

Ю. П. Лобода

Львівський державний університет внутрішніх справ

ФЕНОМЕН ПРАВА ТА ТРАДИЦІЯ ПРАВОРОЗУМІННЯ

Однією з невід'ємних засад теоретичного рівня пізнання правової реальності є постійна методологічна рефлексія, тобто спрямованість процесу пізнання на себе. Завдяки цьому, по-перше, здійснюється критика вихідних суджень та отриманих на їх основі висновків, і, по-друге, здобувається нове знання – вже на метатеоретичному рівні, оскільки безпосереднім об'єктом дослідження постає сам процес пізнання, логіка якого на певному рівні наближення відображає логіку розвитку досліджуваного феномена.

Ознайомлення автора з ходом наукової дискусії у вітчизняному правознавстві щодо проблеми праворозуміння навело на думку про наукову доцільність формалізованого метатеоретичного узагальнення окремих підходів до її розв'язання. Адже, керуючись методологічним принципом «логіка пізнання відображає логіку розвитку феномена», можна спробувати виявити у різних домінуючих підходах те спільне, що якраз і уможливує здійснення очікуваного узагальнення. Дослідженню проблеми праворозуміння на метатеоретичному рівні дискурсу присвячені, зокрема, праці П.М. Рабіновича, В.С. Нерсисянца, Л.С. Явича, М. І. Козюбри, С.І. Максимова, Л.С. Мамута, А.А. Козловського та інших вчених.

Внаслідок поступального розвитку правової науки її парадигми потребують постійного оновлення, актуалізації. У зв'язку з розвитком окремих філософсько- та теоретико-правових дисциплін постала необхідність їх «втримання» в межах певної – правової проблематики, виокремлення якої, зрештою, вже саме по собі є певною методологічною парадигмою, оскільки накладає ряд обмежень та зумовлює вибір засад дослідження (останнє, зрештою, і становить сутність методологічної парадигми дослідження).

Жодним чином не претендуючи на розв'язання класичної проблеми загального поняття права, у даній статті ми ставимо перед собою завдання лише позначити контури можливого метатеоретичного аналізу основних концепцій, які характеризують рух пізнання права на сучасному етапі.

Одним з напрямків розвитку теоретичного праворозуміння є синтез концепцій, розроблених в окремих між- та субдисциплінарних правових науках, зокрема антропології права, аксіології та

соціології права. Оскільки такі спроби є непоодинокими, нам спало на думку порівняти свої погляди на проблему з тими, котрі викладені у спеціальних систематизуючих наукових статтях, виклавши їх у тій же послідовності, в якій розглядається проблема. За теоретичну основу нашого дослідження нами обрано статтю В. С. Бігуна «Антропологія, аксіологія та соціологія права. До питання про праворозуміння», котра була надрукована у Часописі Київського університету права у 2005 році. Наукова коректність вибору зазначеної статті як об'єкта наукознавчого аналізу та співставлення з нашими поглядами зумовлена особистими дискусіями з її автором, які і виявився безпосереднім приводом для написання нашої статті.

Основним завданням аналізованої статті визначено наступне: «видається виправданим спробувати, не відкидаючи загальноприйнятних визначень, описати різні аспекти (зокрема в цьому викладі – антропологічні, аксіологічні та соціологічні) того явища, яке називається «правом», і згодом, порівнявши їх, спромогтися, якщо це можливо, поєднати отримані результати в *інтегрованому* (виділено нами. – Ю.Л.) праворозумінні» [1, с. 23–24].

Така увага до постановки проблеми пояснюється тим, що вже на цій стадії наукового пізнання задаються обмеження та умови його подальшого руху.

У зазначеному судженні, на наш погляд, дуже точно, хоча й імпліцитно, сформульована реально існуюча (не надумана) наукова проблема. Варто лише розгорнути вказане судження і повніше розкрити закладений у нього зміст, оскільки передбачається як позитивний, так і негативний результат міркувань: «поєднання отриманих результатів в *інтегрованому праворозумінні*» в принципі може виявитися і неможливим. Таким чином, «порівняння описів різних аспектів права» може засвідчити також і їх (цих описів) взаемовиключення та несумісність між собою. Встановити це і покликане запропоноване В. С. Бігуном дослідження, мету якого ми дозволимо собі сформулювати наступним чином: з'ясування можливості *інтегрованого праворозуміння* ме-

тодом порівняння та поєднання описів різних аспектів того явища, яке називається «правом».

На наш погляд, така постановка проблеми логічно передбачає визначення позицій з наступних питань:

– що таке «інтегроване праворозуміння» і чим воно якісно відрізняється від інших типів праворозуміння, адже кожна з позицій праворозуміння претендує на універсальність та певну змістовну вичерпність в описі об'єкта, а тому, за визначенням, не те що «заперечує», але й не «потребує» інших позицій для вирішення поставлених перед нею пізнавальних завдань;

– у який спосіб буде здійснено «порівняння та поєднання описів різних аспектів того явища, яке називається «правом»: *еклектика* чи *синтез*;

– яким є співвідношення феномена права та праворозуміння, тобто сприйняття цього феномена.

Отже, хід подальших міркувань ми аналізуватимемо в розрізі зазначених питань, вирішення яких, як видається, і становить теоретико-методологічну цінність пропонованого нами дослідження.

Антропологічний опис права. Розглядаючи антропологічний підхід до праворозуміння, В. С. Бігун за вихідний постулат обрав тезу «право не існує поза людиною», котра, у його інтерпретації, видається більш ніж обгрунтованою як емпірично, так і метафізично. Єдине, що слід виділити – визначення смислу терміну «людина» у контексті розгорнутих автором аналізованої статті подальших міркувань: це – «людський рід» [1, с. 24]. Тому і підставним є положення про те, що право не може існувати без людини (не без якоїсь конкретної людини, а без *людини як родового феномена*). Однак правова реальність як така протистоїть конкретній людині, яка у процесі правової аккультурації освоює трансцендентну її свідомості конкретно-історичну правову матерію: «пересвідчуємося в існуванні правонаступності, правових традицій, відображених у праві правових цінностей» [1, с. 24].

В. С. Бігун виділяє три підходи до визначення людини, які претендують на універсальність: дескриптивний, атрибутивний та сутнісний, що використовуються в праві та науках про право.

Оскільки дескриптивний підхід полягає в описі людини перш за все на рівні фізичної антропології (антропології у вузькому значенні слова), він, на нашу думку, не впливає істотним чином на характер праворозуміння.

Ключове методологічне значення для праворозуміння має саме атрибутивний підхід, суть якого полягає у «виокремленні визначальної ха-

рактеристики (атрибуту) людини, яка відрізняє її від тварин чи інших істот, і, можливо, конечно визначає й решту її характеристик» [1, с. 25]. У науках про право, як вказує В. С. Бігун, цей підхід кульмінував у визначенні людини як *homo juridicus*.

Ми повністю приєднуємося до позиції автора щодо умовності та відносності розмежування та протиставлення атрибутивного та сутнісного підходу до *людинорозуміння*, зокрема у праві: «сутнісний підхід полягає у спробі визначити сутність людини і виробити її універсальну (або загальноприйнятну) концепцію. Філософська думка відображає такі спроби. Вони відображені і в дескриптивному та атрибутивному підходах»; «сутнісний підхід важко виявити у «чистому вигляді» в праві чи законодавстві». Вказану тенденцію В. С. Бігун пояснює абстрактним, концептуальним характером підходу як інструменту [1, с. 25].

Останній сюжет міркувань можна розвинути і поглибити з огляду на течії та напрямки філософської антропології, які вирішують цілий комплекс світоглядних проблем у спосіб, відмінний від західноєвропейської традиції. Сучасний філософ С.С. Хоружий так обгрунтовує потребу в оновленій філософській антропології: «З досвіду сучасності проступає певний новий образ людини, нова *антропологічна реальність, позбавлена незмінного сутнісного ядра*. Цей образ розходиться з традиційними європейськими уявленнями про людину. Людину межі тисячоліть, часу психоаналізу та інтернету, недавнього тоталітарного досвіду, радикальних психотехнічних, психоделічних, віртуальних практик, гендерних революцій – цю людину не можна вважати попереднім класичним суб'єктом європейської антропології і метафізики. І якщо старі концепції не пояснюють сучасних антропологічних процесів – отже, існує назріла потреба у нових принципах для антропології, новому підході до феномену людини і у створенні нової антропологічної моделі» [3, с. 39]. На провагу Арістотелівській традиції пошуку *сутності людини* С. С. Хоружий пропонує концепцію *меж людини* [3, с. 39–40], яка продовжує православну традицію, центральною категорією якої є людська особистість. Виходячи з того, що опис меж предмета може бути рівнозначним його визначенню, а сутність людини у жодній з відомих категорій розкрита бути не може, вказаний вчений пропонує визначати лише *межі феномену людини* через певні *людські прояви – енергії* [3, с. 40], що означає визнання принципової методологічної неспроможності визначити людину як сутність і систему різних сутностей [3, с. 39] у системі метафізичних категорій.

Як засвідчує історія філософії як науки, сам підхід до визначення людини як *правової істоти*, штучне виокремлення певних рис та характеристик людини можливий лише у контексті певної соціо-культурної системи. Варто лише з'ясувати, яким відомим філософським системам притаманне розмежування різних *якостей* людини, і виявиться, що західноєвропейський досвід є унікальним. Звичайно, не йдеться про відображення у праві юридичної здатності людини, зокрема у поняттях «правоздатності» та «дієздатності» [1, с. 25]. Очевидно, що такі чи аналогічні їм конструкції властиві будь-якій достатньо розвиненій з відомих правових систем. Але *ж наша дискусія стосується зовсім іншого рівня дискурсу, на якому атрибутивний підхід до розуміння людини як правової істоти, наділеної «юридичною здатністю», постає як самостійний і самодостатній напрямок філософської антропології*. Піднесення атрибутивного підходу з рівня прикладних правових досліджень в ранг філософського принципу несе в собі небезпеку знеособлення людини, дегуманізації права, оскільки людське в людині починає підпорядковуватися правому в людині та поза нею. Атрибутивний підхід, будучи піднесеним з рівня емпіричних узагальнень на рівень метафізичних побудов, може потім «перетвореним» повернутися у позитивне право у вигляді його принципів: як тонко підмічає В. С. Бігун, сутнісний підхід можна прослідкувати відображеним у *принципах* права [1, с. 25].

С.С. Хоружий особливо підкреслює антропологічну обмеженість концепцій «суб'єкта» та «індивіда», перший з яких він розглядає як універсальну модель *людини розділеної* (протиставлення мислячої і тілесної субстанцій, когнітивного та етичного у людині) [4, с. 61]. Саме завдяки виокремленню категорії «суб'єкта» стало можливим розділення єдиної людської особистості на різні прояви: «ці соціальні і соціоантропологічні практики, подібно сфері пізнання, представляють собою розгортання, ікономію певного визначеного аспекта роду активності людини: як, скажімо, практики правові, практики у сфері моральних відносин, економічних і т.п. У кожній з таких практик центральну роль відіграє фігура, аналогічна агенту пізнання у когнітивній сфері, тобто людина, яка розглядається у визначеній області своїх проявів: розділена до цієї області... Відбулося саме широке тиражування суб'єкта, в усіх потрібних варіантах: виник суб'єкт права, моральний суб'єкт, суб'єкт виробництва, споживання...» [4, с. 61].

Отже, відображення певних проявів людини у певному типі суб'єкта (правових проявів – у суб'єкті права) було зумовлене практичними потребами регулювання певних суспільних відносин. У категорії права, як і у понятті суб'єкта права відображається лише одна з груп проявів невичерпної сутності людини, тому застосування зазначених категорій завжди буде обмежене відповідним рівнем дискурсу. Людина як суб'єкт права *не ставиться* до права, не співвідноситься з ним, вона сама є елементом правової реальності в частині своїх визначених – правових, тих що мають правове значення, проявів. Людина як *особистість* формує своє ставлення до права, однак це вже зовсім інший рівень дискурсу, який виходить за межі правової науки.

Узагальнюючи викладені вище міркування, доречно спробувати розкрити філософсько-методологічні витoki виявленої суперечності. На наш погляд, вони зумовлені безпідставним узагальненням окремих емпірично даних положень (людина у правовому житті наділена певними властивостями) до рівня *універсальних*, внаслідок чого відбувається завідоме збіднення змісту феномена людини у філософсько-правовому дискурсі.

Ми стоїмо на тій позиції, що центральною категорією, котра характеризує сутність та феномен людини, є *людська особистість*. У правових категоріях відображаються лише ті прояви дійсно універсального (за змістом) феномена людської особистості, які мають *правове значення*, тобто необхідні для моделювання та правового регулювання суспільних відносин. Відокремлення та протиставлення природного та позитивного права було покликане піддати критиці останнє з позицій уявлень про належне і справедливе. Однак, отримавши самостійне життя, категорія природного права уможливила маніпуляції ідеєю права, адже метафізичні критерії справедливості та свободи допускали довільні інтерпретації незалежно від реальної соціальної цінності одержаних та упроваджених у життя принципів та розроблених на їх підставі норм. Тому напрошується парадоксальний висновок: без реально усвідомленої ідеї людської особистості, її цінності та самодостатності проголошений принцип верховенства природного права відкриває шлях до крайніх форм юридичного позитивізму – аж до легізму, оскільки уявлення державної влади про право як належне та справедливе перетворюються на критерій оцінки людської особистості та засіб її «вдосконалення» відповідно до цього критерію. Логіка наведеного міркування, як видається, відображає у філософській площині

практичну ідеологію та політику тоталітарних режимів ХХ ст., котрі явили приклади крайніх форм знеособлення людини та її відчуження від права (С.С. Хоружий вживає для позначення розщеплення єдиного феномена людини у системі різних «суб'єктів» термін «секуляризація» [4, с. 58–59]). Адже якщо у реальному житті за основу розуміння феномену людини беруться лише ті її властивості, які мають правове значення для регулювання суспільних відносин, така правова та загальнополітична ідеологія неминуче розглядатиме людину як засіб для досягнення певної мети, котра лежить поза людиною, їй чужа і незрозуміла.

Заперечення таїнства феномена людської особистості, її принципової непізнаваності як цілого означають її повну десакралізацію. Сфера правового – це лише один з проявів людської особистості, при чому далеко не найважливіший у екзистенціальному та сутнісному вимірах останньої.

Тому ми не погоджуємося з висновком В. С. Бігуна про те, що у сукупності дескриптивний, атрибутивний та сутнісний підходи до людино-розуміння уможливають представлення різнорівневого, водночас ціліснішого образу людини в праві, правового людино-розуміння [1, 25]. Такий висновок полягає в *еклектичному* поєднанні різних за рівнем дискурсу (теоретичного узагальнення) підходів без з'ясування евристичних можливостей кожного з них. Як видається, методологічною установкою, яка призвела до такого висновку, було неоднозначне розуміння терміну «право».

Співставимо різні рівні проникнення в сутність права з різними підходами.

Дескриптивний: морфологічні, фізіологічні та інші риси, які мають правове значення, відображаються в законі (позитивному праві) [1, с. 25]. Це – *емпіричний* рівень пізнання права як норми, викладеної у нормативно-правовому акті.

Атрибутивний: юридичні властивості людини (право- та дієздатність тощо), одним словом, людина як *юридична істота*. На цьому рівні пізнання відображення проявів феномена людини кореспондує з *соціологічним* рівнем пізнання права: право як *норма, правовідношення, суб'єктивні юридичні права, охоронювані законом інтереси, обов'язки* тощо.

Сутнісний: проблема людино-розуміння, її образу, сутності [1, ст. 25]. Цей образ відображений в *ідеї прав людини*, яка, як би там не було, як категорія може функціонувати лише на метафізичному, *філософському* рівні пізнання права.

Здійснений аналіз дає підстави зробити наступні висновки: по-перше, ступінь проникнення

у сутність феномена людини на кожному з рівнів відповідає ступеню проникнення в сутність права; по-друге, у кожному з трьох розглянутих випадків терміном права позначається інше поняття, яке, своєю чергою, відображає зовсім інший феномен – прояв правової реальності: *закон, правовідношення та права людини* як елемент «образу людини» [1, с. 25]. Зазначене пояснюється різними рівнями прояву сутності людини, безпосереднє фізичне буття якої, як і її соціальне життя жодним чином не вичерпують універсального змісту людської особистості.

Тому логіка зворотнього сходження від абстрактного до конкретного може виглядати наступним чином: людина, виявляючи свою сутність (здійснюючи свої права людини) як правова істота вступає у правовідносини з іншими людьми, зміст яких становлять суб'єктивні юридичні права та обов'язки, котрі визначаються законом з урахуванням морфологічних, фізіологічних та інших матеріальних рис людини у тих випадках, коли останні мають правове значення (стать, вік (право на пенсію), сімейний стан (специфічні сімейні права та обов'язки подружжя), освітній рівень (право займати певні посади) тощо).

Тобто права людини як основоположна правова категорія виявляють себе у різних явищах – різних не за власне *якісним* критерієм, а за рівнем прояву *сутності* прав людини. Очевидно у цьому зв'язку, що права людини з метафізичної категорії перетворюються на соціальну та правову реальність лише тоді, коли відображені у нормах права та реалізуються у правовідносинах. До тих пір філософські концепції прав людини, якими б досконаліми та витонченими вони не були, залишатимуться лише мріями обмеженого кола інтелектуалів.

Все це практично (не уможлядно) можливо лише у правовій державі, здатній такі норми сформулювати та забезпечити їх втілення в життя. Тому Гегель і вважав державу «дійсністю моральної ідеї».

Вище ми розглянули, до чого може призводити методологічно безпідставна універсалізація категорій, котрі відображають сутність феномена права на певній стадії її становлення. Тому безплідними, на наше глибоке переконання, будуть і спроби еkleктичного поєднання підходів, котрі розглядають феномен на різному рівні проникнення в його сутність: те, що є організмом, під оптичним мікроскопом перетворюється на систему клітин, а під електронним – на атоми та молекули. Але ж організм, клітина та атоми, з яких вона складається, – це різні феномени, кожен з

яких має власну сутність на заданому рівні наближення, а для відображення кожного з них необхідна своя власна, окрема категорія. Як видається, саме тому Гегель вважав, що поняття права передує науці про право як частині філософії, котра користується цим поняттям як вихідним постулатом: «Наука про право є частиною філософії. Тому вона повинна розвинути з поняття ідею, яка представляє собою розум предмета, чи, що те ж саме, спостерігати власний імманентний розвиток самого предмета. В якості частини (виділено нами. – Ю.Л.) вона має певну вихідну точку, котра є результат та істина того, що їй передує і що становить її так зване доведення. Тому поняття права за своїм становленням трактується поза наукою права, його дедукція передбачається тут вже наявною, і його слід приймати як дане» [5, с. 60]. Простіше не скажеш: філософія, проникаючи в сутність феномена права, приречена оперувати теоретичними узагальненнями, отриманими на нижчих рівнях дискурсу, однак ці поняття є лише вихідними положеннями для філософствування, а не його результатами

Домінування одного з підходів чи піднесення підходу, який розглядає феномен людини та права на певному рівні дискурсу, на інший рівень дискурсу, характеризує певну *конкретно-історичну традицію людино- та праворозуміння*, історично зумовлену соціо-культурними особливостями суспільства, в якому остання виникла та розвивається. Зауважимо, що для української філософської та правової традиції інтерпретація людини з наголосом на її статусі правової істоти не характерна. Навпаки, акцент завжди робився на категорії людської особистості як онтологічної характеристики феномену людини та основи визначення її сутності.

Аксіологічний опис права. Аксіологічна проблематика була, є і залишатиметься в центрі теоретико-правових дискусій, принаймні до того часу, доки існуватимуть останні. Адже право є не просто інструментом для реалізації об'єктивної значущості предмета (функціональний аспект), але й критерієм оцінки (гносеологічний аспект) та цінністю як явище культури (онтологічний аспект).

У відповідному розділі аналізованої статті В. С. Бігуна розкриті всі зазначені та деякі інші аспекти ціннісних проявів права. Основною ідеєю, на наш погляд, є теза про те, що «право виступає (потенційно) інструментом трансформації суцього в належне» [1, с. 27].

Основною проблемою, яка має реальне соціальне наповнення, на наш погляд, є конфлікти правових цінностей у трансформаційних проце-

сах (наприклад, інтеграції правових систем) [1, с. 28]. Українське суспільство, безперечно, очікують великі потрясіння в разі приведення правової системи у відповідність до західноєвропейських стандартів: ставлення до релігії, сім'ї, прав статевої та сексуальної меншин тощо. Очевидно, що уявлення про «належне» та «бажане» значно відрізнятимуться у суспільствах з різними соціокультурними системами, домінантами.

На наш погляд, уявлення про належне далеко виходять за межі сфери правового і становлять осердя історично даного суспільства як стереотип його поведінки. У різних суспільствах сприйняття права в аспекті його значущості настільки відрізняється, що важко співставляти: варто лише спробувати уявити собі англійське народне прислів'я «закон дишло...», так само як українське прислів'я «нехай загине світ в ім'я панування справедливості» (останнє означає послідовну реалізацію правових принципів аж до абсурду).

В цілому погоджуючись з висновком В.С. Бігуна про те, що аксіологія сприяє в Україні «з'ясуванню і втіленню ціннісно-правових засад сучасного українського суспільства» [1, с. 28], вважаємо за необхідне підкреслити тісний та невід'ємний зв'язок аксіологічної проблематики та методології у праві з конкретно-історичними дослідженнями динаміки національних правових систем у контексті більш універсальних соціокультурних (етнічних, цивілізаційних) парадигм.

Стосовно поставленої мети – вироблення «інтегрованого праворозуміння» аксіологія є незамінним методологічним засобом, адже без з'ясування соціальної значущості будь-якого правового феномена (на соціологічному рівні дискурсу – його *соціальної сутності*) праворозуміння взагалі стає неможливим, оскільки суб'єкт-об'єктне відношення «людина у праві – право в людині» просто описується поза межами об'єкта дослідження.

Філософію права і аксіологію як її розділ чи напрямок у багатьох випадках розглядають як науку про належне право, про те право, яким воно повинне бути. Однак такий класичний філософ, як Гегель, категорично заперечував проти такого підходу: «Уявлення, нібито свобода мислення і духу доводиться взагалі лише відступом від публічно визнаного і навіть ворожістю до нього, найбільш укорінилася в наш час стосовно держави, і відповідно до цього дивним чином здається, що філософія має своїм суттєвим завданням дати теорію, при чому теорію нову і особливу» [5, с. 47]; «Якщо рефлексія, почіття чи яка б там не було форма суб'єктивної свідомості розглядає наявне як щось суєтне, вважає, що во-

на перевершила його і наділена кращим знанням, то вона перебує у суєтності, а так як їй самій притаманна дійсність лише у наявному, то вона сама лише суєтність» [5, с. 47]; «Отже, дана робота («Філософія права». – Ю.Л.), оскільки в ній міститься наука про державу, буде спробою пізнати і зобразити державу як дещо розумне у собі. В якості філософського твору вона повинна бути якнайдалі від того, щоб конструювати державу такою, якою вона повинна бути (виділено нами. – Ю.Л.); вміщене у ній повчання не може бути спрямоване на те, щоб повчати державу якою їй слід бути; її мета лише показати, як держава, цей моральний універсум повинна бути пізнана (виділено нами. – Ю.Л.)» [5, с. 54–55]. А завданням наукового пізнання Гегель вважав «у видимості тимчасового і мінливого пізнати субстанцію, яка імманентна, і вічне, яке присутнє у сучасному» [5, с. 55], тобто пізнання повинне бути спрямоване на розкриття сутності явища (у нашому випадку – феномена права), а не його «видумування».

Рациональне пізнання, а наукове пізнання іншим і не може бути, ґрунтується на *принципі конкретності істини*. Аксіологія як парадигма не передбачає винятків з цього принципу (у протилежному випадку це вже не правова наука, а правова міфологія чи публіцистичне моралізаторство). Як встановив Гегель, вихідним поняттям, яким послуговується філософія права, є поняття права, яке їй передує. Для аксіології права як філософсько-правової науки таким вихідним поняттям слід розглядати поняття соціальної сутності права, котре у сходженні від конкретного до абстрактного також їй передує, оскільки сформульоване на значно нижчому – соціологічному рівні дискурсу, там, де людина як учасник суспільного життя постає як носій певних потреб та інтересів, а не як універсальний за змістом феномен людської особистості.

Соціологічний опис права в аналізованій статті В.С. Бігуна розглядається в наступних аспектах: суспільство, а не тільки держава як творець права; право як соціальне явище і факт; прикладне значення соціології права. Висловимо і ми деякі наші міркування з приводу порушених питань.

Суспільство, а не тільки держава як творець права. Зазначена проблема традиційно розглядається передусім у розрізі походження права як у до- (власне проблема генези права) так і у державно організованому суспільстві (пошук «причини права» як *causa efficiens* – причини форми та змісту, а не субстанції): «слід проводити різницю між соціальними інститутами, як–от шлюб, сі-

мейні союзи, володіння, договори, спадкування, які виникли в силу соціальної самоорганізації, та державними інститутами, які виникли внаслідок законів. Більшу масу правових положень створено не законами, а судовим правом і правом юристів» [1, с. 29].

Нам видається, що вказана проблема на більш сучасному рівні науки може бути адекватно розв'язана у категорії «мононорми», яка відображає нерозділені моральні норми та забезпечувані жорсткими санкціями первісного суспільства правила фізичної поведінки. Зазначена категорія введена наприкінці 70–их років ХХ ст. А. І. Першіцем у статті «Проблеми нормативної етнографії» (1979): «У функціональному плані в них (мононормах.– Ю.Л.) як би зливалися і правові, і моральні, і інші, менш суттєві норми поведінки, які ще не диференціювалися у первинній, нерозділеній суспільній свідомості. По суті перед нами широкий спектр норм соціальної регуляції, спектр значною мірою індискретний, але в якому все ж можуть бути виділені норми більш чи менш суттєві, більш чи менш обов'язкові» [2, с. 214].

Для наступного сюжету нашої статті важливим є з'ясування реального змісту понять «звичаєве право» та «правовий звичай». Суть цієї проблеми з усією можливою гостротою була виражена етнографом А.І. Першіцем у наступних положеннях: «У проблемі становлення права особливе місце належить неоднозначно вирішуваному питанню про звичаєве право. Цим терміном у науці теорії держави і права позначається сукупність так званих юридичних звичаїв – тих додержавних норм, які були санкціоновані державною владою і склали найдавніший прошарок права... в етнографії термін «звичаєве право» все ще іноді застосовують до сукупності додержавних норм. Причина криється не тільки у слабкому зв'язку цих двох наук і як наслідок у недостатньому розвитку понятійного апарату юридичної етнографії, але і в деяких об'єктивних обставинах. Дуже важко розрізнити мононорматику і право в епоху класоутворення, коли окремі мононорми перебувають у процесі перевтілення, перетворення у правові норми. Грань між ними існує більш теоретично, практично ж вона так погано розріняється, як грань між переддержавними і ранніми державами» [2, с. 222].

Зауважимо, що у теоретико-правовій науці зазначені поняття вже достатньо розмежовані таким чином, що звичаєве право розглядається змістовно ближче до поняття «мононорма», введеної А.І. Першіцем. При цьому, на нашу думку, виникнення мононорм і перетворення їх у санк-

ціоновані державою норми поведінки (правовий звичай як джерело права) безперервно відбуваються у повсякденній життєдіяльності громадянського суспільства, про що свідчить відродження здавалося б вичерпані дискусії у зв'язку з практичним розв'язанням проблеми співвідношення права природного та права позитивного, права та закону. У правій науці виділяються так звані «невіддиференційовані» правові системи, де зберігається нерозривний зв'язок права з іншими регуляторами і цінностями. Як зазначає Ю.М. Оборотов, «існування невіддиференційованих правових систем поряд з віддиференційованими являє собою два найважливіших напрямки правового розвитку, які багато в чому відображають відмінності у світосприйнятті, ставленні до Бога, інших людей, традицій предків, виражено в особливостях правового менталітету і сприйняття інших правових культур» [7, с. 5].

Вітчизняній правовій науці певним чином пощастило, оскільки офіційна правова доктрина щодо інтерпретації та співвідношення позитивного та природного права сформульована у рішенні Конституційного Суду України по справі про охоронюваний законом інтерес.

У зазначеному рішенні, по-перше, оригінально сформульовано поняття природного права, і, по-друге, саме визначення природного права подане через розкриття його співвідношення з позитивним правом.

При цьому вихідним методологічним принципом обрано норму ч.1 ст. 19 Конституції України, згідно якої щодо регулювання відносин у громадянському суспільстві застосовується принцип «ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством». А раз так, то у вказаному рішенні правовим визнається все, що законом не заборонено, зокрема всі норми соціальної саморегуляції, традиції та цінності, які не перебувають під заборону. Очевидно, що більшість з них охоплюється поняттям правового звичаю: не заборонені – значить санкціоновані, оскільки загальнодозволенний принцип регулювання суспільних відносин поширюється не тільки на суб'єктивні права окремих індивідів, але й на всю саморегулюючу діяльність громадянського суспільства. Іншими словами, громадянське суспільство чи утворюючі його елементи можуть (чи й мають право) як виробляти власні норми, так і застосовувати для їх забезпечення власні санкції, якщо це прямо не заборонено законом (наприклад, бойкот, який застосовується як санкція з боку колективу – студентської групи – до свого члена). Здійснюючи всю описану діяль-

ність, елементи громадянського суспільства реалізують свої права, межа яких визначається, зокрема, вже згадуваним загальнодозволенним принципом регулювання суспільних відносин.

Однак подальша логіка міркувань призводить до того, що, не будучи забороненою, ця нормотворча діяльність суспільства призводить до перетворення його норм на правові норми, оскільки правило поведінки, санкціоноване та забезпечуване державою (а забезпечується воно вже тому, що сфера *свободи* охоплює все, що не заборонено), випадає зі сфери власне природного права і переходить у сферу права позитивного.

Отже, сфера правового охоплює все життя громадянського суспільства, крім тієї його сфери, яка підпадає під правову заборону або об'єктивно перебуває поза межами дії позитивного права.

На нашу думку, наведене у рішенні Конституційного Суду України визначення природного права потребує маленького уточнення: не все, що не заборонено, але все, що не заборонено, але за певних соціально-політичних умов могло б бути заборонено, належить до сфери правового.

Наступний цікавий логічний момент – традиційна для гегелівської філософії права дихотомія «права» та «неправа». В аспекті, порушеному у рішенні Конституційного Суду України, виникає питання, чи «неправо» як об'єкт правової оцінки входить до сфери правового (правопорушення), чи онтологічно перебуває поза нею (не-право). З позицій аксіології саме так і мало б бути, адже вона оперує абсолютними категоріями, у яких право як належне (цінність) не може набувати негативного значення, не втративши при цьому власної сутності.

Але проблема і полягає в тому, що категорії аксіології та реальні феномени–цінності – явища не тотожні. Тому на соціологічному рівні дискурсу сфера правового у найбільш загальному визначенні потребує розширення відповідної категорії на всю сферу суспільних відносин, котра може потенційно підпадати під правову заборону з боку закону, і – одночасно – звуження до цієї сфери.

Отже, аксіологія і соціологія права розглядають сам феномен правового на різних рівнях дискурсу, а однією з небагатьох емпірично обґрунтованих категорій, які поєднують ці підходи, є категорія соціальної сутності правових явищ, соціологічна за рівнем дискурсу та аксіологічна за предметно-пізнавальною спрямованістю.

І хоча логіка авторів аналізованого рішення у науковій площині може видатися дискусійною, однак орієнтоване на практику теоретико-

правове дослідження потребує адекватних теоретичних моделей співвідношення та взаємодії природного та позитивного права.

Висновки. Методологічна рефлексія передбачає послідовне розмежування феномену права від традиції праворозуміння. Визначення філософії права як науки, як і більшість напрямків філософсько-правової проблематики (антропологія, аксіологія, соціологія права) самі по собі відображають певну конкретно-історичну традицію наукового пізнання та праворозуміння, в межах якої стає можливим формулювання їх об'єкта та методу. Конкретно-історична традиція праворозуміння впливає на форми і зміст права, але не на його сутність, котра відображається у загальному визначенні поняття права, яке є результатом емпіричних узагальнень соціологічного матеріалу. Таким чином, традиція праворозуміння, яких би логічних і завершених раціональних форм вона не набувала, безпосередньо пов'язана з тим чи іншим варіантом правової системи, етнічний, історичний характер та рівень розвитку якої вона і відображає. Традиція праворозуміння є складовою частиною правової традиції, яка характеризує в цілому ту чи іншу історично відому чи дану правову систему. Як вказує А.А. Козловський, «пізнання не ззовні нав'язується праву, а є формою самореалізації права (виділено нами. –Ю.Л.)». Розуміння права як гносеологічної самоцілі враховує дві його взаємопов'язані сторони: інтенсивні пізнавальні процеси відбуваються як у напрямі техніко-юридичного, системно-догматичного його вдосконалення і розвитку, що свідчить про розгортання його внутрішнього логіко-структурного гносеологічного потенціалу, так і в ціннісно-орієнтаційному, соціально-гуманістичному напрямі, в чому проявляється пізнавально-сміслова заангажованість, онтологічна вкоріненість права у соціальне буття. *А оскільки пізнання здійснюється не абстрактним суб'єктом, а живою людиною, то й право для неї постає формою самопізнання* (виділено нами. – Ю.Л.)» [6, с. 67]. Отже, будь-яке праворозуміння відображає, в кінцевому рахунку, конкретно-історичний світогляд живої людини.

А раз так, на рівні філософського дискурсу дійсно універсальне чи інтегроване праворозуміння є неможливим, оскільки це означало б визнання сучасних нам конкретно-історичних форм

права завершенням його діалектичного становлення, а сутність людини пізною. Гегель це чудово розумів і проти цього застерігав: «Так само безглуздо допускати, що яка-небудь філософія може вийти за межі сучасного їй світу, так само як безглуздо допускати, що індивід здатний перескочити через свою епоху, перескочити через Родос. Якщо ж його теорія дійсно виходить за її межі, якщо він будує світ, яким він повинен бути, то цей світ, щоправда, існує, але тільки у його думці, в цьому піддатливому матеріалі, який дозволяє будувати що завгодно» [5, с. 55].

Таким чином, подальше дослідження порушеної у даній статті проблеми може передбачати її розробку у наступних напрямках: метатеоретична характеристика домінуючих у сучасній правовій науці концепцій праворозуміння; наукознавче дослідження проблеми праворозуміння у вітчизняній правовій науці як елемента правової традиції українського народу; формування методології визначення загального поняття права з урахуванням залежності праворозуміння від правової традиції, домінуючої у суспільстві, правова система якого є об'єктом пізнання.

Перелік літератури

1. Бігун В. С. Антропологія, аксіологія та соціологія права. До питання про праворозуміння // *Часопис Київського університету права*. – 2005. – № 4. – С. 23–32.
2. *Перишц А.И.* Проблемы нормативной этнографии // *Исследования по общей этнографии*. – М.: Изд-во «Наука», 1979. – С. 210–240.
3. *Хоружий С. С.* Человек и его три дальних удела. Новая антропология на базе древнего опыта // *Вопросы философии*. – 2003. – № 1. – С. 38–62.
4. *Хоружий С. С.* Неотменимый антропоконтур. Контуры До-Кантова Человека // *Вопросы философии*. – 2005. – № 1. – С. 52–63.
5. *Гегель Г.-В.-Ф.* Философия права: Пер. с нем. – М.: Мысль, 1990.
6. *Козловський А.А.* Право як пізнання: Вступ до гносеології права. – Чернівці: Рута, 1999.
7. *Оборотов Ю. Н.* Традиции и новации в правовом развитии: Монография. – Одесса: Юридична література, 2001.

ФЕНОМЕН ПРАВА И ТРАДИЦИЯ ПРАВОПОНИМАНИЯ

В статье излагается понимание антропологии и этнографического изучения права на основании обзора научной литературы советского периода в контексте проблемы разграничения научных дисциплин и, в частности, определения места антропологии права в системе наук. Автор также пытается уяснить состоятельность этнографических исследований для изучения правовой традиции. Приходит к заключению, что исследование правовой традиции в рамках предмета правовой науки характеризуется сосредоточением внимания на правовой традиции как элементе правовой системы, а не элементе этнических процессов, что и представляется им руководящим в его исследовании правовой традиции в дисциплинарных рамках теоретико-правовой науки.

Y. P. Loboda

THE PHENOMENON OF LAW AND THE TRADITION OF THE CONCEPTUALIZATION OF LAW

The author outlines the concept of anthropology and the ethnographical study of law based on the review of the Soviet scientific works and period in the context of the problem of the delimitation of scientific disciplines and in particular the determination of the status of the anthropology of law in the system of sciences. Questioning the possibility of relying on outcomes of the ethnographical study in his research of legal tradition, the author concludes that legal tradition within the legal sciences is researched as a part of legal system but not an element of the ethnical process, and considers this conclusion decisive and directive in his research within the field of theoretical study of law.