І. Новгородцева є аналіз ідеї природного права зі змістом, що змінюється. У його концепції ця ідея отримала значне обґрунтування у зв'язку з вченням про абсолютний і відносний ідеал. Найбільш значним практичним висновком із аналізу ідеї стало нове не лише для вітчизняної, але і для зарубіжної політико-правової ідеології того часу обґрунтування «права на гідне людське існування». Ідея природного права у вченні П. І. Новгородцева дала можливість по-новому обґрунтувати моральні основи нормативного розуміння права, показати ступінь у розвитку нормативно-правових відносин, визначити межі державного втручання у відносини особистості та суспільства.

Особливо підкреслимо, що правова концепція П. І. Новгородцева містила критику інших напрямів юриспруденції того часу, таких як напрям формально-позитивного догматизму, соціологічних теорій, а також, психологічної теорії Л. Й. Петражицького.

Порівнюючи, з позиції правової онтології підходи П. І. Новгородцева та Л. Й. Петражицького, відзначимо, що виникнення психологічних концепцій права було пов'язане з процесом становлення психології як самостійної галузі знань. Інтерес суспільствознавців до проблем психологічної науки помітно зріс на рубежі XIX – XX століть, коли в ній запанували експериментальні методи досліджень і почали складатися великі наукові школи, що розійшлися в трактуванні психіки людини (рефлексологія, біхевіоризм, фрейдизм та ін.).

¹⁹⁴ Новгородцев П. І. Про своєрідні елементи російської філософії права // Російська філософія права. Антологія. / П. І. Новгородцев – С.-Пб.: Алітейя, 1999. – С. 229–248 с.234–235

Сприйнятті соціологами та юристами, ідеї цих шкіл започаткували формування нових напрямів у суспільно-політичній думці.

Оригінальну психологічну теорію права висунув Л. Й. Петражицький (1867 – 1931) – професор юридичного факультету Петербурзького університету, депутат Першої Державної думи від партії кадетів. Його погляди найповніше викладені в книзі «Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності» (1907). Л. Й. Петражицький виходив із того, що право корениться в психіці індивіда. Юрист поступить помилково, стверджував він, якщо стане відшукувати правовий феномен у соціальному середовищі. Феномен права відбувається в психіці індивіда. Інтерпретація права з позиції психології індивіда, вважав Л. Й. Петражицький, дозволяє поставити юридичну науку на ґрунт достовірних знань, отриманих шляхом самоспостереження – методом інтроспекції, або спостережень за вчинками інших осіб.

Джерелом права, за переконанням теоретика, виступають емоції людини. Свою концепцію Л. Й. Петражицький називав «емоціональною теорією» і протиставляв її іншим психологічним трактуванням права, що виходили з таких понять, як воля або колективні переживання у свідомості індивідів.

Теорія Л. Й. Петражицького розширювала поняття права. Він вважав правовими будь-які емоціональні переживання, пов'язані з уявленнями про взаємні права і обов'язки. Л. Й. Петражицький відносив до правових норм правила різних ігор, у тому числі дитячих, правила ввічливості, етикету. У його творах спеціально застерігалось, що правові норми створюються не шляхом узгодження емоцій учасників суспільних відносин, а кожним індивідом окремо. Переживання, які є в психіці лише одного індивіда і не зустрічають визнання з боку інших, не перестають бути правом.

Представлене читачеві зіставлення природно-правової концепції П. І. Новгородцева і «емоціональної теорії» права Л. Й. Петражицького лише підкреслює, що природно-правова позиція П. І. Новгородцева, яка розглянута в онтологічному, антропологічному, аксіологічному, гносеологічному контекстах, є його внутрішнім духовним світом. Такий духовний світ міг бути вихований в індивідові, представлений, у тому числі і на емоціональному рівні, лише у рамках східнослов'янської православної культури. Не даремно, за переконанням Л. Й. Петражицького, який назвав свою правову теорію «емоціональною», джерелом права виступають емоції, що зустрічають визнання з боку інших індивідів – представників одного соціально-культурного простору.

У онтологічному контексті, на формування поглядів П. І. Новгородцева про сутність держави і влади, відношення індивіда, суспільства і держави найбільший вплив зробили вчення Ж.-Ж. Руссо, І. Канта, Г. В. Ф. Гегеля.

За переконанням П. І. Новгородцева, що відбите в праці «Про суспільний ідеал», вчення Г. В. Ф. Гегеля про об'єктивний дух більш логічне і послідовне, ніж вчення про державу і право І. Канта. На відміну від І. Канта, який ставив метою розкрити формальну складову права, про що свідчить його ідея категоричного імперативу, Г. В. Ф. Гегель розкрив можливість втілення моральної ідеї в дійсність, про що свідчить його вчення про об'єктивний дух.

П. І. Новгородцев стверджував, що ідея категоричного імперативу, в тій формі, в якій вона представлена у вченні І. Канта, не знайшла свого вираження насправді, тому належить або спустити цю ідею з висоти, в цілях наближення до політичної дійсності, або ж заперечувати її.

П. І. Новгородцев пише про те, що вчення І. Канта про державу і право носить формальний характер. Право – це лише норми чистого розуму. Але все-таки в статті «Ідея загальної історії у всесвітньо-цивільному відношенні» І. Кант розкрив і практичне значення держави. Вищою метою історії, на думку німецького мислителя, є повний розвиток людських сил. Антагонізм цих сил у суспільстві служить засобом для його розвитку. Суспільний антагонізм – це прагнення людей до побудови громадянського суспільства. Розглядаючи філософсько-правове вчення І. Канта, П. І. Новгородцев дійшов висновку, що в ньому людина представлена як призначена до спілкування, і лише в спілкуванні вона досягає свого розвитку. Таким чином, мета історії здійснюється в суспільстві, а не в окремих індивідах.

Порівнюючи вчення Ж.-Ж. Руссо та І. Канта про державу і право, П. І. Новгородцев приходить до висновку про те, що ідея Ж.-Ж. Руссо про спільну волю, в яку він вкладає всю пристрасть і всю надію негайного здійснення, була безпосередньою вимогою життя. «Найбільша думка у вченні Руссо полягала саме в тому, що він указував на необхідність гармонійного співвідношення справедливості та спільної волі для влаштування справедливої держави. Таким чином, він знайшов те, чого шукав, і питання про справедливую державу вирішилося для нього в припущенні, яке можна висловлювати так: справедлива держава буде здійснена, якщо спільна воля і справедливість знайдуть в ній гармонійне примирення. Але ж ця формула висловлювала, врешті-решт, тільки вищу мрію, що таїлася в глибині багатьох великих політичних рухів. Руссо лише надав їй ясне вираження і загострив радикалізм»¹⁹⁵. Але для І. Канта, за твердженням П. І. Новгородцева, ідея спільної волі є абстрактною ідеєю. Вона є лише формальною вимогою моральної свідомості. З точки зору П. І. Новгородцева, найбільший інтерес у філософсько-правовому вченні І. Канта викликає питання про сутність державної влади, де провідним принципом був «принцип законної свободи».

У контексті правової гносеології, в пізнанні, що є держава, відношення індивід – суспільство – держава, П. І. Новгородцев близький до трактування І. Канта. Для І. Канта, у формальному відношенні, держава – це об'єднання безлічі людей, підлеглих праву. П. І. Новгородцевим держава визначається як юридично організований народ, суб'єкт, що є одночасно, і об'єкт влади. П. І. Новгородцевим народ не протиставляється державі з її владою. Народ складає з державою і державною владою єдине ціле. Народ включений в державу як елемент цілого. Влада, за думкою П. І. Новгородцева,

¹⁹⁵ Новгородцев П. І. Вступ у філософію права. Криза сучасної правосвідомості. / П. І. Новгородцев. – М.: Наука, 1996 – 269с. с.26

таке ж, як і народ, прояв цілого, яким є держава. Держава з її системою влади не мислиться П. І. Новгородцевим поза здійсненням народних інтересів.

Під поняттям народ П. І. Новгородцев має на увазі сукупність вільних індивідів як суспільство. Проводячи розділення між суспільством і державою з її системою влади, російський мислитель вважає, що народ, якщо розглядати його як те, що становить держава, має свою організаційну структуру. Але під народною структурою слід розуміти органи влади і посадовців, що їх складають.

Відкидаючи трактування форм позитивного права, що історично складаються, включаючи і правову державу як ідеал і моральну цінність, П. І. Новгородцев підкреслював, що форми, інститути та установи влади є необхідним засобом для того, щоб йти вперед шляхом морального прогресу. У зв'язку з цим він відмічав достоїнства правової держави, що визнає принцип рівності людей, їх прав і свобод. Але криза правосвідомості кінця XIX – початку XX століть поширилася і на уявлення про правову державу. «Досвід життя відкрив, що ідеальні початки правової держави не лише не могли бути негайно здійснені, але і ще містили в собі, замість повної гармонії, відомий антагонізм, який взагалі робив їх нездійсненими в чистому і безумовному вираженні. Багатий і повчальний досвід! За своїм значенням він дорівнює винятковій важливості тих начал, яким він повинен був послужити випробуванням»¹⁹⁶. Для створення основоположень правової держави, включаючи і практику у сфері соціальної політики, потрібне посилення ролі моральних принципів, у першу чергу засобів виховання і суспільної дії на умі людей із тим, щоб вільними зусиллями самого суспільства зробити його досконалішим.

У контексті правової аксіології, розглядаючи духовні ідеали, які змінюються з розвитком суспільства, П. І. Новгородцев стверджує, що людство завжди знаходиться перед вибором між суспільною гармонією і свободою. Роблячи вибір на користь свободи і рівності самоцінної особистості, П. І. Новгородцев обґрунтовує ідею вільного соціального розвитку суспільства – без утопічної кінцевої мети у вигляді певного гармонійного суспільства. Моральний обов'язок кожного – вкласти свої зусилля «в невизначену перспективу прийдешнього»¹⁹⁷, сприяти реалізації морального принципу «вільного універсалізму», здійсненню «ідеї вільної солідарності всіх», в якій свобода і рівність осіб поєднуються із загальністю їх об'єднання.

З позиції правової аксіології, в трактуванні П. І. Новгородцева абсолютний моральний ідеал правової держави – природне право. Стосовно історичних форм держави, у відношенні до позитивного права, вказаний ідеал грає роль критерію та орієнтиру моральної цілеспрямованості і прогресу.

¹⁹⁶ Новгородцев П. І. Вступ у філософію права. Криза сучасної правосвідомості. / П. І. Новгородцев. – М.: Наука, 1996 – 269с. с.26

¹⁹⁷ Новгородцев. П. І. Про суспільний ідеал. // П. І. Новгородцев – М.: Прогрес, 1991. – 640с. с.12

Вкажемо читачеві на той аспект, що теорія неолібералізму П. І. Новгородцева, основою якої є природне право, є самобутній феномен. Неолібералізм П. І. Новгородцева не є різновидом лібералізму західного зразка, який можна визначити як лібералізм індивідуалістичний. Неолібералізм, теорія якого розроблена П. І. Новгородцевим, можна визначити як «буття в спілкуванні», таке буття, яке пізнається лише в нерозривному зв'язку з іншим буттям. «Буття в спілкуванні» – це не лише визнання горизонтальних соціальних зв'язків, що є і в західному лібералізмі в його посткласичному варіанті, але головне – це визнання сакральної Божественної вертикалі. Саме зв'язок із джерелом буття – Богом, твердження себе в нім, дозволяє людині усвідомити внутрішнє єднання з іншими людьми. Теорія неолібералізму П. І. Новгородцева – це теорія соборного лібералізму. Соборність виникає в людських душах у міру їх духовного, а значить особистого зростання.

Підкреслимо, що посткласичний західний лібералізм замкнув людину лише на собі, перетворив людину на відособлене «про себе – буття». Західний лібералізм знеособив людину. Але особистість – це ціле. Цілою особистістю робить соборність – «буття в спілкуванні». Розрив же соборного зв'язку призводить до втрати особистісного начала.

Особливо відмітимо ту обставину, що саме трактування особистості зумовлює і різне розуміння свободи. Західному лібералізму властиве формально-правове розуміння свободи. У теорії неолібералізму П. І. Новгородцева зроблений акцент на внутрішньому, метафізичному розумінні свободи. Право в теорії неолібералізму П. І. Новгородцева не відкидається, визнається його важливість і необхідність, при цьому підкреслюється, що коріння права знаходяться в релігійно-моральному джерелі.

Погляд на особистість породив і інше рішення проблеми співвідношення особистості та суспільства, особистості та держави, моральності та права. П. І. Новгородцевим було визнано, що лише на шляху служіння надіндивідуальним і суспільним цінностям можливе примирення вказаних начал, яке, проте, не є остаточним і безповоротним.

В якості висновку

Виділимо той факт, що у філософсько-правовій концепції П. І. Новгородцева онтологічний, антропологічний, аксіологічний аспекти важко розрізнити, оскільки основоположення його концепції полягає в його поглядах, у першу чергу на особистість, її цілісність, свободу, самобутність, правосвідомість. Лише потім, у гносеологічному контексті розглядається побудова суспільства, держави, влади. Саме його погляд на особистість визначає і неоліберальні побудови П. І. Новгородцева, в основі яких лежить ідеал природного права.

В онтологічному, антропологічному, аксіологічному контекстах погляди П. І. Новгородцева відбиті у формі ідеї про неможливість примирення протиріч соціального життя ніякими найдосконалішими

правовими нормами – неможливість побудови «раю на Землі». У концепції П. І. Новгородцева в онтологічному та аксіологічному контексті, право – це розширення свободи, спонукання людей до неї шляхом наслідування зразків, які виводяться з релігійної позиції. Право має не заборонний, а спонукальний характер. Свобода трактується П. І. Новгородцевим як вибір між добром і злом. Для створення основоположень правової держави, включаючи і практику в сфері соціальної політики, необхідне посилення ролі моральних принципів, у першу чергу, засобів виховання суспільної дії на уми людей з тим, щоби вільними зусиллями самого суспільства зробити його досконалішим.

Підкреслимо ту обставину, як ціннісний базис, що П. І. Новгородцев трактує суспільний ідеал не як те, що колись буде – віднесення суспільного ідеалу в кінець історії, – а як те, що завжди було, є і буде.

Розглядаючи філософсько-правове вчення мислителя з позиції правової гносеології, вкажемо читачеві на той факт, що П. І. Новгородцев розкриває надемпіричний, надтимчасовий характер суспільного ідеалу. Теорія неолібералізму П. І. Новгородцева пов'язує суспільний ідеал з особистістю, що цілком узгоджується з православною історіософією, духу якої не чужі роздуми про «кінець історії».

2.6 ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ

У даному розділі, у контексті історико-філософського аналізу, що проведений з позиції правової онтології, аксіології, антропології, гносеології, розглянуто природно-правові вчення різних культурно-історичних періодів: античності, середньовіччя, Нового часу, другої половини XIX – початку XX століть.

У результаті проведеного аналізу стає можливим зробити такі висновки:

- **з позиції правової онтології**, природно-правові вчення кожної епохи і кожного конкретного суспільства мають свій зміст, що обумовлено виробленим суспільним ідеалом кожного суспільства, а також відображенням у філософсько-правових вченнях соціально-культурних умов життя конкретного суспільства;
- **з позиції правової антропології**, в природно-правових вченнях кожної епохи відбиті в першу чергу антропологічні уявлення про людину та її душу.

У античності людина розглядається як мікрокосмос, в цьому спільне начало філософсько-правових побудов Платона, Аристотеля, М. Т. Цицерона.

У тисячолітній середньовічній християнській культурі людина розглядається як творіння Господнє. Вказана установка знайшла своє відображення, зокрема, у візантійському праві. Відзначимо, що зведення Юстиніана стало із часом основним джерелом для вивчення римського права. У XII столітті воно дістало назву, що збереглася донині, – *Corpus juris civilis* – Зведення цивільного права.

Вісімнадцяте століття – поворотний рубіж у філософському осмисленні підстав знання про людину. У епоху Просвіти осмислювалися нові установки – на «природне світло розуму», який мала кожна людина, на самостійність і здатність до рішень, які проявлялися у кожного індивіда. Вказана установка знайшла відображення у філософсько-правовій теорії Ш. Л. Монтеск'є, якого з упевненістю можна назвати першим антропологом права.

Філософсько-правові вчення другої половини XIX – початку XX століття виходять із раціональних начал, проте відображають ціннісні установки своєї епохи.

- **з позиції правової аксіології**, у природно-правових вченнях кожної епохи і кожного конкретного суспільства відображені відповідні уявлення про систему вироблених духовних цінностей.

Вкажемо читачеві на той важливий аспект, що Платон, Аристотель М. Т. Цицерон – представники однієї епохи, в якій діють одні і ті ж антропологічні установки відносно трактування людини та її душі. Але в римській імперії діє одночасно ціннісна та соціально-культурна установка – «*translation imperia*» («трансляція влади»), що обумовлює онтологічну, аксіологічну спрямованість теорії М. Т. Цицерона. У М. Т. Цицерона, в онтологічному і гносеологічному контексті, як у Платона і Аристотеля, найважливішою тезою державно-правової теорії є теза про те, що в основі міцної держави повинна лежати моральна категорія «справедливість». Проте, він об'єднав політичні вчення Платона і Аристотеля з практичним досвідом

римського консула і запропонував еклектичне поєднання грецьких політичних теорій із специфічно римським підходом до проблеми побудови «справедливої» держави.

- **з позиції правової гносеології**, залежність між правом і суспільством така, що передача права від одного суспільства до іншого не можлива, хіба що ці суспільства мало розрізняються.

РОЗДІЛ III

ІСТОРИЧНА, НОРМАТИВІСТСЬКА, СОЦІОЛОГІЧНА, ПСИХОЛОГІЧНА ТЕОРІЇ ПРАВА. ПРАВОВА ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ

3.1 ІСТОРИЧНА ШКОЛА ПРАВА – АНТИТЕЗА КОНЦЕПЦІЙ ПРИРОДНОГО ПРАВА. ПРАВОВА ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ

Одним із філософсько-правових напрямів XIX століття в Європі була історична школа права – специфічна складова основоположень юридичної теорії, що виникла в Німеччині з історичного напрямку в правовій науці.

Появі історичної школи права передували філософські ідеї Г. В. Лейбніця і Ш. Л. Монтеск'є, а в галузі юридичної науки – ідеї Геттингенської юридичної школи. Відзначимо також співзвуччя деяких положень історичної школи права з ідеями німецького романтизму Ф. В. Й. Шеллінга і німецької класичної філософії Г. В. Ф. Гегеля.

Історична школа права сформувалася в кінці XVIII – початку XIX століть. Її представниками були: Г. Гуго, К. Ф. Савіньї, Г. Пухта.

У 1790 – 1798 рр. геттингенський юрист Густав Гуго опублікував низку статей, в яких висловив сумнів у правомірності раціоналізму природно-правової доктрини, звинувативши її в догматизмі та відірваності від реального життя. Надалі послідовники Г. Гуго – професори Берлінського університету, Фрідріх Карл Савіньї та Георг Фрідріх Пухта – розвинули і систематизували ідеї свого співвітчизника, що в завершеній формі з'явилися як історична школа права. Її представники стверджували, що істинним джерелом права є не розум або воля окремих осіб, а народний дух, і це відносилось, передусім, до приватного права, норми якого народжуються в народній свідомості, проходять довгий шлях становлення, проявляючися спочатку у звичаї, а потім вже в законодавстві.

Г. Гуго – один із видатних представників Геттингенської школи, родоначальник ідей, що склали теоретичну програму історичної школи права. Проте її безпосередніми творцями є німецькі юристи Фрідріх Карл Савіньї (1779 – 1861) і Георг Фрідріх Пухта (1798 – 1846), оскільки саме їх роботи і визначили якісну своєрідність цієї юридичної теорії як антитези доктрини природного права.

Відзначимо, що теоретичне обґрунтування історичної школи було сформульовано Ф. К. Савіньї в 1814 році в його памфлеті «Про покликання нашого часу в галузі законодавства та юриспруденції». Вказаний трактат спрямований проти брошури А. Ф. Ю. Тібо «Про необхідність одного спільного цивільного права для Германії». А. Ф. Ю. Тібо з позицій природно-правової доктрини виступив за повну відміну системи цивільного законодавства, що

існувала у той час в Германії, бачачи в ній лише результат безрозсудної замкнутості та безрозсудного свавілля.

Таким чином, для аналізу аспектів правової онтології, аксіології, антропології, гносеології звернемося до ідей Ф. К. Савіньї та Г. Ф. Пухти як найзначиміших представників історичної школи права.

3.1.1 ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ Ф. К. САВІНЬЇ. ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ

Ф. К. Савіньї виклав свої погляди на філософські проблеми правової науки головним чином у трьох творах: «Покликання нашого часу до законодавства і науки права», «Обов'язкове право» і в першому томі своєї фундаментальної праці «Система нинішнього римського права».

Розкриваючи онтологічний і аксіологічний аспекти творчості Ф. К. Савіньї, вкажемо на те, що, досліджуючи проблему походження права крізь призму звичаїв, які формуються в етносі, традицій, що складаються, німецький мислитель розглядав право як історичне явище. Право, в трактуванні Ф. К. Савіньї, як і мова, не встановлюється договором, не вводиться за чиеюсь вказівкою, а виникає із зростанням народного духу і розвивається поступово, стихійно. На підтвердження своїх філософсько-правових установок Ф. К. Савіньї розкриває зміст понять «Народний дух», «народна правосвідомість». Тому важливо визначити, яким чином Ф. К. Савіньї трактує поняття «народ». «Якщо ми відокремимо, – пише Ф. К. Савіньї, – право від усякого особливого змісту, то отримаємо, як спільну суть всякого права, нормування певним чином спільного життя багатьох. Можна б і обмежитися таким абстрактним поняттям великої кількості. Але випадковий агрегат невизначеної безлічі людей є уявлення довільне, позбавлене будь-якої реальності. А якби і дійсно був такий агрегат, то він був би нездатний, звичайно, здійснювати право. Насправді ж скрізь, де люди живуть разом, ми бачимо, що вони утворюють одне духовне ціле, і ця єдність їх проявляється і зміцнюється у вживанні однієї, спільної мови. У цій єдності духовній і корениться право, так, як в спільному народному дусі видається сила, здатна задовольнити потреби у врегулюванні сумісного життя людей. Але, говорячи про народ як про ціле, ми повинні мати на увазі не одних лише наявних членів його: духовна єдність поєднує також і покоління, що змінюють одне одного, сьогодення з минулим. Право зберігається в народі силою віддання, що обумовлена не раптовою, а цілком поступовою, непомітною зміною поколінь»¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Savigny F. C. System des heutigen Romischen Rechts. Erster Band / F. C. von Savigny. – Berlin: bei Veit und Comp., 1840. – 429S. s.53–54. Цитується по Ф. К. Савіньї. Обов'язкове право. / Савіньї Ф. К. переклад з німецької В. Фукса і Н. Мандро. – Москва: Друкарня О. В. Кудрявцевої, Софійська набережна. Будинок Котельникової №2. 1876. – 614с. с.16

Підходячи з позиції правової онтології, інтерпретуємо у творчості Ф. К. Савінї положення про те, що народний дух розвивається мимоволі. Він є присутнім і проявляється в поведінці усіх членів конкретного народу. Тому народний дух приводить до формування однієї і тієї ж правосвідомості у цього народу. Характер народного побуту обумовлює право, яке не знає ні миті застою. Як і усі аспекти народного життя, воно перебуває в постійному русі та розвитку, що підкоряється закону внутрішньої необхідності.

Підходячи з позиції правової аксіології, із сказаного можна зробити висновок про те, що право удосконалюється разом з розвитком народного духу. Але в суспільстві внутрішній розвиток права ускладнюється і тим утрудняє його вивчення. Право витікає із спільної свідомості народу. Наприклад, у римському праві можна собі уявити основні начала сімейного права, власності та інших форм права, що знаходяться в спільній народній свідомості. Але неможливо стверджувати те ж відносно усієї маси деталізованого матеріалу, що представляється в Пандектах. Це призводить до думки про те, що із розвитком культури різні аспекти народного життя відділяються один від одного, і те, що раніше виконувалося спільно, робиться функцією різних класів.

Одним із таких відособлених класів є юристи, діяльність яких у ставленні до права замінює безпосередньо колишню діяльність усього народу. З того часу існування права стає складніше, оскільки воно отримує подвійне життя, по-перше, як частина спільного народного життя, по-друге, як особлива наука в руках юристів. Зв'язок права із спільним народним життям можна назвати його політичним елементом, його відособлене існування в руках юристів – технічним елементом. У різні епохи народного життя співвідношення цих елементів різне, але завжди обидва вони тією чи іншою мірою беруть участь в розвитку права.

Розкриваючи антропологічний і гносеологічний аспекти творчості Ф. К. Савінї, вкажемо на те, що право, на думку німецького мислителя, не може бути встановлене волею окремих осіб, а живе в спільній свідомості народу.

Підходячи з позиції правової антропології, вкажемо, Ф. К. Савінї доводив, що позитивне право зовсім не є довільне встановлення людей або штучним винаходом законодавця. Позитивне право складає необхідний результат поступового процесу історичного розвитку всього етносу. Право кожного народу є історично необхідним виразом його самосвідомості, народного духу на тому або іншому ступені його розвитку.

Підходячи з позиції правової гносеології, вкажемо читачеві, Ф. К. Савінї доводив, що завдання правителів полягає в пізнанні і визнанні права, яке існує незалежно від них. Право, що живе в народі – єдина розумна побудова. Не пізнаючи його, а ставлячи на місце права, що розвивається разом із народним духом, своє свавілля, правителі поступають усупереч своєму покликанню. Таким чином, законодавець може лише пізнавати, а потім формулювати і фіксувати народну правову свідомість, а не творити право. Однак навіть для цього необхідне детальне і глибоке вивчення

історії права. Але, на думку Ф. К. Савіньї, його сучасники юристи недостатньо підготовлені як до вивчення історії права, так і до пізнання та подальшого формулювання і фіксації того, що створює народна свідомість.

Підходячи з позиції правової онтології до філософсько-правових побудов Ф. К. Савіньї, підкреслимо, що впродовж півтора століть гостро обговорюється питання про вплив на його творчість відомих мислителів кінця XVIII – першої половини XIX століть.

У спеціальній літературі з цього питання сформувалися три основні позиції. Одні убачали в концепції Ф. К. Савіньї рецепцію поглядів Ф. В. Й. Шеллінга, інші – авторів XVIII століття, передусім, Й. Г. Гердера, треті – Г. В. Ф. Гегеля. Тим не менше, є підстави вважати, що філософсько-правова концепція Ф. К. Савіньї не зводиться до жодного з перерахованих варіантів.

Його концепція була озвучена в ранніх роботах. Ще досить ескізне, але вже цілком чітке її формулювання можна виявити в статті «Голоса за і проти нових юридичних кодексів», що вийшла в 1817 році.

Ф. К. Савіньї конкретизує свої думки про місце історії у філософсько-правових побудовах у полеміці з юристом А. Ф. Ю. Тібо. Зокрема, Ф. К. Савіньї докоряє своєму опонентові в припущенні, ніби історія повинна охопити взагалі усі народи на землі, і утверджує доцільність вибіркового підходу до загальної історії права. Однак, найцікавіше невелике попереднє зауваження Ф. К. Савіньї. На його думку, А. Ф. Ю. Тібо відкриває історії права нову незвичайну перспективу. Цей епітет надзвичайно важливий. Якщо для Ф. К. Савіньї інтерес до історії усіх, а не окремих народів є чимось новим і незвичайним, то з філософією історії Й. Г. Гердера, який відстоював значущість усіх народів на землі, він або не був знайомий, або не вважав її значимою.

Важливо відмітити, що Ф. К. Савіньї цікавиться не стільки самими уявленнями про історію права, скільки їх методологічною основою. Вивчення права усіх народів заперечується, по-перше, тому, що воно не може бути ґрунтоване на джерелах через їх неповноту або відсутність, по-друге, тому, що право чужих народів має для дослідника власних етнічних правових побудов зовсім не однаковий інтерес.

Неважко зауважити, що перша з настанов Ф. К. Савіньї говорить про те, що ми можемо працювати лише з тим, про що у нас є емпіричний матеріал. Вказана настанова різко розмежовує його з проектом, що припускає можливість спекулятивної дедукції історичного процесу, який запропонований Й. Г. Фіхте в «Основних рисах сучасної епохи»¹⁹⁹.

Із характерним представником романтичної історіософії Ф. Шиллером Ф. К. Савіньї концептуально розходиться з іншого пункту. Попри те, що «дописьменні» часи не були зафіксовані, для Ф. Шиллера це абсолютно не означає, що вони не підлягають осмисленню історика, який в даному випадку повинен звертатися до філологічного інструментарію, оскільки джерело всякої історії є традиція, а орган традиції є мова. Незважаючи на те, що деякі тези

¹⁹⁹ Фіхте Й. Г. Основні риси сучасної епохи / Й. Г. Фіхте Соч. у 2-х т. Т.2 – Спб.: Міфріл, 1993. – 620с. с.360–617

Ф. К. Савіньї можна інтерпретувати в цьому ключі, наприклад, співвідношення права і мови, а також можливість виявлення стародавніх норм звичаєвого права через вивчення звичаїв, що збереглися, і традицій. Ф. К. Савіньї у власних історичних дослідженнях, перш за все, «Історії римського права в середні віки» не використовує інструментарій філологічної або етнологічної реконструкції.

Досить слабо підхід Ф. К. Савіньї узгоджується і з історіософією Ф. В. Й. Шеллінга. Виклад останньої є окремим дослідницьким завданням, цікавим не лише в контексті цього дослідження, тому варто зробити деякі попередні зауваження. Ф. В. Й. Шеллінг ніколи спеціально не займався філософією історії, тому в жодному з текстів ми не можемо знайти її чіткого, дидактичного викладу. У той же час, у більш-менш розгорнутому вигляді вона зустрічається у багатьох текстах, наприклад, у «Системі трансцендентального ідеалізму», «Світових епохах» і, головним чином, в «Історико-критичному вступі»²⁰⁰. Тому внутрішня еволюція поглядів Ф. В. Й. Шеллінга, яка неминує відбивалася і на його історіософії, створює додаткову проблему.

У самому кінці трактату «Роздуми про сутність людської свободи та пов'язаних з нею предметів» Ф. В. Й. Шеллінг робить цікаве зауваження: «Якщо позбавити філософію діалектичного принципу..., то їй дійсно не залишиться нічого іншого, як шукати опору в історії і керуватися традицією..., бачачи в ній джерело і керівну нитку. Тоді настане час, коли і для філософії почнуть шукати норму і основу в історії, подібно до того, як колись у нас намагалися створити поезію на основі вивчення поетичних творів усіх народів. Ми живимо найбільшу пошану до глибокодумності історичних досліджень. ... І тим не менше ми думаємо, що істина нам ближче і що рішення усіх проблем, які виникли у наш час, слід шукати спочатку у нас самих, на нашому власному ґрунті, перш ніж звертатися до настільки віддалених джерел»²⁰¹. У цьому випадку, історичне дослідження для Ф. В. Й. Шеллінга – це допоміжний елемент, «помічник розуму», не здатний вирішити проблеми на матеріалі сьогодення, а тому, на його думку, слід звертатися до минулого.

З упевненістю можна стверджувати про те, що історіософська позиція Ф. В. Й. Шеллінга дійсно суперечить історико-ретроспективному підходу Ф. К. Савіньї до проблем сучасної йому юриспруденції.

Вкажемо читачеві на методологічну настанову Ф. К. Савіньї – історик повинен звертатися лише до тих проблем, які є актуальними для Німеччини його часу.

Слід відразу сказати, що в логіці обґрунтування одного і того ж підходу вказані мислителі істотно розрізняються. Думки Ф. Шиллера присвячені легітимації історичних досліджень. Ними можна не займатися, але якщо звертатися до історії, то це слід робити виключно для вирішення сучасних проблем, а не з антикварного інтересу. За переконанням Й. Г. Фіхте, необхідне чітке уявлення про сучасну епоху і епохи, що передують їй, з одного боку, щоб зрозуміти, що чекає людство в майбутньому, а з іншого боку, щоб отримати

²⁰⁰ Шеллінг Ф. В. Й. Твори в 2 т. / Ф. В. Й. Шеллінг Т. 2 – М.: Думка, 1989. – 636с. с.160–374

²⁰¹ Шеллінг Ф. В. Й. Твори в 2 т. / Ф. В. Й. Шеллінг Т. 2 – М.: Думка, 1989. – 636с. с.157–158

орієнтири для практичної діяльності, що націлена на майбутнє не менше, ніж на сьогодення. На думку Г. В. Ф. Гегеля, ми взагалі не зможемо зрозуміти сьогоденність у відриві від історичного процесу, що її обумовлює, але головне: «Німеччина в її теперішньому стані є завершенням історії, і далі нічого радикально нового відбутися не може»²⁰². Історичний горизонт дослідників жорстко заданий внутрішньою логікою самого історичного процесу.

Підкреслимо для читача, що в онтологічному контексті побудови філософсько-правової концепції Ф. К. Савіньї явно розходяться з легітимаційною позицією історичних досліджень Ф. Шиллера. Для нього немає ніяких альтернатив історичному пізнанню права. Набагато виразніше у Ф. К. Савіньї помітний фіхтевський пафос діяльності, оскільки він пропонує, у першу чергу, програму вирішення практичних проблем, які пов'язані з необхідністю модернізації правової системи в Німеччині. Вкажемо читачеві, що Ф. К. Савіньї взагалі не заглядає в майбутнє і не думає про те, яким воно має бути. Гегелівська теза про необхідність розглядати результат лише в сукупності із шляхом близький історико-ретроспективному підходу Ф. К. Савіньї в онтологічному контексті, але для нього сучасне германське право ніде не виступає апогеєм правової історії.

Виявимо онтологічний критерій, яким керувався Ф. К. Савіньї для визначення важливого і неважливого для вивчення германського права. «На мій погляд, історії права різних народів не слід було б приписувати однакову значущість. Найважливішою є і залишається історія права, що має до нас безпосереднє відношення, – германського, римського і канонічного права: виходячи з цього необхідно зрозуміти, що германське право в науковому сенсі в жодному разі не слід обмежувати тим, яке діє в самій Германії, але більшою мірою охоплює всі германські племена»²⁰³. Йдеться не лише про важливість права германських народів, але і про римське, а також канонічне право. Зауважимо, що явна рівнозначність цих трьох галузей права теоретично не передбачає жорсткої «романістської» концепції. Далі вказана думка набуває додаткові коннотації: «Право абсолютно чужих народів має для нас зовсім не однаковий інтерес, оскільки стан цих народів більшою чи меншою мірою споріднений нашому, тому право всіх християнських європейських народів негерманського кореня, незважаючи на своє чуже походження, набагато ближче нам, ніж право східних народів»²⁰⁴. У цій фразі Ф. К. Савіньї знову розмежовується з історіософськими концепціями свого часу. По-перше, згадаємо про Й. Г. Гердера, з яким Ф. К. Савіньї не пов'язує ні ставлення до східних народів, ні історичний горизонт, в якому відбувається виклад загальної

²⁰² Гегель Г. В. Ф. *Лекції з філософії історії*. / Г. В. Ф. Гегель – Спб.: Наука, 2005. – 477с. с.147-148

²⁰³ Savigny F. C. *System des heutigen Romischen Rechts. Erster Band* / F. C. von Savigny. – Berlin: bei Veit und Comp., 1840. – 429S. s.53–54. Цитується по Ф. К. Савіньї. *Обов'язкове право*. / Савіньї Ф. К. переклад з німецької В. Фукса і Н. Мандро. – Москва: Друкарня О. В. Кудрявцевої, Софійська набережна. Будинок Котельникової №2. 1876. – 614с. с.16

²⁰⁴ Savigny F. C. *System des heutigen Romischen Rechts. Erster Band* / F. C. von Savigny. – Berlin: bei Veit und Comp., 1840. – 429S. s.53–54. Цитується по Ф. К. Савіньї. *Обов'язкове право*. / Савіньї Ф. К. переклад з німецької В. Фукса і Н. Мандро. – Москва: Друкарня О. В. Кудрявцевої, Софійська набережна. Будинок Котельникової №2. 1876. – 614с. с.17

історії. У Й. Г. Гердера поняття «Історичні горизонти» залежить від його трактування: або утопічного – коли йдеться про настання ери загальної гуманності, або християнського – коли мова йде про друге пришествя Христа, а у Ф. К. Савіньї історичні горизонти – це сучасний стан Німеччини. По-друге, Ф. К. Савіньї не говорить про те, що іманентна логіка самого історичного процесу робить якісь народи історичними, а якісь ні, як це описано у Г. В. Ф. Гегеля. Історик сам визначає, які народи важливі для розуміння германського права.

В якості висновку

З позиції правової онтології, аксіології, антропології, гносеології, концепція Ф. К. Савіньї не є позитивістською, оскільки досліджуваний автор ніде не пише про побудову об'єктивної історичної картини права народів і виявлення на цій підставі їх правових звичаїв, для побудови правових норм. Навпаки, йдеться про те, що саме інтерес дослідника надає світовій історії того або іншого вигляду, але при цьому право завжди виступає як динамічний елемент в історії культури народів.

Проте, позитивістська гносеологія історичної школи права XIX століття формувалася не без участі Ф. К. Савіньї, у першу чергу, завдяки його прихильності до емпіричних досліджень і критики джерел правових пам'яток Середньовіччя. З іншого боку, не можна забувати і про зв'язки Ф. К. Савіньї з позитивістською орієнтацією Л. Ранке, який стане вчителем цілої плеяди німецьких істориків.

Підсумовуючи все вищесказане, можна зробити висновок, що в контексті правової онтології, аксіології, антропології, гносеології саме історіософська позиція Ф. К. Савіньї виявляється історичною і логічною змичкою між історіософією німецького ідеалізму та позитивістським підходом до філософії права.

3.1.2 ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ІДЕЇ Ф. ПУХТИ.

ПРАВОВА ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ

У працях Ф. Пухти ідеї школи історичного права отримали свій подальший розвиток.

Підходячи з позиції правової онтології, відзначимо, що за думкою Ф. Пухти, право ґрунтоване не на розумі, а на волі, тому з поняття розуму не можна прийти до поняття права. Для права без визнання свободи як можливості вибору неможливе існування права. Тільки внаслідок наявності свободи у людини вона стає суб'єктом права. Зі свободи витікають усі юридичні відносини. Отже, філософи, що виводять право із розуму, знаходяться поза своїм предметом. Вони або зовсім не доходять до поняття права, або доходять, роблячи скачки.

Розкриваючи онтологічний аспект філософсько-правових ідей Ф. Пухти, підкреслимо – німецький мислитель у своїй творчості стверджував, що розум не є основоположення свободи, а, навпаки, розум – елемент, протилежний до свободи. Розумна тільки необхідна умова в здійсненні права, тому філософія, що має на увазі виняткове досягнення розумного, повинна відректися від досягнення свободи. Якщо філософія для порятунку своєї універсальності все дійсно включає в коло розумного, стверджуючи: що розумно, то дійсно, і що дійсно, то розумно, а відповідно, необхідно, то вона позбавляє нас свободи, яку цим твердженням визнає недійсною.

У контексті правової онтології, будучи послідовником Ф. К. Савіньї, Ф. Пухта в монографії про «Звичаєве право», розглядаючи питання про походження права, також як і Ф. К. Савіньї, торкається понять «правосвідомість» і «народний дух». Але Ф. Пухта, на відміну від Ф. К. Савіньї, не пояснює, як утворюється спільна народна правосвідомість. Він передбачає її даною, існуючою. Індивід здатний до правосвідомості не як індивід, не як член сім'ї, а лише як член народу.

Відстоюючи центральну ідею історичної школи про національний розвиток права, Ф. Пухта стверджував, що лише з виникненням народів починається власна історія права, стає можливим його чистий розвиток. Для Ф. Пухти джерелом людського – природного – права, на відміну від божественного, такого, що має надприродний характер і що отримане шляхом одкровення, є народний дух, який трактується ним як свідомість народу, як щось спільне всім індивідам, природжене їм і що робить їх духовно членами цього народу.

У рамках вищесказаного, в контексті правової антропології, право є проявом народного життя, і цим право відрізняється від індивідуальної свідомості. Волі людини протистоїть інша воля, яку вона частково визнає чужою, для неї, зовнішньою волею. Часткова для індивіда, чужа воля також і своя, саме, якщо вона ґрунтується і на його власному переконанні. Людина стає особистістю та отримує право внаслідок того, що її воля є разом і особлива, і спільна, що вона і абсолютно самотійна і разом діє лише, якщо ґрунтується на спільному переконанні. Але переконання індивіда не переходить у переконання народу, народ свою свідомість не отримує від окремої особи.

На відміну від Ф. К. Савіньї, у Ф. Пухти народний дух є особливою самотійною діючою силою. Він не виробляється історичним життям народу, народний дух існує із самого початку, обумовлюючи весь склад народного життя і народної історії. Народний дух містить у собі і народну правосвідомість, що проявляється і у свідомості кожного окремого члена народу. Народна правосвідомість і є, отже, первинне джерело права. Але Ф. Пухта не заперечує можливість законодавчої діяльності верховної влади, оскільки народний дух полягає лише у виразі спільної волі. Свідомо передбачається, що законодавець висловлює спільне переконання народу – народну правову свідомість. При цьому, законодавцеві все одно, чи приймає народ, згідно з істинним духом, у свій звичай встановлене ним – законодавцем – юридичне переконання або народ відкине його. Важлива думка Ф. Пухти про

те, що якщо закон виданий, то сила його не залежить вже від дослідження, чи узгоджується він дійсно з волею народу. Таке дослідження передбачало б вищу владу, яка була б також законодавчою, і при якій знову виникало це питання. Тому все, встановлене законом, що виданий конституційним ладом, має вже силу права, спільної волі не заради його змісту, а за формою.

Своєрідна юридична свідомість утворює один з елементів, що відрізняють один народ від інших. Німецькому народу відповідає німецьке право і німецька мова як надбання всіх племен і гілок, на які вони поширюються. Але в той же час існують у кожного племені особливості як у праві, так і в мові, що дозволяють визнати їх окремими племенами. Право, отже, і правосвідомість, так само як і мова, має свої провінційні особливості.

Підходячи до ідей Ф. Пухти з позиції правової онтології і антропології, відзначимо, що за його думкою, джерелом права є спільна свідомість народу, яка об'єднує людей в єдиний союз, ґрунтований на тілесній і духовній спорідненості. Це веде до того, що право одних народів за потреби відрізняється від права інших народів. Відособленість юридичних переконань так само як і мова, належить до характеристичних ознак різних національностей. Як спільність права є один із духовних зв'язків, що підтримують народ, так і своєрідний розвиток юридичної свідомості утворює один з елементів, що відрізняють один народ від інших народів.

Попри те, що представники історичної школи права не розглядають правосвідомість детально з точки зору його структури, функцій, способів формування, описана ними роль «народної правосвідомості», «народного духу» в процесі правового генезису становить істотний інтерес для вивчення. Ф. Пухта і Ф. К. Савіньї відзначили, що «народна правосвідомість» є невід'ємним специфічним зв'язком, який об'єднує націю і утворює один з елементів, що відрізняють один народ від іншого.

У контексті сказаного можна сміливо стверджувати, що ідеї Ф. К. Савіньї і Ф. Пухти про національну правову свідомість, що відрізняє один народ від іншого, дуже схожі з положенням Ш. Л. Монтеск'є про особливості форм правління в їх співвідношенні з різними чинниками суспільного розвитку. У своїй концепції Ш. Л. Монтеск'є розкриває характер взаємозв'язку форми держави і соціально-психологічного стану суспільства, що відповідає їй. Згідно з теоретичними дослідженнями Ш. Л. Монтеск'є, тим або іншим суспільством, відповідно до його соціально-психологічного стану необхідно може відповідати лише яка-небудь одна з форм правління, що ним обґрунтовані, як можливі.

Розглядаючи основоположення ідей представників історичної школи права в антропологічному контексті, вкажемо читачеві на той факт, що Ф. К. Савіньї та Ф. Пухта заперечують вплив індивідуальної правосвідомості на формування спільної народної правосвідомості, отже, і права, тим самим, виключаючи ідею свідомої творчості особистості.

Знаходячись у рамках правової ґносеології, необхідно відзначити, що у Ф. Пухти, як і у Ф. К. Савіньї, вчення про національний розвиток права не було теоретично вузьким, а характеризувалося широким ступенем пояснювальних можливостей. Зокрема, Ф. Пухта не ігнорує реальних фактів

рецепції права, які були пов'язані в історії людства із взаємодією різних народів і не вкладалися в рамки винятково національної правової свідомості. Ф. Пухта, хоча і пояснює факти рецепції права через визнання існування загальнолюдських зв'язків, але робить це так, щоб тим самим теоретично не зруйнувати основоположну ідею історичної школи про національний розвиток права. За його твердженням, самі народи являють собою різні індивідуальності різного роду і напрямку. Ця індивідуальність складає те, що ми називаємо характером народу, тому правові бази народів різні. Особливість народу проявляється в його праві точно так, як і в його мові і устоях. Відмінність правових баз може бути частковою у одночасно існуючих народів. За переконанням Ф. Пухти, у кожного окремого народу помічається послідовна відмінність у праві. Право кожного народу переживає історичні періоди розвитку. Такий процес розвитку права буває і в людстві, в якому кожен народ має свою особливу участь. Кожен народ є ланкою великого ланцюга, що тягнеться від прихованого в темряві початку цього століття до кінця грядущого століття. Право якого-небудь окремого народу не є право, що виключно належить кожній народній індивідуальності, коли обмежуємося сьогоденністю народів. У спадкоємстві ж народів право однаково належить усьому людству. Цей процес розвитку права передається від одного індивіда до іншого, від одного народу до іншого, що слідує за ним, частково інстинктивно, частково свідомо.

Якщо вищесказане не брати до уваги, то було б зовсім не з'ясовне, чому і Ф. К. Савіньї, та Ф. Пухта приділяли таку велику увагу у своїй науково-літературній діяльності вивченню римського права. Узяти, наприклад, 8-томну «Систему сучасного римського права» Ф. К. Савіньї або «Курс римського цивільного права» Ф. Пухти. Вкажемо читачеві, що вони не зосередилися цілком і повністю на дослідженні германського права.

Підходячи з позиції правової онтології до філософсько-правової спадщини Ф. Пухти, Відзначимо, що за його переконанням, право, виникнувши з народного духу, не зводиться лише до законів. Право виражається в трьох формах: по-перше, як звичаєве право – як безпосереднє переконання членів народу, що проявляється в їх звичаях та діях; по-друге, як законне, або як здійснюване верховною владою втілення спільної волі народу за допомогою законів; по-третє, як право науки або право юристів.

Ф. Пухта відзначав, що найбільш безпосередньо з народним духом, як джерелом всякого людського права, пов'язано звичаєве право. У промудреному праві, що здійснюється верховною владою як втілення спільної волі народу за допомогою законів, узгодження змісту закону з народним духом здійснюється таким чином, що закон, виданий конституційним ладом, має вже силу права, спільної волі не заради його змісту, а за формою виразу.

У контексті правової гносеології це розуміння природи права для Ф. Пухти з необхідністю передбачає, що право створюється вперше не державою. Навпаки, останнє передбачає вже правову свідомість, право, в охороні якого полягає головне завдання держави. Начало побудови права

лежить поза державою, причому мається на увазі не лише надприродне його походження – шляхом заповідей Божих, але також і природне – шляхом національної волі. Ця воля не є воля народу як складової частині держави. Ця воля народу як природного союзу, що становить фундамент держави. Держава передбачає право, але, у свою чергу, служить необхідним заповненням останнього.

У контексті правової антропології значний інтерес становить розуміння Ф. Пухтою особливостей приватного і публічного права. Розрізняючи приватне і публічне право, Ф. Пухта підкреслює: відносини між верховною владою і підвладними їй індивідами немислимі без визнання за індивідами також публічних прав. Звертаючи увагу на те, що панування верховної влади над підданими є панування над особами, а не речами, він виходить із неприпустимості поширювати принципи приватного права на публічне право. Ф. Пухта говорить про те, що ми повинні дивитися на те змішення державного і приватного права, яке є феодална конституція, як перший ступінь розвитку держави. Навпаки, сам по собі погляд на верховну владу як власність на землю і людей не може мати ніякого домагання на подібну апологію. Таке переконання, незважаючи на те, що феодална конституція була в минулому періоді відповідним виразом монархії, ніколи не погоджується ні із суттю монархії, ні з якою-небудь іншою конституцією держави.

Послідовно виступає Ф. Пухта і за судовий захист не лише приватних, але і публічних прав громадян, відносячи здійснення правосуддя до найважливіших завдань верховної влади.

У контексті правової аксіології для розуміння теоретичних особливостей історичної школи особливої уваги заслуговують погляди Ф. Пухти на відношення філософії права і юриспруденції – правознавства. Він стверджує, що як без філософії права, так і без юриспруденції вивчення права неможливе, їх існування взаємно передбачає наявність один одного як самостійних видів юридичного пізнання. За думкою Ф. Пухти, філософії права слід вивчати не те ідеальне право, яке мало бути з погляду постулатів загального розуму, і не те дійсне право, яке складає лише його розумний елемент. Об'єкт філософії права інший. Філософія, як і юриспруденція, досліджує позитивне право без яких-небудь вилучень у ньому, роблячи предметом свого вивчення, на відміну від правознавства, такі його аспекти: істинне завдання філософії права – досліджувати право як складову вищого організму держави, для чого особлива наука – юриспруденція – не має засобів. Передусім, філософії належить вказати, як ця складова світового організму сталася з цілого, як виникло право взагалі, яким чином людство дійшло до права. Юриспруденція може отримати поняття права лише від філософії, бо поняття це ґрунтується на ставленні до інших складових спільного державного організму. Начало права лише тим визначається, що йде далі за його межі, до всього передування, отже, до чого-небудь іншого, що не лежить вже в галузі окремої науки правознавства. Право як складова цілого має в нім і з ним історію. Історія права полягає в одному цілому людського духу і складає для

філософії важливу частку її завдання. Таким чином, філософія права повинна досліджувати начала права і його подальший розвиток за посередництва історії людства до останньої його досконалості. Що стосується юриспруденції, то предметом її вивчення є позитивне право. Це особлива складова державного устрою. При цьому, позитивне право незалежно від своїх якостей. Воно є складова цілісної правової державної побудови.

В якості висновку

Підходячи з позиції правової онтології, відзначимо, що, за думкою Ф. Пухти, право ґрунтоване не на розумі, а на волі, тому з поняття розуму не можна прийти до поняття права. Для права без визнання свободи як можливості вибору неможливе його існування. Лише внаслідок наявності свободи у людини вона стає суб'єктом права.

У контексті правової антропології, право є проявом народного життя, і цим право відрізняється від індивідуальної свідомості. Волі індивіда протистоїть інша воля, яку він частково визнає чужою для нього зовнішньою волею. Частково, для індивіда, чужа воля також і своя, саме, як та, що ґрунтується на його власному переконанні. Людина стає особистістю і отримує право внаслідок того, що її воля є разом і особлива, і спільна, що вона і абсолютно самостійна, і разом діє лише, якщо ґрунтується на спільному переконанні. Але переконання індивіда не переходить в переконання народу, народ свою свідомість не отримує від окремої особи.

Підходячи до ідей Ф. Пухти з позиції правової онтології та антропології, відзначимо, що за його думкою, джерелом права є спільна свідомість народу, яка об'єднує людей в єдину спілку, що ґрунтується на тілесній і духовній спорідненості.

У контексті правової аксіології для розуміння теоретичних особливостей історичної школи особливої уваги заслуговують погляди Ф. Пухти на відношення філософії права і юриспруденції – правознавства. Він стверджує, що як без філософії права, так і без юриспруденції вивчення права неможливе. Їх існування взаємно передбачає наявність один одного як самостійних видів юридичного пізнання.

Знаходячись у рамках правової ґносеології, необхідно відзначити, що у Ф. Пухти, як і у Ф. К. Савінії, вчення про національний розвиток права не було теоретично вузьким, а характеризувалося широким ступенем пояснювальних можливостей. Зокрема, Ф. Пухта не ігнорує реальних фактів рецепції права, які були пов'язані в історії людства із взаємодією різних народів і не укладалися в рамки винятково національної правової свідомості. Ф. Пухта, хоча і пояснює факти рецепції права через визнання існування загальнолюдських зв'язків, але робить це так, щоб тим самим теоретично не зруйнувати основоположну ідею історичної школи про національний розвиток права.

В ЯКОСТІ ВИСНОВКУ ДО ПІДРОЗДІЛУ

У контексті правової онтології відправною точкою поглядів представників історичної школи права було переконання про те, що право не зводиться до законодавства, воно виникає спонтанно, так само як мова не встановлюється договорами, не вводиться по чий-небудь волі, за чією-небудь вказівкою, а виникає і розвивається поступово, стихійно. Джерело позитивного права, за думкою представників цієї течії, не природне, а звичаєве право, що корениться в глибинах народної свідомості. Право – це, перш за все правові звичаї – правила, що історично склалися, поведінка, що спричиняє за собою юридичні наслідки. Закони ж похідні від звичаєвого права, яке виростає з надр «національного духу», глибин «народної свідомості».

Необхідно відмітити, що всі представники вказаної школи відзначали величезну роль римської частки права для формування права сучасної їм Германії. Можна сміливо стверджувати, що історична школа права орієнтується в основному на генезис приватного, а не публічного права, тому ніяк не можна говорити про універсальність підходів цієї школи.

У контексті правової аксіології представниками школи історичного права вперше було звернено увагу на культурно-історичні і національні особливості права, на необхідність їх урахування в правотворчому процесі.

Представниками школи історичного права справедливо підкреслюється природність (еволюційність) розвитку права – той факт, що законодавець не може творити норми права на власний розсуд. Крім того в концепції історичного права розкрито значення правових звичаїв як перевірених часом і стабільних правил поведінки.

У контексті правової антропології представники школи історичного права переоцінювали роль правових звичаїв на шкоду законодавству, між тим у нових економічних умовах звичаї вже не справлялися з повноцінним впорядкуванням ринкових стосунків.

У контексті правової гносеології історична школа права ставить на місце колишніх поглядів про випадковість юридичного процесу ідею його закономірності. На думку представників даної школи, право – результат досвіду минулих часів.

3.2 НОРМАТИВІСТСЬКА ТЕОРІЯ ПРАВА

«ЧИСТЕ ВЧЕННЯ ПРО ПРАВО» Г. КЕЛЬЗЕНА. ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ

Ганс Кельзен (1881 – 1973). Перші роботи присвячені історії та проблемам державного права, зокрема, поглядам на це питання Данте Аліг'єрі. У 1918 році він став професором Віденського університету і брав участь у

розробці конституційних законів післявоєнної Австрії. Видавав «Журнал публічного права».

Після 12 років роботи в Конституційному суді Австрії, творцем якого був він сам, Г. Кельзен вважав за краще перебратися в Германію, де в 1930 році отримав кафедру в Кельнському університеті. У 1934 році він опублікував книгу «Чиста теорія права» (Reine Rechtslehre; інший переклад – «Чисте вчення про право»), і з того часу він постійно вважається одним із провідних філософів в галузі права.

Чисте вчення про право Г. Кельзена є неопозитивістською теорією позитивного права. Він піддає критиці традиційне правознавство, що склалося в ХІХ – ХХ століттях і називає своє вчення чистим, оскільки воно вільне від всього, що не є, за його думкою, правом. Г. Кельзен стверджує, що правознавство необхідно звільнити від усіх чужих йому елементів, оскільки воно некритично розширилося за рахунок психології, соціології, етики і політичної теорії.

У своїй «чистій теорії права» Г. Кельзен прагне розглянути універсальні моменти позитивного права, виключивши з нього випадкові і такі історичні елементи як ідеали справедливості або соціальні умови.

Г. Кельзен визначає природу права за допомогою розмежування світу сущого і світу належного. На його думку, природа права відноситься виключно до світу належного. Якщо у світі сущого діє причинний зв'язок, то у світі права як належного цей зв'язок існує за принципом «ставлення». Це означає, «якщо А – причина, то повинно бути В – слідство». З цього витікає, що коли допущена несправедливість, то має бути дія – санкція як наслідок цієї несправедливості. Право на життя полягає лише в тому, що у разі вбивства людини проти вбивці буде застосована сила.

Г. Кельзен ставить питання про нормативну – обов'язкову силу права. Вихідним пунктом процедури створення позитивного права у нього виступає основна норма. Вона визначає основний чинник правотворчості. Таке можливе внаслідок того, що дія правової норми обумовлена не фактичними стосунками, а силою іншої, більш високої норми, яка визначена як основна норма. Правову норму як сферу належного можна виводити лише з іншого належного – більш високої норми. Г. Кельзен схильний вважати основну норму як «трансцендентально-логічну умову» тлумачення юридичного буття. Її не може встановити ніякий авторитет, вона може бути лише «запропонована», щоб право як складна нормативна система було можливим. Основна норма передбачає підпорядкування конституції і законодавцеві.

3.2.1 ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ «ЧИСТОГО ВЧЕННЯ ПРО ПРАВО» Г. КЕЛЬЗЕНА

Підходячи до «чистого вчення про право» з позиції правової гносеології, вкажемо читачеві на той важливий факт, що очищення предмета правознавства як нормативної науки здійснюється Г. Кельзенем за

допомогою специфічного нормативістського методу вивчення і опису права як особливої системи норм і певної сфери того, що повинно бути. Згідно з Г. Кельзеном, специфічний метод визначає специфічний предмет права. Принципова відмінність методу, помічає Г. Кельзен, спричиняє за собою і принципову відмінність досліджуваного предмета права.

При такому співвідношенні предмета права і методу предмет пізнання – право – є, за словами Г. Кельзена, твором методу пізнання. Інакше кажучи, не саме право визначає його нормативістське розуміння і опис у вигляді системи норм, а нормативістський метод визначає його в якості системи норм того, що повинно бути. Само ж по собі право – право до його розуміння і опису з позицій певного методу, за оцінкою Г. Кельзена, лише нелогічний матеріал.

З позицій такої гносеології і методології Г. Кельзен бачить завдання правознавства в дослідженні права як нормативної форми і структури у вивченні тих норм, які мають характер норм права і надають певним діям характер правових або протиправних актів.

У контекстах правової онтології і антропології, що виділяються нами, право трактується Г. Кельзеном як нормативний лад людської поведінки – як система норм, що регулюють людську поведінку. Поняття норма, – пояснює Г. Кельзен, – має на увазі, що щось має бути або здійснюватися і, особливо, що людина повинна діяти, поводитися певним чином.

Особливо виділимо той аспект, що положення Г. Кельзена про право і його нормативність спираються на неокантіанські уявлення про дуалізм буття – сущого і належного. У дусі такого ж дуалізму Г. Кельзен трактує співвідношення фактичності – факту, акту, дії, поведінки, природної події і її правового сенсу – правового значення.

У онтологічному контексті, в рамках подібного дуалізму право відноситься не до царини буття і фактичності, не до чуттєво сприйманих подій, підпорядкованих закону причинності, а до сфери належного і сенсу – значення. Норма при цьому виступає як схема тлумачення фактичності – буття і надання їй правового сенсу. Нормативне тлумачення фактичності – того або іншого акту, дії, події тим самим принципово відрізняється від її каузального – причинно-наслідкового тлумачення. «Конкретна дія, – пише Г. Кельзен, – отримує свій специфічно юридичний сенс, своє власне правове значення в силу існування деякої норми, що за змістом співвідноситься із цією дією, наділяючи її правовим значенням, так що акт може бути представлений згідно з цією нормою. Норма функціонує в якості схеми тлумачення. Норма, що доставляє акту значення правового (чи протиправного) акту, сама створюється за допомогою правового акту, який у свою чергу набуває правового значення від іншої норми»²⁰⁵.

У цій ієрархії норм наступна норма виступає як вища норма, а вся система норм у цілому сходиться, зрештою, до основної норми. «Законодавчий

²⁰⁵ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 1. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1987. с.7

акт, який суб'єктивно має сенс належного, – пише Г. Кельзен, – має цей сенс (сенс дійсної норми) також і об'єктивно тому, що конституція надала акту законодавчої діяльності цей об'єктивний сенс. Акт створення (вступу в дію) конституції має не лише суб'єктивно, але і об'єктивно нормативний сенс, якщо передбачається, що повинно діяти так, як пропонує творець конституції. Таке допущення, що обґрунтовує об'єктивну дійсність норми, я називаю основною нормою (Grundnorm)»²⁰⁶.

Основна норма складає основу дійсності нормативного ладу – системи норм, єдність яких ґрунтується на тому, що їх дійсність виводиться з основної норми цього ладу. Наприклад, окрема норма є норма права, якщо вона відноситься до певного правопорядку, а вона відноситься до певного правопорядку, якщо її дійсність покоїться на основній нормі цього ладу. Так само йде справа і в моральних, релігійних соціальних нормативних ладах.

Усі соціальні нормативні лади встановлюють свої специфічні санкції, і суттєва відмінність між цими нормативними ладами, згідно з Г. Кельзенем, полягає в характері відповідних санкцій. «Право, – підкреслює він, – відрізняється від інших соціальних ладів тим, що це примусовий лад. Його відмінна ознака – використання примусу; це означає, що акт, передбачений ладом в якості наслідку соціально шкідливої дії, повинен здійснюватися також і проти волі його адресата, а у разі опору з його боку – із застосуванням фізичної сили»²⁰⁷. При цьому встановлювані правопорядком санкції соціально іманентні (на відміну від трансцендентних) і соціально організовані на відміну від простого схвалення або засудження.

Підходячи з позиції правової антропології, відзначимо, що за Г. Кельзенем, право необхідно розглядати як примусовий лад людської поведінки, що регулює дії людей у відношенні один до одного. Правова влада – в інтересах індивідів і правового співтовариства в цілому – пропонує певну людську поведінку лише тому, що вважає її цінною для правового співтовариства людей. Правопорядок передбачає, що за певних умов мають бути здійснені певні заходи примусу.

Належне міститься не лише в наказі правового органу, але і в наказі вуличного грабіжника, що вимагає віддати йому гроші, під загрозою спричинення зла. У суб'єктивному сенсі, відмічає Г. Кельзен, між цими двома наказами ніякої різниці немає. «Різниця, – пише він, – виявляється, лише, коли ми описуємо не суб'єктивний, але об'єктивний сенс наказу, який одна людина адресує іншій. Тоді об'єктивним сенсом норми, що зобов'язує адресата, ми наділяємо лише наказ правового органу, але не наказ грабіжника. Іншими словами, як об'єктивно дійсну норму ми тлумачимо наказ правового органу, але не грабіжника»²⁰⁸.

Виходячи із сказаного, поставимо питання, чому ж з цих двох актів, що мають суб'єктивний сенс належного, лише акт правового органу об'єктивно

²⁰⁶ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 1. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1987. с.18

²⁰⁷ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 1. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1987. с.51-52

²⁰⁸ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 1. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1987. с.64-65

створює норму, що зобов'язує? Інакше кажучи, в чому підстава дійсності норми, яку Г. Кельзен вважає об'єктивним сенсом цього акту? Йдеться про відмінність правового акту від правопорушення, та і взагалі права від неправа.

Відповідаючи на ці питання, Г. Кельзен стверджує, що лише в допущенні основної норми полягає остання (але за своєю природою обумовлена і в цьому сенсі гіпотетична) основа дійсності правопорядку. Стосовно історично першої конституції таке допущення полягає в тому, що повинно поводитися відповідно до суб'єктивного сенсу цього акту, що повинно здійснювати акти примусу за таких умов і таким чином, як це передбачають норми, що тлумачаться як конституція.

Це означає допущення існування основної норми, згідно з якою акт, що тлумачиться як створення конституції, повинен розглядатися як акт, що встановлює об'єктивно дійсні норми, а люди, що здійснюють цей акт – як влада, що видає конституцію. Ця основна норма державного правопорядку, за словами Г. Кельзена, не встановлена позитивним правовим актом, але – як свідчить аналіз наших юридичних суджень – є допущення, необхідне у тому випадку, якщо даний акт тлумачиться як акт створення конституції, а акти, які ґрунтовані на цій конституції – як правові акти. Причому у виявленні цього допущення Г. Кельзен бачить найважливіше завдання правознавства.

Розглядаючи «чисту теорію про право» з позиції ціннісного базису – правової аксіології, – виділимо один із основоположних її аспектів, щоб визнати відповідну норму як правову. Вона, згідно з Г. Кельзенем, має бути не лише дійсною, але і дієвою. Якщо дійсність норми означає, що треба поводитися так, як наказує норма, то дієвість норми висловлює факт, що люди, дійсно, так поведуться. Зв'язок цих двох понять Г. Кельзен характеризує таким чином: примусовий лад, що вважає себе правом, може бути визнаний дійсним лише у тому випадку, якщо, загалом та в цілому він дійсний. Це означає, що основна норма, що є підставою дійсності правопорядку, співвідноситься лише із такою конституцією, яка є основою дієвого примусового ладу. Тільки якщо фактична поведінка людей загалом і цілому відповідає суб'єктивному сенсу спрямованих на нього актів, – пише Г. Кельзен, – то їх суб'єктивний сенс визнається також їх об'єктивним сенсом, і ці акти тлумачаться як правові.

Розглядаючи «чисту теорію про право» саме в контексті правової аксіології, вкажемо читачеві, Г. Кельзен зауважує, що наказ окремого грабіжника – це не правовий акт вже тому, що ізольований акт окремого індивіда взагалі не можна вважати правовим актом. Його сенс не можна вважати правовою нормою, бо **право є не окрема норма, а система норм, соціальний лад, і окрема норма може вважатися правовою нормою лише у тому випадку, якщо вона належить до такого ладу.** Що стосується систематичної діяльності організованої банди грабіжників у певній місцевості, то засновуваний такою бандою примусовий лад (внутрішній і зовнішній) не тлумачиться як правопорядок, оскільки відсутнє допущення основної норми, згідно з якою треба поводитися відповідно до цього ладу. А таке допущення відсутнє тому, що у ладу немає тривалої дієвості, без якої не мислиться основна

норма, що співвідноситься із цим ладом і обґрунтовує його об'єктивну дійсність.

Таким чином, підходячи з позиції правової аксіології до «теорії чистого права» відзначимо, правопорядком Г. Кельзен визнає той із примусових ладів (офіційний або бандитський), що конкурують між собою, який на цій території виявляється більш дієвим. Якщо примусовий лад банди в межах певної території виявляється дієвим настільки, що дійсність усякого іншого примусового ладу виключається, то його, згідно з думкою Г. Кельзена, можна вважати правопорядком, а створене ним співтовариство – державою, навіть якщо її зовнішня діяльність з точки зору міжнародного права має злочинний характер.

У зв'язку з цим Г. Кельзен посилається на «піратські держави», що існували в XVI – XIX століттях на північно-західному узбережжі Африки (Алжир, Туніс, Тріполі). Ці співтовариства, за характеристикою Г. Кельзена, були «піратськими» лише в тому сенсі, що порушували міжнародне право, нападаючи на кораблі інших країн. Але їх внутрішній лад забороняв взаємне застосування сили, і ця заборона була достатньо дієвою, щоб забезпечити той мінімум колективної безпеки, який, згідно із трактуванням Г. Кельзена, складає умову відносно тривалої дієвості ладу, що конститує певне співтовариство.

Із міркувань Г. Кельзена видно, що в змістовному плані саме згаданий ним мінімум колективної безпеки виступає як основа і критерій для того, щоб в обговорюваному контексті відрізнити право від злочину (і неправу), державу (правове співтовариство) – від розбійницької банди. Звідси витікає, що лад повинен був би, здавалося, включити цей мінімум колективної безпеки в поняття права і поняття держави (як правового співтовариства). Однак таке «природно-правове» розуміння неприйнятне для кельзенівського нормативізму із його розривом між належним і суцим. Виявлюване тут фундаментальне протиріччя в підході Г. Кельзена полягає в тому, що, з одного боку, правове розуміння (норма права, правопорядок, право і правознавство) має бути очищене від усього суцього (фактичного, соціального і ціннісно-змістовного). З іншого боку, він трактує право і правопорядок як саме соціальний лад і соціальну цінність. У силу такої подвійності йому доводиться у вирішальному для будь-якої теорії права питанні про критерії відзнаки права від неправу – усупереч претензіям чистого вчення про право – прибігати до аргументів не лише із сфери належного. У вказаній сфері право – система норм належного. Дійсність і об'єктивний сенс права залежать від основної норми – умоглядного еквіваленту природно-правового Бога і позитивно-правового законодавця. Але, крім того, норми права виходять із сфери суцього.

Таким чином, у контексті правової онтології, за Г. Кельзенем, право – це примусовий соціальний лад людської поведінки, факт реальної дієвості системи норм і забезпечення мінімуму колективної безпеки.

Але в кельзенівській інтерпретації права як системи норм належного усе фактичне (у тому числі реальна дієвість норм і мінімум колективної безпеки як фактичні критерії відмінності права від неправу) залишається поза поняттям. «Колективна безпека, або мир, – пише Г. Кельзен, – є... функція, у тому або

іншому ступені властива усім примусовим ладам, що означають словом право, на певному етапі їх розвитку. Ця функція є факт, який може бути об'єктивно встановлений. Твердження правознавства про те, що деякий правопорядок умиротворяє правове співтовариство, яке конститується ним, не є оцінчне судження. Особливо таке твердження не означає визнання деякої цінності справедливості; ця цінність зовсім не стає елементом поняття права і тому не може служити критерієм, що дозволяє відрізнити правове співтовариство від банди»²⁰⁹.

У Августина Аврелія, якого критикує Г. Кельзен, справедливість є необхідною властивістю права і виступає критерієм того, що відрізняє право від неправа і насильства, державу – від банди розбійників. У трактаті «Про град Божий» Августин Аврелій писав: «Що таке царства без справедливості, як не великі розбійницькі банди»²¹⁰? «... Права не може бути там, де немає істинної справедливості. Бо що буває по праву, то неодмінно буває справедливо. А що робиться несправедливо, то не може робитися по праву»²¹¹. Справедливість при цьому Августин услід за античними авторами визначав як «добročесність, яка дає кожному своє»²¹².

Г. Кельзен відкидає таке правове розуміння. «Справедливість, – пише він, – не може бути ознакою, що відрізняє право від інших примусових ладів... Деякий правопорядок може вважатися несправедливим із точки зору певної норми справедливості. Однак той факт, що зміст дієвого примусового ладу може бути розцінений як несправедливий, ще зовсім не підстава для того, щоб не визнавати цей примусовий лад правопорядком»²¹³.

Такий підхід Г. Кельзена обумовлений тим, що справедливість (і інші об'єктивні властивості права в його розрізненні із законом), він відносить до моралі і при цьому дотримується уявлень про моральний релятивізм, про відносність різних моральних цінностей і метафізичний (релігійний) та ідеологізований характер абсолютних цінностей. Тому, вважає Г. Кельзен, при оцінці позитивного права з точки зору відносної справедливості доведеться з позицій християнського ідеалу справедливості заперечувати правовий характер римського права. А такий підхід, підкреслює він, абсолютизує відносні моральні цінності і неприйнятний для позитивістської науки про право.

Г. Кельзен стверджує, що «всякий довільний зміст може бути правом. Не існує людської поведінки, яка – в силу свого змісту – свідомо не могла б скласти зміст правової норми»²¹⁴.

²⁰⁹ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 1. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1987. с.69

²¹⁰ Августин А. Про град Божий до Марцеліна проти язичників / А. Августин Творіння Блаженного Августина Єпископа Іппонійського Т.2. Частина IV. Видавництво друге (репринт) – Київ: Друкарня І. І. Горбушова. 1906. – 416с. IV, 4

²¹¹ Августин А. Про град Божий до Марцеліна проти язичників / А. Августин Творіння Блаженного Августина Єпископа Іппонійського Т.2. Частина IV. Видавництво друге (репринт) – Київ: Друкарня І. І. Горбушова. 1906. – 416с. XIX, 21

²¹² Августин А. Про град Божий до Марцеліна проти язичників / А. Августин Творіння Блаженного Августина Єпископа Іппонійського Т.2. Частина IV. Видавництво друге (репринт) – Київ: Друкарня І. І. Горбушова. 1906. – 416с. XIX, 21

²¹³ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 1. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1987. с.70

²¹⁴ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 2. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1988. с.74

Кельзенівське очищення права як форми належного від змісту поєднується необхідним чином із допущенням (і визнанням) будь-якого свавілля в якості права. Очищене у такий спосіб від правових начал правове розуміння (і правознавство) виявляється вимушеним легітимувати навіть тоталітарне насильство від імені науки права.

У контексті правової онтології, хоча основна норма, за Г. Кельзенем, нічого не замінює в даності права, однак саме вона в нормологічній схемі чистого вчення визначає відповідну даність як право. У теоретико-концептуальному контексті саме завдяки концепції основної норми чисте вчення про право найбільш виразним чином проявляє себе як позитивістське учення. Адже саме основна норма дає правове значення будь-якому дієвому ладу примусу і визначає дійсність правопорядку – байдуже до його змісту. Основна норма виступає в нормативній інтерпретації Г. Кельзена як вихідний пункт процедури створення позитивного права. Будь-яка правова норма, згідно з цією формально-логічною схемою, дійсна тому, що вона створена певним способом, передбаченим, зрештою, основною нормою. Основна норма, за Г. Кельзенем, лише делегує нормотворчу владу – встановлює правило, відповідно до якого повинні створюватися норми цієї системи, але зміст цих норм не важливий для основної норми і не може бути виведеним із неї шляхом логічної операції. «Основна норма, – пише Г. Кельзен, – визначає основний фактор правотворчості, так що її можна назвати конституцією в сенсі правової логіки, на відміну від конституції в сенсі позитивного права»²¹⁵.

Тлумачення позитивного права – усякого дієвого ладу примусу, в якості об'єктивно дійсного нормативного ладу, за Г. Кельзенем, можливо лише за умови постулату основної норми, відповідно до якої суб'єктивний сенс актів, що встановлюють право, є також і їх об'єктивним сенсом.

Пояснюючи логічне значення основної норми для обґрунтування – без допомоги метаправової владної інстанції (Бога або природи) – дійсності історично першої конституції – конституції, яка не створювалася шляхом правомірної зміни попередньої конституції, Г. Кельзен пише, що визнання нової конституції стає можливим лише в тому разі, якщо прийнятий постулат нової основної норми: «Необхідно поводитися так, як наказує конституція». У розгорнутішому вигляді, що описує цю основну норму, висловлювання про державний правовий лад звучить так: «Акти примусу повинні здійснюватися за таких умов і таким чином, як це передбачає історично перша конституція і встановлені відповідно до неї норми»²¹⁶.

Тим самим основна норма, згідно з думкою Г. Кельзена, обґрунтовує об'єктивну дійсність правового ладу і тлумачить суб'єктивний сенс конституції та створених відповідно до неї норм примусового ладу як їх об'єктивний сенс – як об'єктивно дійсні правові норми. У цьому зв'язку Г. Кельзен, користуючись кантівською теорією пізнання, називає основну норму трансцендентально-логічною умовою цього тлумачення.

²¹⁵ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 2. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1988. с.74

²¹⁶ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 2. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1988. с.77

У контексті правової онтології, аксіології і гносеології, логічна необхідність приведення усієї системи норм до основної норми обумовлена в схемі Г. Кельзена тим, що належне – норма – може бути виведено лише із іншого належного (більш високої норми). Уся система позитивних норм потребує (для своєї дійсності в площині належного) постулату (допущення) основної норми. Основна норма обґрунтовує дійсність усіх норм, що належать до одного і того ж порядку, і конститує єдність цієї безлічі норм. У силу такої єдності правопорядок можна описати за допомогою правових висловів (суджень), що не суперечать одне одному. Подібні судження можуть бути істинними або помилковими. Але сама норма не істинна і не помилкова: вона або дійсна, або недійсна.

У контексті правового ціннісного базису – аксіологічної установки – основна норма безпосередньо співвідноситься з певною реально встановленою конституцією, створеною на основі звичаю або за допомогою законодавчої діяльності. Основна норма опосередковано співвідноситься із створеним відповідно до цієї конституції правопорядком. У силу такої співвіднесеності з цілком певною конституцією основна норма і обґрунтовує дійсність цієї конституції і правопорядку, що відповідає їй. Таким чином, відмічає Г. Кельзен, основну норму не винаходять і не постулюють довільно, бо для кожного правопорядку є своя основна норма і не існує вибору між різними основними нормами. Оскільки основна норма не може бути бажаною нормою і оскільки ця норма, за Г. Кельзеном, логічно необхідна для обґрунтування об'єктивної дійсності позитивних правових норм, вона сама, не будучи позитивною нормою, може бути лише нормою мислимою. Основна норма може бути саме нормою, яка мислиться як передумова правопорядку, коли дієвий лад примусу тлумачиться як система дійсних правових норм.

Згідно із основною нормою державного правопорядку, ефективний уряд, який на підставі дієвої конституції створює дієві спільні та індивідуальні норми, є легітимним урядом цієї держави. Принцип, згідно з яким норма правопорядку дійсна до тих пір, поки її дійсність не буде припинена передбаченим правопорядком способом або замінена дійсністю іншої норми цього ладу, – цей принцип є принципом легітимності.

Із позиції правової гносеології – вчення про пізнання правових настанов і їх дієвість – в теорії Г. Кельзена передбачено, що з тієї миті, як стара конституція втрачає дієвість, а нова її набуває, – акти, наділені суб'єктивним сенсом створення або вживання правових норм, тлумачаться за допомогою допущення не старої, а нової основної норми. Якщо ж революція не є успішною – якщо революційна конституція (створена не відповідно до розпоряджень старої конституції) не стала дієвою і революція не стала процесом створення нового права, то нова основна норма не постулюється. У цьому випадку така революція неуспіху є, згідно із старою конституцією і кримінальним кодексом, що відповідає їй, державним злочином. Застосований з цих міркувань принцип Г. Кельзен називає принципом ефективності та додає, що принцип легітимності обмежений принципом ефективності.

Позитивістське правознавство при цьому, помічає Г. Кельзен, може лише констатувати, що ця основна норма передбачається, але воно зовсім не прагне узяти на себе функції нормотворчої влади і залишається пізнавальною діяльністю. «Пропонуючи теорію основної норми, – пише Г. Кельзен, – чисте вчення зовсім не відкриває новий метод правового пізнання. Воно лише виводить на свідомий рівень те, що роблять усі юристи (в основному несвідомо), коли вищеописані факти вони розуміють не як каузально детерміновані, але замість цього тлумачать їх суб'єктивний сенс як об'єктивно дійсні норми, як нормативний правопорядок, не зводячи при цьому дійсність цього ладу до вищої метаправової норми (до норми, встановленої владною інстанцією, вищестоящою по відношенню до правової влади); коли під правом вони розуміють виключно позитивне право. Теорія основної норми – це лише результат аналізу тих методів, якими здавна користується позитивістське правознавство»²¹⁷.

У контексті правової онтології, на відміну від традиційного позитивізму, чисте вчення про право відтворює об'єктивну дійсність позитивного права як обумовлену таким, що постулювало основну норму. Завдяки такій передумові, згідно із Г. Кельзеном, чисте вчення про право тлумачить стосунки між людьми як нормативні стосунки – як ті, що конститууються об'єктивно дійсними правовими нормами обов'язки, повноваження, права, компетенції. Але ці стосунки між людьми, помічає Г. Кельзен, можна представити і безпередумовно, без постулювання основної норми: як владні стосунки – взаємовідносини людей, що наказують і підкоряються (чи не підкоряються), інакше кажучи, соціологічно, а не юридично.

З позиції правової антропології, в кельзенівській нормологічній інтерпретації позитивного права поняття дієвості – реальної сили права – виступає як умова дійсності права як для окремих індивідів, так і для суспільства в цілому. Але відзначимо, що право не тотожно його сенсу нормативного належного. Під дійсністю права мається на увазі специфічне існування права, відмінне від природної реальності. Власний сенс права, із яким право звертається до реальності, такий: природна, у тому числі соціальна реальність, може відповідати або суперечити праву лише у тому випадку, якщо сама вона не тотожна дійсності права. Розриваючи суще і належне, Г. Кельзен у той же час, прагнучи здолати крайні наслідки такого розриву, визнає неможливість відволіктися від реальності (дієвості) права при визначенні його дійсності, хоча і застерігає проти їх ототожнення.

Соціологічно, за словами Г. Кельзена, під дієвістю позитивного права мається на увазі влада (владна сила права), що встановлює право. Під дійсністю права слід розуміти встановлене цією владою позитивне право. Накази влади будь-якого довільного змісту інтерпретуються в чистій теорії права Г. Кельзена як система правових норм належного, що виходить із гіпотетичної основної норми. На його думку, якщо замінити поняття реальності (представленої як

²¹⁷ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 2. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1988. с.81-82

дієвість правопорядку) поняттям влади, то питання про співвідношення дійсності і дієвості правопорядку співпадає із добре відомим питанням про співвідношення права і влади. У вказаному аспекті запропоноване рішення виявляється усього лише строго науковим формулюванням старої істини. Хоча право і не може існувати без влади, воно, однак, владі не тотожно.

Із позиції правової онтології і аксіології, право, в теорії Г. Кельзена, є ладом або організацією влади.

У нашій оцінці, із позиції правової антропології, із позицій співвідношення індивіда і держави, держави і права, Г. Кельзен виступає проти традиційного дуалізму держави і права. Він ототожнює державу і право та трактує державу як правопорядок (у розумінні права як примусового соціального ладу). Він стверджує, що як тільки ми почнемо під державою мати на увазі правопорядок, негайно виявиться, що супротивна простим етико-політичним постулатам дійсність або реальність держави є позитивність права. Дійсна держава є позитивним правом на відміну від справедливості – вимог політики.

На відміну від традиційного позитивізму, який етатизує право, кельзенівський нормативізм, навпаки, легалізує (у кельзенівському сенсі чисто формального належного) державу. При цьому не слід забувати, що в чистому вченні Г. Кельзена йдеться про теоретичне обґрунтування об'єктивної дійсності всякого вже наданого (встановленого офіційною владою, державою) позитивного права із яким-небудь довільним змістом. І якщо в концепціях етатичного позитивізму початкове виправдання держави має на увазі виправдання і відповідного позитивного права, у нормативістському позитивізмі той же ефект досягається протилежним шляхом: початкова виправданість якого-небудь позитивного права має на увазі виправданість і якої-небудь держави.

Слід визнати, що у своїй критиці традиційної – позитивістської в некельзенівському варіанті – концепції держави і права Г. Кельзен правильно відзначає низку її істотних недоліків. Згідно із такою концепцією, держава існує незалежно від права, але вона створює право – об'єктивний правопорядок, а потім саме йому підкоряється – зобов'язує себе за допомогою власного права. «Таким чином, – критично помічає Г. Кельзен, – держава – як метаправова сутність, як свого роду соціальний організм – є передумова права, але, в той же самий час, держава передбачає буття права у своїй якості правового суб'єкта, оскільки держава підкоряється праву, ним зобов'язується і стає правовою. Так виглядає теорія двосторонності і самозобов'язання держави, яка, незважаючи на свої очевидні протиріччя і висунені її опонентами заперечення, як і раніше виявляє вражаючу життєздатність»²¹⁸.

Державу Г. Кельзен характеризує як централізований правопорядок – на відміну від таких абсолютно децентралізованих ладів примусу, як правопорядок первісного суспільства і загальний міжнародний правопорядок.

²¹⁸ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 2. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1988. с.110

Г. Кельзен пише, що правопорядок повинен мати характер організації у вузькому і спеціальному значенні слова: він повинен встановлювати органи, які, функціонуючи за принципом розподілу праці, створюють і застосовують норми, що утворюють цей правопорядок; він повинен виявляти відомий ступінь централізації. Держава – це відносно централізований правопорядок. Державна влада має нормативний характер і є дійсністю ефективного державного правопорядку. «Таким чином, – пише Г. Кельзен, – держава, основними елементами якої є населення, територія і державна влада, визначається як відносно централізований, загалом і в цілому дієвий правопорядок із обмеженою просторовою і тимчасовою сферою дійсності, суверенний або безпосередньо підпорядкований міжнародному праву»²¹⁹.

Підходячи з позиції правової онтології і гносеології до існування і пізнання теорії права Г. Кельзена, відзначимо, що відкидаючи концепцію самозобов'язання держави і правової держави, Г. Кельзен стверджує, що держава, яка не підпорядкована праву, немислима. Держава, згідно з юридико-нормативістським трактуванням Г. Кельзена, тільки і існує у своїх актах, які є людськими актами, що приписуються державі як юридичній особі. А таке приписування можливо лише на підставі правових норм, що передбачають ці акти. Так, висловлювання: «Держава створює право», помічає Г. Кельзен, означає лише, що люди (наприклад, члени парламенту, уряду), чії акти приписуються державі на підставі права, створюють право. Але це означає, що право регулює процес свого створення. Не держава підкоряється створеному нею праву, а право регулює поведінку людей, особливо спрямовану на створення права, і таким чином підпорядковує собі цих людей. Приписування державі, а не конкретним людям прав і обов'язків, унаслідок чого держава як самостійна особа персоніфікує правопорядок – це, згідно із Г. Кельзенем, є усього лише розумова операція, допоміжний засіб пізнання. А предмет пізнання – тільки право.

Оскільки Г. Кельзен ототожнює державу і право, для нього всяка держава є правова держава. Використання ж поняття правова держава в спеціальному сенсі – для характеристики такого типу держави, яка відповідає вимогам демократії і правової безпеки – Г. Кельзен відкидає, оскільки при цьому передбачається і прийняття допущення, згідно із яким лише такий лад примусу може вважатися справжнім правопорядком.

Таке допущення, за оцінкою Г. Кельзена, це забобон, ґрунтований на теорії природного права. Г. Кельзен же під правопорядком має на увазі тільки позитивне право із будь-яким довільним змістом. «Адже, – пише він, – і відносно централізований лад примусу, що має характер автократії, і що не гарантує при необмеженій гнучкості ніякої правової безпеки – це теж правопорядок... З точки зору послідовного правового позитивізму, право, як і держава, не може бути зрозуміле інакше, ніж як примусовий лад людської поведінки, що само по собі ще ніяк не характеризує його з точки зору моралі

²¹⁹ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 1. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1987. с.51–52

або справедливості. Тоді держава може розумітися в юридичному сенсі не у більшій і не в меншій мірі, ніж саме право»²²⁰.

Разом із основною нормою позитивного правового ладу окремої держави Г. Кельзен виділяє і формулює також основну норму міжнародного права і основну норму природного права.

Якщо виходити з примату державного, а не міжнародного правопорядку, то тоді, помічає Г. Кельзен, міжнародне право – лише складова частина суверенного державного правопорядку, основна норма якого є підставою дійсності одночасно і державного, і міжнародного правопорядку. При приматі ж міжнародного права, із чого виходить Г. Кельзен, міжнародне право – це єдиний суверенний правопорядок, якому підпорядковані усі державні правопорядки. У такому разі основою дійсності індивідуальних державних правопорядків є не постульована норма (не основна норма кожного такого правопорядку), а позитивна (фактично встановлена) норма міжнародного права, яка описується так: «Відповідно до загального міжнародного права, уряд, який здійснює незалежно від інших урядів ефективний контроль над населенням певної території, є легітимний уряд, а населення, що живе на цій території і контролюване цим урядом, утворює державу (у сенсі міжнародного права)»²²¹. Основою ж дійсності і цієї позитивної норми міжнародного права і усього міжнародного права, і опосередковано – кожного окремого державного правопорядку – при приматі міжнародного права є основна норма міжнародного права.

Основна норма міжнародного права, за Г. Кельзенем, свідчить: «Держави – уряди, у своїх взаємовідносинах повинні поводитися відповідно до існуючого в міжнародних відносинах звичаю», або: «Примус однієї держави по відношенню до іншої повинен здійснюватися за таких умов і таким чином, які відповідають існуючому в міжнародних відносинах звичаю»²²².

Основна норма міжнародного права – логіко-юридична передумова, що дозволяє розглядати загальне міжнародне право – дієві норми, що регулюють поведінку усіх держав по відношенню одна до одної, як правові норми, що зобов'язують держави.

Г. Кельзен підкреслює, що основна норма міжнародного права теж не утверджує ніякої цінності відносно позитивного права, навіть цінності миру – зміст позитивного права може бути яким-небудь.

При приматі міжнародного правопорядку мир розуміється як більш високий по відношенню до державного і, отже, як найвищий і суверенний правопорядок. Якщо ж виходити з примату державного правопорядку і держави (державні правопорядки) все же таки називати суверенними, то, критично помічає Г. Кельзен, цей суверенітет може означати тільки те, що державні правопорядки підкоряються одному лише міжнародному правопорядку, або, користуючись прийнятою термінологією, що держави є безпосередні міжнародно-правові співтовариства.

²²⁰ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 2. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1988. с.153–154

²²¹ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 2. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1988. с.94

²²² Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 2. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1988. с.96

Із позиції правової аксіології – в системі цінностей права – в критиці природно-правових теорій чисте вчення Г. Кельзена, що акцептує будь-яке позитивне право, спрямоване як проти традиційного позитивізму, так і проти усіх антипозитивістських концепцій правового розуміння, що критикуються ним в якості ідеологізованих – ненаукових природно-правових переконань. У зв'язку з цим він постійно підкреслює, що основна норма, яка в його вченні обґрунтовує об'єктивну дійсність позитивного права, виконує епістемологічну, а не етико-політичну функцію. Правда, визнає він, і основна норма, що обґрунтовує позитивне право, сама не є позитивним правом. «У цьому, – відмічає він, – можна виявити певне обмеження, що накладається на принцип правового позитивізму, а відмінність між позитивістською і природно-правовою теорією можна визнати усього лише відносною, а не абсолютною. Проте ця відмінність досить значна, щоб відкинути точку зору, що ігнорує її, згідно якої позитивістська теорія основної норми, яка пропонується чистим вченням про право, є різновидом природно-правової теорії»²²³.

У своїй критиці природно-правової теорії Г. Кельзен відмічає, що основні зусилля цієї теорії зазвичай зосереджені на пошуках критерію, згідно із яким позитивне право можна оцінити як справедливе або несправдливе, а головне – можна виправдати як справедливе. Однак, **за Г. Кельзенем, критерію абсолютної справедливості немає**. Тому представники цього вчення, помічає Г. Кельзен, проголошували не одне природне право, а безліч різних природно-правових ладів, що суперечать одне одному. Так, згідно з однією теорією, природна – справедлива – тільки приватна власність, згідно з іншою – тільки колективна; згідно з однією – тільки демократія, згідно з іншою – тільки автократія.

Ілюзорним, за оцінкою Г. Кельзена, є і уявлення, згідно із яким теорія природного права може дати нічим не обумовлену відповідь на питання про основу дійсності позитивного права. Така теорія бачить основу дійсності позитивного права в природному праві – в ладі, який встановлений природою в якості вищої владної інстанції, що стоїть над звичайним законодавцем. Але за такого трактування, відзначає Г. Кельзен, природне право – теж встановлене – позитивне право, тільки воно встановлене актом не людської, а нелюдської волі. Тому логічно послідовна теорія природного права теж повинна постулювати свою основну норму, а саме: «Необхідно виконувати веління природи». За Г. Кельзенем, це означає, що і теорія природного права може дати не безпередумовний, а лише обумовлену допущенням своєю гіпотетичною основною нормою відповідь на питання про основу дійсності позитивного права.

Однак подібну відповідь у вигляді основної норми природного права Г. Кельзен вважає неприйнятною. Адже природа, помічає він, це система каузально детермінованих елементів, у неї немає волі, і вона тому взагалі не може встановлювати ніяких норм. Норми можуть вважатися іманентно

²²³ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 2. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1988. с.100

властивими природі, тільки якщо бачити в ній прояв волі Бога. Твердження про те, що Бог через природу повеліває людям поводитися певним чином, є метафізичне допущення, яке не може бути прийняте наукою взагалі і правознавством зокрема, тому що предметом наукового пізнання не може бути явище, про яке говориться, що воно існує за межами всякого можливого досвіду.

Істотна відмінність між юридичним позитивізмом і природно-правовим вченням, згідно із Г. Кельзенем, полягає у твердженні, що дійсність позитивного права не залежить від його співвідношення із нормою справедливості. При цьому він вважає справедливість властивою людям доброчесністю і відносить її до царини моралі. Г. Кельзен вважає, що справедливість є моральною якістю, як і всяка доброчесність, тому справедливість відноситься до царини моралі.

Підходячи з позиції правової аксіології – права і моралі – відзначимо, що усі соціальні норми Г. Кельзен ділить на правові і моральні. Як моральні він при цьому розглядає усі неправові норми, включаючи і релігійні. «Правознавство, – пише він, – не єдина дисципліна, що займається вивченням і описом соціальних норм. Ці інші соціальні норми можна об'єднати під назвою мораль; дисципліну, що вивчає і описує їх, можна назвати етикою»²²⁴.

Етика, як і правознавство, за Г. Кельзенем, наука про норми, а не про факти. Вона вивчає і описує моральні норми, встановлені владною інстанцією в сфері моралі або такі, що склалися на підставі звичаю.

Справедливість як властивість людини проявляється в її соціальній поведінці по відношенню до інших людей. Соціальна поведінка людини, згідно з Г. Кельзенем, справедлива, якщо вона відповідає нормі, яка передбачає цю поведінку – встановлює її в якості належного і тим самим конститує цінність справедливості. Соціальна поведінка людини несправедлива, якщо вона суперечить якійсь нормі, що приписує певну поведінку, і цю норму можна назвати нормою справедливості.

Норма справедливості – моральна норма, і поняття справедливості підпорядковане поняттю моралі. «Методологічній чистоті правознавства, – підкреслює Г. Кельзен, – погрожує небезпека не лише тому, що часто не помічають межу, що відділяє його від природознавства, але і – значно більше – тому, що правознавство не відрізняють (чи відрізняють недостатньо ясно) від етики і, відповідно, не проводять чіткої різниці між мораллю і правом»²²⁵.

З цих позицій Г. Кельзен заперечує проти того, що справедливість, як і несправедливість, вважається також властивістю самих норм, що норми теж оцінюються як добрі або погані, справедливі або несправедливі, коли говорять про добре або погане, справедливе або несправедливе позитивне право.

За Г. Кельзенем, норма права або моралі може бути – це по суті її єдина характеристика – або дійсною, або недійсною, причому у разі конфлікту норм (наприклад, норми справедливості, на яку спирається природне право, і норми

²²⁴ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 2. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1988. с.82

²²⁵ Чисте вчення про право Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вип. 2. / – М.: АН СРСР ІНІОН, 1988. с.61

позитивного права) лише одна з них може вважатися дійсною. Тому, помічає Г. Кельзен, коли норму позитивного права вважають дійсною лише постільки, поскільки вона відповідає природному праву, то власне дійсним у цій нормі є тільки природне право.

Кельзенівське очищення права від справедливості продиктоване позитивістським характером його чистого вчення. Вже те, що Г. Кельзен відносить справедливість до моралі, передрішає його негативне ставлення до теорії природного права та і взагалі до якої-небудь концепції розрізнення права і закону. Своєрідність кельзенівського легізму обумовлена специфікою його нормативізму: розривом суцього і належного, трактуванням наказу влади як логічного належного, якої-небудь практично успішної системи насильства (включаючи тиранію, деспотизм, диктатуру, соціалізм, фашизм, словом – будь-який тоталітаризм) як дієвого соціального ладу примусу і, отже, об'єктивного правопорядку, виправданого гіпотетичною основною нормою.

Чисте вчення про право як належне тим самим є нормологічною легітимацією суцього, включаючи будь-яке дієве насильство, у тому числі і організованої дієвої банди. Між правом і свавіллям за такого підходу немає принципової відмінності. Відмінність ця у кращому разі не якісна, а кількісна: велике свавілля в масштабах країни – це, за Г. Кельзеном, право, а мале свавілля – правопорушення. Кельзенівське очищення права від будь-якого змісту насправді означає виправдання всякого змісту права.

В якості висновку

Кельзенівська теорія права як примусового ладу, що розглядається в онтологічному контексті, є по суті не теорія права, а інтерпретація сили як права.

Розглядаючи теорію чистого права в аксіологічному контексті, необхідно відмітити, що постановка Г. Кельзеном завдання очищення предмета правознавства від всього не правового є значимою. Г. Кельзен критикує змішення права і моралі і відмічені подібним змішенням різні природно-правові концепції, але оскільки Г. Кельзен вважає правом тільки позитивне право, а його відмінну ознаку бачить у примусовості, він по суті заперечує наявність у права свого специфічного принципу, що відрізняє право від неправа і усього позаправового.

У підході Г. Кельзена ігнорується правовий сенс не лише справедливості, але і формальної рівності як об'єктивної відмінної особливості і фундаментального принципу права. Ясно також, що ні фактична примусовість, ні основна норма не є і не можуть бути принципом права. Тому можна сказати, що для вирішення свого основного завдання – очищення правознавства від всього не правового – у Г. Кельзена немає найголовнішого – основи такого очищення – об'єктивного критерію відмінності права від неправа.

У Г. Кельзена в силу відсутності принципу права, правова форма виявляється цілком порожньою, беззмістовною – спеціально очищеною від

будь-якого, у тому числі і довільного, позитивно-правового змісту. Отже правовий конфлікт кельзенівського формалізму полягає не в тому, що він трактує право як форму і прагне очистити правову форму від позаправового змісту, а в тому, що сама ця форма в його інтерпретації опиняється повністю очищеною від всього власне правового. Інакше кажучи, в чистому вченні про право правова форма підміняється логічною формою, яка цілком беззмістовна у формально-правовому сенсі і тому абсолютно байдужа до будь-якого фактичного змісту.

Таким чином, у підході Г. Кельзена чистота позаправового формалізму поєднується із антиправовими нечистотами позитивізму будь-якого фактично наданого позитивного права. Причому кельзенівська нормологічна форма і структура належного сама по собі, у відриві від суцього позитивного права, не дієва в правовому сенсі. Правового ж значення ця логічна форма набуває у вченні Г. Кельзена лише завдяки її дуже довільному стикуванню із будь-якою фактичністю позитивного права.

Кельзенівський розрив між належним і суцим і відповідне очищення першого від другого обертається повною залежністю належного від суцього.

Підходячи з позиції правової антропології, відзначимо, що за Г. Кельзенем, право необхідно розглядати як примусовий лад людської поведінки, який регулює дії людей з відношення один до одного. Правова влада – в інтересах індивідів і правового співтовариства в цілому – пропонує певну людську поведінку тільки тому, що вважає її цінною для правового співтовариства людей. Правопорядок передбачає, що за певних умов мають бути здійснені певні заходи примусу.

Підходячи до «чистого вчення про право» з позиції правової гносеології, вкажемо читачеві, на той важливий факт, що очищення предмета правознавства як нормативної науки здійснюється Г. Кельзенем за допомогою специфічного нормативістського методу вивчення і опису права як особливої системи норм і певної сфери належного. Згідно із Г. Кельзенем, специфічний метод визначає специфічний предмет права. Принципова відмінність методу, помічає Г. Кельзен, спричиняє і принципову відмінність досліджуваного предмета права.

3.3. СОЦІОЛОГІЧНИЙ НАПРЯМ ТЕОРІЇ ПРАВА – АЛЬТЕРНАТИВА НОРМАТИВІСТСЬКОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА. ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ

Соціологія права має свої історичні корені. Вона нерозривно пов'язана з розвитком соціологічної думки XIX – початку XX століть. Поступово в цей період історичного розвитку теорія права втрачає свій цілісний характер. Вона диференціюється на «загальну теорію права», «філософію права» і «соціологію права».

Підкреслимо, що процес вказаного еволюційного розвитку в теорії права не можна уявляти спрощено. Звернемо увагу читача на те, що ряд важливих аспектів соціології права опосередковано, переважно на методологічному рівні, виявляються в працях засновників соціології О. Конта (1798 – 1857) і Г. Спенсера (1820 – 1903).

Відзначимо, що у рамках соціології проблеми права, політики і держави, із моменту її появи вивчалися в малому ступені. Але серед правознавців була визнана необхідність соціологічних досліджень для ефективного розвитку юридичної науки. Вказаній обставині сприяла практика конкретних соціологічних досліджень, що почалася, зокрема, у сфері кримінального права. Це дозволило, по-перше, звернутися до вивчення міжособистісних явищ правової дійсності, які раніше не охоплювалися проблематикою правознавства, по-друге, виконати ряд методологічних розробок конкретних соціологічних досліджень в праві. У зв'язку з методологічними розробками соціологічних явищ у галузі права в оновленому вигляді з'явилося по'єднання емпіричного рівня досліджень із теорією середнього і вищого рівня соціологічного знання.

Вкажемо читачеві на той аспект, що в науковому контексті корисним є підхід до предмета соціології права з позиції правової онтології, аксіології, антропології, гносеології. Не існує таких відгалужень правової науки, навіть найвіддаленіших, звернення до яких не сприяло б пізнанню того, що є право.

У нашому розумінні, не слід робити відмінностей між поняттями «Соціологія права» і «юридична соціологія», необхідно вживати їх як синоніми, що пропонував Ж. Карбон'є – французький правознавець, який стверджує, що соціологія права похідна від соціології, розвивалася як галузь останньої, а отримавши самостійність, активно взаємодіє із загальною соціологією.

Для того, щоб розкрити зміст понять «Соціологія права» і «юридична соціологія» як синонімів, здійснити підхід до предмета соціології права з позиції правової онтології, аксіології, антропології, гносеології, звернемося до витоків зарубіжної і вітчизняної соціології права і її еволюції в XIX – початку XX століття. Вкажемо читачеві на «мозаїчність» підходів до соціології права, як галузі правового знання, що лише складається.

3.3.1 Витоки соціології права і її еволюції в XIX – початку XX століття в європейській культурі.

ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ

О. Конт – один із засновників соціології відомий, передусім, як родоначальник позитивістської філософії і позитивістської соціології. Його основні праці: «Курс позитивної філософії» в 6-ти томах, а також «Система позитивної політики, або соціологічний трактат про основи релігії людства» в 4-х томах.

Підходячи з позиції онтології і антропології, відзначимо, що О. Конт розглядав соціологію як науку про суспільство, акцентуючи увагу на діях і способах дій індивідів у відносинах між собою. У онтологічному контексті, його **соціологічна концепція характеризується ідеалом «ладу і прогресу»**. Саму соціологію він підрозділив на дві основоположні складові – соціальну статистику і соціальну динаміку. У гносеологічному контексті перша покликана вивчати умови існування і закони функціонування соціальних систем; друга – закони їх розвитку і зміни.

Говорячи про онтологічний **контекст концепції О. Конта**, іідзначимо, що соціальна статистика – це анатомія суспільства, теорія громадського порядку, найкращої організації суспільства. Розділяючи суспільство на окремі структурні інститути, він виділяє сім'ю, державу і релігію, що відіграють найважливішу роль у забезпеченні органічної єдності усіх людей. Соціологічний аспект права виявляється в поглядах О. Конта на державу. На його думку, держава – це охоронець громадського порядку, що стоїть на варті соціальної солідарності і бореться проти тенденцій корінної розбіжності почуттів, ідей та інтересів людей. Без цього неможливий суспільний прогрес. Наслідування громадського порядку, підпорядкування державі, її правовим настановам, вважає О. Конт – священний обов'язок будь-якого представника суспільства.

З аксіологічної позиції, соціальна динаміка О. Конта – це позитивна теорія суспільного розвитку. Не заперечуючи певну роль факторів, які він іменував вторинними факторами, – клімат, приріст населення, розподіл праці, безумовну першість учений віддавав духовним, розумовим факторам. Тому характер суспільства на кожному історичному етапі і шляху його розвитку визначаються у О. Конта «станом людських умів».

Г. СПЕНСЕР, АНГЛІЙСЬКИЙ ДОСЛІДНИК-СОЦІОЛОГ, в онтологічному контексті – продовжувач контівської позитивістській лінії в соціології і філософії, засновник органічної школи в соціології.

З точки зору гносеології, він багато зробив на шляху становлення соціології як самостійної науки, особливо у сфері системного і структурно-функціонального аналізу у вивченні суспільства. Його основна праця «Основа соціології». Деякі змістовні аспекти методологічного характеру можна віднести до соціології права. Важливу увагу англійський учений приділяв функціонуванню суспільної системи, її різним організаціям та установам. Згідно із поглядами Г. Спенсера, соціологія покликана описувати і пояснювати розвиток політичної організації, життєдіяльність суспільства і його частин, а також певні форми контролю над різними установами суспільства.

У онтологічному контексті, об'єктами соціологічного аналізу є мораль, моральність, естетична сфера, а також взаємна залежність між структурами і організаціями суспільства з одного боку, і життєдіяльність людей, їх вчинки – з іншого.

У антропологічному контексті, Г. Спенсер звернув увагу на суперечливий характер розвитку суспільства, у тому числі і в правовій сфері. У зв'язку з цим він підкреслив, що неерідко збільшенню виборчих прав у суспільстві супроводить обмеження чиновництвом у різних формах діяльності громадян.

У аксіологічному контексті важливо відзначити, що введення ним у науковий обіг категорій «структура» і «функція», стосовно соціального дослідження, сприяло подальшим поколінням дослідників у реалізації положень Г. Спенсера стосовно соціології права.

Е. Дюркгейм (1858–1917) – ЗАСНОВНИК ФРАНЦУЗЬКОГО НАПРЯМУ В СУЧАСНІЙ СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА. Його значними працями є: «Про розподіл суспільної праці», «Самогубство». До історії соціології права він увійшов, по-перше, концепцією пояснення соціального «соціальним», по-друге, ідеєю «аномії».

У онтологічному контексті, згідно з поглядами Е. Дюркгейма, предметом соціології права виступає вивчення права в його суспільному контексті, зв'язки між правом і мораллю, правом і моральністю, а також феномен аномії як причини соціальної патології і часто злочинності.

У аксіологічному і антропологічному контекстах, за думкою Е. Дюркгейма, головна особливість пояснення соціального явища його соціальним значенням полягає в тому, що духовні цінності і ідеї втілюються в суспільні норми. Втілившись, вони стають важелями регуляції поведінки індивідів. Духовні цінності, втілившись у норми (моральні, правові і політичні) виступають сторонами соціального явища емпіричного життя.

Соціальні норми, особливо правові, мають примусовий характер, бо примушують людину діяти відповідно до їх змісту. При цьому важливо, підкреслює французький дослідник, що соціальні норми ефективні лише тоді, коли вони спираються не на зовнішній примус, у тому числі права, а на моральну досконалість особистості, моральний авторитет суспільства.

У онтологічному контексті, у своєму вченні Е. Дюркгейм, розкриваючи структуру суспільства, звернув увагу на два його компоненти, що перебувають у взаємодії. Перший – це матеріальні і духовні цінності, передусім, право, мистецтво, устої, що не є «рушійною силою історії». Другий – це люди як колективне середовище. Вивчати їх взаємовплив, підкреслював він, потрібно конкретно – історично. Оскільки, наприклад, злочин зустрічається в усіх або

більшості суспільств, він розглядається Е. Дюркгеймом як явище нормальне. А ось деякі явища, які представлялися спільними в усіх розвинених країнах наприкінці XIX століття, такі, наприклад, як підвищення числа самогубств, послаблення їх морального засудження, деякі типи економічних криз і інші явища, кваліфікувалися ним як патологічні.

У контексті досліджень правових побудов – правової гносеології – Е. Дюркгейм дав обґрунтування поняттю «аномія» (відсутність норми, відсутність права). Цим поняттям він позначає стан ціннісно-нормативного вакууму і кризових періодів розвитку суспільства. Це означає, що старі соціальні норми і цінності вже не працюють, а нові відсутні. Пояснюючи «аномію», учений виділяє в якості головного такий суспільний стан, за якого відсутня регуляція поведінки індивіда, передусім регуляція моральна і правова. Вихід із «аномії» він бачив у розвитку економіки, у її нормативній регуляції, що враховує право. У світлі «аномії» Е. Дюркгейм пояснював і причину самогубств у суспільстві, бо вони видавалися йому однією з тих форм, в яких передається соціальна хвороба усього суспільства.

МАКС ВЕБЕР (1864 – 1920) зробив помітний вплив на характер і зміст європейської соціології права.

У онтологічному і гносеологічному контексті, німецький учений, основоположник «розуміючої» соціології і теорії соціальної дії, застосував її принципи до дослідження політичної влади, релігії, права. Соціологія, за М. Вебером, є такою, що «розуміє», оскільки вивчає поведінку особистості, що вкладає у свої дії певний сенс. А стержнем такої соціології є ідея раціональності, що знайшла відображення у сучасному їй суспільстві.

У антропологічному контексті, у своїх поглядах М. Вебер розкриває трактування політичної влади. Спираючись на свою теорію соціальної дії, він вважає атрибутом соціальної дії взаємне очікування відповідної поведінки усіма суб'єктами, що беруть участь у політичних відносинах. Це і забезпечує легітимність панування. Ті, хто управляють, чекають, що їхнім командам покорятимуться. Ті ж, ким управляють, чекають директиви певного змісту. Так виникає передумова-тенденція, яка забезпечує можливість максимально раціональної поведінки в політичній сфері і дозволяє досягти граничної ефективності міжлюдських взаємовідносин.

У контексті системи духовних цінностей – аксіологічному контексті – М. Вебер, виходячи зі своєї методології, аналізує легітимні типи держави. Він виділяє три легітимні типи панування і відповідно три типи мотивів покори:

- панування в силу обов'язковості легальних настанов і особистої ділової компетентності;
- панування, обумовлене «устоями» в суспільстві;
- панування на основі простої особистої мотивації підданих.

При цьому лише в першому типі панування мотивом покори є співвіднесений із інтересами інших особистий інтерес, що і породжує раціональну дію.

Звертаючи увагу на необхідність ліквідації корупції серед представників державної влади, М. Вебер висловлює таке положення. За інших рівних умов, вважає він, при волевиявленні народу, необхідно вибирати в органи влади людей, що мають не лише духовне багатство, але і певне матеріальне становище. У соціально-психологічному плані така особистість більше підходить для проведення самостійної правової політики.

О. Ерліх (1862 – 1923) – австрійський юрист – зіграв значну роль у формуванні європейської соціології права

У онтологічному контексті, його цілісна концепція права ускладнена і суперечлива. Він пов'язує розвиток і суть права із соціальною структурою суспільства, у тому числі сім'єю, торговими організаціями, об'єднанням людей, державними структурами. Тим самим О. Ерліх звертає увагу на соціальну обумовленість права. У той же час його трактування права має дуже розширений характер, бо розглядає усі суспільні явища в якості правових.

Поряд із цим, О. Ерліх проводить чітку демаркаційну лінію між правовою галуззю, правопорядком та іншими сферами соціального життя: мораллю, мистецтвом, релігією та іншими. Він відзначав також, що держава засновує свою діяльність не лише на правових вимогах.

У контексті правової антропології австрійський учений невинуватно розширює поняття права. Згідно із його позицією, санкціоновані державою правові розпорядження є лише частиною права. Разом із ними, функціонує так зване «живе право», а саме – такі види правил поведінки, які, в його трактуванні, щохвилини створюються людьми в процесі їх спілкування. До появи конституції і власності існувало певне «соціальне право», об'єктом якого було відношення і поведінка людини. Але навряд чи можна погодитися із тим, що це було «право» у власному розумінні цього слова, що становить норми поведінки, санкціоновані вимогами держави. Саме у цьому виявляється слабка ланка в ідеї О. Ерліха «Про живе право». Справа в тому, що він не проводить чіткої відмінності між правилами поведінки, які не потребують державно-примусової санкції для їх дотримання, і правилами поведінки, що пов'язані безпосередньо з юридичними санкціями.

Ж. Карбон'є в 70-80-ті рр. XX століття були реалізовані дослідження у сфері цивільного і сімейного законодавства. Він обумовлює, що соціологія права не охоплює усе право, усі його галузі. На думку французького ученого, стрижнем соціології права є цивільне право.

Розглядаючи вчення Ж. Карбон'є в онтологічному контексті, відзначимо, французький учений вважає, що соціологія права похідна від соціології. Вона розвивалася як галузь соціології, а отримавши самостійність, активно взаємодіє із загальною соціологією. Разом із тим Ж. Карбон'є протиставляє юридичну соціологію і традиційну юриспруденцію, стверджуючи, що юриспруденція – носій догматичного підходу, а соціологія – центр недогматичного вивчення права.

Розглядаючи вчення Ж. Карбон'є з позиції правової гносеології, відзначимо, що йому належить ряд цікавих поглядів про співвідношення юридичної соціології із загальною соціологією, з іншими гуманітарними науками, про внутрішню диференціацію юридичної соціології, про різні форми правової психології (соціальну, національну, індивідуальну правову психологію).

В якості висновку до підрозділу

Незважаючи на «мозаїчність», можна говорити про те, що розвиток соціології права в Європі має не лише свої історичні корені, але і традиції, що складаються – домінуючі тенденції.

У онтологічному, аксіологічному, антропологічному і гносеологічному аспекті, соціологія права – напрям правового знання – у своєму розвитку обумовлений об'єктивними факторами. По-перше, необхідністю дослідження соціальних процесів у контексті правової науки, по-друге, прагненням розвивати правове знання в контексті динаміки соціальних процесів, по-третє, впливати на соціальні процеси усією системою пануючого права.

3.3.2 Соціологія права і особливості її розвитку в культурі США у XX столітті.

ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ, ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ

Вкажемо читачеві на той факт, що у сучасному світі соціологія права має свої особливості розвитку. Це відноситься, головним чином, до соціології права в США. Дослідники США розглядають, у першу чергу, прикладне значення соціології права, а тому їх розробки відносяться більшою мірою до методологічних проблем вказаної галузі правового знання. У контексті вищесказаного підкреслимо, що у філософії – фундаментальній галузі знання – американськими ученими розглядаються, як правило, лише прикладні проблеми, які відносяться до методологічних підстав науки. Онтологія і гносеологія наукового знання мало цікавить американських дослідників. Будь-яке наукове знання розглядається в США лише із технічної – інструментальної

позиції. Безумовно, вказана обставина не може сприяти зростанню наукового знання.

Підкреслимо, що в американській соціології права існує прагнення до використання різноманітних підходів: природно-правового, позитивістського, екзистенціалістського, соціологічного. Але перевага віддається соціологічному підходу. Така перевага обумовлена саме тим, що соціологічний підхід у пізнанні правових явищ збагачує в першу чергу технологічну процедурну базу дослідження. На думку американських учених-інструменталістів, правові норми слід розглядати крізь призму ефективності у досягненні цілей, що поставлені верховною владою. Ефективність досягнення цілей повинна вивчатися в соціальному відбитті, як рівень досягнення соціально-корисних цілей за мінімальної витрати засобів і зусиль.

Вказаний підхід найбільшою мірою орієнтований на використання сучасної техніки управління, в першу чергу, це відноситься до застосування засобів інформатики, яка дозволяє встановлювати оптимальні засоби управління поведінкою індивідів, використання соціологічного інструментарію для перевірки ефективності норм, не лише на етапі правотворчості, але і на етапі правової реалізації.

Особливо відзначимо для читача той факт, що в США найбільш поширені конкретно-соціологічні дослідження в галузі конфліктології, кримінології, а також дослідження у сфері вивчення факторів законодавчої, судової і адміністративної діяльності. Характерно, наприклад, що у межах соціології права в дослідженнях, що проводяться, аналізується діяльність присяжних засідателів, залежність суддівського рішення від психічного стану судді, його настрою, вплив соціального походження суддів на ухвали, що виносяться, поведінку працівників поліцейських органів, соціальне походження юристів, стиль їх діяльності.

Разом із подібними дослідженнями, в США активізується діяльність учених у галузі методології активного впровадження в соціально-правові процеси таких підходів, як системно-структурний, структурно-функціональний, логіко-семантичний, соціально-психологічний. Ця картина особливо характерна для сучасного американського суспільства, в якому наукові викладення значною мірою носять прикладну спрямованість. Необхідно зауважити, що часто вони проводяться на замовлення державних структур, а також приватних установ і фірм, переслідуючи мету рішення цілком конкретних завдань.

Відмінною рисою американської правової теорії є її плюралізм. Тому не видається можливим виділити яку-небудь її домінуючу концепцію. Виходячи із сказаного, відзначимо, що в США в правовій науці складається досить специфічна ситуація. Її суть зводиться до того, що найбільш прийнятним підходом виступає запозичення і переробка концептуальних схем із різних теорій і злиття методів різних категоріальних настанов.

Американські дослідники визнають, що їх правова теорія перебуває під впливом різних концепцій, американська правова думка предстає мозаїчно в якості емпіричного, позитивістського, реалістичного, моралістичного, індивідуалістичного напрямів.

Підкреслимо, американські учені-інструменталісти в галузі соціології права вважають, що подібне поєднання підходів не є негативним критерієм. Така безсистемність методологічних прийомів пояснюється тим, що американські юристи і соціологи аналізують і застосовують правові теорії і методи не абстрактно, а з урахуванням історичного розвитку своєї правової системи, національних традицій і потреб практики.

Відзначимо для читача, що виділення онтологічного, аксіологічного, антропологічного, гносеологічного аспектів правових теорій є завданням цього навчального посібника. Тому, незважаючи на інструментально-прикладний характер соціально-правових концепцій, що вироблені в США, виділимо в них вказані аспекти.

Питирим Сорокін (1889-1968), учень російського філософа в галузі філософії права Л. Й. Петражицького, сприяв становленню і розвитку американської соціології права.

Фундаментальні праці П. Сорокіна «Сучасні соціологічні теорії», «Соціальна і культурна динаміка», «Злочин і покарання, подвиг і нагорода», «Соціологічні теорії сьогодні» зберігають свою актуальність і в наші дні.

Підходячи з **позиції правової онтології і антропології**, вкажемо, що згідно з поглядами П. Сорокіна, соціологія є наукою, яка вивчає поведінку людей. Учений вважає, що вона виступає як теорія соціальної поведінки, яка ґрунтована на психофізіологічних механізмах рефлексного типу (акція – реакція). У зв'язку із цим не можна не відзначити соціолого-правовий аспект у міркуваннях ученого. У своїй праці «Злочин і покарання, подвиг і нагорода» П. Сорокін виділив три основні види акцій – реакцій в поведінці людей:

- 1) дозволені дії – належні реакції;
- 2) рекомендовані дії – нагороди;
- 3) заборонені дії – покарання.

Знаходячись у **гносеологічному контексті правової теорії**, важливо підкреслити, що П. Сорокін підрозділив усю соціологію на загальну соціологію і спеціальну соціологію. Загальна соціологія, згідно П. Сорокіну – теорія про родові властивості, стосунки і закономірності соціально-культурних явищ. Спеціальна соціологія – це набір різноманітних теорій про соціальні структури і, крім того, соціальну динаміку відповідного класу соціально-культурних явищ, що вивчаються в їх родових стосунках, які повторюються. Такими теоріями виступають, наприклад, аграрна соціологічна теорія, економічна соціологія, соціологія мистецтва, соціологія війни, соціологія права та інші.

Знаходячись у **контексті правової аксіології**, відзначимо, що характеризуючи соціологічні теорії, П. Сорокін звертав увагу на роль соціальної генетики як важливого структурного компонента кожної

соціологічної теорії. У нього дослідник включав вчення про походження і розвиток інститутів права.

Р. МЕРТОН – представник теорії функціональної системи в соціологічній думці США. Він зосередив свої зусилля на вивченні явищ, що виникають внаслідок напруження і протиріч соціального життя. Саме у цьому напрямі Р. Мертон розкрив свої думки на розвиток соціології права. Ідеї з цієї проблеми він виклав у працях: «Соціальна структура і аномія», «Явні і латентні функції».

Знаходячись у контексті правової онтології, відзначимо, що згідно із твердженням Р. Мертона, соціальна аномія є особливим морально-психологічним станом свідомості, який характеризується вакуумом ідеалів і розкладанням моральних цінностей. Причина аномії – протиріччя між пануючими в суспільстві індивідуалістичними «нормами-цілями» культури (прагнення, що виступають мотивами особи до багатства, влади, успіху) і існуючими інститутами, які санкціоновані засобами досягнення цих цілей.

Згідно із поглядами Р. Мертона, досягнення вказаних цілей позбавляють більшість американців можливості реалізувати поставлені цілі законним шляхом. Ці протиріччя лежить в основі злочинності і апатії до життя.

З позиції правової антропології вкажемо, що усі види соціальної поведінки (залежно від прийняття або не прийняття людиною культурних норм) Р. Мертон ділить на п'ять типів індивідуальної адаптації:

- 1) конформізм – соціальні цілі суспільства і способи їх досягнення приймаються повністю (спокійні і законослухняні громадяни);
- 2) інноваційність – приймаються соціальні цілі, але не способи їх досягнення (рекет, підробки грошей, крадіжка, зловживання);
- 3) ритуалізм – соціальні цілі не осмислюються, але способи їх досягнення священні і непохитні (користоловство, фальсифікації, махінації та інше);
- 4) ретритизм – анархізм, бродяжництво, наркоманія;
- 5) заколот, бунт – радикалізм, боротьба за свободу, політичний тероризм.

У контексті правової гносеології мертонівський підхід до гострих соціальних явищ привертає все більшу увагу як теоретиків, так і практиків соціології права.

Н. СМЕЛСЕР приділив увагу аналізу негативного відхилення від норм (наприклад, від закону) у поведінці індивіда (девіантна поведінка). Учений спеціально досліджує такий феномен. Згідно з точкою зору Н. Смелсера, девіація – антипод конформізму. Так, він відзначає, що девіантність визначається відповідністю або невідповідністю вчинків соціальним очікуванням. У той же час Н. Смелсер характеризує девіацію як поведінку, яка

вважається відхиленням від норм, що схвалюються конкретною групою і спричиняє за собою певні санкції, у тому числі і у вигляді покарання.

Р. Паунд (1870 – 1964) вважається одним із засновників американської соціології права. Він одним із перших поставив питання про аналіз права в його соціальному контексті в дійсній практиці, а не як воно представлене в теорії.

З позиції правової онтології вкажемо, учений дотримується погляду, що право необхідно розглядати в якості засобу соціального контролю. Р. Паунд аналізує соціальний контроль завдяки загальній соціологічній теорії. Крім того, він відзначає, що завданням соціології права є з'ясування і аналіз соціальних результатів законодавства, а також суспільних змін, які, у свою чергу, обумовлюють зміни в законодавстві.

Р. Паунд звертає увагу на необхідність відповідності правотворчості економічним умовам, що склалися в суспільстві. У той же час американський учений підкреслює необхідність діяльності юристів і особливо суддів, від яких значною мірою залежить реалізація права.

У рамках правової гносеології виділимо, що Р. Паунд і його послідовники оцінювали право з позицій емпіричного досвіду, при цьому суб'єктивна позиція суддів розглядалася ними в якості вирішальної основи правомірності того або іншого вчинку, його відповідності вимогам закону. Висновок, до якого прийшли прихильники інструменталізму, має далекосяжні наслідки відносно концептуальних позицій вирішення питань законодавства і правосуддя. Послідовники інструментального підходу, пропонуючи розширення суддівського впливу, визнають за судовою владою також і право нормотворчості за власною ініціативою.

В якості висновку до підрозділу

Підходячи з позиції правової онтології, аксіології і гносеології відзначимо, що, незважаючи на суперечливий характер теорій в галузі соціології права в США, соціологія права здійснила значний вплив на перегляд ряду консервативних традицій, особливо в теорії і методах пізнання права. Її прихильники у своїх працях показали обмеженість правових норм в якості засобів, що визначають судові рішення, передусім у недостатньо обґрунтованих і спірних судових справах. Разом з аналізом цієї проблеми вчені із США запропонували свої способи для надання судовим рішенням певнішої передбачуваності, розкрили ціннісні методи знаходження і ухвалення таких рішень. Вони підкреслили важливість дослідження усієї системи факторів судового процесу (правових і неправових), а також необхідність бачення соціально-економічної основи судових рішень, що приймаються.

3.3.3 Вітчизняні соціологічні концепції державно-правових побудов. ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ

С. А. Муромцев, М. М. Коркунов, М. М. Ковалевський

У вітчизняній теорії держави і права соціологічний напрям методологічно виходив із того, що існування і розвиток держави і права визначаються суспільними факторами. Велику увагу представники цього напрямку надавали вивченню суспільних інтересів і відносин, класифікації соціальних груп, дослідженню психологічних і моральних основ держави і права.

Розглянута Р. Ієрингом теорія «юридично захищеного інтересу» знайшла немало прихильників у вітчизняному соціологічному напрямі державно-правових побудов. Найвідомішими з них були С. А. Муромцев, М. М. Коркунов, М. М. Ковалевський.

СЕРГІЙ АНДРІЙОВИЧ МУРОМЦЕВ (1850 – 1910) – професор цивільного права юридичного факультету Московського університету, лідер конституційно-демократичної партії, голова I Державної думи. Під впливом концепції Р. Ієринга, лекції якого він слухав у Геттингенському університеті, С. А. Муромцев створив власне вчення про право. Його праці містять дослідження з римського і цивільного права та загальної теорії права. Назвемо лише деякі з них:

1. «Нариси загальної теорії цивільного права» (1877);
2. «Визначення і основний розподіл права» (1879);
3. «Що таке догма права?» (1885).

Виділяючи онтологічний аспект теорії С. А. Муромцева, відзначимо, що у своїй теорії він надавав головне значення правовим відносинам. У основі права лежать інтереси індивідів, суспільних груп, союзів. **На базі інтересів у суспільстві виникають різні відносини, регулювання яких здійснюється за допомогою різних санкцій: юридичної, моральної, релігійної та інших.** При цьому кожні відносини можуть бути предметом декількох санкцій одночасно. С. А. Муромцев відзначав, що люди дотримуються санкцій не думаючи тому, що звикли їх дотримуватися, тому, що вважають це належним, без будь-кого пов'язування із якою-небудь санкцією. Відносини, яких дотримуються за звичкою, мають особливу міцність і саме в силу цього, стверджував С. А. Муромцев, не потребує юридичної санкції. Якщо відносини супроводжується юридичним захистом, але існують і здійснюються без його впливу, то помилково вважати такі відносини правовими. За думкою С. А. Муромцева, до права не належить все те, чого дотримуються із пристойності, із моральності, із звички, із звичаю, із почуття обов'язку, без уваги до факту юридичного захисту. Правове і міцне не одно і те ж – стверджував С. А. Муромцев.

Значення юридичного захисту необхідно надавати лише тим відносинам, які ще недостатньо міцні і вимагають додаткових гарантій від держави. Проте форма правового існування також не є постійною приналежністю відносин: спочатку, коли відносини несуть у собі елемент випадковості, їх необхідно гарантувати юридичним захистом, пізніше, можливо, вони стануть міцною і звичною нормою в цьому суспільстві і не зажадають державного втручання. Юридичною санкцією, вважав С. А. Муромцев, забезпечується лише та частина суспільних відносин, яка визнається найбільш важливою для інтересів особистості і держави і не може бути забезпечена інакше, як силою державного примусу.

У онтологічному контексті, згідно із вченням С. А. Муромцева, правовий лад – це існуючий лад відносин у суспільстві. На нього впливає ряд факторів: юридичні норми чинного законодавства держави, ідеї справедливості, надії на правовий лад майбутнього часу, наукові припущення і орієнтири та інші фактори. Однак, стверджував С. А. Муромцев, усі вказані фактори лише атрибути правопорядку – фактори, що впливають на процес його утворення. **Правом у власному сенсі завжди є тільки правовий порядок.**

Виділяючи **антропологічний аспект теорії С. А. Муромцева**, відзначимо, що згідно з його думкою, **на зміст правопорядку впливають інтереси і відносини соціальних груп.** С. А. Муромцев писав, що суспільство пронизане союзами різного ступеня спільності. **Союзами – соціальними групами, є дружні гуртки, товариства, сім'я, община, стан, партія, держава.** Від характеру стосунків усередині суспільної групи залежить і форма їх захисту, який може виражатися осудом із боку громадської думки, насильницькими діями потерпілого проти порушника, відмовою від співчлена (у партії, общині), що провинився, та іншими санкціями. Цей захист інтересів яких-небудь груп населення відбувається у формах, заздалегідь не визначених, вони визначаються у кожному окремому випадку, зважаючи на обставини. С. А. Муромцев називав таку форму захисту «неорганізованим захистом», а самі відносини, які гарантуються від порушень таким чином – «правовими».

С. А. Муромцев розрізняв два види відносин. По-перше, «правові» відносини – відносини, що «захищаються». По-друге, «юридичні» відносини – відносини «вимушені, або ті, що захищають».

До правових відносин він відносив ті суспільні відносини, які складаються з приводу типових для цього суспільства інтересів окремих осіб та їх об'єднань. Ці відносини та інтереси у міру визнання суспільством отримують «неорганізований захист» з боку суспільства і соціальних груп.

Однак при зіткненні різних інтересів «неорганізованого захисту» вже недостатньо і необхідно, помічав учений, звернутися за захистом порушеного права до державних органів – до «організованого захисту». Дія її жорсткіше і, як наслідок, примусова, ніж дії форми неорганізованої. Вона «вручається» суддям, посадовцям державних органів або суспільної влади, дії їх «вдягаються» в строгі форми із вказівкою меж компетенції, що визначена

процедурою ухвалення рішень. Організовану форму захисту С. А. Муромцев називав «юридичною».

Підходячи з позиції цінності – аксіології права – до концепції російського ученого, відзначимо, що **розрізняючи «юридичні» і «правові» відносини, С. А. Муромцев обумовлював відсутність між ними чіткої межі. Межа відсутня особливо в періоді «розвиненого державного побуту» (по суті, громадянського суспільства),** коли в суспільстві діє і отримує державне закріплення особливий, приватний і груповий, не залежний від держави інтерес. С. А. Муромцев відзначав, що держава завжди може виступити проти неприємного для неї права, що створене в союзі, підлеглому державі. Це зовсім не означає, що держава може завжди перешкодити виникненню такого права. Але тільки в подібному випадку можна було говорити про державу як єдиний суб'єкт правового утворення.

Тим не менше, стверджував С. А. Муромцев, сила державної влади не абсолютна. У суспільстві існують і інші сили, що вчиняють вплив на правовий лад (настрій в суспільстві, зовнішні умови). При встановленні юридичного характеру відносин – піднесення яких-небудь відносин до ступеня права – діяльність влади обмежується тим, відзначав С. А. Муромцев, що встановлюється факт домагань у суб'єкта права по відношенню до правопорушників. Юридичні відносини завжди виникають у формі домагань.

Знаходячись у **рамках правової гносеології – знання права,** – відзначимо, учений заявляв, що **юридичні норми, які створює держава, не завжди відповідають існуючому в цьому суспільстві правопорядку.** Зустрічаються випадки деяких протиріч між розпорядженнями владної юридичної норми і правопорядком, але буває так, що правопорядок йде наперекір юридичним нормам. У результаті не лише не захищатиметься те, що наказано в нормі, але навпаки, захищатиметься щось, цілком тому вороже.

Саме у гносеологічному контексті великі надії на подолання протиріч між юридичними нормами і правовим ладом С. А. Муромцев покладав на **судові та інші правозастосовні органи,** які, на його думку, мають бути здатні постійно приводити чинний правопорядок у відповідність із «справедливістю». За твердженням ученого законодавча реформа – єдиний правильний засіб для здійснення справедливості. Однак не можна, помічав С. А. Муромцев, покладатися лише на законодавчий орган, реформи якого можуть занадто затримуватися. Основну увагу С. А. Муромцев звертав на суд та інші органи, що застосовують право. У всі часи, стверджує учений, позитивне право обмежується, змінюється і доповнюється під впливом моральних переконань і почуття справедливості керівних осіб, що застосовують право. Завдання суду полягає в забезпеченні цілковитої гармонії між юридичними нормами і конкретним випадком в індивідуалізації права. Для цього суддя повинен здійснити «справедливість» – застосувати юридичні норми саме в тому ступені, в якому випадок характеризується типовими властивостями, що служать підставою норми. Таким чином, суд, вважав С. А. Муромцев, перетвориться на

арбітра між законом і конкретними правовідносинами та зможе відповідно до своєї правосвідомості перевіряти «життєвість» позитивного права, приводити закон у відповідність із «живим» правом.

У онтологічному, аксіологічному, антропологічному, гносеологічному контекстах достоїнство соціально-правової концепції С. А. Муромцева у тому, що він захищав право як систему правовідносин, які виникають на основі конкретних інтересів людей усередині громадянського суспільства. Право, за його глибоким переконанням, створюється не лише «веліннями держави», «зверху», але і в процесі розвитку суспільних відносин – «знизу». Створене таким чином право потребує гарантій держави від порушень за допомогою «організованого захисту». У цьому процесі головну роль С. А. Муромцев відводив суду, основне завдання якого полягає в юридичній охороні правових інтересів держави та індивідів.

Вчення про право С. А. Муромцева значно вплинуло на соціологічний напрям правознавства. У Російській імперії аналогічні ідеї розвивали М. М. Ковалевський, Ю. С. Гамбаров, М. О. Гредескул та інші правознавці.

Микола Михайлович Коркунов (1853 – 1904) – професор, теоретик права та історик правової думки – викладав у Петербурзькому університеті, Військово-юридичній академії та інших навчальних закладах теорію і енциклопедію права, російське і зарубіжне державне право. Його основні твори:

1. «Державне право (теорія)» (1877);
2. «Лекції із загальної теорії права» (1904);
3. «Суспільне значення права» (1892);
4. «Порівняльний нарис державного права іноземних держав» (1890);
5. «Російське державне право» (т. 1, 1892; т. 2, 1893);
6. «Указ і закон» (1894);
7. «Історія філософії права» (1896).

Розглядаючи з позиції правової онтології соціально-правові ідеї **М. М. Коркунова, відзначимо, що сприйнявши ряд ідей Р. Ієринга, М. М. Коркунов відкидав визначення Р. Ієрингом права як «захищеного інтересу», стверджуючи, що право передбачає не окремий інтерес, а зв'язок, відносини не менше чим двох осіб, що мають зустрічні інтереси.** Крім того, міркував учений, оскільки охорона інтересу неминуче включає контроль над вибором найкращого способу його реалізації, концепція Р. Ієринга веде до виправдання необмеженої державної опіки над особистістю.

У онтологічному аспекті право, за визначенням М. М. Коркунова, є не просто захист інтересів, але їх розмежування. Юридичні норми розмежовують інтереси різних суб'єктів на відміну від норм технічних, таких, що вказують засоби досягнення певної мети і правових правил, що дають порівняльну оцінку різних інтересів однієї і тієї ж особи. Подібно до оцінки

інтересів – стверджував М. М. Коркунов – і для їх розмежування людська свідомість виробляє певні норми – норми розмежування інтересів, які так само як і норми оцінки, служать тій же меті – спільному здійсненню різноманітних людських цілей. Отже **норми розмежування інтересів суть норми етичні**. Але на відміну від моральних норм вони не дають мірила для оцінки інтересів, для відмінності добра і зла. **Норми розмежування інтересів указують, наскільки ми маємо або не маємо права здійснювати наші інтереси при зіткненні із чужими інтересами**. Норми розмежування інтересів визначають границю між правом і неправом. Норми розмежування інтересів суть юридичні норми.

Виділяючи **антропологічний аспект** вчення М. М. Коркунова, відзначимо, що в його розумінні, **різноманітні інтереси суб'єктів складають зміст суспільного життя**. Щоб визначити межі здійснення інтересів суб'єктів, що стикаються, **право встановлює права і обов'язки суб'єктів суспільних відносин і тим самим створює порядок суспільних відносин**.

М. М. Коркунов відзначав, що цивільне право розмежовує інтереси приватних осіб, кримінальне право – інтереси обвинувача і підсудного, цивільний процес – позивача і відповідача, державне право – інтереси усіх учасників державного спілкування від монарха до підданого, міжнародне право розмежовує інтереси людей як учасників міжнародних відносин і як громадян конкретних держав.

Вкажемо читачеві на той факт, що учення М. М. Коркунова про право склалося під впливом соціологічних концепцій, які трактують право як засіб досягнення узгодженості інтересів особистості і суспільства. Певний вплив на його вчення мали і ідеї соціальної психології. Саме тому М. М. Коркунов розглядав право як «взаємну психічну дію людей», пов'язував загальнообов'язкову силу закону із авторитетом веління органів влади, що викликають «майже інстинктивну до себе покору».

У ще більших масштабах психологічні категорії використовувалися М. М. Коркуновим у дослідженні поняття державної влади. М. М. Коркунов, вирішуючи непосильну для юридичного позитивізму проблему зв'язаності держави своїм правом, прагнув поєднати юридичну концепцію держави (держави як «юридичного відношення») із соціологічними і психологічними конструкціями.

У контексті цінності – аксіології права – держава, за вченням М. М. Коркунова, – не особа, а юридичні відносини, в яких суб'єктами права є усі учасники державного спілкування, а об'єктом служить державна влада як предмет користування і розпорядження. Він заперечував формально-догматичний підхід до державної влади як до єдиної волі. Подібна концепція, міркував М. М. Коркунов, не пояснює, чия воля здійснюється у відносинах між державними органами, кожен з яких має свою волю. Саме поняття влади, на його думку, не пов'язане безпосередньо з поняттям пануючої волі. Не усяка воля панує, вона може бути безсила, безвладна. Разом з тим воля завжди прагне до влади, набуває або втрачає її – влада є об'єктом помислів і дій

волі. У той же час влада не передбачає волю обов'язковою. Іноді панують божества – уявлення про хвороби і лихо.

Таким чином, влада, стверджував М. М. Коркунов, не обов'язково направлена на владарювання волі. **Владою може бути і «уявна воля», яка, тим не менше, чинить на людину таку ж дію, яку має і дійсно існуюча воля.** Для факту владарювання немає необхідності, щоб залежність була реальною. М. М. Коркунов відзначав, що для владарювання потрібна лише свідомість залежності, а не її реальність. Держава може панувати, стверджував він, не маючи ні волі, ні свідомості своєї сили.

Важливо лише, щоб люди усвідомлювали свою залежність від держави. Від ступеня усвідомлення ними цієї пов'язаності державою залежать міра і межа влади держави. Таким чином, державна влада ґрунтується, згідно із думкою М. М. Коркунова, не на чий-небудь волі, а на колективній свідомості людей, на їх психологічному єднанні.

Учений відзначав, що **влада є сила, обумовлена не однією лише волею пануючої особи, вона ґрунтується в першу чергу на свідомості залежності підвладної особи.** Таким станом постійного владарювання, що спирається на добровільне підпорядкування, є, згідно із думкою М. М. Коркунова, держава. Держава це суспільний союз, що є самостійним і визнаним владарюванням над вільними людьми.

Виділяючи ґносеологічний аспект концепції російського ученого – пошук здійснення розмежування інтересів, – відзначимо, що звертаючись до ідеї розділення влади, М. М. Коркунов відкидав загальноприйняте розуміння розділення влади як відособлення законодавчої, виконавчої і судової влади. Сутність розподілу влади, на його думку, полягає в забезпеченні свободи належним розподілом функцій владарювання. За безумовної єдності влади як сили, що служить об'єктом відносин, можливий, стверджував М. М. Коркунов, розподіл розпорядження державною владою.

Взаємне стримування органів влади, що забезпечує свободу громадян, досягається, на його думку, не лише відособленням різних функцій державної влади, але і взагалі «спільністю владарювання», яке знаходить прояв у трьох формах:

- 1) у здійсненні однієї і тієї ж функції декількома незалежними один від одного органами;
- 2) у розподілі між декількома органами різних, але взаємно обумовлених функцій;
- 3) у здійсненні різних функцій одним органом, але різним порядком.

Ці форми можуть утворювати різні комбінації державних органів. М. М. Коркунов відзначав, що немає жодної держави, де б законодавство, виконання і суд були строго відособлені один від одного.

Аналізуючи ґносеологічний аспект у концепції М. М. Коркунова – пошук здійснення норм розмежування інтересів – відзначимо, на думку М. М. Коркунова, зведенням принципу розподілу влади до спільного начала – **спільного владарювання, пояснюється визнання за урядом самостійного**

права видавати спільні юридичні правила в адміністративному порядку. Встановлення законів і урядових розпоряджень (указів) у Російській імперії служить лише одним із проявів спільного здійснення державної влади. **Взаємне стримування державних органів виражається, на його думку, в тому, що укази мають силу лише за умови непротириччя законам.** Законом М. М. Коркунов вважав веління верховної влади, що відбулося за участю Державної ради. Усі інші загальні правила, що витікають від монарха, зараховуються їм до категорії найвищих указів, що видаються в порядку управління. Верховенство законів не може гарантуватися тільки депутатами або міністрами, необхідно, стверджував М. М. Коркунов, щоб суду належало право перевіряти юридичну силу указів. Відокремлення законодавчої функції від урядової можливе і в абсолютній монархії. Але це відбувається у тому випадку, якщо здійснюється третя, згідно з М. М. Коркуновим, форма спільного владарювання.

Міркуючи про державу взагалі або про державне право країн Заходу, М. М. Коркунов нерідко висловлював радикальні ідеї. Так, він неодноразово висловлювався проти обмежень виборчого права, оскільки держава за самою своєю суттю покликана служити не окремим класам, а бути організацією усього народу як єдиного цілого. За обмеженого представництва, стверджував М. М. Коркунов, неминучі протириччя між державою і тими шарами народу, які не представлені в державних органах, виникає небезпека розбрату, недовіри між державою і суспільством.

Особливі заперечення М. М. Коркунова викликали цензові виборчі системи. Проти обмеження виборчого права майновим цензом в якій би то не було формі говорить те вагоме міркування, що цим штучно посилюється і відмінність, яка так різко проявляється між імущими і неімущими людьми. Крайня нерівність економічних умов. Залежність неімущих класів від володарюючих, що впливає із нерівності, викликає болісний стан сучасного суспільства. А всяке штучне посилення економічної нерівності неминуче підсилює і так небезпечний антагонізм суспільних класів.

Характеризуючи державний устрій самодержавної Російської імперії, М. М. Коркунов відзначав застарівання російських законів про права громадянської свободи, протириччя між голосним судом і місцевим самоврядуванням, з одного боку, і «дивним анахронізмом», яким є безправ'я особистості перед адміністративним свавіллям і повна відсутність хоч би щонайменшої свободи суспільної діяльності, з іншого боку.

М. М. Коркунов із жалем відзначав, що в Росії державна служба є єдиною формою участі підданих у спільному політичному житті країни. Потому політичні права має лише вузька сфера наявного службового персоналу, що сформована на началах становості, причому адміністративна влада озброєна правом встановлювати такі обмеження свободи, які зовсім не можуть бути виправдані необхідністю. Однак М. М. Коркунов вважав, що найближчою перспективою розвитку державного устрою Російської імперії має бути не представницька, обмежена монархія, як в країнах Заходу, а «правомірна, але самодержавна монархія».

Виділяючи гносеологічний аспект соціально-правової концепції М. М. Коркунова, відзначимо, що, на його думку, для здійснення розмежування інтересів різних суб'єктів і здійснення «спільного владарювання» потрібний ряд заходів. По-перше, впорядкування видання законів. По-друге, наділ судів правом вирішувати протиріччя між указами і законами. По-третє, установа адміністративної юстиції у вигляді самостійної системи судів. По-четверте, надання судам права відміни незаконних розпоряджень. По-п'яте, забезпечення громадянських прав – недоторканість власності, право громадян на подання петицій. Для здійснення вказаних заходів у Росії не потрібне надання підданим політичних прав і створення представництва, що обмежує владу самодержця. М. М. Коркунов говорив про те, що государ зосереджує у своїх руках усю повноту верховної влади неподільно, але здійснює її правомірно.

МАКСИМ МАКСИМОВИЧ КОВАЛЕВСЬКИЙ (1851 – 1916) – історик і правознавець, учений і політичний діяч, член I Державної думи і Державної ради – займає помітне місце в розвитку соціологічного напрямку права у вітчизняній філософії права.

М. М. Ковалевський викладав у Московському (1877 – 1887) і Петербурзькому (1906 – 1916) університетах конституційне право, історію політичних вчень, історію іноземного законодавства. Його перу належить ряд досліджень. По-перше, із соціології – «Соціологія» в 2-х т. (1910). По-друге, з порівняльно-історичного і порівняльно-правового методах:

1. «Громадське землеволодіння, причини, хід і наслідок його розкладання» (1879);
2. «Історико-порівняльний метод в юриспруденції і прийоми вивчення історії та права» (1880), «Сучасний звичай і древній закон»;
3. «Звичаєве право осетин в історико-порівняльному висвітленні» (1886);
4. «Від прямого народоправства до представницького і від патріархальної монархії до парламентаризму. Зростання держави і його відображення в історії політичних вчень» в 3-х т. (1906);
5. «Загальне вчення про державу» (1909).

Виділяючи онтологічний аспект вчення **М. М. Ковалевського про державу і право**, відзначимо, що воно органічно пов'язане з його соціологічною концепцією. Методологічною основою його вчення стали доктрина О. Конта, погляди Г. Спенсера, психологія Г. Тарда, доктрини солідарності Е. Дюркгейма та Л. Дюги. **Формулу О. Конта «порядок і прогрес» він замінив більш загальним поняттям «Організація і еволюція».** **Не всяка еволюція прогресивна, вважав М. М. Ковалевський, і не кожна організація ґрунтована на порядку – порядок забезпечений лише там, де суспільство утворює «середовище, що є замиреним», яке ґрунтоване на суспільній солідарності.**

Кожна соціальна група, за М. М. Ковалевським, є, передусім, «замиреним середовищем», в якому замість боротьби встановлюється солідарність або

свідомість спільності інтересів і взаємної залежності один від одного. Факт солідарності, її вимоги визнаються суспільством і стають соціальними нормами. Право виникає і змінюється внаслідок того, що з'являється спочатку стан незадоволення існуючим станом речей, виникають нові вимоги, які переходять силою наслідування спочатку в громадську думку, в юридичну свідомість мас, а потім – у звичай і закон. **Право за М. М. Ковалевським – це норми, що ставлять собі метою підтримку і розвиток солідарності, що приведені в життя організованою силою суспільства – державою, мають примусову силу.**

Поняття права в концепції М. М. Ковалевського має двояке значення:

- 1) право є відображення вимог солідарності і обумовленої нею ідеї обов'язку, що примушує індивідів брати на себе обов'язки, щоб зберегти інтерес групи. Це право передує державі і породжує позитивне право;
- 2) позитивне право, що має нормативний характер і забезпечуване примусовою силою держави, висловлює волю не окремого класу, а цілого суспільства; воно містить правила, що покликані або розширити, або обмежити свободу індивіда (залежить від того, в якому ступені держава бере на себе функції, що раніше виконувалися громадськими союзами).

Виділяючи **антропологічний аспект концепції М. М. Ковалевського**, відзначимо, що учений відкидав ідею природжених прав, які йдуть від **«природного стану»**. М. М. Ковалевський відмічав, що будь-яка декларація невід'ємних прав особи може зробитися гальмом для подальшого політичного розвитку, якщо вважати її зміст раз і назавжди встановленим.

Особисті права, на думку М. М. Ковалевського, **не залежать від держави, яка не може їх відмінити, оскільки визнання їх є такою ж вимогою суспільної солідарності, як встановлення самого факту державного гуртожитку.**

Аналізуючи **гносеологічний аспект вчення М. М. Ковалевського**, виділимо той факт, що, на його думку, **виникнення і права, і держави обумовлене інтересами суспільної солідарності**. Стан «середовища, що замиряє», із властивою йому взаємозалежністю людей, підкріплюваний примусовою силою (озброєним насильством), веде до об'єднання різних союзів у державі.

Джерело виникнення влади і держави М. М. Ковалевський під сильним впливом теорії Г. Тарда убачав у психічній дії особистостей, що здатні до ініціативи, до творчості, на маси, які не здатні ні до чого іншого, як до підпорядкування своєї діяльності чужому прикладу і керівництву.

М. М. Ковалевський досліджував стадії розвитку суспільства і держави. Він писав, що додержавному стану відповідає племінне князівство або правління ради старійшин – родова організація. Державності Античного світу властива безпосередня демократія, феодалізму – станова монархія, на зміну якої приходить «всестанова» стадія розвитку суспільства. Останній стадії розвитку суспільства, на думку М. М. Ковалевського, відповідають спочатку цезаризм, а

потім конституційна монархія і республіка, що доповнюються референдумом і прямою законотворчістю виборчого корпусу.

Виділяючи аксіологічний аспект концепції М. М. Ковалевського, вкажемо читачеві на той факт, що він вважав історичною закономірністю рух кожного суспільства від нижчої стадії до стадії вищої. Проте, писав М. М. Ковалевський, цьому прогресу суперечить протиставлення бідності і багатства, розбрат між імущими класами і неімущими. Для подолання цього протиріччя він вважав необхідним посилення втручання держави в розпорядження власністю в інтересах землеробів і робітників, юридичне закріплення права на працю, вільну діяльність профспілок, їх боротьбу за соціальні права.

М. М. Ковалевський оспорував доктрину про державу як про політичне володарювання панівного економічного класу. Панування однієї частини суспільства над іншою видавалося йому лише винятком, порушенням закону суспільної солідарності. Із цих позицій ним засуджувалася будь-яка держава, що посягає на «особисті права», як «деспотична держава», «якобінська зверху або знизу».

М. М. Ковалевський наполегливо звертав увагу на таку якість «всестанового» суспільства, як проголошення цивільної і політичної рівності, прав і свобод особистості, юридичних гарантій цих прав і свобод, які, на його думку, обумовлюють «загальнонаціональний характер» права, узгодження інтересів особистості, груп, класів, суспільства відповідно до соціальної солідарності.

М. М. Ковалевський був прихильником глибоких реформ, що ведуть до затвердження «всестанового» – громадянського суспільства. Він писав, що революція як засіб соціальної зміни спричиняється помилками уряду, який не задовольняють справедливі, природні для свого часу вимоги народу. Революція завжди передбачає насильство, тобто порушення «середовища, що замиряє», в суспільстві. Учений стверджував, що суспільству цілком чужа думка про знищення разом чого б то не було і створення відразу нового ладу, нової релігії або нової моралі. При еволюції суспільних змін прогрес надійніший, ніж при революційному переході, еволюції потрібно віддавати перевагу над революцією, або прогрес бажаний лише за умови збереження порядку.

М. М. Ковалевський не схвалював самодержавство, але був прихильником збереження монархії в Росії. Республіка в Росії так само мало мислима, як і монархія у Франції. Він вважав за можливе еволюційний розвиток самодержавства в «демократичну монархію», що ґрунтована на конституції і представницькому правлінні. М. М. Ковалевський вважав, що Російська імперія потребує ширших основ: вона може бути лише всенародною імперією із збереженням спадкоємного керівництва її історичним вождем. Але при цьому основою управління суспільством повинна стати оновлена система самоврядування.

В якості висновку до підрозділу

У вітчизняному соціологічному напрямі побудови державно-правових теорій переважає концепція «юридично захищеного інтересу», висунута Р. Ієрингом.

В онтологічному контексті, кожна з розглянутих теорій С. А. Муромцева, М. М. Коркунова, М. М. Ковалевського в якості основної категорії має категорію «правові стосунки», яка розкривається при аналізі категорій «правовий лад» і «норми розмежування інтересів».

В аксіологічному контексті – цінності права – кожна з вище розглянутих теорій передбачає, що для здійснення правового порядку в суспільстві та виявлення норм розмежування інтересів необхідно уявляти державу як юридичні відносини, в яких суб'єктами права є усі учасники державного спілкування, а об'єктом служить державна влада як предмет користування і розпорядження. Норми розмежування інтересів указують, наскільки ми маємо або не маємо права здійснювати наші інтереси при зіткненні з чужими інтересами.

В антропологічному контексті, суб'єктами – учасниками державного спілкування – є різні союзи. Такими союзами можуть вважатися різні соціальні групи: дружні гуртки, товариства, сім'я, община, стан, партія, держава. До правових відносин відносяться ті суспільні відносини, які складаються з приводу типових для цього суспільства інтересів окремих осіб. Ці відносини та інтереси у міру визнання суспільством отримують захист з боку суспільства і соціальних груп. Право встановлює права і обов'язки суб'єктів суспільних стосунків і тим самим створює порядок суспільних відносин.

Гносеологічний контекст кожної з розглянутих теорій – це пошук здійснення норм для розмежування інтересів суб'єктів соціальних відносин. Норми розмежування інтересів визначають межу між правом і неправом, тому норми розмежування інтересів суть юридичні норми. Подолання протиріч між юридичними нормами і правовим ладом мають бути покладені на судові та інші правозастосовні органи.

В ЯКОСТІ ЗАГАЛЬНОГО ВИСНОВКУ ДО ДОСЛІДЖЕННЯ СОЦІОЛОГІЧНИХ КОНЦЕПЦІЙ В ГАЛУЗІ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Необхідно відзначити ту обставину, що соціологічні дослідження в праві велися і ведуться на межі соціології і права. Існують такі соціальні явища, вивчення яких в онтологічному антропологічному і гносеологічному контекстах неможливо проводити у рамках одного лише правознавства, що розуміється із появою нормативістського напрямку як аналіз правових норм.

У контексті правової онтології, аксіології і антропології, низка досліджень у галузі права переноситься в галузь не правову – на фактичні стосунки людей.

У контексті правової гносеології процес соціологізування юриспруденції передбачає розробку нових проблем, які не можуть бути поставлені у рамках юридичної концепції. Таким чином, соціологія права – науковий напрям у суспільствознавстві, який розглядає правову систему у зв'язку із соціальною практикою.

3.4 ПСИХОЛОГІЧНА ТЕОРІЯ ПРАВА Л. Й. ПЕТРАЖИЦЬКОГО (ОНТОЛОГІЯ, АКСІОЛОГІЯ, АНТРОПОЛОГІЯ, ГНОСЕОЛОГІЯ). ОСОБЛИВОСТІ ПОСТКЛАСИЧНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

Посткласичне правове розуміння і його особливості

Говорячи про посткласичне правове розуміння, відзначимо для читача, що воно, як і класичне, є стилем теоретично-правового мислення. Особливості стилю теоретично-правового мислення визначаються в кожному культурно-історичну епоху уявленнями про місце і призначення людини в картині світу.

Виділимо основні характеристики, властиві будь-якому стилю теоретично-правового мислення:

- 1) способи уявлення про правову реальність, які включають, по-перше, уявлення про буття права в суспільстві – онтологію права, по-друге, теоретичне знання про право і мову як знаково-символічний засіб виразу знання про право;
- 2) аксіологічний – ціннісний статус результатів теоретично-правового дослідження в певний культурно-історичний період;
- 3) антропологічний статус результатів теоретично-правового дослідження в кожен певний культурно-історичний період, який є співвідношенням соціально-культурної і гносеологічної складових змісту теоретично-правового знання;
- 4) гносеологічні методи пізнання теоретично-правового дослідження;
- 5) умови істинності тверджень про правову реальність і критерій істинності правових теорій конкретних культурно-історичних періодів;
- 6) відношення правової теорії і соціальної практики, а відповідно, зв'язок теоретичного і прикладного юридичного знання.

Вказані характеристики, що мають смислову єдність теоретично-правового мислення, властиві йому в кожному історико-культурному періоді, виступають критеріями, що дозволяють виділити стилі класичного правового розуміння і посткласичного розуміння права.

3.4.1 ОНТОЛОГІЧНИЙ, АКСІОЛОГІЧНИЙ, АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА Л. Й. ПЕТРАЖИЦЬКОГО

При аналізі онтологічного, аксіологічного, антропологічного, гносеологічного аспектів психологічної теорії права Л. Й. Петражицького, вкажемо читачеві на відмінності особливостей стилів соціально-правових теорій посткласичного правового розуміння на рубежі XIX – XX століть. Для цього нагадаємо, що у вітчизняній соціально-правовій думці, як і в західноєвропейській, на рубежі XIX – XX століть стався радикальний перегляд теоретико-методологічних принципів класичного позитивізму. Саме класичний позитивізм у цей період претендував на роль загальнонаукової бази як природного, так і соціально-гуманітарного знання.

Антипозитивістська критика виникла в лоні неокантіанської філософії. Її представники В. Віндельбанд і П. Ріккерт намагалися сформулювати методологічні стилістичні положення, що показують обмеженість можливостей природничо-наукового пізнання – натуралізму соціально-історичних реалій. Оскільки втіленням позитивізму і натуралізму в соціальних науках вважалася соціологія, то основний «удар» був спрямований проти неї, тим більше що соціологія намагалася зайняти місце узагальнюючої науки у сфері соціально-гуманітарного знання. Піддаючи критиці позитивістську методологію, багато мислителів поставили під сумнів саму можливість існування соціології як науки.

У вітчизняній філософії критика позитивізму на світоглядному рівні була зроблена, зокрема, В. С. Соловйовим і Б. М. Чичеріним. Вони ставили в провину позитивізму твердження в суспільній свідомості грубого матеріалізму, природничо-наукового раціоналізму, відсутності духовності, забуття цінностей людського життя. До видатних представників вітчизняного неокантіанства в соціології відносяться О. С. Лаппо-Данілевський, Б. О. Кістяковський, В. М. Хвостов, П. І. Новгородцев, Л. Й. Петражицький.

Слід зазначити, що представники вітчизняного неокантіанства не складали єдиного філософського напрямку і розрізнялися своїми теоретичними настановами і професійними інтересами. Причому деякі з них в тій чи іншій мірі на початку своєї наукової діяльності відчували вплив позитивізму, наприклад, О. С. Лаппо-Данілевський, Л. Й. Петражицький.

Вплив вітчизняного неокантіанства на характер соціологічного знання, розуміння предмета і методів соціологічної науки був дуже широким. Вітчизняні послідовники вказаного напрямку соціально-філософської думки не були популяризаторами та імітаторами своїх німецьких колег. Вони нерідко виступали ініціаторами нових ідей, які знаходили позитивний відгук і у зарубіжних фахівців.

Вкажемо читачеві, що серед безлічі соціально-правових теорій кінця XIX – початку XX століть концепція професора юридичного факультету Санкт-Петербурзького університету Л. Й. Петражицького, виділялася своєю незвичністю і неоднозначністю її трактування. Соціологія як наука у той час у силу політичної ситуації, що склалася, офіційною владою не заохочувалася, і

тому свої погляди на суспільство і чинні в нім закони учені включали до складу тієї науки, якою вони безпосередньо займалися. У результаті більшість соціологічних понять, питань і проблем набувала історичного, психологічного, філософського, юридичного забарвлення.

Л. Й. Петражицький в онтологічному, аксіологічному, антропологічному, гносеологічному контекстах походження права його дію в суспільному житті і вплив на психіку індивіда і суспільства в цілому пояснював за допомогою емоцій – правових переживань, що виникають як реакція організму на дію довкілля і формують його поведінку.

Життєвий і творчий шлях Л. Й. Петражицького

Лев Йосипович Петражицький народився 13 квітня 1867 року в родовому маєтку Коллонтаєво Вітебської губернії. Вчився в Київському університеті, після закінчення якого був відряджений у Берлін для підготовки до професорського звання. У Германії вийшли дві його монографії, які принесли Л. Й. Петражицькому широку популярність в юридичних колах і використовувалися потім для створення германського Цивільного Укладення. Повернувшись у Росію, Л. Й. Петражицький захистив дисертацію «Ділення дотальних плодів по римському праву» (1896) і майже відразу – докторську дисертацію «Права добросовісного власника на доходи» (1897). У цій роботі він уперше говорить про необхідність створення науки – політики права, для свідомого цілеспрямованого регулювання соціальних відносин за допомогою психологічної дії права на людську свідомість. Із 1897 р. Л. Й. Петражицький стає професором енциклопедії і філософії права Петербурзького університету.

Окрім викладацької і наукової роботи, Л. Й. Петражицький брав активну участь у громадській діяльності, був депутатом І Державної думи, де зарекомендував себе як один із ідеологів конституційно-демократичної партії і блискучий оратор. У Петербурзькому університеті Л. Й. Петражицький керував студентським гуртком філософії права. На його лекції завжди приходило стільки студентів, що аудиторії не могли вміщати бажаючих його слухати. У своїх численних виступах на сторінках газет і журналів Л. Й. Петражицький одним із перших заявив про кризу правосвідомості в Російській імперії і необхідність формування позитивного ставлення до права як регулятора соціальних відносин.

Основні роботи Л. Й. Петражицького, особливо «Вступ у вивчення права і моральності. Основи емоціональної психології» (1905) і «Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності» у 2-х томах (1909-1910), відразу ж привернули увагу як знаменитих учених, наприклад Б. М. Чичеріна, П. І. Новгородцева, Б. О. Кістяковського і інших, так і широкої громадськості. Такий жвавий відгук був викликаний не лише авторитетом Л. Й. Петражицького – видатного юриста, але і гостротою самого питання про роль права в російській державі і суспільстві. На сторінках журналу

«Юридичний Вісник» розгорнулася широка полеміка з питання про походження права, співвідношення природного і позитивного права.

Основне протиріччя полягало в тому, що під природним правом, за відродження якого виступали багато прогресивних юристів, у тому числі Л. Й. Петражицький, розумівся об'єктивний, незалежний від історичної еволюції і суб'єктивних поглядів людей абсолютний ідеал, до якого повинно прагнути людство. Цей ідеал недосяжний, однак позитивне право, що існує в конкретному суспільстві, повинно йому максимально відповідати. Вказане уявлення корінним чином суперечило юридичній практиці в пореформеній Росії і поширеному в суспільній свідомості переконанню, що право – лише інструмент насильства державної влади над громадянами. Воно суперечило також і юридичному позитивізму, згідно з яким право змінюється залежно від історичного періоду і діяльності законодавців, які в силу своєї суб'єктивності можуть творити будь-яке свавілля.

Основоположення і особливості стилю теоретично-правового мислення концепції Л. Й. Петражицького у вітчизняній філософсько-правовій думці

Вітчизняна філософсько-правова думка, а услід за нею і юриспруденція кінця XIX – початку XX століть підходили до права з точки зору загальнолюдських цінностей, що вироблені цивілізацією, на основі яких можливе створення ідеалу суспільного устрою. Особливе значення надавалося положенню про те, що людській природі спочатку властиві певні етичні принципи, споконвічні правові начала, що виконують в суспільстві регулюючу функцію. Тому право у філософсько-правовому контексті з'являлося як моральність.

У вітчизняній релігійній філософії кінця XIX – початку XX століть особлива увага приділялася конкретному людському життю. Одно із підтверджень цієї спрямованості – діяльність ліберальної течії у вітчизняній юриспруденції. Звернення до старої доктрини епохи Просвітництва було не випадкове, оскільки саме тут вирішувалося питання про співвідношення права і держави, давалося обґрунтування прав і свобод особистості. Лібералізм затверджує абсолютну і безумовну цінність життя, свободи і незалежності людини у відносинах із державою і суспільством і невід'ємні та гарантовані права людини, що випливають звідси.

Твердження Л. Й. Петражицького, що право є емоцією та існує виключно в психіці індивіда, не вписувалося ні в рамки уявлення про об'єктивне існування права, ні в його традиційне розуміння лише як позитивного – зведення законів, що діють в державі. На думку Л. Й. Петражицького, людина під впливом емоцій схильна приписувати будь-якому зовнішньому авторитету, собі та іншим людям різні права і обов'язки, проектуючи на них свої внутрішні переконання з приводу того, як слід чинити в тій або іншій ситуації. Тому, згідно із теорією Л. Й. Петражицького, для розуміння сутності права треба звернутися до психології. Традиційне ділення психіки на пізнання, почуття і

волю Л. Й. Петражицький знайшов недостатнім і ввів поняття емоції як основного психічного акту, що впливає на поведінку, має подвійну активно-пасивну природу. «Внутрішній голос», совість забороняє або дозволяє нам певну поведінку. Ми відчуваємо зв'язаність, необхідність поступити так, а не інакше. З цієї точки зору наші права суть закріплені за нами, такі, що належать нам, як наш актив, обов'язки інших осіб. На відміну від моральних обов'язків, правові обов'язки зв'язують волю людини. Тому з соціальної точки зору право, набагато важливіше за моральність.

Оскільки право цілковито міститься в психіці, то в повсякденному житті зазвичай не потрібно знання офіційних законів. Існування права не передбачає будь-якого організованого союзу, наприклад, держави, визнання норми або правовідношення з боку осіб, що оточують нас, існування судів, законодавця і тому подібних явищ, уявлення про яких звичайно виникають із думкою про право. Те, що держава здійснює керівництво суспільними відносинами, пояснюється тим, що ми приписуємо відомим особам спільне право велінь та інших дій на людей, що їм підвладні.

Те право, яким користуються люди в повсякденному житті, Л. Й. Петражицький називає природним або інтуїтивним. У процесі розвитку людства відмирають одні норми права, інші ж закріплюються у свідомості як найбільш придатні для існування суспільства. Необхідність загальних правил поведінки приводить до виникнення позитивного права, яке характеризується посиленням на зовнішній авторитет. Звідси – виникнення релігії і офіційного права, влади, судів, які також призначалися лише для обмеження дисонансу правовідносин. Завдяки цим установам досягається згода із спірних питань.

Інтуїтивне право набагато ширше позитивного і офіційного. Інтуїтивне право розвивається поступово, воно не схильне до фіксації і окаменіння. Інтуїтивне право не залежить від чийого б то не було свавілля. Поширення єдиних норм відбувається в результаті емоційно-інтелектуального соціального спілкування і психічного зараження. Еволюція права змінює народну психіку, а вона, у свою чергу, змінює право. Дія права як психічного чинника суспільного життя полягає, по-перше, у збудженні або пригніченні мотивів до різних дій і стриманості (мотиваційна або імпульсивна дія права), по-друге, у зміцненні і розвитку одних схильностей і рис людської вдачі, в послабленні і викорінюванні інших (педагогічна дія права). За допомогою дії права на суспільну свідомість можна добитися певної поведінки, а також виховувати народну психіку, підвищувати її культуру і здатність адаптуватися до вимог соціального життя.

Мета розвитку права – моральна досконалість людства, проте моральна мотивація хоч і є ідеалом, все же не має такої сили, як правова.

Таким чином, Л. Й. Петражицький відійшов від класичного розуміння науки про право лише як систематизації і класифікації юридичних норм. Вкажемо читачеві на особливий стиль теоретично-правового мислення Л. Й. Петражицького. Вітчизняні соціологічні теорії права, наприклад, С. А. Муромцева, М. М. Коркунова, М. М. Ковалевського в якості основної категорії мали категорію «правові стосунки», яка розкривається при аналізі

категорій «правовий порядок» і «норми розмежування інтересів». В аксіологічному контексті кожна з перелічених вище теорій передбачає, що для здійснення правового порядку в суспільстві та виявлення норм розмежування інтересів необхідно уявляти державу як юридичне відношення, в якому суб'єктами права є усі учасники державного спілкування, а об'єктом служить державна влада як предмет користування і розпорядження. Норми розмежування інтересів указують, наскільки ми маємо або не маємо права здійснювати наші інтереси при зіткненні із чужими інтересами.

На відміну від вітчизняних соціологічних теорій права С. А. Муромцева, М. М. Коркунова, М. М. Ковалевського Л. Й. Петражицький досліджує застосування і функціонування права в природному або інтуїтивному контексті. Те, що держава здійснює керівництво суспільними відносинами, пояснюється тим, що ми приписуємо відомим особам загальне право велінь та інших дій на людей їм підвладних. Л. Й. Петражицький розглядає дію права на психологію і поведінку людей. Він досліджує здатність суспільства до самостійної правової регуляції. У вказаному аспекті Л. Й. Петражицький демонструє соціологічний підхід до права, але у своєму, особливому – психологічному – стилі правового мислення.

Онтологічний, аксіологічний, антропологічний гносеологічний аспекти психологічної теорії права Л. Й. Петражицького

Питання мотиваційної і культурно-виховної дії права в усі культурно-історичні періоди є предметом обговорення як у філософії і теорії права, так і у спеціальних юридичних науках: кримінології, криміналістиці, судовій психології.

Право – це не лише норми належного, встановлювані волею держави, що є «веліннями» і «заборами», які звернені до суб'єкта. У онтологічному, аксіологічному, антропологічному, гносеологічному контексті, право – соціальний феномен. Норми права завжди визначають образ правовідносин між суб'єктами, їх обов'язки та права. Із сказаного витікають протиріччя, що відносяться до трактування природи уявних реальностей, які беруться за даність, наприклад: «волі держави», «загальної волі», «єдиної волі держави», «загального визнання» і низку інших.

У зв'язку із сказаним аналіз онтологічного, аксіологічного, антропологічного, гносеологічного аспектів філософсько-правової концепції Л. Й. Петражицького особливо актуальний.

У контексті правової онтології позиція Л. Й. Петражицького одна з найоригінальніших в історії вітчизняної філософсько-правової думки. Він – засновник психологічного напрямку в праві. Саме Л. Й. Петражицький в 1897 – 1900 рр. уперше у вітчизняному правознавстві поставив питання про необхідність опори природного права на досягнення психології.

У контексті правової антропології звернення Л. Й. Петражицького до спадщини природного права як джерела нової теорії виразилося в тому, що постулювало людину, яка узята в єдності її фізичних і соціальних властивостей. Тракткування людини як природної істоти проводилося Л. Й. Петражицьким у контексті вчення Ч. Дарвіна і досягнень психології кінця XIX століття.

У контексті правової аксіології – ціннісного аспекту в праві – Л. Й. Петражицький в основу своєї правової концепції поклав поняття емоції. Він визначив емоцію як процес збудження-гальмування в людському організмі, який виникає під час взаємодії людей у вирішенні проблем духовних і матеріальних цінностей.

У контексті правової гносеології, емоціональна ідея була розгорнута Л. Й. Петражицьким в цілісну теорію. У ній такі традиційні юридичні поняття як норма права, її структура, суб'єкти права, правовідносини, юридичні факти отримали нетрадиційне освітлення завдяки новим категоріям. До них відносяться: «інтуїтивне право», «офіційне» і «неофіційне позитивне право», «нормативні факти», «нетрадиційний круг суб'єктів права і правотворчості». Із колишніх парадигмальних настанов природного права Л. Й. Петражицький високо цінував ідею «політики права» як спосіб перетворення людської природи за допомогою законів.

Підкреслимо, що цілісна філософсько-правова парадигма Л. Й. Петражицького виростає із необхідності вирішення прикладних задач правової і економічної політики. Він послідовно розвиває концепцію правової мотивації особистості, в якій розкриваються методи мотиваційної і педагогічної дії права.

Л. Й. Петражицький розробляє методологічні і логічні підстави соціально-гуманітарного знання. Він вибудовує, відповідно до них, власну теорію моралі і права як теорію двох «гілок» етики. З метою виявити цілеспрямованість розвитку культури, що відбувається в історії, Л. Й. Петражицький працює над створенням загальної соціології як універсальної теорії суспільних процесів і соціології права як її складової частини.

Відзначимо, що в онтологічному контексті психологічна теорія права Л. Й. Петражицького йшла врозріз із філософсько-правовими переконаннями того часу. Вона протистояла як школі «неоідеалістів», так і їх опонентам – прихильникам соціологічного правознавства. Крім того, психологічна теорія права Л. Й. Петражицького йшла врозріз із позицією захисників правового етатизму, які абсолютизували роль держави в житті суспільства і припускали широке і активне державне втручання в економічне і соціальне життя суспільства.

Нова філософсько-правова парадигма Л. Й. Петражицького стала стимулом розвитку вітчизняної правової думки. Багато її ідей було засвоєно за кордоном, тому не випадково більшість західних дослідників називають ім'я Л. Й. Петражицького в п'ятірці найвидатніших вітчизняних юридичних умів.

Вкажемо читачеві на той факт, що **в контексті правової антропології психологічно-антропоцентристська парадигма Л. Й. Петражицького повинна розглядатися не лише з історичної точки зору, але і з позиції сучасності**. Політико-правові школи останніми роками фіксують емоційно-психологічну підтримку більшості як невід'ємну властивість влади і правових норм.

Відзначимо, що нетрадиційні ідеї Л. Й. Петражицького з моменту їх появи викликали у вітчизняному правознавстві серію дискусій. До них були залучені Б. М. Чичерін – патріарх ідеї природного права XIX століття, а також провідні теоретики юридичного позитивізму В. І. Сергєєвич, Г. Ф. Шершеневич, Д. Д. Грімм, М. І. Палієнко і ряд оглядачів права. Суперечка про нові шляхи гносеології в галузі права ускладнилася тим, що група правознавців у складі П. І. Новгородцева, Б. О. Кістяківського, С. М. Трубецького, Е. М. Трубецького, підтримавши ідею Л. Й. Петражицького про відродження природного права, не розділяла його методологічних посилянь, віддавши перевагу неокантіанству.

Вкажемо читачеві, що в онтологічному, аксіологічному, антропологічному, гносеологічному аспектах творчість Л. Й. Петражицького дозволяє побачити в спадщині філософсько-правової думки не лише новий образ права, але і усвідомити різноманіття і теоретичне багатство течій у вітчизняному правознавстві.

Підкреслимо також, що **в гносеологічному контексті** виразно видима динаміка процесу дії теорії Л. Й. Петражицького на загальний хід пізнавальної діяльності в галузі правознавства тієї епохи. Його школа, що дістала назву психологічної, сформувалася досить швидко. Такі його послідовники як М. А. Рейснер, П. О. Сорокін, М. С. Тимашев, М. Д. Лазерсон, М. І. Іванов, П. Є. Михайлов стали провідниками ідей Л. Й. Петражицького, досліджуючи право як феномен у сфері соціології. Учні Л. Й. Петражицького, не втративши своєї наукової індивідуальності, багато в чому зберегли методологію та ідеї свого учителя. Найбільш знаменитий із них своїми положеннями в області соціології і культурології П. О. Сорокін упродовж усієї своєї творчості використовував категорію інтуїтивного права. Г. Д. Гурвич по'єднав конструкції Л. Й. Петражицького із своїми ідеями «емоціонального досвіду» і його різновидів. Усі представники школи Л. Й. Петражицького сприяли поширенню його вчення, причому саме дореволюційного періоду.

Підходячи з **позиції правової аксіології** до теорії Л. Й. Петражицького, відзначимо і той факт, що праці вітчизняних фахівців у сферах психології, соціології, символічної логіки в 70 – 80 рр. XX століття значно випереджали

правознавство в позитивній оцінці ідей Л. Й. Петражицького. Теорія емоцій включається не лише в монографічну, але і навчальну літературу у сфері психології. Відзначимо, наприклад, праці О. В. Петрівського²²⁶, М. Вилюнаса²²⁷.

З позиції правової гносеології, для соціологів Л. Й. Петражицький був цікавий як теоретик, із школи якого вийшла плеяда відомих соціологів ХХ століття. Теоретик сучасної логіки А. І. Івін використав класифікацію норм права Л. Й. Петражицького як найбагатшу варіантами в теорії нормативних суджень²²⁸.

Говорячи про онтологічний, аксіологічний, антропологічний, гносеологічний аспекти теорії Л. Й. Петражицького, слід вказати читачеві на той факт, що розрив у сфері правознавства соціальних і психофізичних властивостей особистості є порушенням принципу системності в пізнанні права. Подолання цієї прогалини у вітчизняній правовій думці є завданням не лише правознавців, але і філософів, що працюють у сфері філософії права.

Для аналізу цілісної теорії Л. Й. Петражицького з позиції правової онтології, аксіології, антропології, гносеології звернемося до трьох основних його праць. У роботі «Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності» представлена цілісна система юридичних понять на основі онтологічних, гносеологічних і методологічних посилок. Вказана праця російського мислителя завершує побудову цілісної філософсько-правової парадигми. У попередній роботі, «Вступ у вивчення права і моральності. Основи емоціональної психології», Л. Й. Петражицьким розроблені онтологічні, гносеологічні методологічні посилки філософсько-правової парадигми. У роботі «Акціонерна компанія. Акціонерні зловживання і роль акціонерних компаній в народному господарстві», що передувала двом попереднім роботам, Л. Й. Петражицький розкрив задум своєї філософсько-правової концепції.

При аналізі філософсько-правової спадщини Л. Й. Петражицького видається важливим врахувати думку послідовника російського ученого Г. Д. Гурвича. У праці «Юридичний досвід і плюралістична філософія права» він писав про те, що «Л. Й. Петражицький належить до числа першорядних мислителів, чії новаторські ідеї настільки випереджали свою епоху, що їх істинне значення виявляється лише через певний проміжок часу. Тому філософія права цього вченого, що пішов від нас, може бути оцінена в усьому своєму значенні лише в перспективі глибоких змін, характерних для сучасної філософської і юридичної думки»²²⁹.

²²⁶ Петрівський О. В. Короткий нарис історії соціальної психології. Соціальна психологія. / О. В. Петрівський – М.: Наука, 1975. – 168с.

²²⁷ Вилюнас М. Психологія емоціональних явищ. / М. Вилюнас. – М.: Видавництво МДУ, 1976. – 156с.

Вилюнас М. Психологія емоцій. / М. Вилюнас. – М.: Видавництво МДУ, 1984. – 180с.

²²⁸ Івін А. І. Логіка норм. / А. І. Івін. – М.: Видавництво МДУ, 1973. – 240с.

²²⁹ Гурвич Г. Д. Інтуїтивістська філософія права: Лев Йосипович Петражицький. // Г. Д. Гурвич Філософія і соціологія права: Обрані твори. / – Спб.: Видавничий Дім С.-Петербур. держ. університета, Видавництво юридичного факультету С.-Петербур. держ. університета, 2004. – 848с. с.339

У контексті правової онтології і антропології відзначимо, що вже у своїй ранній роботі «Акціонерна компанія. Акціонерні зловживання і роль акціонерних компаній в народному господарстві» Л. Й. Петражицький виходив з того, що право корениться в психіці індивіда. Юрист поступить помилково, стверджував він, якщо стане відшукувати правовий феномен десь у просторі над або між людьми, або ж у соціальному середовищі. Феномен права відбувається в психіці і тільки там. Інтерпретація права з позиції психології індивіда, вважав Л. Й. Петражицький, дозволяє поставити юридичну науку на ґрунт достовірних знань, отриманих шляхом самоспостереження (методом інтроспекції) або спостережень за вчинками інших осіб. «Право є психічне явище. Воно складається із правил поведінки, підкорення яким обов'язково і може бути вимушеним. Людські правила поведінки – знання або віра і визнання, що у відомих випадках людина повинна що-небудь робити або від яких-небудь вчинків утримуватися – явища не «матерії», а людського «духу». Це так само очевидно як відносно права, так і відносно етики. Відмінністю норми права від норм етики і тому подібних правил поведінки є та відмінність у природі обов'язковості цих правил, по якій норми права не лише визнаються обов'язковими для тих суб'єктів, від яких вони чекають відомого вчинку або стриманості (що відноситься і до правил моральності), але в той же час створюють і домагання для інших суб'єктів (органів влади або інших) на виконання правила з боку зобов'язаного. Тому норми і обов'язки – явище спільне для права і етики, але для «права» в суб'єктивному і активному сенсі – у сенсі уповноваження кого-небудь на відоме домагання – складають характерне явище для права, але не для етики. Згідно із цим наука права знає і вивчає три категорії понять, з одного боку: 1) права або норми в об'єктивному сенсі, як абстрактні правила поведінки; з іншого боку: 2) права в суб'єктивному сенсі, як ті, що витікають з об'єктивного права влади яких або суб'єктів вимагати чого-небудь від інших і 3) обов'язки, що виникають для суб'єктів із норм об'єктивного права. Наука ж етики знає і вивчає тільки першу і третю категорії цих понять – тільки «правила» і «обов'язки». Етичних же «прав», у сенсі домагань до ближніх, вона не знає»²³⁰. У вирішенні проблеми співвідношення, що витікають із традиції, яка склалася в суспільстві, норм моралі, етичних норм і права Л. Й. Петражицький прагнув відійти від конфронтації лібералів і консерваторів, з одного боку, і методологічних розбіжностей теоретиків і філософів права – з іншого.

Підходячи до вчення Л. Й. Петражицького з **позиції правової аксіології**, можна сміливо стверджувати, що учений не заперечував значення культурної традиції в побудові правових норм, але в той же час підтримував ліберальну ідею автономії права від держави. **Л. Й. Петражицький прагнув розглядати право у зв'язку з розвитком культурної традиції в цілому для того, щоб створити таку теорію права, яка могла б стати методологічною основою як**

²³⁰ Петражицький Л. Й. Акціонерна компанія. Акціонерні зловживання і роль акціонерних компаній в народному господарстві. / Л. Й. Петражицький – Спб.: Друкарня Міністерства фінансів (В. Киршбаума). 1908. – 220с. с.7

для професійної юриспруденції, так і для виховання правосвідомості східнослов'янського суспільства в цілому, теорію права, що тяжіє до недооцінки правових норм на користь моралі.

Підходячи до учення Л. Й. Петражицького з позиції правової антропології відзначимо, що основоположення філософсько-правової теорії Л. Й. Петражицького полягає у виявленні реальності права – яким воно бачиться конкретній особистості, чиї психологічні мотивації свого соціального відтворення із неминучістю базуються на ряду попередніх настанов: екзистенціальних, індивідуальних, групових, суспільних. Залежно від ціннісної орієнтації індивіда право в житті особистості може займати або домінуюче, або нікчемне місце. Східнослов'янське суспільство тяжіє до останнього варіанта ціннісної орієнтації, до правового нігілізму. За Л. Й. Петражицьким, право розпочинається не з виконання обов'язків «сторонніми особами», а з «самих зобов'язаних». Вказане є фундаментом, на якому може бути споруджена будівля правової культури, міцного і стабільного правопорядку. Концепція ученого – це оригінальна методологія опредмечування зустрічі норми законодавства і того, кому ця норма адресована.

У онтологічному контексті основоположним у вченні Л. Й. Петражицького про право є його психологічне трактування. Право – судження, яке існує в психіці людини, воно впливає на поведінку шляхом переживання цього судження в емоції. Психічний факт переживання права – не є право, це прояв права. Число правових явищ дорівнює числу переживань і правових явищ у психіці. Правовим явищем буде переживання інтуїтивного права. Тому почуття не можна змішувати із емоціями. Почуття супроводжуються відповідними емоціями. Емоція забарвлює волю у свідомість, у порівнянні з нею має однобічний характер. Емоції, з одного боку, належать до фізіології і нервової діяльності, з іншого – є результатом дії суспільної психіки на людину. Саме цією властивістю пояснюється двобічний характер переживання права. Під впливом чужих емоцій людина може усвідомлювати почуття обов'язку або переживати приналежність їй права за наявності переживання обов'язку іншою людиною.

Із самого початку створення своєї філософсько-правової концепції, зокрема у праці «Акціонерна компанія. Акціонерні зловживання і роль акціонерних компаній в народному господарстві», Л. Й. Петражицький підкреслює, що право, по-перше, є відображенням моральності етносу, по-друге, право, що сприймається інтуїтивно, є моральною школою етносу, в якому воно конструюється. **Право – відображення соціально-культурних умов кожного етносу. Розумне право, пройшовши інтуїтивний рівень, формує духовність у суспільстві.** «Подальшим психічним продуктом норм права, стає така або інша зміна самої психічної природи громадян, характеру і зокрема етики народу. Розумне право є свого роду моральною школою для народу, зміцнюючи і розвиваючи його етику у бажаному напрямі. Невдале право може поширювати деморалізацію або, в усякому разі, протидіяти

здоровому етичному прогресу, гальмувати розвиток і розквіт етичних сил громадян. Постійно направляючи мислення і поведінку громадян у тому або іншому напрямі, збуджуючи постійно мотиви будь-якого розряду і пригнічуючи або попереджаючи мотиви і поведінку іншого роду, право неминуче вправляє і зміцнює одні струни народної душі, послабляє і атрофує інші. Це відноситься не лише до усього правового ладу як такого, який захоплює і значною мірою зумовлює усе життя і діяльність усякого громадянина як члена сім'ї, общини, стану, держави, як учасника у виробництві і обміні господарських благ, але і у більш скромних розмірах, до всякого інституту права, хоч би, невидимого, дуже дрібного і незначного»²³¹. У витoku теорія Л. Й. Петражицького тяжіла до своєї побудови як емпірична наука про суспільство, етнос – як соціологія права. Суспільство живе за критеріями, які емпірично виявлені в нім і продемонстровані суспільству соціологією права. На своєму початку теорія Л. Й. Петражицького тяжіла до перетворення психологічного підходу в розумінні права у соціологічному підході. Л. Й. Петражицький бачив її розвиток як соціології права, зокрема, як вчення про солідаризм і як психологічно орієнтовану соціологію, а не як науку про право. Відзначимо, що концепція солідаризму отримала розвиток лише в Західній Європі. Відповідні ідеї серед вітчизняних дослідників права не були сприйняті. Коментуючи приведені вище думки Л. Й. Петражицького, відзначимо також, що вже первинні тенденції його теорії спрямовані на зниження значення позитивного права як регулятора відносин у суспільстві і зростання значення інтуїтивного права. На наш погляд, вони пов'язані з його уявленням про еволюцію форм права і появою нової правосвідомості, якою регулюватимуться і поведінка людини в побуті, і міжнародні відносини, і політика, і економіка. Правова держава передбачає правопорядок, який підтримується громадянами добровільно, на основі високого рівня правосвідомості.

У зв'язку з вищесказаним відзначимо, що позитивне право визначається Л. Й. Петражицьким як «сукупність норм права». Воно представлене у вигляді нормативно-правових розпоряджень, що офіційно діють у державі.

Інтуїтивне або неофіційне право, що розглядається нами в онтологічному контексті – психічне явище, особливий стан душі людини. Охоплюючи емоції, переживання, воно відходить від одноманітного шаблону поведінки, який диктується людям позитивним правом. Інтуїтивне право має індивідуальний мінливий характер. Його зміст визначається індивідуальними умовами і обставинами життя кожного індивіда, кожної сім'ї, кожного класу людей. Інтуїтивне право визначається характером, вихованням, освітою, соціальним становищем, професійним заняттям, особистими знайомствами і стосунками. Психологічна теорія права Л. Й. Петражицького виходить із того, що інтуїтивне право виробляється шляхом взаємного психічного спілкування в

²³¹ Петражицький Л. Й. Акціонерна компанія. Акціонерні зловживання і роль акціонерних компаній в народному господарстві. / Л. Й. Петражицький – Спб.: Друкарня Міністерства фінансів (В. Киршбаума). 1908. – 220с. с.10

різних колах людей із спільними інтересами. Відзначимо, що спілкування ґрунтується на емоціональній сфері. Емоційно-психологічна теорія Л. Й. Петражицького вбачає в психології первинне джерело правовідносин, які породжують права і обов'язки індивідів. Головні причини походження права і держави емоційно-психологічна теорія Л. Й. Петражицького вбачає не в тому, що оточує її економічно, соціально і іншому середовищі, а в особливостях психіки людини. «Імпульси» – емоції – відіграють головну роль не лише в пристосуванні людини до умов життя суспільства, але і в утворенні держави і права.

Виявляючи в контексті правової гносеології ідеї, які закладені Л. Й. Петражицьким у конструювання психолого-антропоцентристської філософсько-правової парадигми вітчизняної юриспруденції початку ХХ століття, відзначимо, що в праці «Вступ у вивчення права і моральності. Основи емоціональної психології» Л. Й. Петражицький розкриває і обґрунтовує нові парадигмальні основоположення у вивченні понять права і моральності. Він вказує на ту обставину, що незважаючи на багатовікові спроби визначити право і моральність, які цілком справедливо можна віднести до специфічних рис людського духу, вони і до цього дня залишаються «недозволеними загадками». У вказаній праці, по-перше, розробляються методологічні посилення філософсько-правової концепції, по-друге, з'ясовується природа права і моральності, по-третє, намічаються онтологічні і гносеологічні основоположення концепції. **Л. Й. Петражицький пише про те, що обставинами, які перешкоджають вивченню основоположень права, є, по-перше, непорозуміння відносно сфери знаходження правових (і моральних) явищ, по-друге, відсутність належної наукової методології і застосування «непридатних» для наукових цілей прийомів мислення і дослідження; по-третє, незадовільний стан традиційних і пануючих вчень психології.** «Проблема поняття права є зовсім не одна з безлічі проблем правознавства, а просто проблема науки права взагалі, тобто така основна і преюдиціальна проблема, від рішення якої залежить сама можливість науки про право, відмінність від зібрань думок, тверджень і припущень, що не можуть претендувати на науковість ні за своїм походженням, ні навіть за своїм змістом»²³². Л. Й. Петражицький виявляє недоліки методології, наявної у розпорядженні юристів і моралістів. Він розкриває свої методи дослідження правових явищ і утворення загальних понять і теорій. Мислитель переглядає наукову побудову теоретичної психології. У праці «Вступ у вивчення права і моральності. Основи емоціональної психології» Л. Й. Петражицький розкриває в правовому контексті основну категорію елементів психічного життя – емоцій. Він показує відмінність сенсу цієї категорії, яка узята в правовому контексті, від уявлень в психології. На основі емоціональної психології він будує нову теорію етичних, тобто правових і моральних явищ.

²³² Петражицький Л. Вступ у вивчення права і моральності. Основи емоціональної психології / Л. Й. Петражицький – Спб.: Друкарня Ю. І. Ерліха, 1908. – 270с. с.20

У контексті правової гносеології психологічна теорія права Л. Й. Петражицького принципово відрізняється від традиційних переконань у сфері юриспруденції початку ХХ століття. Вона в новому ракурсі висвітлює поняття «право» і «моральність», служить базою для створення нової науки «політика права». За переконанням Л. Й. Петражицького, місія майбутньої науки «політики права» полягає у відшукуванні нового не несвідомо-емпіричного шляху у вивченні понять права і моральності «...а у відповідному прискоренні і поліпшенні руху до світла, до великого ідеалу майбутнього»²³³.

У другій главі «Про вивчення конкретних правових явищ» вказаної вище праці Л. Й. Петражицький розкриває і обґрунтовує методи вивчення права і моральності в їх зв'язку із визначуваною ним психологічною природою права. «Інтроекспериментальний метод, просте і експериментальне «самопізнання» є не лише єдиним засобом і безпосереднього, і достовірного пізнання, і вивчення правових (правових як і моральних) явищ, але і таким засобом, без якого взагалі виключена усяка можливість будь-яких знань правових (і моральних) явищ»²³⁴.

Основними методами вивчення права є:

- Самоспостереження (просте і експериментальне) – «інтроекспериментальний метод». Під експериментальним методом, згідно з думкою Л. Й. Петражицького, слід розуміти спостереження, яке ускладнене умисною дією на явища, що підлягають спостереженню. Для цього застосовуються особливі методи, які необхідні для виклику змін у спостережуваному явищі.
- Поєднувальний метод (простого і експериментального) внутрішнього і зовнішнього спостереження. Л. Й. Петражицький вказує на можливість і наукову обґрунтованість припущень відносно чужих психічних переживань, по-перше, у вигляді висновків за аналогією про власні і чужі індивідуальні рухи, по-друге, у вигляді дедуктивних висновків у конкретних випадках із загальних індуктивно здобутих станів про зовнішні прояви відомої категорії психічних переживань шляхом підведення конкретних чужих рухів під відповідні становища.

Обґрунтовуючи свою методологію вивчення понять права і моральності, Л. Й. Петражицький указує на неефективні методи їх вивчення. Він пише про те, що юристи і моралісти вважають, нібито для утворення поняття права необхідно, по-перше, оглянути усі правові явища, по-друге, порівняти їх одне із одним для відшукування загальних усім їм ознак, по-третє, порівняти їх із іншими для пошуку споріднених явищ. Усі вказані методи необхідні для вибору зі знайденої суми таких загальних ознак, які були б разом із тим і відзначними для правових явищ. Але така методологія, що рекомендована логіками і методологами, за самою природою загальних (класових) понять і класів неможлива, оскільки неможливо оглянути усі об'єкти будь-якого класу, а тим більше усі об'єкти схожих класів. Допускаючи можливість виконання такої роботи, Л. Й. Петражицький стверджує, що вказана методологія не витримує

²³³ Петражицький Л. Й. Вступ у вивчення права і моральності. Основи емоціональної психології / Л. Й. Петражицький – Спб.: Друкарня Ю. І. Ерліха, 1908. – 270с. с.4

²³⁴ Петражицький Л. Й. Вступ у вивчення права і моральності. Основи емоціональної психології / Л. Й. Петражицький – Спб.: Друкарня Ю. І. Ерліха, 1908. – 270с. с.33

критики. У логічному контексті, для відшукування загальних і відзначних ознак будь-якого класу явищ немає ще критерію, необхідного для підбору одних предметів, як таких, що відносяться до визначуваного класу, а інших – як таких, що відносяться до іншого класу. Якщо ж приступати до цієї роботи із упередженою думкою відносно ознак цього роду явищ, то рекомендований прийом зводиться до легкої урочистості знаходження і доказу суттєвості того, що було припасено для знаходження. Л. Й. Петражицький указує на ту обставину, що юристи не займаються подібними логічними операціями. Для встановлення загального поняття права юристи і моралісти виходять із стереотипів, що склалися. У цьому разі вони використовують термінологію не загальнонародної мови, а професійно-юридичні терміни.

Виявляючи **в контексті правової гносеології** ідеї, що закладені Л. Й. Петражицьким у конструювання психолого-антропоцентристської філософсько-правової парадигми вітчизняної юриспруденції начала ХХ століття, відзначимо: він переконаний у тому, що «наука має бути суверенною в усіх відношеннях і проявах, і жодні вказівки для неї не авторитет; вона повинна власною думкою створювати і виправдовувати ті розумові продукти, які їй потрібні, і для цього виробляти свідомо-критичні методи і критерії правильності та обґрунтованості»²³⁵. Наука, згідно з думкою Л. Й. Петражицького, має бути незалежною від звичок давати імена об'єктам, що досліджуються. Вона повинна стати на ґрунт науково-самостійного утворення класових понять і класів. Із його позиції, для утворення класового поняття не потрібний огляд усіх можливих об'єктів для констатації наявності будь-яких усім їм загальних ознак. Не потрібно також виконання ще більше неможливої роботи огляду інших, хоч би тільки споріднених, об'єктів для знаходження відзначних, відсутніх у всіх інших об'єктів ознак.

Методологія, що розкрита і обґрунтована Л. Й. Петражицьким, унеможлиблює не лише всякі «порочні кола», але і необхідність доказу спільності і узагальнення класових ознак.

Говорячи про парадигмальні настанови теорії Л. Й. Петражицького, відзначимо, що емпіричний підхід у класичній науці розглядається ним як єдино можливий варіант пізнавальної діяльності у галузі права. Але методологічна позиція Л. Й. Петражицького не може бути повною мірою ототожнена із позитивізмом, якому властиве визнання пріоритету емпіричного дослідження в пізнавальній діяльності. Підкреслимо, що підхід російського мислителя відмінний від апріорі-раціоналістичного підходу, який вироблений школою природного права. Крім того, не можна не брати до уваги ті обставини, що Л. Й. Петражицький не приймає і неокантіанську методологію школи «відродженого природного права». Він розходиться із обома напрямками у розумінні побудови пізнавальної діяльності у галузі права. Л. Й. Петражицький визнає «непридатність» юридико-позитивістського обмеження для побудови

²³⁵ Петражицький Л. Й. Вступ у вивчення права і моральності. Основи емоціональної психології / Л. Й. Петражицький – Спб.: Друкарня Ю. І. Ерліха, 1908. – 270с. с.62

наукової теорії права. Він дозволяє вказану опозицію класичних методологічних стратегій, висуваючи своє розуміння методу, яке ґрунтоване на уявленні про правознавство як гуманітарну науку. На думку Л. Й. Петражицького, в науках, що мають справу із духовними феноменами, метод полягає «у внутрішньому сприйнятті того, що відбувається у власній психіці»²³⁶, і тому може бути названий методом внутрішнього спостереження, самоспостереження, або інтроспективою. Вказаний метод обумовлений специфікою предмета дослідження, який «полягає в наших же психічних переживаннях, в даних нашого внутрішнього досвіду», а значить «доступний ближчому, безпосередньому і достовірному пізнанню, ніж матеріал, із яким мають справу такі науки, як, наприклад, фізика, хімія, фізіологія, взагалі науки, що стосуються зовнішнього світу»²³⁷. Найважливішим аспектом побудови методології ученим є виділення особливого виду емоціональних переживань, які Л. Й. Петражицький називає бланкетними. Усі етичні емоції (правові і моральні) віднесені ним до цього виду. «Разом із легіонами таких емоцій, до яких приурочені визначені, хоч би за загальним характером і напрямом акції, в нашій психіці є і відіграють дуже важливу роль у житті ще такі емоції, які самі по собі не зумовлюють не лише окреможостей, а навіть і загального характеру і наряду акцій і можуть служити спонуканням до будь-якої поведінки; а саме вони спонукають до тих дій, уявлення яких переживаються у зв'язку з ними. Такі емоції ми назвемо умовно абстрактними або бланкетними емоціями»²³⁸. Теорія мотивації, яка розроблена Л. Й. Петражицьким і подана в першій главі праці «Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності», відрізняється від тієї, яка розроблена в детерміністській психології, що ґрунтована на методології позитивізму. У вказаній теорії має місце каузальне пояснення психічних феноменів, будь-які вчинки розглядаються як реакція дії ззовні. Вчення про мотиви поведінки, яке запропоноване Л. Й. Петражицьким, дозволяє зрозуміти, чому в однакових умовах різні суб'єкти поведуться по-різному, що залишилося нез'ясовним у детерміністській психології.

У контексті правової гносеології на відміну від різних парадигм побудови пізнавальної діяльності у галузі права (апріорі-раціоналістичною, що вироблена школою природного права, позитивістською, якій властиве визнання пріоритету емпіричного дослідження, неокантіанською), Л. Й. Петражицьким вироблена власна парадигма, яку слід назвати психолого-антропоцентристською. Л. Й. Петражицький визначає право як двосторонню етичну емоцію, специфіка якої полягає у властивостях атрибутивності та імперативності. Атрибутивність означала емоціональний стан суб'єкта суспільства відносно приналежності йому духовного або матеріального блага, що відбиване в інтелектуальній проекції. Імперативний характер емоції як

²³⁶ Петражицький Л. Й. Вступ у вивчення права і моральності. Основи емоціональної психології / Л. Й. Петражицький – Спб.: Друкарня Ю. І. Ерліха, 1908. – 270с. с.19

²³⁷ Петражицький Л. Й. Вступ у вивчення права і моральності. Основи емоціональної психології / Л. Й. Петражицький – Спб.: Друкарня Ю. І. Ерліха, 1908. – 270с. с.15-16

²³⁸ Петражицький Л. Й. Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності. / Л. Й. Петражицький – Спб.: «Лань», 2000. – 608с. с.28

права виражався у переживанні незаперечності приналежності блага суб'єктові. Там, де ця емоція виникла без впливу якого-небудь авторитету, наприклад норм, що встановлені державною владою, релігією, соціальною групою, право носило інтуїтивний характер. Його джерелом було автономне самовизначення особистості в суспільстві.

У контексті правової антропології, у парадигмальній установці Л. Й. Петражицького інтуїтивне право подано як найближчий до природи регулятор, засіб мотивації поведінки індивіда. Саме інтуїтивне право приводить індивідів до виконання прав і обов'язків без будь-яких зовнішніх дій – примусу – і сформульованих норм – моделей поведінки. За переконанням мислителя інтуїтивне право – як первинний і прадавній його вид – було в історії несвідомо вдалим масовим психічним пристосуванням.

Таким чином, спираючися на вчення Ч. Дарвіна про механізми, що пристосовані до виживання, Л. Й. Петражицький запропонував своїм сучасникам концепцію, у якій право інтерпретоване як інструмент самозбереження індивіда і суспільства.

Антропологічний аспект філософсько-правового учення Л. Й. Петражицького полягає у визнанні регулятора – інтуїтивного права, – що приводить суспільство до стану, коли в правовому полі між індивідом і суспільством, під час виконання індивідами своїх обов'язків і усвідомленні своїх прав, немає ланок, що опосередковують. Об'єм інтуїтивного права визначався сукупністю емоціональних правових переживань усіх індивідів у суспільстві, що здатні до емоціональних актів. У становленні різних видів суспільств особливо важливою була роль права як відображення соціально-культурних умов кожного суспільства. Використання нового для правознавства, психологічного інструментарію, дало можливість Л. Й. Петражицькому сконструювати і описати психологічний – душевний – рівень стану свободи і несвободи індивідів у суспільстві.

Відзначимо, що **онтологічний аспект філософсько-правового учення Л. Й. Петражицького розкривається при аналізі співвідношення права як психологічного явища і моральності індивідів.** Л. Й. Петражицький значну увагу приділяє психологічному стану соціального середовища. Право в онтологічному контексті – продукт соціально-психологічного життя. Учений розглядає закони масової психології, процеси, аналогічні боротьбі за існування і природний відбір, які він називає «емоціональним підбором». «Специфічна природа явищ права, моральності, естетики, їх відмінності одне від одного і від інших переживань кореняться не у сфері інтелектуального, а у сфері емоціонального, імпульсивного в нашому сенсі їх складі. ...Своєрідний характер правових проекцій, зокрема, та особливість правових обов'язків в порівнянні з моральними, якими вони видаються не лише як ті, що повелівають одним, але і такі, що авторитетно надають відповідні блага іншим. Сфера панування цих норм, що видаються, і сфера проекції обов'язків і прав у

конкретних випадках визначається і пояснюється інтелектуальним складом правових переживань. Зокрема, якщо з боку інтелектуального складу немає обмежень, то належні норми видаються вічними і всюдисущими, завжди, скрізь і для усіх обов'язковими, всім тим, що надають права, наприклад, права життя і інші»²³⁹. За переконанням Л. Й. Петражицького, при вирішенні питання про природу права і моральності необхідно знайти психічні елементи цих явищ. Російським правознавцем підкреслено, що їх місцезнаходженням є лише психіка індивіда.

Аналізуючи праці Л. Й. Петражицького, відзначимо, що в онтологічному контексті про «соціальну» психіку можна не говорити як про самостійну психіку. У поясненні психології соціуму, походження мови, права, моральності і інших продуктів соціально-психологічного життя немає потреби розглядати особливу, метафізичну величину – «соціальну» психіку. Все пояснюється існуванням індивідуальної психіки і їх психічної взаємодії. Звідси випливає, що психіка та її продукти із часом зазнають зміни. Наприклад, змінюється мова, зміст суб'єктних і об'єктних уявлень правових і моральних переживань. Те, що в один час визнавалося обов'язковим, в інший час вже не має обов'язкового характеру. Але вказані зміни не міняють природи психічних явищ. Психічне явище кожного індивіда не залежить від того, що відбувається в психіці інших індивідів. Наприклад, радість залишається індивідуальною радістю, почуття – пасивним переживанням, емоції – активно-пасивними. Право в онтологічному контексті на усіх щаблях розвитку культури складається із індивідуальних емоцій і уявлень, що завжди рівні самі собі.

Підкреслимо, що в онтологічному контексті право і моральність у Л. Й. Петражицького – явища індивідуальної психіки, але вони соціальні за походженням. Природа права і моральності може бути пізнана лише при аналізі психіки індивіда. У гносеологічному контексті вивчення походження законів розвитку і дії права вимагає вивчення соціально-культурних умов його існування.

Згідно із думкою Л. Й. Петражицького, моральність – це емоція індивіда. Людина, яка переживає моральну емоцію, визначає себе в якості зобов'язаної відносно різноманітних суб'єктів. До них відносяться: суспільство, громадські інститути, окремі люди, групи людей, людство в цілому. Російський мислитель підкреслює, що з позиції того, хто переживає обов'язок, вказані суб'єкти не можуть претендувати на його дії або бездіяльність, на представлені їм матеріальні і духовні цінності. Добровільне самовизначення носія емоції у вигляді імпульсивного спонукального процесу в організмі, що не пов'язане зустрічним домаганням, складає сутність моралі як різновиду етики в кожному соціумі. Відсутність переживання і активних домагань з боку суб'єктів робить моральність індивіда системою пасивних емоцій більшою мірою, ніж право. Л. Й. Петражицький переконаний у тому, що на відміну від правової психіки,

²³⁹ Петражицький Л. Й. Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності. / Л. Й. Петражицький – Спб.: «Лань», 2000. – 608с. с.82-83

моральна психіка завжди більш помірна. Він робить висновок про те, що мораль як особливий емоціональний стан з'явилася в суспільстві на пізніших етапах його розвитку. Інтуїтивне право старіше за мораль. У онтологічному контексті, Л. Й. Петражицький бачив пояснення, чому деякі індивіди діють аморально не у фактах прояву ними аморальних вчинків, а у русі індивідів до розуміння сутності моралі.

В якості висновку до підрозділу

В онтологічному контексті головними ідеями, що заклав Л. Й. Петражицький в основу складеної ним нової психолого-антропоцентристської парадигми, є ідеї трактування права як явищ індивідуальної психіки при вирішенні проблем духовних і матеріальних цінностей соціуму.

У гносеологічному контексті природа права і моральності в кожному соціумі може бути пізнана лише при аналізі психіки індивіда, його емоціональних переживань. Тому інтуїтивне право представлене як найближчий до природи регулятор, як засіб мотивації поведінки індивіда. Саме інтуїтивне право приводить індивідів до виконання прав і обов'язків без будь-яких зовнішніх дій – примусу – і сформульованих норм – моделей поведінки.

Аксіологічний аспект емоціоналістичного вчення Л. Й. Петражицького полягає у визнанні регулятора – інтуїтивного права, – що приводить суспільство до стану, коли в правовому полі між індивідом і суспільством, при виконанні індивідами своїх обов'язків і усвідомленні своїх прав, немає ланок, що опосередковують. Об'єм інтуїтивного права визначався сукупністю емоціональних правових переживань усіх індивідів у суспільстві, що здатні до емоціональних актів.

Антропологічний аспект учення Л. Й. Петражицького полягає у тому, що при поясненні психології соціуму, походження права і моральності немає необхідності розглядати особливу, метафізичну величину – «соціальну» психіку. Все пояснюється існуванням індивідуальної психіки і їх психічної взаємодії. Мораль як особливий емоціональний стан з'явилася у суспільстві на пізніших етапах його розвитку, інтуїтивне право старіше за мораль. Аморальність – це рух індивідів до досягнення сутності моралі. Право в онтологічному контексті на усіх щаблях розвитку культури складається із індивідуальних емоцій і уявлень, що завжди рівні самим собі.

ВИСНОВОК ДО НАВЧАЛЬНОГО ПОСІБНИКА

Для уважного читача у цьому навчальному посібнику в ході аналізу філософсько-правових концепцій античності, християнської середньовічної культури, епохи Просвітництва, XIX – XX століть розкрито, що в онтологічному, аксіологічному, антропологічному, гносеологічному контекстах феномен права є ідеальна реальність, суть якої – належне.

З онтологічної позиції – із пошуком загальної і необхідної форми рівності, свободи і справедливості в суспільному житті людей **право** – рід ідеального буття, яке в ході історичного розвитку склалося у взаємодії із державою як нормативне інституціональне утворення, що має набір ефективних властивостей, передусім загальнообов'язкову нормативність, формальну визначеність, високу державну забезпеченість.

З аксіологічної позиції – із пошуком значущості прав індивіда в суспільстві та державі, співвідношення природних прав людини із законами, що встановлені державою, пошуком прав людини у зв'язку з ідеологічними настановами в суспільстві – **право** – як сфера належного конститує сутність людини в суспільстві та державі. Право є глибинним елементом суспільного життя, яке не лише покликане реалізувати ряд основоположних вимог суспільства, але і вбирає в себе цінності конкретного культурного середовища і цивілізації.

Власну цінність права можна визначити як вираження за його допомогою соціальної свободи і активності людей на основі впорядкованих відносин і відповідно до справедливості і необхідності узгодження волі та інтересів різних верств населення – соціальних груп. Іншими словами, право в ідеалі – цінність, яка не властива ніякому іншому соціально-політичному явищу, цінність впорядкованої соціальної свободи, консенсусу, справедливості.

З позиції правової антропології – із пошуком умов буття людини в правовому полі, що встановлене суспільством і державою – **сенси права** відображають ментальні настанови, ідеї, людські дії конкретної культурно-історичної епохи і конкретного етносу. Предмет правової антропології – аналіз автономності особистості в суспільстві і державі, баланс між публічним і приватним аспектами в праві. Право в кожному культурно-історичну епоху має властивості, завдяки яким можливо запроваджувати в соціальне життя загальну, стабільну, строго визначену за змістом, гарантовану державою систему типів поведінки, що функціонує постійно і безперервно у часі. Тому в суспільстві саме право є одним із головних інструментів, що здатний забезпечити організованість суспільного життя, начала суспільної дисципліни, нормальне функціонування усього суспільного організму, дієвість соціального управління.

У предметну сферу правової антропології входять правові системи і в цілому весь комплекс правових явищ, усі правові форми у широкому значенні слова, у різних етносів (народів, націй), у різні епохи і у різних регіонах світу.

З позиції правової гносеології – теорії пізнання правової реальності – **сенси права** відбиваються у філософсько-правових і юридичних теоріях у

знаково-символічній формі, у вигляді правових норм і правових інститутів, розкриваючи різні прояви правової реальності. Філософсько-правовою гносеологією задається інструмент розгляду соціального світу. Цей інструмент конструюється із розуміння права як соціально-юридичних відносин. У явній або неявній формі у цьому конструюванні беруть участь гносеологічні філософські підходи. Поряд із ними в конструюванні правового інструментарію беруть участь методології побудови правової теорії. У сукупності цих механізмів і способів пояснення права в якості феномена соціального світу проявляється методологічна функція філософії права і гносеології як частини філософського знання. Гносеологія філософії права задає фундаментальний рівень трактування соціального світу через призму права, його теоретичне розуміння як світу правового або позаправового.

У процесі аналізу філософсько-правових концепцій з позиції правової онтології, аксіології, антропології, гносеології розкрито, що кожна етнічна державно-правова побудова у будь-яку епоху обумовлена різними чинниками. У культурі античності, християнській середньовічній культурі, епосі Просвітництва, XIX – XX століттях підхід до права обумовлений виробленою в конкретному етносі системою духовних цінностей. На формування системи духовних цінностей в європейській і східнослов'янській культурі впливає низка різних факторів, зокрема, географічні, геополітичні, кліматичні умови.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Августин А. Соч.: В 2 т. Т. 2. Ч. 2. – Киев: Типография И. И. Чоколова, 1906. – 497с.
2. Августин А. Исповедь. Творения Блаженного Августина Епископа Иппонийского / А. Августин Т.1. Часть I. Изд. второе (репринт.) – Киев: Типография И. И. Чоколова. 1906. – 442с.
3. Августин А. О граде Божьем к Марцелину против язычников / А. Августин Творения Блаженного Августина Епископа Иппонийского Т.2. Часть IV. Изд. второе (репринт.) – Киев.: Типография И. И. Горбушова. 1906. – 416с.
4. Августин А. О порядке. Творения Блаженного Августина Епископа Иппонийского / А. Августин Т.1. Часть II. Изд. второе (репринт.) – Киев: Типография И. И. Чоколова. 1906. – 473с.
5. Августин А. Об истинной религии. Творения Блаженного Августина Епископа Иппонийского / А. Августин Т.5. Часть VII. Изд. второе (репринт.) – Киев.: Типография П. Барского в Киеве 1912. – 278с.
6. Августин А. Об учителе /А. Августин Соч.: В 2 т. Т. 2. Ч. 2. – Киев: Типография И. И. Чоколова, 1906. – 497с.
7. Августин А. Против академиков. Творения Блаженного Августина Епископа Иппонийского Т.1. Часть II. Изд. второе (репринт.) – Киев.: Типография И. И. Чоколова. 1906. – 473с.
8. Августин А. Соч.: В 2 т. Т. 2. Ч. 1. / А. Августин – Киев: Типография И. И. Чоколова, 1906. – 482с.
9. Августин А. Творения / А. Августин. – М.: Греко-римский кабинет Ю. А. Шичалина, 1997. – 390с.
- 10.Аверинцев С. С. Литературные теории в составе средневекового типа культуры / С. С. Аверинцев – М.: Наука, 1977. – 278с.
- 11.Аверинцев С. С. Поэтика ранневизантийской литературы / С. С. Аверинцев – М.: Наука, 1977. – 346с.
- 12.Азаркин Н. Н. Левченко В. Н. История политических учений / Н. Н. Азаркин, В. Н. Левченко. – М.: Юрист, 1994. – 139с.
- 13.Аристотель. Большая этика / Аристотель. Собр. Соч.: В 4х т. Т.4. – М.: Мысль, 1978. – 602с.
- 14.Аристотель. Никомахова этика / Аристотель. Собр. Соч.: В 4х т. Т.4. – М.: Мысль, 1978. – 602с.
- 15.Асмус В. Ф. История античной философии / В. Ф. Асмус – М.: Высшая школа, 1965. – 296с.
- 16.Бачинин В. А. Философия права и преступления. – Харьков: Фолио, 1999. – 240с.
- 17.Бачинин В. А. Духовная культура личности / А. В. Бачинин – М.: изд. Политической литературы, 1986. – 108с.
- 18.Библия Книги Священного Писания Ветхого и нового Завета. Российское библийское общество. – М., 2000. – 1368с.
- 19.Богомоллов А. С. Античная философия / А. С. Богомоллов – М.: Изд. МГУ, 1985. – 367с.

- 20.Божович Л. И. Проблемы формирования личности / Л. И. Божевич – Воронеж, 1974. – 352с.
- 21.Болотов В. В. Собрание церковно-исторических трудов. Т.1. Учение Оригена о Святой Троице / В. В. Болотов – М.: Мартис, 1999, – 583с.
- 22.Боннар А. Греческая цивилизация. / А. Боннар – М.: Искусство, 1995. – 670с.
- 23.Булыгин Е. Проблемы філософії права. Том III. – Київ: – 2005. – № 1-2
- 24.Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX – начала XX в./ А. Валицкий. // Вопросы философии. – 1991. – № 8.. С.29.
- 25.Васильева Т. В. Афинская школа философии / Т. В. Васильева – М.: Наука, 1985. – 121с.
- 26.Виллер В. А. Учение о едином в античности и средневековье / В. А. Виллер – СПб.: Алетейя, 2002. – 668с.
- 27.Вилюнас М. Психология эмоциональных явлений. / М. Вилюнас. – М.: Издательство МГУ, 1976. – 156с.
- 28.Вилюнас М. Психология эмоций. / М. Вилюнас. – М.: Издательство МГУ, 1984. – 180с.
- 29.Виндельбанд В. Дух и история / В. Виндельбанд – М.: Юрист, – 687с.
- 30.Виндельбанд В. История древней философии / В. Виндельбанд – К.: Тандем, 1995. – 139с.
- 31.Виндельбанд В. Платон / В. Виндельбанд – К.: Зовнішторгвидав, 1993. – 176с.
- 32.Гадамер Х.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики / Х.-Г Гадамер. – М.: Мир, 1988. – 480с.
- 33.Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель – М.: Мысль, 1990. – 524с.
- 34.Гегель Г. В. Ф. Лекции по философии истории. / Г. В. Ф. Гегель – СПб.: Наука, 2005. – 477с.
- 35.Гегель Г. В. Ф. Система наук. Ч. 1. Феноменология духа / Г. Ф. В. Гегель. – М., 1934. – 630с.
- 36.Гегель Г. В. Ф. Философия религии: Соч.: В 2 т. Т.1. / Г. В. Ф. Гегель – М.: Мысль, 1975. – 532с.
- 37.Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук / Г. В. Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1974. – Т.1. – 542с.
- 38.Гостев А. В. Проблема человеческого мышления в трактате Аристотеля «О душе» / А. В. Гостев // Вопросы философии. – М., 1997. – №12. – С.94 – 106
- 39.Грабарь-Пассек М., Гаспаров М. Памятники средневековой латинской литературы IV – IX века / М. Грабарь-Пассек, М. Гаспаров. – М.: Наука, 1970. – 444с
- 40.Гурвич Г. Д. Интуитивистская философия права: Лев Иосифович Петражицкий. // Г. Д. Гурвич Философия и социология права: Избранные сочинения. / – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 848с.
- 41.Даркевич В. П. Народная культура средневековья / В. П. Даркевич. – М.: Наука, 1976. – 198с.

- 42.Деревенский Б. Г. Учение об Антихристе в древности и средневековье / Б. Г. Деревенский. – СПб.: Алетейя, 2000. – 528с.
- 43.Добиаш-Рождественская О. А. Западная Европа в средние века / О. А. Добиаш-Рождественская – М.: «Акционер и К» 2006 – 144с.
- 44.Дюби Ж. Трехчастная модель или представления средневекового общества о самом себе / Ж. Дюби – М.: Языки русской культуры, 2000 – 454с.
- 45.Евсевий Памфил. Евсевия Памфила слово василевсу Константину, по случаю тридцатилетия его царствования // Памфил Евсевий. Жизнь блаженного василевса Константина. – М., 1998. 16. с.260
- 46.Зелинский Ф. Ф. Религия эллинизма / Ф. Ф. Зелинский – Томск: Водолей, 1996 – 160с.
- 47.Зелинский Ф. Ф. Соперники христианства / Ф. Ф. Зелинский – М.: Школа – Пресс, 1996. – 416с.
- 48.Иванов Н. П. Сказал Бог ... Библейская онтология и библейская антропология / Н. П. Иванов. – Клин: Изд. Фонд «Христианская жизнь», 1999. – 120с.
- 49.Ивин А. И. Логика норм. / А. И. Ивин. – М.: Издательство МГУ, 1973. – 240с.
- 50.Ильенков Э. В. Философия и культура / Э. В. Ильенков – М.: Мысль, 1991. – 270с.
- 51.Карсавин Л. П. Культура средних веков / Л. П. Карсавин – Киев, 1995. – 197с.
- 52.Келасев В. Н. Интегрированная концепция человека / В. Н. Келасев – СПб.: Ун-т, 1992. – 208с.
- 53.Козловский П. Общество и государство / П. Козловский – М.: Республика, – 386с.
- 54.Лосев А. Ф. Жизненный и творческий путь Платона / А. Ф. Лосев. – М.: Мысль, 1994. – 328с.
- 55.Лосев А. Ф. История античной эстетики. Аристотель и поздняя классика / А. Ф. Лосев. – М.: Искусство, 1975. – 740с.
- 56.Лосев А. Ф. История античной эстетики. Поздний эллинизм / А. Ф. Лосев. – М.: Искусство, 1980. – 720с.
- 57.Лосев А. Ф. История античной эстетики. Сократ. Платон. Софисты / А. Ф. Лосев. – М.: Искусство, 1969. – 715с.
- 58.Лосев А. Ф. Эрос у Платона / А. Ф. Лосев // Вопросы философии. – М., 1988. – №12. – С.78 – 89
- 59.Льюис Д. Античная философия / Д. Льюис. – Минск: Галаксис, 1998. – 228с.
- 60.Майоров Г. Г. Формирование средневековой философии / Г. Г. Майоров. – М.: Наука, 1979. – 328с.
- 61.Мень А. История религии / А. Мень. В 2-х кн. Кн. 1. В поисках Пути, Истины и жизни. – М.: Форум-Инфра, 1998. – 216с.
- 62.Монтескье Ш. Л. О духе законов. / Ш. Л. Монтескье. Избранные произведения – М.: Мысль, 1999. – 424с.

63. Никитюк Е. В. Процессы по обвинению в нечестии в Афинах во второй половине V в. до н. э. / Е. В. Никитюк. // Античный мир: Сб. научных статей – СПб.: С.-Петербургский университет, 1988. – С.98 – 106
64. Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. / П. И. Новгородцев. – М.: Наука, 1996 269с.
65. Новгородцев П. И. О своеобразных элементах русской философии права // Русская философия права. Антология. / П. И. Новгородцев - С.-Пб.: Алетейя, 1999. – С. 229-248
66. Новгородцев. П. И. Об общественном идеале. // П. И. Новгородцев – М.: Прогресс, 1991. – 640с.
67. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608с.
68. Петражицкий Л. И. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. / Л. И. Петражицкий – СПб.: Типография Министерства финансов (В. Киршбаума). 1908. – 220с.
69. Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии / Л. И. Петражицкий – СПб.: Типография Ю. И. Эрлих, 1908. – 270с.
70. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. / Л. И. Петражицкий – СПб.: «Лань», 2000. – 608с.
71. Петровский А. В. Краткий очерк истории социальной психологии. Социальная психология. / А. В. Петровский – М.: Наука, 1975. – 168с.
72. Платон. Государство / Платон. Соч. в 4-х т. Т.3. – М.: Мысль, 1994. – 654с.
73. Поппер К. Открытое Общество и его враги. / К. Поппер. – М.: Культурная инициатива, 1992. – 446с.
74. Рабинович В. Л. Учёный человек в средневековой культуре. / В. Л. Рабинович. – М.: Наука, 1984. – 347с.
75. Реале Д. Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. В 2^х т. Т.1. Античность / Д. Реале, Д. Анисери. – С.-Петербург, 1995. – 320с.
76. Сильвестрова Е. В. *Lex generalis*. Императорская конституция в системе источников греко-римского права V-X вв. н.э. / Е. В. Сильвестрова – М., 2007.
77. Ситников А. В. Философия Плотина и традиции христианской патристики / А. В. Ситников. – СПб.: Алетейя, 2001. – 242с.
78. Соловьёв В. С. Жизненная драма Платона: Соч.: В 2 т. Т. 2 / В. С. Соловьёв. – М.: Мысль, 1988. – 670с.
79. Степакова В. Е., Шеверенко А. Я. История средних веков / В. Е. Спивакова, А. Я. Шеверенко. – М.: Наука, 1981. 246с.
80. Таранов П. С. Анатомия мудрости / П. С. Таранов. – Симферополь: Таврия, 1997. – 623 с.
81. Усков Н. Ф. Христианство и монашество в Западной Европе раннего средневековья. Германские земли II/III – середины XI в. / Н. Ф. Усков. – СПб.: Алетейя, 2001. – 506с.
82. Успенский Ф. И. История Византийской империи. / Ф. И. Успенский Соч. В 5 т. Т.1. – М., 2001.

- 83.Фаррара В. Ф. Жизнь и труды святых отцов. Соч.: в 2-х т. Т.1. / В. Ф. Фаррара – Изд. Сретенского монастыря. 2001. – 670с.
- 84.Фихте И. Г. Основные черты современной эпохи / И. Г. Фихте Соч. в 2-х т. Т.2 – СПб.: Мифрил, 1993. – 620с.
- 85.Хайдеггер М. Время и бытие / М. Хайдеггер. – М., 1993. – 476с.
- 86.Хейзинга Й. Homo ludens. В тени завтрашнего дня. / Й. Хейзинга. – М., 1992. – 415с.
- 87.Цицерон М. Т. О Государстве / М. Т. Цицерон. Диалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с.
- 88.Цицерон М. Т. О Законах / М. Т. Цицерон. Диалоги. – М.: Наука, 1966. – 235с.
- 89.Цицерон М. Т. Об обязанностях / М. Т. Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. – М.: Наука, 1974. – 267с.
- 90.Чистое учение о праве Ганса Кельзена. // Сб. пер. Вып. 1. / – М.: АН СССР ИНИОН, 1987.
- 91.Чичерин Б. Н. Общее государственное право. / Б. Н. Чичерин. – М.: Зерцало, – 536с.
- 92.Чичерин Б. Н. Положительная философия и единство науки / Б. Н. Чичерин. – М.: Типография Высочайше утверждённого товарищества И. Н. Кушнерев и К°, 1892. –334с.
- 93.Чичерин Б. Н. Философия права / Б. Н. Чичерин. – М.: УРСС, 2012. – 344с.
- 94.Шеллинг Ф. В. Й. Сочинения в 2 т. / Ф. В. Й. Шеллинг Т. 2 – М.: Мысль, 1989. – 636с.
- 95.Элиде М. Избранные сочинения. Очерки сравнительного религиоведения / М. Элиде. – М.: Ладомир, – 488с.
- 96.Эрн В. Верховное постижение Платона: Соч. / В. Эрн. – М., 1991. – 528с.
- 97.Эспанс А.-В. История экономических учений / А.-В. Эспанс. – СПб.: ELLS, – 183с.
- 98.Savigny F. C. System des heutigen Romischen Rechts. Erster Band / F. C. von Savigny. – Berlin: bei Veit und Comp., 1840. – 429S. s.53-54. Цитируется по Ф. К. Савиньи. Обязательное право. / Савиньи Ф. К. перевод с немецкого В. Фукса и Н. Мандро. – Москва: Типография А. В. Кудрявцевой, Софийская набережная. Дом Котельниковой №2. 1876. – 614с.