

Міністерство внутрішніх справ України  
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

**А. М. Кучук**

**ОСНОВИ ТЕОРІЇ  
ПРАВОВОГО ПОЛІЦЕНТРИЗМУ**

*Монографія*

Дніпро  
«Ліра ЛТД»  
2017

ББК 67.02

УДК 34.01+340.115.7

К 95

*Ухвалено до друку Вченою радою  
Дніпропетровського державного  
університету внутрішніх справ  
(протокол № 5 від 26 січня 2017 року)*

#### РЕЦЕНЗЕНТИ:

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України **Наливайко Л.Р.** (*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*); доктор юридичних наук, доцент **Нестерович В.Ф.** (*Луганський державний університет внутрішніх справ*); доктор юридичних наук, доцент **Скоморовський В.Б.** (*Івано-Франківський університет права ім. Короля Данила Галицького*).

**Кучук А. М.**

К 95 Основи теорії правового поліцентризму : монограф. / А. М. Кучук. – Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. – 312 с.

ISBN 978-966-383-833-5

У монографії висвітлюються основні положення правового поліцентризму. Акцентується увага на онтологічному та гносеологічному вимірах цього соціального феномену. Переосмислюється парадигма розуміння права та методологія його наукового пізнання.

Особлива увага зосереджена на висвітленні правового поліцентризму в умовах правової інтеграції і глобалізації. Неуніверсальність права є фактором існування різних правових культур (цивілізацій), тому основним принципом міжнаціональної комунікації має бути толерантність, а не сентенція західного світу. Автор долучається до дискусії щодо універсальності / регіональності прав людини. Аналізуються положення міжнародного права на предмет релятивності прав людини.

У роботі викладено результати аналізу значної кількості рішень Європейського суду з прав людини у контексті універсальності положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод з акцентом на національних особливостях розуміння окремих її положень.

ISBN 978-966-383-833-5

ББК 67.02

© Кучук А.М., 2017

© ДДУВС, 2017

© Ліра ЛТД, 2017

## ЗМІСТ

Перелік умовних скорочень .....	4
ВСТУП .....	5
Розділ 1. ПРАВОВИЙ ПОЛІЦЕНТРИЗМ ЯК ОБ'ЄКТ ПІЗНАННЯ ПРАВНИЧОЇ НАУКИ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ	
1.1. Правовий поліцентризм як об'єкт пізнання правничої науки .....	8
1.2. Методологія дослідження правового поліцентризму .....	23
Висновки до розділу 1 .....	39
Розділ 2. ПРАВОВИЙ ПОЛІЦЕНТРИЗМ ЯК ПРИНЦИП НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ ПРАВОВИХ ЯВИЩ	
2.1. Наукове пізнання правових явищ .....	40
2.2. Методологія наукового пізнання права: поняття і структура .....	59
2.3. Місце правового поліцентризму в структурі методології правознавства .....	85
Висновки до розділу 2 .....	122
Розділ 3. ОНТОЛОГІЯ ПРАВОВОГО ПОЛІЦЕНТРИЗМУ	
3.1. Типи розуміння права .....	124
3.2. Концепції права в ідеалістичній епістемології .....	147
3.3. Концепції права в емпіричній епістемології .....	171
Висновки до розділу 3 .....	189
Розділ 4. ПРАВОВИЙ ПОЛІЦЕНТРИЗМ В УМОВАХ ПРАВОВОЇ ІНТЕГРАЦІЇ І ГЛОБАЛІЗАЦІЇ	
4.1. Тенденції правової інтеграції як складова сучасних глобалізаційних процесів .....	192
4.2. Правова цивілізація (культура) як результат соціокультурності права .....	223
4.3. Права людини: універсальний характер, регіональний зміст .....	234
Висновки до розділу 4 .....	262
ВИСНОВКИ .....	264
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....	271
ДОДАТКИ .....	308

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ:**

ЄС –	Європейський Союз
ЄСПЛ –	Європейський суд з прав людини
КЗПЛ –	Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод
ООН –	Організація Об'єднаних Націй
СРСР –	Союз Радянських Соціалістичних Республік
США –	Сполучені Штати Америки
УРСР –	Українська Радянська Соціалістична Республіка

## ВСТУП

Починаючи з другої половини ХХ ст. глобалізація втрачає імпліцитний характер і на сьогодні являє собою об'єктивний процес, що детермінує зміни соціальної взаємодії. Значно впливають інтеграційні процеси на державно-правову сферу, адже епоха постмодерну, виступаючи деконструктом цінностей і авторитету будь-якої, передусім публічної, влади зумовлює необхідність, по-перше, переосмислення фундаментальних засад державотворення, зокрема таких категорій як суверенітет, суспільний інтерес, закон та ін. (які набули нових конотацій); по-друге, переоцінки інструментальних можливостей права. Контамінацією указаних напрямів є сфера прав людини, на якій теж позначилися процеси глобалізації та інтеграції.

Водночас, глобалізація детермінує і антиглобістські течії. З початку ХХІ ст. посилюються тенденції до сецесії (сепаратизму), не стала винятком і Україна.

Анексія і тимчасова окупація частини території України стали аттрактором необхідності змін міжнародного права, яке на сьогодні не має ефективних засобів реагування на порушення його принципів, виявляючи його переважно дискретний характер, що, у свою чергу, є фактором нівелювання європейської сентенції і відходу від стереотипізації західним світом інших культур. Каталізатором указаних процесів є діяльність Президента США, обраного наприкінці 2016 р. На думку окремих фахівців у сфері міжнародних відносин (згадаємо, зокрема, Збігнєва Бжезінського і Франца-Вальтера Штайнмайера), обрання Дональда Трампа ознаменувало собою завершення версальсько-вашингтонської системи міжнародного порядку. А це, в свою чергу, піднімає на порядок денний питання про необхідність вироблення нового світопорядку, ключову роль у формуванні якого будуть відгравати США, Китай, Росія, враховуючи передусім національні інтереси і поширюючи власні цінності.

Зауважимо, статистика звернень до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) указує, що протягом останніх трьох років їх кількість зростає (кількість звернень у справах проти України зростає протягом останніх 5 років) [Додаток А]. Ця тенденція пов'язана із відстоюванням державами національних інтересів, прагненням публічної влади зберегти суверенітет, конструюванням відчуття приналежності до певної соціальної групи, що аподектично спричиняє процеси регіоналізації.

Ці тенденції є фактором необхідності парадигмальних змін у правничій науці, зокрема вітчизняній, яка багато у чому залишається формалізованою і догматизованою. Особливо це стосується загальнотеоретичної науки, яка виконує методологічну і пропедевтичну функції. Полікультурність соціуму, що проявилась чітко на фоні глобалізації, релятивізм прав людини зумовлюють розгляд права не як прескриптивного тексту, а як соціокультурного явища, відсутність єдиного підходу до змісту права, прав людини навіть у межах Європи дозволяє зробити висновок про неуніверсальний характер права, який проявляється і в існуванні різних підходів до розуміння права, різного сприйняття правових явищ, що можуть позначатися одним і тим же терміном. Зазначене, крім іншого, зумовлює необхідність вироблення методології пізнання права інших цивілізацій (культур).

Окреслена проблематика має не лише теоретичний, але і практичний характер, адже розуміння сутності глобалізаційних та глокалізаційних процесів, чітке усвідомлення правових засад, відповідно до яких вони відбуваються, дозволить бути їх суб'єктом, а не об'єктом, використовувати їх позитивні наслідки, що у інформаційному суспільстві є пріоритетом.

Питаннями взаємозв'язку глобалізації та права, окремими аспектами неуніверсальності права, прав людини займалися такі зарубіжні науковці і мислителі, як Ф. Ауманн, Ю. Бегунов, У. Бек, Дж. Белл, П. Бергер, В. Бернхем, З. Бжезінський, К. Вайлерт, Н. Вороніна, Р. Давід, Р. Дарендорф, М. Доган, Дж. Донеллі, Г. Ерман, Л. Зідентоп, Ж. Карбоньє, М. Кастельс, В. Карташкін, Г. Кельзен, О. Лайсе, Р. Леже, А. Лукашев, О. Лукашева, М. Маклюен, Р. Макридис, Ж. Марітен, М. Марченко, К. Мурза, Д. Пелассі, А. Пониделко, С. Пракаш, Дж. Рац, Ж. Ревель, О. Романов, А. Саїдов, П. Сандевуар, П. Сорокін, Ю. Тихомиров, Е. Тоффлер, А. Уотсон, Р. Уолкер, П. Фітджеральд, Ф. Фукуяма, С. Хантінгтон, Дж. Хурст, К. Цвайгерт, Ф. Шауер, Ф. Шлейермахер, О. Шпенглер та ін.

Теоретичним підґрунтям, у тому числі й у методологічному аспекті, дослідження неуніверсальності права, став доробок таких вітчизняних науковців, як М. Баймуратов, Х. Бехруз, С. Гусарєв, Л. Добробог, В. Журавський, О. Зайчук, М. Козюбра, О. Копиленко, В. Костицький, М. Костицький, О. Кресін, А. Крупчан, Д. Лук'янов, Л. Луць, С. Максимов, О. Мережко, О. Мироненко, Л. Наливайко, Ю. Наріжний, Н. Онищенко, П. Рабінович, Л. Синюта, І. Ситар, О. Скрипнюк, О. Совгіря, С. Стеценко, О. Талдикін, О. Тихомиров, В. Цветков, М. Цвік, О. Чорнобай, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, О. Ярмиш та ін.

Мета цієї роботи полягає у вирішенні конкретної теоретичної проблеми, пов'язаної з висвітленням теоретичних основ правового поліцентризму.

Досягнення цієї мети зумовлює необхідність розв'язання таких *завдань*:

- визначити стан наукового дослідження правового поліцентризму як вітчизняними, так і зарубіжними мислителями і правниками;
  - з'ясувати методологію пізнання права як соціокультурного, неуніверсального явища;
  - визначити особливості наукового пізнання правових явищ;
  - розкрити зміст поняття «методологія наукового пізнання права», встановити структуру методології пізнання правових явищ;
  - встановити місце правового поліцентризму в структурі методології правознавства;
  - визначити і охарактеризувати типи розуміння права як прояв правового поліцентризму;
  - розкрити зміст концепцій права в ідеалістичній епістемології;
  - охарактеризувати концепції права в емпіричній епістемології;
  - визначити тенденції правової інтеграції як складової сучасних глобалізаційних процесів;
  - висвітлити правову цивілізацію (культуру) як результат соціокультурності права, навести дефініцію поняття «правова цивілізація»;
  - окреслити універсальні та регіональні характеристики прав людини.
- Об'єктом дослідження є право як соціокультурне, неуніверсальне явище.*

*Предметом дослідження є теоретичні основи правового поліцентризму.*

Висловлюю слова вдячності за підтримку і допомогу моїй сім'ї і, зокрема, дружині.

Окремі слова подяки науковому консультанту О.Н. Ярмишу, першому науковому керівникові Ю.А. Ведернікову, завдяки яким відбулося моє становлення як науковця, а також «українському Сократу» Ю.О. Наріжному, спілкування з яким стало фактором усвідомлення проблеми, що висвітлюється у цій роботі, та засобів її пізнання.

Ця робота не вийшла б без підтримки рецензентів – Л.Р. Наливайко, В.Ф. Нестеровича, В.Б. Скоморовського, критичні зауваження яких сприяли удосконаленню змісту роботи.

Висловлюю слова вдячності також колегам по кафедрі й особливо В.О. Боняк та І.А. Сердюку, без допомоги яких це дослідження могло б і не відбутися.

## **Розділ 1**

# **ПРАВОВИЙ ПОЛІЦЕНТРИЗМ ЯК ОБ'ЄКТ ПІЗНАННЯ ПРАВНИЧОЇ НАУКИ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ**

### **1.1. Правовий поліцентризм як об'єкт пізнання правничої науки**

Однією із функцій науки, в тому числі правничої, є пізнавальна. Майже усталеним можна вважати положення, що юридичні науки мають своїм об'єктом державу і право. Не заперечуючи в цілому це твердження, слід вказати на першочергове значення (у цьому аспекті) права, адже не у всіх народів (культур) останнє розглядається як результат діяльності спеціально уповноважених державних органів (до того ж, на сьогодні майже не заперечується існування так званого архаїчного (державницького) права. Відповідно, якщо розглядати юриспруденцію як науку, то необхідно вести мову про з'ясування передусім закономірностей виникнення, функціонування і розвитку правових явищ; держава ж стає складовою предмета правничої науки лише в тій частині, що висвітлює взаємодію правових і державних явищ. Закономірності ж розвитку і функціонування держави є предметом, переважно, політології (серед науковців дискутується питання про виокремлення як окремої галузі державознавства). Особливого значення це положення набуває у громадянському суспільстві, яке розбудовує правову державу, в якій реалізується принцип верховенства права, розмежовується закон і право. Відтак, держава має функціонувати, підпорядковуючись праву, його закономірностям розвитку. Саме тому в цьому підрозділі роботи акцентується увага на правових явищах.

Таким чином, для правничої науки важливим є пізнання права. У зв'язку з цим не можна не зазначити, що у вітчизняній науці, з одного боку, неуніверсальність права сприймається як загальновизнаний факт, а з іншого – при дослідженні правових явищ цей факт доволі часто ігнорується, не береться до уваги, хоча при цьому значно зросла кількість робіт, предметом дослідження в яких є правові сім'ї. Відтак, важко заперечувати важливість дослідження правового поліцентризму – явища неуніверсальності права.



Не можна не навести слова з підручника із загальної теорії права за редакцією М.І. Козюбри відносно того, що мало хто піддавав сумніву універсальність права «навіть у часи формування науки загальної теорії права, яке відбувалося протягом ХІХ століття. Лише значно пізніше прийшло усвідомлення того, що право – це явище, яке нерозривно пов'язане з простором і часом, тобто з конкретним людським буттям. Воно функціонує в глибинах життя, рухається у часі й змінюється разом з ним під впливом безлічі суспільних і природних чинників. Тому знайти якесь єдине, універсальне визначення поняття права просто неможливо» [1, с. 24].

У 1990 році в Інституті правових наук Копенгагенського університету виник рух, що одержав назву «правовий поліцентризм». Основним постулатом цього руху є принцип неуніверсальності права, відповідно заперечується єдність правових цінностей в різних культурах. Тому важливим для юридичної науки і методології зокрема є вироблення способів пізнання правових явищ різних систем права. У той же час правовий поліцентризм не можна ототожнювати з релятивізмом у праві, оскільки перший не абсолютизує відносність і умовність змісту пізнання права, а акцентує увагу на необхідності врахування плюралізму розуміння права і, відповідно, правових цінностей [2, с. 3-4].

Положення ж правового поліцентризму підтверджуються процесами, які відбуваються в сучасному суспільстві: глобалізований світ спричиняє протилежну тенденцію, як вказував відомий соціолог і філософ Ральф Дарендорф, – глокалізацію [3, с. 22].

Досліджуючи демократію у Європі, британський професор Л. Зідентоп зазначає, що у Європі немає жодного європейського народу, європейської мови, європейської громадської політичної думки, при цьому автор відзначає, що парадоксальним чином Європа, незважаючи на нове звучання «європейськості», ніколи ще не була розділена на національні культури так сильно, як сьогодні [4, с. 198].

Подібну думку висловив і Олаф Лайсе, висвітлюючи процес євроінтеграції: «Незважаючи на ейфорії об'єднання, були аргументи проти надмірно швидкої інтеграції. Основна проблема була пов'язана насамперед з ослабленням власної позиції суб'єктів інтеграції. ...На додаток до цього було приховане почуття загрози культурній, етнічній та мовній автономії. Акцент на різноманітності Європи і до сьогодні є фактором заклопотаності з приводу «культурної однорідності»» [5, с. 24].

Вивчення і розуміння явища правового поліцентризму відіграє значну роль у процесах міжнародного співробітництва, залучення міжнародних інвестицій, навчання юристів, забезпечення прав людини.

Водночас слід визнати, що для вітчизняної правничої науки правовий поліцентризм не став предметом комплексного дослідження.

Слід зауважити, що для повноти і всебічності наукового дослідження соціальних явищ необхідно врахувати плюралізм поглядів на предмет роботи, з'ясувати стан розробленості проблематики, що дозволить виявити малодосліджені або взагалі недосліджені аспекти теми, чітко визначити предмет, встановити положення, що будуть покладені в основу дослідження. Цим забезпечується і наступність наукового пізнання правових явищ. Відтак, зважаючи на вказане, важливим етапом висвітлення правового поліцентризму є дослідження наукових джерел, в яких це явище є предметом пізнання.

Загалом, джерельну основу, в якій висвітлюються окремі аспекти неуніверсальності права, можна класифікувати на декілька груп.

*Першу групу становлять джерела, в яких висвітлюються проблеми глобалізації і їх вплив на право, зокрема в аспекті співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права, формування стандартів у сфері прав людини й, відповідно, їх універсальності чи регіональності.*

Серед зарубіжних мислителів, які займалися розробкою цієї проблематики, слід згадати такі прізвища: У. Бек, Дж. Белл, П. Бергер, З. Бжезінський, Р. Дарендорф, Дж. Донеллі, М. Кастельс, М. Маклюен, Ж. Марітен, І. Пригожин, Е. Тоффлер, Ф. Фукуяма, С. Хантінгтон.

Серед вітчизняних науковців, які висвітлювали окремі правові явища в аспекті глобалізації, слід виокремити таких: Х. Бехруз, С. Максимов, О. Талдикін, О. Тихомиров та ін.

Прискорення темпів технологічного розвитку не могло не відбитися і на розвитку соціуму. Зазначене дозволило філософам і соціологам говорити про епоху інформаційного суспільства.

Розвиток комунікацій призвів до поглиблення глобалізаційних процесів у світі в цілому і на Євразійському континенті зокрема. Наприклад, Європейський Союз (далі – ЄС), розпочавшись із шести держав, на сьогоднішній день складається із 28-и. У той же час зазначені процеси, незважаючи на низку чинників, серед яких особливе місце займає правовий поліцентризм, не розвиваються по прямій висхідній.

«В останні десятиліття ХХ ст. прискорилися і посилюються процеси глобалізації, найжорсткішим чином втягуються арабські держави в орбіту всебічного впливу на них західних держав за напрямками міжнародної торгівлі, регулювання на догоду Заходу механізмів експорту-імпорту, нав'язування західних стандартів у всьому – від принципів моралі до форми одягу, в сфері науки, техніки, культури, мистецтва, художніх смаків» [6].

У той же час не можна не згадати, що на сьогодні «хвилі ісламізму захльостують нині і країни Заходу, де трудовими мігрантами (а також – економічними і політичними біженцями, учнями, численними бізнесменами різного виду) з країн ісламу утворено гігантські діаспори – від 3040 тис. людей у Німеччині до мало не 15 млн. людей у США. Їх кількість постійно збільшується і варіюється» [6].

Окреслені процеси глобалізації не могли не вплинути на такий важливий регулятор суспільних відносин, як право і, зокрема, актуалізували питання національного суверенітету, універсальності/регіональності прав людини тощо. «У зв'язку з цим повинні бути заново осмислені основи Першого модерну. Що значить толерантність? Який зміст вкладається в поняття «права людини», які, на відміну від культури, повинні бути однаковими для всіх? Хто гарантує права людини в постнаціонально-державному світі? Як урятувати соціальні гарантії, що до цих пір в значній мірі було завданням національних держав, як реформувати перед обличчям всезростаючої глобальної бідності і ринку праці, що звужується? Чи спалахнуть в результаті руйнування національних держав нові релігійні війни, що призведуть до екологічних катастроф?» – вказує відомий сучасний соціолог Ульріх Бек [7, с. 34].

Передбачаючи вихід за межі національного, за кордони держави, іманентністю глобалізації є зіткнення локальних культур (зіткнення локальностей), наявність колізій їх соціальних норм, що, в свою чергу, зважаючи на національні інтереси, може виступати фактором гармонізації та уніфікації, однак це не означає знищення унікальності. Глобалізація дозволяє виявити і підтвердити наявність плюралізму. «Світове співтовариство – це не мега-національне співтовариство, яке включає в себе та ліквідує всі національні спільності, а відмічений багатоманітністю і не підвласний інтеграції світовий горизонт, який відкривається тоді, коли він створюється і зберігається в комунікації і дії» – акцентував увагу У. Бек [7, с. 28-29]. Слід зауважити, що подібну ідею висловив і Президент Чехословаччини Вацлав Гавел (судячи зі слів Маргарет Тетчер): «На даний момент відчувається нагальна потреба в новому сприйнятті сучасного світу, як багатополярного, мультикультурного і глобально взаємозалежного явища, а також в такому перетворенні всіх міжнародних організацій та інститутів, яке відображало б це нове розуміння» [8, с. 28-29]. Хоча і сама Маргарет Тетчер дотримувалась такої ж думки. «Якщо вірити деяким коментаторам, глобалізація означає кінець держави в тому її образі, в якому ми її знаємо протягом століть. Однак, вони помиляються. Насправді глобалізація лише у певній мірі обмежує

владу держави, не дозволяючи їй робити те, що вона не повинна робити взагалі. ...а з глобалізацією прагнення людей до самобутності посилюється» [8, с. 16]. Відтак, у цілому можна погодитись з тезою Робертсона про можливість заміни поняття «глобалізація» поняттям «глокалізація», яке утворене поєднанням основ слів «глобалізація» і «локалізація».

Водночас не можна не зазначити, що одним із наслідків глобалізації є створення транснаціональних компаній, які відіграють все більшу роль у економічній сфері, можуть виступати суб'єктом лобіювання у сфері законодавчої діяльності; їх діяльність потребує правового урегулювання, яке повинне виходити за межі національної держави і має міжнародний/регіональний характер. І. Алексеєнко зазначає, що «подальший економічний розвиток більшості держав цілком пов'язують з транскордонним переміщенням інвестицій, технологій і знань, які стають головною рушійною силою в розвитку національного виробництва і міжнародних економічних відносин. Цим пояснюється різке посилення конкуренції між державами в тому, що стосується методів заохочення припливу прямих іноземних інвестицій і технологій у внутрішню економіку і створення сприятливого бізнес-клімату, при цьому головну роль у формуванні потоків засобів виробництва між країнами і регіонами відіграють транснаціональні корпорації» [9, с. 5].

Аналізуючи процеси глобалізації, окремі вчені вказують на неможливість публічної влади сучасних держав виступати в якості суб'єктів соціальних інновацій, швидко і ефективно задовольняти значимі потреби суспільства, що є фактором пошуку альтернативних підходів до вирішення власних проблем. «Політик як раніше тримає ручку, якою пише указ або закон, але його рукою водить хтось інший. Реальна влада все більше відходить у тінь, у різні групи впливу, часто міжнародні або просто іноземні. Офіційний уряд тільки консолідує, оформляє і впроваджує в життя назрілу і сформовану в цих колах політику. І чим більше інтернаціоналізовані, залучені в глобальну політику ці кола, тим менш самостійні в своїх діях національні уряди. Тим більше підпорядковані їх вчинки і рішення інтересам глобальних або локальних корпорацій, інститутів, неурядових організацій» [10, с. 31]. Тому, як зазначає автор, завдяки основним факторам впливу глобалізації на трансформацію державно-правових інститутів суспільства істотно змінилася роль національної держави в сучасному світі [11, с. 138].

Не можна не згадати і слова Х. Бехруза про те, що «домінуюча на сьогодні ідея універсалізму цінностей і заснованих на них прав і свобод людини, обертається на практиці інтервенціями проти держав, чий правові культури сформовані іншими системами цінностей, а такі поняття,

як «демократія», «права людини», «політичні свободи» мають інше від західного змістове наповнення. Сьогодні проблемою є не тільки збереження унікальності і самобутності правових культур, сформованих різними цивілізаціями, етносами, а також забезпечення суверенітету національних держав і недопущення втручання у їх внутрішні справи під приводом порушення цих прав і свобод» [12, с. 215].

*Отже, аналіз джерел першої групи дозволяє зробити важливий в аспекті цього дослідження висновок: економічний розвиток західних держав є одним із факторів міжнаціональної взаємодії, появи нових суб'єктів правовідносин – транснаціональних корпорацій, що, в свою чергу, виявляє національні особливості держав, призводить до виникнення колізій у сфері правового регулювання та ін.*

*Другу групу джерел складають роботи з юридичної компаративістики, а також праці, присвячені висвітленню «правової системи». Досить ґрунтовно питання правових сімей дослідили В. Бернхем, Р. Давід, Ж. Карбоньє, Р. Леже, М. Марченко, О. Романов, А. Саїдов, О. Тихомиров, Ю. Тихомиров, К. Цвайгерт та ін.*

Хоча слід зауважити, що пов'язувати поняття «правові системи» з іменем Рене Давіда не зовсім правильно. Його праця мовою оригіналу називається «Les grands systemes de droit contemporains» (зазначу, що подібну назву має і праця Раймона Леже «Les grands systemes de droit contemporains: une approche comparative»). На теренах колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) вона відома як «Великі правові системи сучасності» (праця Раймона Леже також вітчизняною наукою перекладається як «Великі правові системи сучасності: порівняльно-правовий підхід»), хоча перекладається з французької як «Великі системи сучасного права» (праця Р. Леже – «Великі системи сучасного права: порівняльний аспект»). Відмінність, на перший погляд, здавалася б невелика, але наголосимо: не правова система, а *система права* [13, с. 36].

Це можна пояснити тим, що більш за все при перекладі «systemes de droit» як «систем права» виникла б неузгодженість із наявним у СРСР розумінні системи права як сукупності норм права, інститутів права і галузей права. Перекладаючи працю В. Бернхема «Introduction to the Law and Legal System of the United States», вказують на «Вступ до права і правової системи Сполучених Штатів», однак правильно перекладати як «Вступ до законодавчої та судової системи» (на крайній випадок – як «Вступ до законодавства та судової системи»). Наголосимо, *судової системи*, а не правової. Відтак, ні В. Бернхем, ні Рене Давід не досліджували ніяких «правових систем». Ні про яку «правову систему» мова не йде у працях американського і французького

мова не йде у працях американського і французького дослідників. У правових культурах, які вони висвітлюють, відсутній цей юридичний термін [14].

Водночас слід зауважити, що термін «Legal System» використовував англійський правник Дж. Рац, назвавши власне монографічне дослідження «The Concept of a Legal System», що була опублікована у 1970 р. Назву цієї праці можна перекласти як «Концепція правової системи» (точніше, так її і перекладали у СРСР і перекладають на пострадянському просторі). Якщо саме так перекладати, то тоді необхідно зазначити, що у праці висвітлено «правову систему Остіна» (розділ 1), «теорію правової системи Кельзена» (розділ 5). Водночас європейська фахова правнича література не використовує терміни «Legal System» і «System of Law» як відповідники понять «правова система» і «система права». Натомість усталеним є термін «Legal System», однак у значенні права, системи права. Так, у праці «The Concept of a Legal System» Дж. Рац описує систему права як сукупність законів, які є нормами і законів, які не є нормами; розглядає її як систему норм. Вступ до учення про системну природу права охоплює такі центральні проблеми аналітичної теорії, як: «що є критеріями для існування системи права?», «які закони формують цю систему?» і «чи існує структура спільна для всіх систем права?». «Ми розмежовуємо існуючі системи права і ті, які або припинили своє існування (наприклад, римська система права), або ніколи взагалі не існували (наприклад, Платон пропонував право для ідеальної держави). Більше того, ми говоримо, що французька система права існує у Франції, але не існує у Бельгії або, що в Палестині сьогодення система права кардинально відрізняється від системи права, яка існувала 30 років тому. Однією з цілей теорії систем права є встановлення критеріїв для визначення істинності чи помилковості таких тверджень; їх ми назвемо «критерії існування» системи права» [15, с. IX].

«Дж. Рац стверджує, що «питаннями існування, ідентичності та структури значною мірою нехтували філософи права через одну серйозну помилку. ...Кельзен був першим, хто наполягав на неможливості пізнати природу права, якщо ми обмежимо свою увагу лише окремою нормою. Дж. Рац іде навіть далі і стверджує, що теорія системи права є передумовою будь-якого компетентного визначення права» – вказує П. Фітджеральд у анотації до праці «The Concept of a Legal System» [16, с. 2-25].

Не можна не акцентувати увагу і на тому, що при використанні терміна «правова система» зарубіжні дослідники переважно мають на увазі право (ототожнюють право і правову систему), зокрема це властиво

таким правникам, як Ф. Ауманн, А. Уотсон, Дж. Хурст та ін. Фактично на це вказує і вітчизняний науковець Л.А. Луць: «у міжнародно-правовій літературі розповсюдженими є два підходи до розуміння міжнародної правової системи: 1) її ототожнення з міжнародним правом, системою права, системою джерел міжнародного права; 2) її визначення як сукупності певних міжнародно-правових явищ. Це значною мірою пов'язано з тим, що аналіз міжнародно-правових явищ здійснюється не з позицій теорії міжнародного права, а з позицій теорії міжнародних відносин, а також з неузгодженістю поняттєвого апарату теорії міжнародного права та загальної теорії права» [17, с. 7].

У дорадянські часи російські правники не використовували термін «правова система». Поняття «система права» також не набуло широкого вжитку, хоча, розглядались об'єктивне і природне право (М.М. Коркунов), об'єктивне і суб'єктивне право (Е.Н. Трубецкой, Я.М. Магазинер), чисте і умовне право (О. Куніцин), публічне і цивільне (С. Муромцев), приватне і публічне (Е.Н. Трубецкой). Німецький юрист Г.Ф. Пухта розглядав право через систему прав і обов'язків, а французький – Л. Дюгі розрізняв публічне і приватне право [18, с. 13].

До кінця 30-х – початку 40-х років ХХ ст. система права не стала предметом радянської юридичної науки. Більше того, заперечувався поділ права на приватне і публічне (хоча це і не дивно, зважаючи на те, що у 1922 р. у записці Курському Ленін писав: «Ми нічого «приватного» не визнаємо, для нас все у сфері господарювання є публічно-правовим, а не приватним. ...Відтак необхідно розширювати застосування державного втручання у «приватно-правові» договори, застосовувати не *corpus juris* гомані до «цивільних правовідносин», а нашу революційну правосвідомість» [19, с. 42].

Зауважимо, як указує Р.З. Лівшиць, в юридичній літературі структура права тривалий час розглядалася лише через нормативістське праворозуміння: оскільки право визначалося як система норм, то його структура розглядалася як структура законодавства – поділ права на галузі, інститути, норми. На думку цього правника, право слід розглядати не тільки і не стільки як систему норм, а як систему ідей, норм і реальних відносин, які відповідають принципам справедливості, рівності, свободи, відповідно структура права включає три елементи: ідеї, норми, суспільні відносини. Ця структура ґрунтується на трьох об'єктивних видах правової матерії, вона їх охоплює. Серед цих трьох елементів немає основних і неосновних, першорядних і другорядних. Кожен елемент необхідний: за відсутності хоча б одного з них явище є не правом, а іншим суспільним феноменом [20, с. 113-114].

У межах цієї групи слід приділити окрему увагу праці французького соціолога-компаративіста Матея Догана та його помічниці Домінік Пелассі «Sociologie Politique Comparative» («Порівняльна політична соціологія»). Необхідно наголосити, що ця праця перекладалась як «Як порівнювати держави: стратегії в порівняльних політичних дослідженнях». Автори у цій праці вказують, що компаративісти, провадячи дослідження, приходять до розуміння існування значної кількості цінностей, структур і систем. Важливим в аспекті нашої роботи є висновок компаративістів про те, що «мімікрія абсолютно не гарантує того, що рішення, які підходять для однієї держави, обов'язково будуть придатні для іншої. Однакове лікування лібералізмом не принесе однакою користі Великобританії і Японії; здатність французьких соціальних структур і організацій впорядковувати функціонування вільного ринку, мабуть, не є еквівалентною системою, яка існує в Німеччині. Проведення заходів, які у певному місці виявляються результативними, не обов'язково призведе до того ж в іншому» [21, с. 16].

Неодноразово у праці вказується на необхідності врахування культурних факторів, які визначають функціональне призначення відповідного політичного явища. «У чому, наприклад, сенс порівняння різних парламентів, якщо не враховується вплив на них оточення, в якому діють ці інститути? Добре відомо, що ефективність дії одних і тих же «значущих» інститутів може порушитися залежно від соціального контексту. Це стає особливо очевидним, коли робляться спроби «експортувати» ці інститути, не беручи до уваги ті психологічні і соціальні структури, на основі яких вони виникли» [21, с. 164].

Проблеми генези і функціонування правової системи були також предметом дослідження таких вітчизняних правників, як В. Журавський, О. Зайчук, М. Козюбра, О. Копиленко, А. Крупчан, Л. Луць, О. Мироненко, Н. Онищенко, П. Рабінович, І. Ситар, О. Тихомиров, В. Цвєтков, М. Цвік, О. Чорнобай, Ю. Шемшученко та ін.

Загалом питання правової системи є доволі висвітленим вітчизняною юридичною наукою. Значний внесок у його розроблення зробила Н.М. Онiщенко. Вказаним науковцем «на основі аналізу різних наукових підходів зарубіжних та вітчизняних дослідників виокремлено два основні напрями дослідження правових систем: системний, який вивчає сукупності взаємозв'язків та взаємодій всередині правової системи, розглядає правову систему як форму організації, що здатна адаптуватися до соціальних змін, забезпечити пошук оптимальних політико-правових рішень; ціннісно-нормативний, котрий на відміну від першого виходить з урахування культурно-історичного, духовного змісту правової системи, яка



ґрунтується на ідеалах свободи, рівності, справедливості» [22, с. 4].

Л.А. Луць «сформульовано поняття типу правової системи як сукупності найбільш суттєвих юридичних ознак, притаманних групі правових систем, що знаходяться у межах певного простору та часу; виокремлено основні типологічні ознаки, які є методологічною основою типологізації сучасних правових систем світу та виявлення нового типу – міждержавної правової системи», а також «сформульовано поняття міждержавної правової системи як цілісної структурно впорядкованої за допомогою міжнародно-правових норм та інших правових засобів стійкої взаємодії суб'єктів міжнародного права, що забезпечує досягнення міжнародного правопорядку як необхідної передумови функціонування світової системи загалом та регіональних систем зокрема» [17, с. 12-13].

Важливим в аспекті нашого дослідження є і положення колективної праці «Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток», в якій автори акцентують увагу на тому, що «ми підійшли до такого етапу, коли можна аналізувати наявні факти вітчизняного правового життя з дещо інших, ніж раніше, позицій: не з формально юридичних, соціологічних, психологічних, а через призму національно-історичної, культурно-типологічної природи вітчизняного правового світу на користь пізнання конкретної цілісності і системності» [23, с. 7].

На думку зарубіжного науковця Ю. Тихомирова, саме потреба дослідження права як цілісного явища була фактором появи терміна «правова система»: «Ще однією гранню в розумінні права є спроба поглибити уявлення про нього як єдине ціле за допомогою поняття «правова система»» [24, с. 24].

Не заперечуючи значення терміна «правова система» для подолання юридичного догматизму, відходу від нормативізму, Л.Б. Тиунова пов'язує виникнення цього поняття передусім з інтеграцією юридичного знання, стверджуючи, що правова система як поняття «виникло у теорії права в результаті інтеграції знання, тобто не аналізу єдиного сформованого явища, а синтезу різнопланових і різнохарактерних явищ, які при взаємодії забезпечують певний загально соціальний ефект, єдину мету (правове регулювання суспільних відносин) і тому розглядаються наукою як системне ціле» [25, с. 26].

Не зовсім чітко визначає поняття «правова система» А.Х. Саїдов (при цьому акцентуючи увагу на необхідності існування хоча б відносної єдності у поглядах на зміст цього поняття): «Категорія «правова система» вживається у юридичній науці в кількох значеннях. Звернемось до самого вузького поняття правової системи, коли під нею розуміють право певної держави і термінологічно вона позначається як «націона-

льна правова система»» [26, с. 117].

У цілому можна стверджувати, що, незважаючи на недослідженість правового поліцентризму вітчизняною правничою наукою, певні кроки у дослідженні явища неуніверсальності права зроблені. Зокрема, вітчизняна юридична наука оперує поняттям «правова система». Слід відмітити, що поняття «правова система» ввійшло у науковий обіг у другій половині ХХ ст., хоча особливої актуальності у межах радянської юридичної науки отримало в останні 20 років існування СРСР.

Це поняття, як вважається, охоплює сукупність усіх державно-правових явищ і процесів, насамперед правових звичаїв, традицій, юрисдикційних органів, сформованих особливостей правового менталітету і правової культури. Правова система є надзвичайно складним і багатогранним явищем, а її генеза, розвиток та функціонування обумовлені історичними, географічними, економічними та релігійними факторами. При цьому значна увага зосереджується на типології правових систем.

Майже усталеним можна вважати підхід, за якого класифікація правових систем світу здійснюється за такими критеріями: «спільність історичних коренів виникнення та подальшого розвитку; пануюча доктрина юридичної думки та її специфіка; спільність основного джерела (форми) об'єктивного права та способів тлумачення норм права; єдність у структурі системи права та норми права; спільність принципів регулювання суспільних відносин; специфічні правові інститути; єдність юридичної техніки, в тому числі термінології, юридичних категорій, конструкцій; ідеологічні фактори» [27, с. 408].

Зважаючи на ці фактори, науковці виокремлюють різні підходи до поділу існуючих правових сімей світу. Водночас найбільш поширеним є такий:

- 1) *романо-германський* тип (сім'я);
- 2) *англосаксонський* тип (сім'я);
- 3) *релігійно-традиційний* тип (сім'я) [27, с. 408-409].

Слід зауважити, що, досліджуючи релігійно-правові системи світу, Д.В. Лук'янов доводить, що «що поряд із загальновизнаними сім'ями романо-германського та англо-американського права необхідно вирізнити дві окремі сім'ї (типи) релігійного та традиційного права. Головними причинами їх виокремлення є суттєві відмінності у праворозумінні, водночас досить чітко простежується різниця між цими типами і за інструментальним критерієм – джерелами права. ...Усі правові системи конкретних держав, державоподібних утворень або інших соціальних суб'єктів формувалися під впливом одного з цих основних типів права або їх комбінації» [28, с. 16].

«4) «гібридні» правові системи, що їх важко приєднати до будь-якої правової сім'ї, слід вивчати з погляду виявлення в них елементів, що наближають їх до певного стилю. Це передусім стосується правових систем скандинавських і латиноамериканських держав, національні правові системи яких інколи відносять до власних правових сімей, а також таких держав як, наприклад, Греція, Філіппіни, Ватикан;

5) *соціалістичний тип* (правові системи держав, які продовжують шлях розбудови соціалістичного суспільства (КНР, Куба, В'єтнам, КНДР)» [27 с. 408].

Таким чином, аналіз джерел цієї групи дозволяє зробити висновок про те, що для юридичної науки загальновідомим є факт іманентності різним державам регулятивних особливостей забезпечення порядку у суспільстві. Подібність регулювання суспільних відносин дозволяє типологізувати національні правові системи у правові сім'ї. Зарубіжні правники переважно уникають використання слова «правова система», а використовуючи, фактично ототожнюють явище, що ним позначається, з іншим – позначуване терміном «право». Компаративні дослідження правових явищ мають враховувати культурні (цивілізаційні) особливості конкретного суспільства.

Третю групу джерел складають праці, в яких висвітлюються окремі аспекти правового поліцентризму. Серед авторів таких робіт слід згадати такі прізвища: Л. Добробог, С. Пракаш, Л. Синюта, О. Тихомиров, Ю. Наріжний.

В епоху постмодерну концептуально оформив ідеї правового поліцентризму відомий індійський філософ права Синха Сурія Пракаш. В його найбільш відомій праці «Юриспруденція. Філософія права» висвітлюються питання про природу права з погляду різних теорій його розуміння. У чотирнадцятій главі цієї роботи, що називається «Правовий поліцентризм», автор акцентує увагу на тому, що, виходячи з позицій правового поліцентризму, помилковою і небезпечною є одностороння, абсолютна і моністична система єдиних цінностей / моралі, зокрема зважаючи на низку причин: «По-перше, вона ігнорує той факт, що існує багато різноманітних цінностей і не всі вони гармонують одна з одною. Її твердження, що конфліктуючі цінності стають сумісними на основі єдиної кінцевої істини, не відображають повсякденного досвіду життя людини. Ця система небезпечна, по-перше, тим, що її суворо детермінований погляд на моральну сферу як на об'єднану тотальну систему, якій властива власна єдина абсолютна істина, спричиняє песимізм, по-друге, тим, що викривляє дійсність, переконуючи нас в уявленні про наявність деякої всезагальної сутності, яка містить у собі всі можливі рішення і,

нарешті, тим, що, передбачаючи лише одну правильну відповідь, вона являє собою зручне виправдання для тиранії» [29, с. 278-279].

Ці положення підтверджуються реаліями правового життя. Так, у 1948 році було прийнято важливий документ міжнародного значення – Загальну декларацію прав людини [30]. В межах Західного світу день прийняття цієї декларації є днем прав людини.

Зауважимо, майже всі мусульманські держави, за винятком Саудівської Аравії, ратифікували Загальну декларацію прав людини, а вчені з Єгипту і Лівану навіть допомагали в розробці її тексту. Крім того, у 1981 році мусульманські держави прийняли власну Загальну ісламську декларацію прав людини. Після цього, у 1990 р. була прийнята доповнена Каїрська декларація про права людини в ісламі, а в 1994 р. сім держав Арабської Ліги погодили Арабську хартію прав людини [31].

Відповідно до Каїрської декларації про права людини в ісламі: п. б ст. 6 «Чоловік відповідає за достаток і благополуччя сім'ї», п. б ст. 7 «Батьки і ті, хто перебуває в аналогічному становищі, мають право вибирати для своїх дітей вид освіти за своїм бажанням, при цьому вони повинні враховувати інтереси і майбутнє дітей відповідно до етичних цінностей та принципів шаріату» (релігійний фактор), ст. 10 прямо вказує, що «Іслам – релігія первозданної чистоти. Забороняється вдаватися до будь-якої форми примусу людини або використовувати її злидні або невігластво для навернення її в іншу віру або атеїзм», відповідно до ст. 25 саме «Ісламський шаріат є єдиним джерелом для тлумачення або пояснення будь-яких статей цієї Декларації» [32].

Зауважимо, 18 листопада 2012 р. глави держав Асоціації держав Південно-Східної Азії на саміті в столиці Камбоджі Пномпені прийняли декларацію прав людини, яка критикується західними правозахисниками. Примітно, в цьому документі проголошується, що «в той же час, реалізація прав людини повинна розглядатися на регіональному та національному рівні, враховуючи різні політичні, економічні, правові, соціальні, культурні, історичні та релігійні передумови» [33].

Розробка цієї Декларації тривала близько п'яти років. Чань Хенг Чжі (член комісії з прав людини від Сінгапуру, посол з особливих доручень) коментуючи цю подію, сказав таке: «В Асоціацію держав Південно-Східної Азії входять країни з різними політичними системами і у них абсолютно різне розуміння того, що таке права людини і як вони повинні реалізовуватися. Звести всі ці різні розуміння до одного спільного документа – це була величезна кропітка праця, яка успішно завершилася підписанням декларації. Ще п'ять років тому таке було б неможливо» [34].

У зв'язку з цим не можна не погодитися із твердженням Л. Добробог про те, що дослідження системи права має провадитися із врахуванням положень правового поліцентризму (виходячи з відповідного принципу). Слід враховувати переважаючий у відповідному суспільстві тип розуміння права [35, с. 153].

Таким чином, як зрозуміло, різні культури мають різне розуміння витоків, змісту і сутності прав людини, неуніверсальним є право [36, с. 10]. І, як правильно зауважила Л. Синюта, неуніверсальність культур, а отже, права і правових явищ як відображення правового поліцентризму є наслідком існування різних цивілізацій, народів і є об'єктивним явищем. Однією з причин цього є мова, оскільки саме мова відіграє важливу роль у формуванні свідомості, світогляду, а отже, і менталітету [37, с. 130]. При цьому автор доходить висновку, подібного до твердження С. Пракаша відносно того, що «з одного боку, науковий світ досліджує плюралізм культур, цивілізацій, визнаючи природність неуніверсальності та неможливість їх поєднання, а з другого, постійно наголошуючи на необхідності інтеграції, глобалізації тощо. Хоча останні зумовлюють потребу адаптації і згодом – уніфікації. Але це суперечить гаслам демократизації, яку так жорстко намагається «захистити» Захід» [37, с. 130].

Серед вітчизняних науковців, що досліджують окремі аспекти правового поліцентризму, слід вказати і Ю.О. Наріжного, який зазначає, що в «сучасній філософії права, яку можна повноцінно назвати постмодерністською, обстоюється положення про те, що право не є загальнолюдським феноменом, а виникало і трансформувалося в межах різних правових цивілізацій – західної, китайської (конфуціанської), ісламської, індійської й ін. Людська думка створила цілу низку різноманітних теорій щодо природи права. Для того щоб їх зрозуміти, важливо усвідомити відсутність універсальності як основного принципу соціальної організації, антагоністичність епістемологічних засад, що закладені у цих теоріях, та їх ідеологічного підґрунтя» [38, с. 286].

«Визнання принципу цивілізаційного плюралізму, – акцентує увагу Ю.О. Наріжній, – має важливе значення і для юристів, оскільки детермінує особливості визначення сутності права. В межах цього підходу виявилось можливим виділити найбільш фундаментальні принципи життя кожної цивілізації і отже, «конструкцію» її соціальної організації. Для західної цивілізації таким принципом є право, чого не можна сказати про інші цивілізації. Це пояснює той факт, чому більшість теорій права з'явилися на ґрунті західної культури, а не китайської, індійської, японської або африканської культур» [38, с. 286-287].

Як указує А. Яцько, в наукових роботах, що вийшли останнім ча-

сом у державах, що входили до СРСР, під поняттям «суб'єкт геополітики» в кращому випадку розуміють державу. Однак істинність такого підходу сумнівна, адже суб'єкт геополітики (як і політики в цілому) перш за все є носієм певних індивідуальних (особливих) інтересів, які в ньому безпосередньо персоніфікуються. Держава не може виступати такою персоніфікацією, оскільки вона не є чимось самодостатнім. Держава – це тільки форма соціально-політичної організації певної етнічної групи або сукупності етнічних груп, засіб досягнення цілей, що стоять перед етносом (або групою етносів, об'єднаних загальним державним устроєм) і що впливають з його інтересів (в історії є прецеденти існування етносу без державної організації, але немає жодного прикладу існування держави без етносу) [39].

У контексті зазначеного особливої уваги потребує дослідження професора Гарвардського університету Фреда Шауера про неможливість «віднайдення» універсального розуміння права [40, с. 45]. На переконання вченого, сучасній теорії права слід відмовитися від дебатів з приводу того, що є правом. Він виступає проти есенціалізму як у формі юснатуралізму, так і нормативізму, прихильники яких вважають, що правова теорія повинна спиратися на заздалегідь сформульоване поняття права. Фред Шауер вважає, що на рівні кожної системи права існує набір принципів і стандартів, що дозволяють їй самоконструюватися і самообмежуватися від інших систем. Тому для кожної системи має бути своє розуміння права, яке не може претендувати на теоретичну універсальність. На думку Ф. Шауера, це не означає, що взагалі не можна говорити про поняття права, а лише те, що існує плюралізм рівнозначних розумінь права [41, с. 8].

Або, наприклад, порівнюючи в межах так званої континентальної правової сім'ї підстави кримінальної відповідальності, можна побачити, що в Україні це наявність у діянні особи складу злочину, а в Федеративній Республіці Німеччини – це три рівні побудови злочину: фактичні обставини злочину, протиправність і вина [42, с. 102].

Слід зауважити, що тенденції глокалізації і їх вплив на світову спільноту знайшли відображення в межах такої науки, як юридична лінгвістика. «Активізація інтеграційних процесів кінця ХХ – початку ХХІ ст. у світі і, зокрема, на європейському континенті, для вироблення єдиних правових стандартів, що відповідають сучасним потребам цивілізаційного суспільного розвитку, вимагають упорядкування та унормування, а, можливо, й переструктурування національної юридичної терміносистеми. У зв'язку з цим в надрах сучасної лінгвістики виникла нова прикладна дисципліна – термінознавство, яка поступово уточнює

свої самостійні функції на перетині кількох наук – лінгвістики, логіки та відповідних галузевих спеціальностей, у нашому випадку – юридичної і, відповідно, юридичної термінології як підсистеми в межах загальної лексичної системи, яка перебуває на етапі свого розвитку» – вказує Н.П. Яцишин [43, с. 99]. Водночас слід вказати, що право як явище в межах різних культур не є предметом юридичної лінгвістики. До того ж на сьогодні ця наука (навчальна дисципліна) має фактично прикладний характер, не даючи уявлення про плюралізм цивілізацій.

Не став правовий поліцентризм предметом дослідження і вітчизняної соціології права. Хоча слід зауважити, що ще в першій половині ХХ ст. російсько-американський соціолог і культуролог Пітирим Сорокін обґрунтував теорію трьох історичних типів морально-правових цивілізацій [44].

До того ж В.О. Четвернін і О.В. Яковлев вказують, що правова норма є там і тоді, де і коли її демонструє соціальна практика: «У результаті взаємодії правових культур може відбуватися рецепція юридичних текстів, тобто в процесі правового розвитку тексти, що моделюють соціальні інститути «тут», можуть запозичувати з іншої, вже розвиненої правової культури. Але ці тексти, сформульовані в іншій культурі, відображають соціальну реальність, ще не існуючу і, можливо, недосяжну «тут». Приклад пострадянської рецепції в Росії текстів західної правової культури підтверджує, що ці тексти, навіть підкріплені певною політичною волею центральної влади «тут», автоматично не спричиняють появу змодельованих у них соціальних інститутів» [45].

Таким чином, огляд джерел, що складають третю групу, дозволяє зробити висновок про те, що правовий поліцентризм не став предметом дослідження вітчизняної юридичної науки. Сама проблематика активізувалась у межах західної культури і нею ж висвітлюються окремі її аспекти.

Отже, з огляду на викладене, а також економічну, політичну і правову складові відносин «ЄС – Росія – Україна» тематика правового поліцентризму і глобалізаційних процесів є досить актуальною (враховуючи в тому числі і її недослідженість) і потребує комплексного дослідження.

## **1.2. Методологія дослідження правового поліцентризму**

Важливим етапом наукового пізнання є вибір методів, використання яких дозволить отримати максимально об'єктивні і повні знання про предмет. «Той, хто хоче побачити картину, повинен дивитися очима. Безглуздо – зав'язати очі чорною хусткою, прийти в картинну гале-

рею, не почути жодної картини і піти, заявляючи, що все це обман або ілюзія і марновірство, бо ніяких картин немає. Той, хто хоче почути сонату Бетховена, повинен слухати вухами. Безглуздо – залити собі вуха воском, прийти на концерт, не помітити очима звуків сонати і піти, заявляючи, що це все ілюзії або обман, бо ніякої сонати не було і немає. Той, хто захоче досліджувати природу логічного поняття і візьме для цього колбу, пінцет, ланцет і мікроскоп, зробить безглуздо і, зазнавши явну невдачу, не матиме ніякого права говорити, що логіка є дурниця або безпредметне марновірство. Це я і висловлюю словами: предмети, що сприймаються людиною, різні, і кожен предмет вимагає від людини особливого сприйняття, іншого підходу, іншої установки – правильного акту» – зазначає відомий філософ Іван Ільїн [46, с. 344]. Зазначене актуалізує питання методології загалом і методології правового поліцентризму, зокрема.

Окремі аспекти правового поліцентризму постійно були предметом дослідження вітчизняних і зарубіжних юристів і мислителів.

Питання методології пізнання права, правової реальності знайшли своє відображення у працях С.С. Алексєєва, В.М. Баранова, Е.В. Бурлая, Д.А. Керімова, А.А. Козловського, В.С. Нерсисянца, О.Д. Тихомирова, М.В. Цвіка, В.О. Четверніна.

Світоглядні і методологічні особливості досліджень неуніверсальності права аналізували Т.Г. Андрусяк, Л.М. Герасіна, В.Д. Зоркін, І.А. Ісаєв, Е.В. Кузнецов, О.М. Литвинов, А.В. Поляков, В.М. Селіванов, Є.Ю. Соловйов та ін.

Слід наголосити, що вибір способів (засобів) пізнання залежить передусім від предмета дослідження. У зв'язку з цим необхідно зазначити, що підґрунтям цього дослідження є положення про те, що право є соціокультурним явищем; елементом культури відповідного суспільства. Зазначене дозволяє зробити висновок про важливість використання не лише логічних методів, а й таких підходів, як аксіологічний, герменевтичний, феноменологічний та ін. (можливість / неможливість пізнання права лише засобами логіки буде висвітлено в окремому підрозділі, присвяченому розумінню права). До цього слід додати, що однією з особливостей епохи, в якій на сьогодні перебуває цивілізоване суспільство і яка отримала назву постмодернізму, є криза віри – «віри у Розум і його безмежні можливості, віри у Порядок – непорушність, стійкість, упорядкованість Універсуму і людської культури, віри у Прогрес – можливість і неминучість удосконалення і гармонізації світу, віри у єдину всезагальну тотальну Істину і всемогутню Науку, яка може її відкрити, віру в Ієрархію абсолютних цінностей» [38, с. 15]. У зв'язку з цим не можна не згадати про



теократичні держави, зокрема тих, у яких державною релігією є іслам і діє шариат. Чи можливо пізнати право таких суспільств, використовуючи лише раціоналізм? Звісно, відповідь на це питання може бути лише заперечною. Тому пізнання правового поліцентризму має виходити не лише з раціональних, але й ірраціональних положень.

Таким чином, як постулати дослідження правового поліцентризму нами взято тези відомих мислителів, зокрема:

1) Освальда Шпенглера:

- про те, що він «розглядає як коперниканське відкриття у сфері історії те, що в цій книзі [Сутінки західного світу] на її місце заступає така система, в якій античність і Захід займають своє жодним чином не привілейоване місце поряд з Індією, Вавилоном, Китаєм, Єгиптом, арабською та мексиканською культурою, цими окремими світами становлення, чиє значення у загальній картині історії нітрохи не менше, а за величиною душевної конституції, за потужністю зльоту вони набагато перевершують античність» [47, с. 29-30];

- «явища інших культур говорять іншими мовами. Для інших людей існують й інші істини. Мислитель приймає їх всі або жодну з них» [47, с. 37]. Подібні ідеї висловлює і Лінн Віссон – американка російського походження, яка викладала російську мову і літературу у вищих навчальних закладах США, а потім більше двадцяти років здійснювала синхронний переклад з російської і французької мов на англійську в ООН – зазначаючи, що для того аби правильно говорити англійською у США, необхідно знати американську культуру (хоча для цього необхідно знати мову). Відтак, необхідно одночасно опановувати і мову, і культуру. «Говорити англійською мовою, не знаючи реалій і культури, що стоять за нею, – значить годувати своїх слухачів позбавленою смаку жуйкою буквалізмів і прирікати себе на нескінченні помилки. Якщо ви у Сполучених Штатах шукаєте для себе житло і запитаєте у власника про можливість здати або продати вам трикімнатну квартиру, то отримаєте неодмінно three-bedroom apartment, яка складається мінімум з чотирьох кімнат і коштує, зрозуміло, набагато дорожче. Це і зрозуміло: величина квартир у Америці розраховується не за кімнатами, а за кількістю спалень. Такою ж помилкою буде і буквальний переклад самого поняття «будинок», яке створює у свідомості росіянина і американця не зовсім однакові образи» [48, с. 16].

2) Карла Ясперса про те, що серед «осьових народів» (китайці, індійці, іранці, іудеї, греки) наука і техніка виникла саме у романо-германських народів. А однією із причин цього, як вважає мислитель, є те, що «Заходу відома ідея політичної свободи. У Греції – правда лише

короткочасно – існувала свобода, яка не виникала більш ніде. ...Китай та Індія не знають подібної політичної свободи» [49, с. 84].

Для отримання саме наукових знань про явище правового поліцентризму необхідно дотримуватися таких принципів пізнання, як:

- об'єктивність – з необхідністю вимагає розгляду правових явищ, у тому числі і правового поліцентризму, у всій багатогранності, складності та суперечливості, виходячи з сукупності позитивних і негативних моментів, незалежно від їх суб'єктивного сприйняття та оцінки;

- всебічність й повнота – передбачає дослідження різних аспектів правових явищ, їх взаємозв'язків і взаємодії як між собою, так і з іншими, близькими до них соціальними явищами. Наука не повинна акцентувати увагу лише на окремих властивостях явища, ігноруючи інші, вважаючи їх несуттєвими. Так, визначаючи поняття права, не можна не враховувати різні концепції розуміння права та ототожнювати право із законом. Так само не можна пов'язувати право лише з діяльністю держави (прийняттям чи санкціонуванням правил поведінки), а правотворчість розуміти як діяльність держави *за участю громадянського суспільства* і вважати при цьому формами права правовий звичай, правову доктрину і релігійно-правовий текст [27, с. 21].

Важливо також наголосити, що сам факт існування різних правових сімей (правових культур, правових цивілізацій, правових кіл тощо) має бути вихідною засадою (принципом) пізнання права та правових явищ, в тому числі й явища правового поліцентризму. Тому в цій роботі висвітлено авторське бачення правового поліцентризму та здійснено дослідження цього соціокультурного явища на основі сформульованого принципу.

Дослідження правового поліцентризму ґрунтується на діалектичному підході. Як відомо, діалектика, передбачаючи з'ясування взаємозв'язків явищ між собою, виокремлення закономірностей функціонування і розвитку, є універсальним засобом пізнання динамічних об'єктів (для статичних об'єктів перевагу слід віддати метафізичному або догматичному засобу пізнання).

Застосування діалектичного підходу у правничій науці вимагає з'ясування генези права, взаємозв'язку правових явищ як між собою, так і з іншими явищами суспільної дійсності. Зауважимо, те, що за радянських часів цей підхід у загальній теорії держави і права ґрунтувався виключно на класових позиціях, зовсім не означає його безперспективності. Ще очікують на своє використання в аспекті методологічного значення такі категорії діалектики, як «можливість» і «дійсність» (при дослідженні, наприклад, суб'єктивного права як міри можливої поведінки

суб'єкта), «зміст» і «форма» (при дослідженні змісту правовідносин, форми держави та її складових елементів, форм права), «сутність» і «явище» (при дослідженні сутності держави і права та форм їх прояву: функцій держави і права, правовідносин тощо), «простір» і «час» (при дослідженні меж чинності нормативно-правових актів), «ціле» й «частина» (при дослідженні складу правопорушення та його елементів тощо) та ін. По-новому мають бути використані й закони діалектики (єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних змін у якісні, заперечення заперечення).

Діалектичний підхід до аналізу правового поліцентризму передбачає висвітлення, по-перше, генези, функціонування і розвитку неуніверсальності права. Водночас, слід акцентувати увагу на тому, що у цьому дослідженні зроблено наголос на функціонуванні і розвитку правового поліцентризму (висвітлення онтології правового поліцентризму, правового поліцентризму в епоху глобалізації тощо); генеза неуніверсальності права пов'язана передусім із особливостями розвитку певної культури, формуванням її мови, ментальності тощо. Відтак, є передусім предметом не правничої науки, а культурології. Хоча окремі аспекти цього явища будуть висвітлені у наступних розділах роботи (зокрема при висвітленні розуміння правової цивілізації, місця правового поліцентризму в структурі методології правознавства). По-друге, діалектика як засіб пізнання зумовлює потребу з'ясування внутрішніх і зовнішніх зв'язків досліджуваного явища, виявлення сутнісних, необхідних, загальних і повторюваних зв'язків – закономірностей розглядуваного правового явища. Цей аспект діалектичного підходу дозволив дослідити правовий поліцентризм як соціокультурне явище, виявити зв'язок права і культури, права і мови; застосувати закони єдності та боротьби протилежностей і переходу кількісних змін у якісні, зокрема через висвітлення взаємодії та конфронтації правових культур (цивілізацій), регіональності / універсальності прав людини, неуніверсальності права в епоху глобалізму тощо.

Наступним важливим підходом наукового пізнання є синергетичний, з огляду на який право необхідно розглядати як складноорганізовану систему з нелінійним розвитком. Право – складна, відкрита система, тому для нього характерний нелінійний розвиток. На його стан значною мірою впливають не лише економічні, але й політичні, ідеологічні та інші чинники, і який із них у певний період існування системи має вирішальний вплив на подальше її функціонування, визначити доволі складно. Виявлені в межах відповідних точок біфуркації правові закономірності не можуть повною мірою (або й узагалі) застосовуватися до

інших періодів функціонування системи.

Цей підхід доповнює діалектичний, вказуючи, зокрема, що у системі не має наперед однозначно визначеного напрямку розвитку, «зняття протилежностей» може відбуватися не тільки у напрямку переходу кількості у якість, а передусім зважаючи на індетермінізм та синергію. До того ж, слід додати, що відкриття другого закону термодинаміки, одне з формулювань якого має такий вигляд: «Кожна система прагне перейти від порядку до безпорядку», значні досягнення природничих наук, зокрема фізики у XX столітті (принцип додатковості Н. Бора, теорія відносності А. Ейнштейна, квантова фізика загалом), значно вплинули на гуманітарну сферу знань, фактично сприяючи становленню синергетичної теорії. «Ці відкриття спричинили сумніви людства щодо можливостей науки абсолютно точно передбачати хід подій, процесів і явищ. Кінцевий результат досліджень квантової теорії, що вивчає можливості природи світла, виявився залежним не від використання точних законів, а від мінливих умов, що їх диктує об'єкт дослідження. Теоретичним і дослідним шляхами було доведено, що атом як об'єкт поводить себе не як класична частина чи хвиля, а як система, що об'єднує їхні властивості. Об'єкт набув статусу суб'єкта, що викликало необхідність перегляду загальнонаукової методології, яка керується класичними принципами пізнання об'єктів. Іншими словами, зміна способу постановки питання, перехід дослідника в середину системи спостереження привніс у науку новий погляд на основні положення й методи, які здавалися вічними» [50].

Застосування цього підходу дозволяє говорити про іманентність кожному суспільству особливостей правового регулювання. Відкритість права як системи є одним із факторів ефективності інтеграційних процесів, зокрема євроінтеграції, гармонізації та ефективної комунікації між суспільствами з різними системами права. Для прикладу можна навести право Федеративної Республіки Німеччини, для якого властивим, як вказують вітчизняні компаративісти, є превалювання нормативно-правового акта як основної форми права. Водночас членство Німеччини у Раді Європи та визнання юрисдикції ЄСПЛ зумовило активне використання у цій державі і судового прецеденту.

Згадаємо такі визначальні рішення ЄСПЛ, як «Клас та інші проти Німеччини» (*Klass and others v. Germany*) (1978 p.), в якому зазначається, що система таємного спостереження, розроблена для захисту національної безпеки, несе в собі ризик підриву або навіть руйнування демократії [51]; «Німітц проти Німеччини» (*Niemietz v. Germany*) (1992 p.), в якому розтлумачено поняття «житло» в аспекті ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ) щодо недо-

торканності житла [52]; «Ялло проти Німеччини» (Jalloh v. Germany) (2006 р.), в якому йдеться про інтерпретацію насильницького введення блювотних препаратів з метою отримання доказів вчинення злочину, пов'язаного з незаконним обігом наркотичних засобів, їх аналогів і прекурсорів, як поведінки, що принижує гідність (ст. 3 КЗПЛ) [53]; «М. проти Німеччини» (M. v. Germany) (2009) відносно того, що превентивне ув'язнення в Німеччині не можна розглядати лише як профілактичний захід для захисту суспільства від небезпечних злочинців, а слід прирівняти з кримінальним покаранням, на застосування якого поширюються гарантії КЗПЛ [54]; «Кох проти Німеччини» (Koch v. Germany) (2011 р.) щодо відмови влади Німеччини дати дозвіл паралізованому хворому на придбання медикаментів, що можуть спричинити смерть [55] (питання евтаназії); «Гефген проти Німеччини» (Gäfgen v. Germany) (2014 р.), в якому аналізується погроза поліцейського заявнику фізичним насильством, що заподіє йому значний біль, з метою змусити розкрити місце знаходження викраденої дитини. Заявник піддався досить реальній і безпосередній загрозі умисного жорстокого поводження. Суд акцентував увагу, що заборона поведінки, яка суперечить ст. 3 Конвенції, є абсолютною і застосовується незалежно від поведінки зацікавленої особи, навіть якщо її мета полягає в отриманні інформації, необхідної для порятунку життя [56].

Загалом, право не є статичним, а є динамічним явищем (хоча це не означає, що воно не є стабільним; праву властива і певна стабільність, інакше воно не змогло б виконувати свою основну функцію – регулювання суспільних відносин), відповідно, зрозуміти причини еволюції, коеволюції суспільства і права, встановити фактори таких змін і дозволяє саме синергетичний підхід.

Важливим не лише в теоретичному, але й практичному сенсі є застосування цього підходу для дослідження права України, зокрема з метою з'ясування можливості гармонізації з *acquis communautaire*, визначення ступеня імплементації окремих норм *acquis communautaire* у національне право тощо.

Дослідження соціальних явищ, яким є і право, має ґрунтуватися на аксіологічному підході. Одним із предметів філософських дискусій (а ще більше теологічних) є наявність / відсутність абсолютних цінностей, однією з яких, наприклад, можуть бути права людини. Водночас цивілізоване суспільство, що пережило дві світові війни, виробило для себе систему цінностей, яка ґрунтується на гуманізмі. Саме гуманістична ідеологія є базисом міжнародного права. У преамбулі Статуту ООН зазначається: «Ми, народи Об'єднаних Націй, сповнені рішучості позба-

вити прийдешні покоління нещастя війни, яка двічі в нашому житті принесла людству невимовне горе, і знову утвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості, у рівноправність чоловіків та жінок і в рівність прав більших та малих націй, та створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливості і повага до зобов'язань, що випливають із договорів та інших джерел міжнародного права, і сприяти соціальному прогресу й поліпшенню умов життя при більшій свободі» [57].

Наріжним каменем гуманізму є людина. Навколо неї вибудовується вся система соціуму, саме людині мають служити соціальні інститути. Сприйняття цієї цінності закріплено в основних законах багатьох держав, не є винятком у цьому аспекті й Україна: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [58] – проголошується у ч. 1 ст. 3 Конституції України.

Слід зауважити, що одним із положень, яке опосередковано дією принципу Бора згаданого вище, є «факт відкриття німецьким фізиком Вернером Гейзенбергом закону співвідношення невизначеностей. Його дію можна визначити як визнання неможливості однакового опису двох об'єктів з однаковою точністю, якщо ці об'єкти належать різним системам» [59]. Таке суто фізичне положення з повною мірою відноситься і до вивчення права та пізнання сутності правового поліцентризму. Перепрацювавши Вернера Гейзенберга, можна таким чином сформулювати співвідношення невизначеностей: неможливо, одночасно досліджуючи право різних культур (цивілізацій), отримати єдине правильне знання про право. Як наголошує польський філософ сучасності Л. Колаковський: «Ми можемо уявити собі всеохопне братерство вовків, але не людей, оскільки потреби вовків обмежені й визначені, тож їх можна було б загалом вдовольнити, в той час як людські потреби не мають меж, які можна було б окреслити, а отже, ідея повного задоволення суперечить їхній різноманітності й невизначеності» [60, с. 15].

Не можна не згадати і рішення ЄСПЛ у справі «SAS проти Франції» (S.A.S. v. France), прийняте 1 липня 2014 року. Заявниця – громадянка Франції – мусульманка стверджувала, що їй через набуття чинності законом від 11 квітня 2011 року № 2010-1192 забороняється носити паранджу, що закриває все обличчя, оскільки цей закон забороняє закривати обличчя в публічних місцях. Більшістю голосів було вирішено, що у справі не було порушення статей 8 та 9 КЗПЛ, а також одностайно, що не було порушення статті 14 КЗПЛ. На думку Суду, повага до мінімальних стандартів цінностей відкритого демократичного

суспільства, умови співжиття, зокрема закритість обличчя, сприймається державою як порушення прав інших людей жити у просторі соціалізації, яка робила співжиття легшим [61].

Загалом зміст аксіологічного підходу передбачає низку положень, які необхідно врахувати досліднику, до яких, зокрема, належать такі:

- рівноцінність різних поглядів на право, різних концепцій розуміння права; неправильність твердження про «неповноцінність» інших культур, їх недорозвиненість тощо;
- дослідження соціального явища, в тому числі і права, має враховувати культурне середовище, в якому воно перебуває;
- синергія замість поглинання і нав'язування;
- прагматизм, що заснований на соціокультурному розумінні цінностей.

Для України, в якій тривають державотворчі процеси, визначаються пріоритети розвитку, важливим є обрання відповідної системи цінностей (до того ж, не тільки *de jure*, але й *de facto*): в якій право розуміється як воля держави і, відповідно, визнається пріоритет держави над людиною або іншою – в якій право розглядається як свобода, а відтак, права людини є визначальним фактором прийняття державних рішень. Зауважимо, перша система була характерна, зокрема, для СРСР, друга система обрана європейськими державами.

На сьогодні, незважаючи на проголошення нашою державою людини основною цінністю, декларування європейського вибору, національна правова система продовжує традиції Радянського Союзу. Досить чітко висвітлив це у фундаментальній праці «Верховенство права» С. Головатий [62].

З огляду на те що, відповідно до одного з ключових тез постмодернізму, світ мислиться як текст, дискурс, наратив, одним з основних підходів, який використовується в цій роботі, є герменевтичний.

Загалом герменевтика є напрямом філософської думки, змістом якого є інтерпретація. Доволі часто герменевтика розглядається як мистецтво тлумачення, теорія інтерпретації текстів, до того ж, відповідно до положення: зрозумій текст краще, ніж його розуміє автор. Важливими в аспекті нашого дослідження є такі положення герменевтики.

1. Ціле необхідно розуміти на основі його складових частин, а останні – на основі цілого. «Антиципація сенсу, в якому мається на увазі ціле, переходить в експліцитне розуміння через те, що частини, які визначаються цілим, в свою чергу визначають це ціле» [63, с. 370].

2. Взаємодія на міждержавному (міжцивілізаційному) рівні різноманітних суб'єктів зумовлює необхідність зрозуміти один одного і до-

волі часто цей процес супроводжується інтерпретацією поведінки іншого кризь призму власних цінностей і устремлінь. Е.В. Богданов, посилаючись на Ф. Шлейермахера, вказує, що останній розрізняє такі причини неправильного розуміння, як упередженість і поспішність: «Він звертає свою увагу на забобони, які засновані на упередженості, і миттєві помилкові судження, викликані поспіхом. Щоб уникнути цього, співрозмовник з самого початку повинен поставити перед собою питання про те, як вийти зі сфери власних уподобань та попередніх оцінок» [64, с. 7].

У цілому погоджуючись із цим положенням, водночас не можна не погодитись і з Х.-Г. Гадамером з приводу того, що нейтралітет дослідника є малоефективним, і навіть шкідливим, адже він має бути відкритим до сприйняття іншого.

У зв'язку з цим не можна не згадати наступні такі Лінн Віссон: «Прогалини у знанні чужої держави і її культури завжди проступають у мові. ...Мовознавці стверджують, що повну лексичну відповідність у різних мовах мають тільки власні імена, географічні назви, наукові і технічні терміни, дні тижня, місяці і цифри. Але чи не є навіть ця відповідність сумнівною?» [48, с. 16].

На підтвердження висловленого сумніву слід згадати китайську цивілізацію, у якій число означає не кількість, а якісну структуру. Так, доктор філософії, одностайний і найближча колега Карла Густава Юнга Марія-Луїза Франц, відома як спеціаліст у сфері психологічної герменевтики, характеризуючи китайське мислення в окресленій сфері, зазначає, що «одиниця вказує на Всесвіт і її закономірності, скажімо, Тао. Два вказує на зриму реальність музики, почуттів, фізики і т. д. Це настільки несподівано, що спочатку, читаючи Гране, я відчувала значні труднощі, поки не дійшла до розповіді, яка одним махом прояснила для мене цю проблему. Одинадцять генералів мали ухвалити рішення – атакувати у битві або відступити. На раді з'ясувалося, що думки їх розходяться. Після тривалого обговорення вони вирішили голосувати. Троє були за наступ, а вісім – за відступ. Вони вирішили наступати, бо три – це число одностайності! Справа в тому, що у Китаї число три уособлює одностайність, тому троє тих, хто проголосував «за» наступ, уособлювали несвідому єдність, яка свідчила про те, що вісім противників насправді були за наступ. У результаті атака увінчалася перемогою» [65, с. 116].

Наступним прикладом є *acquis communautaire* (в перекладі з французької дослівно – те, що досягнуте в межах Співтовариства). Саме цю назву мала ст. 7 проекту договору про ЄС, прийнятого у лютому 1984



року Європейським Парламентом. Як зазначає А. Виноградов, «спроби перекласти цю правову категорію на інші мови породжували різні формулювання, часто не ідентичні за змістом. Наприклад, «спадщина спільноти» англійською, «нормативна спадщина» шведською, «чинне право Співтовариства» датською або «правові досягнення ЄС» російською мовою. З наведених прикладів чітко видно етимологічну різницю варіантів перекладу. При цьому у науковому співтоваристві простежується чітка тенденція до використання оригінального варіанту *acquis communautaire*, залишаючи його без перекладу, проте описуючи і характеризуючи його у численних подробицях і деталях» [66].

В Україні це поняття розглядається як «правова система ЄС, що включає акти законодавства ЄС (але не обмежується ними), прийняті в межах Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ [67].

Таким чином, пізнання права, правових явищ у різних правових сім'ях не матиме об'єктивного і достовірного результату без використання герменевтичного підходу. Особливо важливе значення має цей підхід для інтерпретації текстів нормативно-правових актів. Хоча при цьому не слід забувати вказані вище положення, зокрема про ціле і частину, адже необхідно також враховувати, наскільки приписи законодавства втілюються у суспільних відносинах, адже їх реалізація вказує на їх нормативний характер і навпаки – нереалізованість дозволяє зробити висновок, що такі приписи не є нормами, а отже, не є правом або є «мертвим правом» (якщо виходити з положень соціологічної школи права).

Наступним важливим підходом, який необхідно застосувати, досліджуючи правовий поліцентризм, є феноменологічний. Феноменологія тісно пов'язана з герменевтикою. Дослівно феноменологія – це вчення про феномени. Її виникнення пов'язують з іменем Е. Гуссерля, який розглядає її як нову філософію, завданням якої є конструювання науки про науки. Важливим постулатом феноменології є те, що для неї важлива не реальність, а те, як вона сприймається, при цьому кожне таке сприйняття є істинним: істина не одна.

Пізнавальним у зв'язку з цим видається концепт Ж. Бодріяра про гіперреальність як особливий світ, світ моделей і симулякрів, ніяким чином не співвіднесених з реальністю, але таких, що сприймаються більш реальними, ніж сама реальність. При цьому французький філософ зазначив, яким чином образ стає чистим симулякром: спочатку перший відображає базову реальність, потім маскує та спотворює її, маскує відсутність реальності і, нарешті, жодним чином не стосується реальності [68, с. 106].

Так, узявши за основу вчення про базис (економіку) і надбудову (інші сфери), в «еру фабричних труб» можна було зробити висновок про необхідність державного регулювання відповідних суспільних процесів, патерналістський характер держави і, відповідно, пріоритет, а згодом і монополність державного правотворення. Поступово, прикриваючись забезпеченням прав людини, відбувалось їх обмеження, заперечувався їх природний, невідчужуваний характер, і останні ставились у залежність від діяльності держави. Нарешті, юридичне нормотворення повністю замінило правотворення, суб'єктом якого стала лише держава, яка нібито при цьому є виразником інтересів більшості (трансформувалося в чистий симулякр і вчення про публічність влади). І на сьогодні право розуміється як система формально визначених правил поведінки, що встановлюються (санкціонуються) і охороняються державою, а права людини – як гарантована законом міра свободи (можливості) особи, яка, відповідно до досягнутого рівня еволюції людства, в змозі забезпечити її існування і розвиток. Симулякри «закон = право», «публічна влада = демократія» заклали основу правової гіпереальності, з якої українське суспільство не вийшло і до сьогодні. Радянська правова реальність продовжує існувати.

З наведеного можна зробити висновок про те, що одне й те саме явище різними людьми чи їх групами сприймається по-різному. Більше того, одним і тим же суб'єктом одне і те ж явище, залежно від обставин, також сприймається по-різному. Слід зазначити, що на цьому неодноразово наголошував і ЄСПЛ. У справі «Бекер проти Австрії» (Becker v. Austria) Суд зазначає, що «Однак заявник у цій справі працював стоматологом. Навіть при тому, що наявність водійського посвідчення могла допомогти заявнику дістатися до місця роботи у свою стоматологічну клініку, немає ніяких доказів того, що водійське посвідчення було необхідною умовою для його роботи за фахом. Однак Суд вважає, що висновок про неприйнятність статті 6 §1 Конвенції тільки через цю причину був би некоректним, оскільки, залежно від конкретних обставин справи, одні і ті ж водійські права або дозвіл можуть або не можуть розглядатися для цілей статті 6 § 1 як необхідна умова для заняття конкретною професією [69].

У справі «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» (Vinter and others v. the United Kingdom) ЄСПЛ переглянув у світлі досягнення таких цілей покарання, як запобігання та реабілітація підхід до питання, про те, чи можна вважати довічне позбавлення волі таким, що може бути зменшене, зазначивши, що воно вважається таким, коли допускається перегляд, який дозволяв би національним органам влади розглянути пи-

тання, чи були зміни в житті ув'язненого значними і під час відбування покарання був зроблений такий прогрес у напрямку реабілітації, що це означає, що подальше ув'язнення більше не може бути обґрунтованим з правомірних пенологічних підстав. Крім того, Суд вперше пояснив, що довічно ув'язнений має право знати на початку свого строку ув'язнення, що він повинен робити, щоб претендувати на звільнення, і за яких умов, у тому числі коли матиме місце перегляд його покарання або коли про такий перегляд можна клопотати [70].

У справі «Трабелсі проти Бельгії» (Trabelsi v. Belgium) ЄСПЛ змінив своє бачення розв'язання питання екстрадиції: «За цих умов Суд вважає, що довічне ув'язнення, яке може бути застосоване до заявника, не може бути визнане як таке, що може бути зменшеним, у цілях ст. 3 Конвенції у розумінні рішення у справі «Вінтер та інші». Наразивши заявника на ризик поводження всупереч цьому положенню, Уряд спричинив відповідальність держави згідно з Конвенцією. Суд, відповідно, доходить висновку, що екстрадиція заявника до США становила порушення статті 3 Конвенції» [71].

Виступаючи на Всесвітній конференції з прав людини у Відні (14 червня 1993 г.), міністр закордонних справ Індонезії заявив, що багато держав (деякі з них пишаються давньою і високо розвиненою культурою) мають відмінний від західних держав досвід історичного розвитку щодо формування своїх ідей прав людини і демократії. Вони переважно виробили свої власні, відмінні уявлення, засновані на іншому досвіді відносин між особистістю і суспільством, особою та іншими людьми, а також прав людського суспільства стосовно прав індивідуума. Доповідач закликав до більшого розуміння надзвичайної складності проблеми прав людини, викликаній відмінностями в історії, культурі, системі цінностей, географії і стадій розвитку держав світу» [72].

Навіть елементарний поділ світу на Схід і Захід вже передбачає їх відмінності, й перш за все не в економіці, а в особливостях менталітету. Навіть справедливість сприймається в зазначених регіонах по-різному, її зміст протилежний. Отже, і зміст права, яке є елементом культури, у різних цивілізаціях є різним. На це вказує і порівняльне правознавство.

Відомо, що на Далекому Сході іншими є моделі поведінки, норми, поняття обов'язку і справедливості. «Те, що традиційно у нас називається міністерством юстиції (справедливості), на Далекому Сході називалося «міністерством покарання». І тут слід звернути увагу на дуже важливу деталь – ієрогліфічне письмо, у якого виникають певні проблеми з передачею кардинально нових понять» [73, с. 6].

Досліджуючи історико-соціокультурний контекст проблематики

прав людини на Далекому Сході і в Південно-Східній Азії, С.А. Арутюнов, М.В. Карпов і К.В. Асмолов зазначають, що проблеми виникають при перекладі багатьох термінів на китайську мову. «Наприклад, термін «свобода». Були певні суперечки щодо того, як правильно перекладати – «Дзі джі» або «Дзі ю». Багатьом здається, що відкинутий варіант «Дзі джі» точніше передавав європейське розуміння свободи, тоді як «Дзі ю» швидше означає «вольність». Як у російській мові є поняття «воля» і «свобода». Чи добре ми розуміємо, чим liberty відрізняється від freedom?» [73, с. 7].

Не можна не згадати і факт неприйняття Конституції ЄС. Для набуття нею чинності необхідна була її ратифікація всіма державами-членам ЄС через відповідне рішення парламенту або шляхом всенародного голосування. Після того як 18 держав ратифікували проект Конституції, 29 травня 2005 року на відповідному референдумі більшість громадян Франції висловилися проти прийняття Конституції ЄС (явка виборців була досить високою – 70%, «проти» висловилися близько 55%). Такий же результат мав і референдум 1 червня 2005 р в Нідерландах (явка виборців була високою – 63%, «проти» висловилися близько 62%) [74, с. 244].

Як стверджує Ю. Крук, «на саміті ЄС, що відбувся 16-17 червня 2005 року, Великобританія, Португалія, Данія та Ірландія оголосили про перенесення на невизначений час своїх національних референдумів. Швеція заявила, що не ратифікує Основний Закон ЄС, доки Франція і Нідерланди не проведуть повторних референдумів. Таким чином, ЄС зіткнувся із серйозною політичною кризою» [75].

Важливими в аспекті цього дослідження є результати опитування громадян Франції та Нідерландів щодо причин відхилення проекту Конституції ЄС, серед яких була «слабка адаптація французького і голландського товариств до нових реалій ЄС після його розширення до 25-и держав-членів. Оскільки «нові» держави ЄС в цілому помітно поступаються «старим» за рівнем економічного розвитку, французькі та голландські виборці показали, що їм стає все важче асоціювати себе з «новою Європою». Крім того, основними факторами голосування проти проекту Конституції ЄС у Нідерландах були недостатність чіткої інформації та побоювання втрати національного суверенітету [75].

Підсумовуючи, наведемо слова Л. Колаковського: «Гайдеггер і Мерло-Понті облишили надію на радикальну феноменологічну редукцію. Вони не вірили, що ми можемо коли-небудь виступити в ролі чистих суб'єктів пізнання, які позбулися всіх історично зумовлених і суспільно засвоєних осадів свідомості, щоб почати наново – ніби з нульової

точки. Незалежно від того, в який момент ми розпочнемо наші розмірковування, ми вже «закинуті» у світ, сформовані досвідом і змушені виражати себе в мові, яку ми самі не придумали. ...не існує пізнавальної порожнечі, через яку світ – у своїй власній, нездеформованій іпостасі – міг би дістатися на наш *forum internum*» [60, с. 16].

Дослідження правового поліцентризму, як і будь-яке компаративне, повинно провадитись із використанням методу абстрагування, який є одним із основних методів теоретичних досліджень, що полягає у відході від несуттєвих властивостей, зв'язків, відносин предметів і в одночасному виокремленні, фіксуванні однієї чи кількох найважливіших рис, які особливо цікавлять дослідника. Наприклад, при дослідженні держави основний акцент робиться на таких її важливих рисах, як суверенітет, територія, населення (народ), державний апарат, державна влада, податки, тоді як державна мова, грошова одиниця тощо залишаються поза увагою дослідника. Щодо правового поліцентризму, то, як вважають М. Доган і Д. Пелассі, «без абстракції і теоретичних конструкцій не існує загальних критеріїв для порівнюваних об'єктів. Поняття саме по собі є абстракцією, тому не може бути порівняння без понять» [21, с. 40]. Цей метод дозволяє виокремити типи розуміння права, охарактеризувати їх.

Будь-яке дослідження здійснюється з використанням логічних методів аналізу та синтезу: аналіз – це логічна операція, що передбачає поділ цілого на складові частини. Зазначений метод, як правило, використовується для виокремлення суттєвих ознак понять, які досліджуються, та їх класифікації; синтез – протилежний аналізу спосіб, що полягає в дослідженні явища в цілому на основі об'єднання пов'язаних один із одним елементів у єдине ціле. За допомогою цього методу формулюються визначення загальнотеоретичних категорій, а також узагальнюються висновки про предмет дослідження.

Важливе значення для дослідника має застосування методів дедукції та індукції. Індукція – перехід від часткового до загального, коли на підставі знання про частину предметів класу робиться висновок стосовно класу в цілому. Використання цього методу наукового пізнання дозволяє сформулювати цілісні системні знання про право загалом, норми права, правовідносини, правопорушення, юридичні факти тощо на основі знань про окремі сторони, прояви цих явищ правової дійсності.

Дедукція – спосіб пізнання, відповідно до якого висновок щодо одного з елементів множини робиться на підставі знання загальних властивостей всієї множини. За допомогою цього методу висновок щодо форми окремо взятої держави, норми права, правовідносин, юридичного

факту, правопорушення робиться на основі узагальнених знань про ці явища правової дійсності. Цей метод відіграв значну роль при визначенні рис національного права та з'ясуванні впливу на нього процесів глобалізації.

Важливу роль у цьому дослідженні відіграв і метод моделювання – вивчення об'єкта (оригіналу) шляхом створення і дослідження його копії (моделі), що замінює оригінал з певних сторін, які цікавлять суб'єкта пізнання [76, с. 20]. Використання цього методу дозволяє дослідникові готувати пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства, основне функціональне призначення якого полягає у регулюванні та охороні суспільних відносин, тобто фактично створювати ідеальну модель поведінки учасників цих відносин. У аспекті дослідження правового поліцентризму застосування цього методу дозволяє створити модель правових культур (цивілізацій) з різними типами розуміння права та висвітлювати їх.

Останнім часом у юридичній літературі значно збільшилась кількість робіт з юридичної компаративістики і набув особливого поширення компаративний метод чи метод порівняльного правознавства. Хоча О.Д. Тихомиров указує, що компаративний метод не зводиться лише до порівняльного методу, а охоплює всі методи дослідження «не одного» об'єкта на різних рівнях їх узагальненості: загальних методів мислення, філософських, загальнонаукових, спеціально-наукових тощо. До особливостей компаративного методу належить не тільки орієнтація на дослідження «не одного» об'єкта, його властивості чи стану, а й спрямованість на встановлення різного в дослідженнях множинності та відмінностей явищ правової реальності, формування загального для них у їх реальній взаємодії, а не тільки за заздальгедь встановленими критеріями, виявлення як наявності загального і різного, так і їх відсутності, тобто універсального та унікального [77].

Не вдаючись до дискусій з цього приводу, слід погодитись із словами А.Х. Саїдова відносно того, що «юридична наука тривалий час спеціально не розробляла теорію порівняльно-правового методу. Але це зовсім не означає заперечення цього методу як такого. Цілком очевидно, що, користуючись одним лише порівняльним методом, неможливо відобразити все розмаїття правових явищ, але не менш зрозумілим є і те, що цей метод, по-перше, чітко визначає загальний напрям правового дослідження, по-друге, забезпечує правильну взаємодію загальних і приватно наукових методів у процесі наукового дослідження [26, с. 42]». Відтак, дослідження правового поліцентризму має здійснюватися з використанням компаративного методу як спеціально наукового

юридичного методу.

Таким чином, методологія дослідження правового поліцентризму включає в себе систему принципів, підходів і методів, які в комплексі дозволяють досягнути складну й багатогранну природу цього правового явища. В основу дослідження покладено діалектичний і синергетичний підходи. Зважаючи на соціокультурність права, висвітлення неуніверсальності права потребує використання аксіологічного, герменевтичного і феноменологічного підходів. Окрім зазначених, було застосовано й інші підходи і методи, що зумовлено специфікою висвітлення окремих аспектів предмета дисертації.

### **Висновки до розділу 1**

Таким чином, незважаючи на актуальність, тематика правового поліцентризму в сучасних умовах розвитку суспільства не стала предметом дослідження вітчизняної юридичної науки. Слід зазначити лише кілька наукових статей окремих учених, присвячених деяким аспектам явища правової неуніверсальності.

З огляду на комплексність проблеми, яка включає соціологічні, юридичні, історичні, психологічні, культурологічні та інші аспекти, а також її нерозробленість, що негативно відбивається на розвитку системи права в цілому, правовий поліцентризм повинен стати одним із провідних напрямків вітчизняної юридичної науки. При цьому ключовою передумовою такого дослідження має бути розуміння права не як прескриптивних текстів, а як соціокультурного явища.

Неуніверсальність культур, цивілізацій, а отже, і права (яке слід розглядати як елемент культури, а не сукупність норм, прийнятих державою), вказує на важливу методологічну складову дослідження правових явищ – правовий поліцентризм. На основі цього принципу нами було висвітлено онтологічні засади плюралізму розуміння права, онтології неуніверсальності права та визначено гносеологічний потенціал принципу правового поліцентризму.

Постмоденістська методологічна парадигма дослідження правових явищ, в тому числі правового поліцентризму, ґрунтується на основі досягнень гносеології і включає в себе, крім синергетичного, також аксіологічний, феноменологічний і герменевтичний підходи. Текст, знакова система, поведінка людини в інформаційному суспільстві підлягає інтерпретації, яка здійснюється відносно загального розуміння їх смислу у межах певної культури.

## Розділ 2

### ПРАВОВИЙ ПОЛІЦЕНТРИЗМ ЯК ПРИНЦИП НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ ПРАВОВИХ ЯВИЩ

#### 2.1. Наукове пізнання правових явищ

З часу виникнення людина постійно прагнула досягнути навколишній світ. Не можучи зрозуміти, пояснити явища об'єктивної дійсності, первісна людина перебувала в стані хвилювання, тривоги. Тогочасні умови існування, якщо й не були єдиною причиною, безумовно, виступали каталізатором пізнавальної діяльності людини. Бачачи себе частиною природи, людство намагається адаптуватися до навколишнього середовища. Запам'ятовуються окремі явища, які згодом пов'язуються з їх наслідками. Поступово виникають певні рефлексії, звички, з'являються заборони, а згодом формуються цілісні уявлення про природничі процеси. Набувають поширення міфи, розвивається релігійний світогляд і, як апогей, – філософія.

При цьому «первісне суспільство було суспільством рутинним, тобто орієнтованим на традицію, постійне відтворення наявного стану речей. Зміни в ньому відбувалися настільки повільно, що практично залишалися непомітними протягом життя кількох поколінь. Звідси і практичні орієнтації міфологічного світогляду були спрямовані не на творчий пошук нових, більш досконалих форм і способів відносин із навколишнім світом, а на постійне відтворення традиційного (наявного) стану речей, який уявлявся єдино можливим і тому гармонійним «порядком» буття» [78]. В цей період розвитку суспільства існує *буденно-практичне знання*, основою якого був досвід. Воно має розрізнений, несистемний характер, є сукупністю відомостей.

Проте з часом людина почала розуміти, що видиме може не співпадати з дійсністю. Вона бачить одне, а насправді все зовсім інакше. Людина намагалася зрозуміти невидиме, неспостережуване. А для цього потрібні не стільки очі, скільки розум, тому що думка здатна подолати будь-які просторові відстані і тимчасові проміжки, що приховують від нас істинний стан речей.

Частіше за все можна натрапити на твердження про те, що місце виникнення науки – Стародавня Греція. Проте задовго до греків їх схід-



ні сусіди (єгиптяни, вавилоняни, асирійці, перси та ін.) накопичили немало фактичних знань і технічних рішень. Хіба змогли б єгиптяни побудувати свої прославлені піраміди, якщо б не уміли зважувати, виміряти, обчислювати, розраховувати, тобто якби не були знайомі з наукою? Та все ж її родоначальниками вважаються саме греки, тому що вони першими звернули увагу не тільки на оточуючий світ, але й на сам процес його пізнання, на мислення. Не випадково учення про форми і закони правильного мислення – логіка Аристотеля – з'явилася саме в Стародавній Греції [79, с. 345-346].

В.П. Горан пов'язував виникнення науки та філософії з ім'ям Фалеса Мілетського (кінець VII – перша половина VI ст. до н.е.), зазначаючи, що «Фалес, на відміну від своїх єгипетських попередників і якоюсь мірою вчителів, почав доводити теореми геометрії, що до нього ніким не робилося. Тим самим він заклав основи традиції доказової науки, тобто того, що є однією з найважливіших складових специфіки європейської наукової традиції. Але й першим філософом Фалес став завдяки цій же особливості свого підходу до вирішення питань, що стосуються світоглядних пошуків його часу» [80].

Для XX століття характерна величезна концентрація матеріальних та інтелектуальних зусиль суспільства, спрямованих на розвиток науки. Вражають масштаби суспільної праці, що приділяється дослідженню природи. Спостерігаються незіставні з минулим темпи зростання кількості вчених [81, с. 11].

На думку Н.І. Кузнєцова, можна виокремити п'ять поглядів щодо виникнення науки:

- 1) наука була завжди, бо вона органічно властива практичній і пізнавальній діяльності людини;
- 2) наука виникла в Стародавній Греції в V ст. до н.е., саме тут вперше знання поєднали з обґрунтуванням;
- 3) наука виникла в Західній Європі в пізньому середньовіччі (XII-XIV ст.) разом з особливим інтересом до експериментального знання і математики;
- 4) наука починається з XVI-XVII ст. роботами Кеплера, Гюйгенса і особливо Галілея і Ньютона, що розробили першу теоретичну модель фізики мовою математики;
- 5) наука починається з першої третини XIX століття, коли дослідницька діяльність була об'єднана з вищою освітою [82, с. 35-50].

Важливим для розуміння наукового пізнання є чітке розуміння науки.

Науці властиві такі *ознаки*:

1. *Наука є окремою сферою діяльності.* Наука розглядається як діяльність наукового співтовариства, члени якого, вивчаючи і практично використовуючи відповідні положення у підручниках, лекціях та лабораторних роботах, оволодівають навичками своєї професії. І, що особливо важливо, ізоляція наукового співтовариства від суспільства в цілому дозволяє кожному вченому сконцентруватися на проблемах, стосовно яких він має право вірити, що їх може розв'язати. У теорії держави розглядається така концепція виникнення держави, як спеціалізації, відповідно до якої поглиблення спеціалізації праці, соціальної і майнової нерівності призводить до виникнення держави. При цьому виокремлюються такі види спеціалізації, як економічна, політична, ідеологічна, наукова [83, с. 95-97].

2. *Метою науки є отримання істинних знань про світ – природу, мислення, суспільство, а також відкриття закономірностей виникнення, розвитку та функціонування світу.*

3. *Наука вивчає тільки те, що реально існує, сутнє, є наявним саме по собі і незалежно від нас.* Їй не важливо, з яких причин (у розумінні першопричини) існує певне явище, що могло б бути, моральне чи аморальне воно. Юрист-науковець скаже, що являє собою форма держави, проте не відповість на питання про справедливість тієї чи іншої форми, оскільки воно не входить до компетенції науки.

4. *Для науки важливе не тільки навколишнє середовище, а й сам процес дослідження.* Тому в науці важливе значення має методологія, яка також стає об'єктом дослідження. З'явилася нова навчальна дисципліна – методологія науки і, відповідно, у сфері юриспруденції – методологія правознавства. Зауважимо, «як і Віндельбанд, Ріккерт зводить відмінність між науками до розрізнення їхніх методів, і також вважає, що існує два основних методи. Слідом за Віндельбандом, який вважав основними логічними формами свідомості номотетичний та ідіографічний методи, Ріккерт стверджує, що метод, який генералізує, призводить до створення природознавства як науки, а метод, що індивідуалізує, – до створення науки про культуру» – вказує Н. Буруковська [84, с. 29].

5. *Наука ґрунтується на доказі.* Наука розглядає тільки те, що можна довести або спростувати. Найбільш важливим видом аргументації є доведення як повне, а не часткове обґрунтування тези. Спираючись на доказ, наукове знання характеризується *логічністю* (одні положення логічно виводяться з інших), а також *системністю, впорядкованістю і узгодженістю*.

6. *Наука прагне до точності й об'єктивності своїх положень, до їх загальної визнаності та загальнообов'язковості.* Для науки важливо

мінімізувати суб'єктивний елемент у своїх побудовах, досягти того, щоб її висновки і результати були однаково переконливими для всіх людей незалежно від їх особистих переконань, бажань, прагнень тощо. Релігія і філософія, навпаки, тісно пов'язані із суб'єктивними аспектами.

7. *Наука використовує чітку та однозначну мову.* Наука прагне до однозначності. Загальновживана мова, якою спілкуються люди, не зовсім придатна для цього, оскільки містить у собі значну кількість передумов для неясності, невизначеності, неточності та розмитості того змісту, що може бути за допомогою неї виражений.

Отже, наука – це окрема сфера людської діяльності, суб'єкти якої досліджують навколишній світ, а також сам процес дослідження з метою отримання істинних, об'єктивних і точних знань про світ, що ґрунтуються на доказі, використовуючи при цьому чітку, однозначну мову.

На сьогодні чисельними є моделі розвитку науки. Однак, всі їх умовно можна об'єднати в три моделі.

1. *Модель лінійного розвитку науки.* Просвітницький погляд на науку, який домінував до останнього часу, надавав їй футуристичного характеру, пов'язував з наступністю, «спадковістю», кумулятивністю, прогресом: з початку появи науки суспільство постійно примножувало свої знання про навколишній світ, про людину, перманентно відбуваються відкриття, нагромаджуються нові факти, люди дізнаються про дійсність все більше і більше. Такий лінійний поступальний розвиток науки призведе в майбутньому до створення ідеального суспільства, заснованого на рівності, справедливості, забезпеченості кожного індивіда всім необхідним.

2. *Модель спіралеподібного розвитку науки.* З середини ХХ ст. погляди на розвиток науки радикально змінюються. Популяризуються ідеї, концепції, які вказують на те, що в розвитку науки є не тільки прогрес, еволюція (наступність, кумулятивність, послідовність), але й революції, регрес, кризи тощо. Однак, незважаючи на певні труднощі, наука їх успішно долає, здобуваючи нові, глибші, «якісніші» знання: «тезис – антитезис – синтез»; відбувається поступовий перехід від «кількості» знання до «якості» знання. Даючи відповіді на все нові і нові питання, наука виступає рушійною силою прогресу, засобом досягнення навколишнього світу, поступом у «щасливе майбутнє».

3. *Модель циклічного розвитку науки.* Досить детально цю модель розвитку науки описали Т. Кун та І. Лакатос.

На самому початку становлення науки, як описують підручники, учені прагнуть до тих цілей, які втілені в нинішніх парадигмах. Один за одним в процесі, що часто порівнюється із зведенням будівлі з цеглин,

учені приєднують нові факти, поняття, закони або теорії до інформації, що міститься в сучасних підручниках. Проте наукове знання розвивається не так. Багато головоломок сучасної «нормальної науки» не існували доти, поки не відбулася остання наукова революція (наукові революції розглядаються як такі некумулятивні епізоди розвитку науки, під час яких стара парадигма заміщується цілком або частково новою парадигмою, несумісною із старою) [85, с. 128].

Перехід від парадигми в кризовий період до нової парадигми, від якої може започаткуватися нова традиція нормальної науки, *є процес некумулятивний і не такий, який міг би бути здійснений за допомогою чіткішої розробки або розширення старої парадигми*. Парадигми взагалі не можуть бути виправлені в межах нормальної науки. Т. Кун стверджував: «Майже завжди люди, які успішно здійснюють фундаментальну розробку нової парадигми, були або дуже молодими, або новачками в тій сфері, парадигму якої вони змінили», «Уайтхед добре уловив неісторичний дух наукового співтовариства, коли писав: «Наука, яка не наважується забути своїх засновників, загинула» [85, с. 184].

Британський учений Імре Лакатос указував, на відміну від Т. Куна, що зміна парадигм (за його словами, науково-дослідних програм) відбувається не стихійно, а раціонально, тобто на основі жорстких логічних критеріїв. При цьому учений визначив таку структуру науково-дослідної програми:

1. «Жорстке ядро» – це основні, базисні положення (ідеї) науково-дослідної програми, які ставляться під сумнів у останню чергу [79, с. 377]. Наприклад, ще в 30-і рр. XX ст. радянські юристи визначили право як сукупність правил поведінки людини, встановлених державною владою як владою панівного класу, виконання яких здійснюється в примусовому порядку за допомогою державного апарату.

Право не існує без держави; все, що видає держава у формі нормативно-правових актів, є правом. Зрозуміло, що це не відповідає дійсності. Так, наприклад, раби, порушуючи закони рабовласницької держави (так зване рабовласницьке право), боролися за свободу, право. Афроамериканці також порушували закон, відстоюючи своє право на честь і гідність, на повагу, на рівноправ'я, працівники страйкували, «бунтували», виборюючи комплекс соціально-економічних прав. Вчинюючи злочин (відповідно до юридичних норм) проти волі публічної влади, вони відстоювали право, чинили правомірно [86, с. 134].

Хто знає, можливо, якщо б людина не боролась за право, а сприйняла думку про те, що право – це записана (формально визначена) воля держави, до цих пір існував би рабовласницький устрій. Це положення є

ключовим у розумінні права. Саме його необхідно усвідомити українцям хоча б сьогодні. Зауважимо, це усвідомили ще у 1215 році у Великобританії (прийняття Magna Carta), 1776 року у США («Якщо ця форма організації влади стає згубною для цієї мети, то народ має право змінити чи знищити її і заснувати нову владу, яка ґрунтуватиметься на таких принципах й буде так організована, щоб, на думку цього народу, все більше сприяти його безпеці і щастю» [87] – вказується у Декларації незалежності США). Тому охоронцем права виступає перш за все суспільство, а вже потім – держава (та й то не завжди).

У зв'язку із зазначеним не можна не згадати і розмежування понять «легальний» і «легітимний». При цьому перший з них пов'язується із відповідністю закону, а другий – зі схваленням народу. Так, не будь-яка легальна влада є легітимною і, навпаки, не будь-яка легітимна влада є легальною. Звісно, ефективність дій влади буде вищою в тому суспільстві, в якому влада є і легальною, і легітимною. Поширюючи ці явища на соціум та право як регулятор поведінки в ньому, І.В. Музика зазначає, що у суспільстві можуть існувати одночасно як легальні правові норми, які є офіційними, так і нелегальні, тобто такі, що не санкціоновані публічною владою, але функціонують безпосередньо у суспільстві чи застосовуються за наявності прогалин у офіційно встановлених правилах. Такі нелегальні норми схвалюються певними соціальними групами або більшістю населення і регулюють їхню поведінку, інколи навіть підміняючи офіційні» [88, с. 32].

Незважаючи на наявність таких конституційних положень, як «в Україні визнається і діє принцип верховенства права», «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [58], і сьогодні в підручниках, навчальних посібниках з теорії держави і права майже класичним можна вважати таке визначення права: «право – це система норм (правил поведінки) і принципів, встановлених або визнаних державою як регулятори суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу» [89, с. 216].

2. «Негативна евристика» – це своєрідний «захисний пояс» для „жорсткого ядра”, є припущеннями, які покликані подолати суперечності, що виникають між ним і якими-небудь знайденими фактами. Наприклад, з погляду верховенства права і визнання людини вищою цінністю права людини, її законні інтереси повинні бути підґрунтям діяльності державних органів. Проте аналіз стану дотримання прав людини в

Україні дозволяє зробити протилежний висновок. Зрозуміло, що при цьому ніхто не ставить під сумнів положення: «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Натомість можна припустити, що неякісно проведено спостереження, присутні якісь чинники, які спотворюють ту картину речей, яку ми повинні бачити, а також в інших випадках помилкові розрахунки і т.п.

3. «Позитивна евристика» – це система таких положень та ідей, які спрямовані на зміну та розвиток «спростовних варіантів» науково-дослідної програми, або, інакше кажучи, на вдосконалення, модернізацію її «жорсткого ядра». Так, можна ототожнювати верховенство закону і верховенство права, стверджуючи при цьому, що правовій державі властиве верховенство закону, але закону правового; переконувати у важливості дотримання законності, але правники знають, що право і закон – різні правові явища й у правовій державі їх чітко розмежовують, а відтак, у правовій державі панує право, а не закон, навіть якщо він правовий. Зауважимо, Венеційська комісія у доповіді, присвяченій питанню верховенства права, вказує, що, виходячи з різних визначень верховенства права, заснованих на різних системах права і держави, можна прийти до консенсусу щодо необхідних елементів верховенства права, а також «Rechtsstaat», які мають не тільки формальне, але також і матеріальне значення [90, с. 123]. До них належать: 1) законність, зокрема прозорість, підзвітність і демократичний порядок ухвалення законів; 2) правова визначеність; 3) заборона свавілля, 4) доступ до правосуддя, 5) дотримання прав людини, 6) недискримінація і рівність перед законом» [91].

Завдяки «позитивній евристиці» учені, що працюють усередині якої-небудь науково-дослідної програми, можуть тривалий час ігнорувати критику і факти, що суперечать їхній парадигмі. Вони мають право чекати, що «позитивна евристика» призведе зрештою до пояснення незрозумілих фактів.

Проте рано чи пізно позитивна евристична сила тієї або іншої науково-дослідної програми вичерпує себе, оскільки «жорстке ядро» колись застаріває і не піддається більше поліпшенню і модернізації, подібно тому як реконструкція будівлі не може тривати нескінченно: у якийсь момент її необхідно зламати і побудувати нову. Заміна «жорсткого ядра» означає зміну науково-дослідної програми. Витіснення однієї програми іншою є науковою революцією. Причому якість і ефективність конкуруючих програм оцінюється ученими цілком раціонально. На думку мислителя, програма може вважатися прогресуючою за тієї

умови, якщо її зростання в теоретичному аспекті передбачає зростання і емпіричному, відтак така програма з певним ступенем імовірності (який має бути високим) і може прогнозувати нові факти. При цьому програма має регресивний характер тоді, коли її зростання у теоретичному аспекті відстає від емпіричного зростання, оскільки за таких умов вона пояснює лише випадкові відкриття, або факти, що передбачаються і відкриваються конкуруючою програмою [92, с. 201-280].

Слід наголосити, що розвиток науки супроводжується розвитком і псевдонауки. Псевдонаука являє собою теоретичну конструкцію, що включає сукупність ідей і поглядів на неіснуючий предмет, який при цьому видають за дійсний або можливий. За таких умов важливо розрізняти наукове знання від псевдонаукового. Наукою вироблено два критерії (принципи), що дозволяють це зробити:

1) *принцип верифікації*. Верифікація (від лат. *verificatio* – підтвердження, доказ) розуміється як установлення істинності чи емпіричної осмисленості наукових положень. «Цей термін набув широкого поширення у зв'язку з неопозитивістською програмою емпіричного обґрунтування науки. З погляду неопозитивізму, емпіричний базис науки утворюють абсолютно достовірні протокольні положення, які виражають «чистий» чуттєвий досвід суб'єкта. Лише ті положення науки істинні і осмислені, які можливо верифікувати, тобто звести до протокольних положень. Завдання логічного аналізу науки полягає в тому, щоб, з одного боку, пов'язати наукові твердження з протокольними положеннями і забезпечити науці міцний емпіричний базис, а з іншого боку – очистити мову науки від неверифікованих, отже, безглузвих пропозицій» [93].

До ХХ ст. принцип верифікації вважався єдиним критерієм наукового знання. Він передбачає, що знання є науковим за умови його доведення, перевірки. Це зумовлювало необхідність проведення експериментів, численних дослідів і фактично сприяло формуванню стереотипу, що науковець – це, передусім, хімік чи фізик. Водночас слід зазначити, що сам принцип був сформульований англійським філософом ХХ ст. Берtrandом Расселом;

2) *принцип фальсифікації*. Був сформульований у ХХ ст. німецьким філософом Карлом Поппером і передбачає, що тільки те знання є науковим, яке можна (так чи інакше, прямо або побічно, раніше або пізніше) спростувати. На відміну від науки псевдонаука не може бути спростована, оскільки вона не розвивається і є догматичною. Порівнявши досягнення науки за 2 тисячі років з результатами псевдонауки, ми побачимо, що досягнення першої є вражаючими на відміну від остан-

ньої, положення якої залишилися тими ж самими. Сучасні представники псевдонауки говорять людині приблизно те ж саме (змінилася форма, але не зміст), що і стародавні шамани, маги і чаклуни [94, с. 22].

В.П. Кохановский, Є.В. Золотухіна, Т.Г. Лешкевич, Т.Б. Фатхі виділяють такі форми позанаукового знання: донаукове; ненаукове; паранаукове; лженаукове; квазінаукове; антинаукове; псевдонаукове [95, с. 7-8].

Не заперечуючи в цілому проти такої класифікації (хоча нечітко визначено критерії розмежування) і не вдаючись до дискусії з цього приводу, зазначимо: важливим у аспекті нашого дослідження є відокремлення наукового знання і ненаукового (у значенні, що таке знання не відповідає критеріям, які висуваються до наукового знання). При цьому важливо пам'ятати таке: ненаукове знання не обов'язково є помилковим, воно може бути істинним. Іноді таке знання є колізійним з науковим, перешкоджає розвитку науки. Іноді, навпаки, наука, використовуючи відповідні засоби пізнання, підтверджує ті знання, які вже існують у ненауковій сфері.

Важливо також наголосити на зазначеному вже поділі наук і, зокрема, виокремлення гуманітарних наук, до яких належить і правнича наука. Особливості цієї групи наук звісно виходять з об'єкта – людини, суспільства – і зумовлюють специфіку методології, а також специфіку отриманих знань – міру їх вірогідності. Зважаючи на це, не можна не згадати висловлені сумніви окремих науковців щодо можливості існування державно-правових закономірностей. «Дискусійним є питання про те, чи існують взагалі ці закономірності. Для марксистської загальної теорії держави і права це питання беззаперечне. Так, існують загальні закони розвитку суспільства, держави і права. Для інших напрямків політичної і правової думки відповідь на це питання не така очевидна. Наприклад, цивілізаційний підхід до проблем суспільного розвитку виходить з того, що існували різні цивілізації, в тому числі такі, які не знали ні держави, ні права. Цей підхід відповідає певним історичним фактам. Протягом тисячоліть існували й успішно функціонували суспільства, в яких не було права і навіть держави. По-друге, велика частина проблематики загальної теорії держави і права взагалі не належить до об'єктивних законів суспільного розвитку, а належить до догматичної юриспруденції, основу якої становить панівна авторитетна думка вчених-правознавців. Самі ці думки є об'єктом вивчення загальної теорії держави і права у формі висловлених суджень, понять, категорій, концепцій, доктрин і т.д.» [96, с. 14].

Саме враховуючи зазначене, має відбуватися наукове пізнання



правових явищ. Будучи складовою частиною соціуму право не може розглядатись «відірвано» від суспільних явищ, від соціальної поведінки. Тому важливим для отримання об'єктивних наукових знань про право, а не догматизованої інформації, слід виходити із того, що сама правнича наука має «бути сучасною». У зв'язку з цим не можна не згадати про таку загальнотеоретичну юридичну науку і навчальну дисципліну, як теорія держави і права. Загальновизнаним є положення про її фундаментальність і важливе методологічне призначення. Однак слід наголосити, що фундаментальність не означає незмінність. Гуманітарні науки і, особливо, правничі, не можуть не сприймати змін, що відбуваються у суспільстві. У зв'язку з цим С.П. Головатий, порівнявши «сучасні» підручники з теорії держави і права та положення, що містяться в праці засновника радянського права І. Вишенського, вказує на їх змістовну і сутнісну подібність [62, с. 1571]. Доречним у цьому аспекті є факт про квазі-науковість значної частини радянської «науки» [97, с. 68]. До того ж, не слід забувати прагнення української держави долучитись до європейської спільноти, а європейські і радянські цінності є вельми різними. Слід зазначити, що, зважаючи на методологічне значення теорії держави і права, на те, що саме теорія держави і права формує «поняттєвий апарат системи юридичних наук, створює універсальну юридичну мову, яка забезпечує однаковість у класифікації та оцінці явищ фахівцями різних галузей права» [89, с. 12], це питання не може не бути актуальним.

Зазначимо, зарубіжна правнича наука вже досить тривалий час вказує на неадекватність положень теорії держави і права її предмету, необхідність значного коригування змісту як науки, так і навчальної дисципліни теорії держави і права. Так, наприклад, О. Пучков указує на такі негативні властивості радянської теорії держави і права, які збереглися і на початку ХХІ ст., як: міфологічність, аутоцентризм і спекулятивність, утопізм і ортодоксальність, антиантропоцентризм, нерациональність, «засилля традицій», надмірне ідеологічне навантаження, несамостійність, неспроможність до прогнозованої діяльності, неорієнтованість на потреби соціальної і юридичної практики, методологічна слабкість і відповідність наукових основ [98, с. 5-10]. При цьому автор робить висновок, що теорія держави і права «залишається наукою достатньо консервативною, недосконалою, затеоретизованою і, як наслідок, в багатьох своїх постулатах *неістинною*» [98, с. 5]. Окреслене питання досліджували такі науковці, як М. Байтін, А. Величко, С. Ємельянов, А. Закомлистов, В. Лазарєв, А. Поляков, Е. Поцелуєв, О. Пучков, І. Честнов та ін.

В Україні, на жаль, донедавна ці питання не піднімались на такому

рівні. Виходили лише поодинокі статті, в яких автори розкривали питання не кумулятивного, а революційного розвитку теорії держави і права (М. Кельман) [99], традиційності і новацій у розвитку теорії держави і права (М. Кельман) [100], диференціації та інтеграції у розвитку юриспруденції (М. Кельман) [101], розуміння права (М. Козюбра) [102], дихотомії букви і духу права [103], принципів верховенства права і правової держави (М. Козюбра) [104], місця філософії права в системі суспільствознавства (М. Козюбра) [105]. Хоча у 2016 році за редакцією М.І. Козюбри підготовлено підручник «Загальна теорія права», в якому теми розкриваються, виходячи вже не з легістського розуміння права, а з антропоцентричних постулатів.

Питання, що розглядається, тісно пов'язано з *розмежуванням енциклопедії права, філософії права і теорії держави та права*. Зауважимо, в правознавстві, як у жодній іншій науці, проявляється стійка тенденція до узагальнення знань. Постійна диференціація юридичного знання неминуче призводить до протилежного процесу – його узагальнення. Ще М. Коркунов зазначав, що «поряд із спеціальними юридичними науками існує відвіку прагнення створити науку, яка б давала цілісне знання про право» [106, с. 7].

Однак нагадаємо, на думку багатьох науковців, сучасний стан теорії держави і права *не відповідає реаліям сьогодення* [107, с. 34]. У підручниках, навчальних посібниках з теорії держави і права майже класичним можна вважати таке визначення права: «право – це система норм (правил поведінки) і принципів, встановлених або визнаних державою як регулятори суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу» [89, с. 216]. Тобто право і законодавство ототожнюються. «Право – це возведена у закон воля панівного класу» – стверджували засновники марксизму-ленінізму. При цьому важливими є ієрархія і субординація як органів влади так і, відповідно, актів, які вони приймають. У зв'язку з цим усі нормативно-правові акти мають відповідати Основному акту держави – Конституції, і важливим є те, щоб державний орган не вийшов за межі компетенції, дотримався приписів, процедури тощо. Тобто вирішується питання не відповідності букви духу закону, а з'ясовується відповідність букви букві закону (що призводить до поширення бюрократичних процедур). Таким чином, за цього підходу важлива не відповідність закону праву, а відповідність закону закону (принцип верховенства закону).

І всі теми з теорії права викладаються саме за такого – нормативістського – підходу до розуміння права. Однак нагадаємо, що предметом теорії держави і права є сутність держави і права; загальні закономірності виникнення, функціонування і розвитку держави і права. *Обмежене викладення розуміння права спотворює істинне його розуміння.*

«Відмінність між правом (jus) і законом (lex) вбачали ще стародавні римські юристи, які вважали, що у разі розходження між цими явищами lex необхідно було приводити у відповідність з jus. Цікаві роздуми з приводу розмежування понять – «право» і «закон» можна знайти і у Т. Гоббса. «Необхідно розрізняти jus і lex – право і закон, – наголошував філософ, – хоча той, хто пише на цю тему, звичайно, змішує ці поняття, оскільки право полягає у свободі чинити або не чинити щось, між тим як закон визначає і зобов'язує до того чи іншого члена даної альтернативи. Отже, закон і право розрізняються між собою, так само як обов'язок і свобода, що несумісні щодо однієї і тієї ж речі» [108, с. 8].

Зауважимо, у «Філософії права» Г.В. Гегель активно використовував категорію неправа, причому, як указує В.А. Бачинін, Гегель визначив три форми неправа: 1) ненавмисне неправо (існує серед суб'єктів з примітивною, нерозвинутою правосвідомістю, які не бачать різниці між правом і його протилежністю); 2) свідомий обман, що дозволяє одним суб'єктам створювати видимість права для інших для того, щоб ті не помічали підміни, за якої загальне замінене особистим, дійсне – мнимим, реалії – ілюзіями; 3) злочин. За цієї форми суб'єкти самі бажають неправа, навіть не намагаючись використовувати видимість права, інтерпретувати неправо як право [109, с. 14].

«Право називають природним і позитивним, об'єктивним і суб'єктивним, суддівським, делегованим, санкціонованим, підзаконним, партійним, політичним, конституційним, кримінальним, міжнародним, приватним... І якщо все це право, то на чому сходяться, до чого звернені численні епітети? Свобода і несвобода, воля і неволя, суще і належне, ідеал і реальність — куди спрямувати погляди? До економіки, політики, класової боротьби, до соціального єднання, до Бога, нарешті? Та й узагалі, чи маю я моральне право шукати право? Не кожному належить офіційне право озвучувати волю Аллаха. Не кожен «єретик» наважиться відкрито протиставити тіньове право державному» [110, с. 4]. Це ж стосується і прав людини [111, с. 48]. Радянська правова доктрина якщо й розглядала питання забезпечення прав, то йшлося про так звані колективні права, а не права людини, особи. Індивідуальність – це те, що необхідно було зламати в радянської людини. За такого підходу право, свобода фактично заперечуються [112, с. 89].

Дотримання будь-якого права, реалізація принципів права пов'язана передусім із наявністю правосвідомості, правової культури. Остання перш за все має виходити з розрізнення права і закону, з усвідомлення можливості існування неправового закону, неправу. А в цьому для українського суспільства є найбільша проблема. Патерналізм, колективне мислення, бачення в інших (нерадянських) людях ворогів, експлуататорів, зневага до права, поклоніння органам влади – ось лише невеликий перелік якостей, які виховували в радянських людей і які міцно вкоренилися в свідомості суспільства. Саме тому на сьогодні в правовій дійсності в Україні численними є рудименти радянського права. А ці рудименти є несумісними з правом [113, с. 72].

«Разом із прагненням побудувати складні суспільні форми виключно на етичних принципах наша інтелігенція у своїх організаціях знаходить *вражаючу пристрасть до формальних правил* (курсив наш – А.М.) і докладної регламентації; в цьому випадку вона проявляє *особливу віру в статті і параграфи* організаційних статутів. Явище це, що може здатися незрозумілою суперечністю, пояснюється саме тим, що в правовій нормі наша інтелігенція бачить не *правове переконання, а лише правило*, що отримало зовнішній вираз. ...Можна сказати, що *правосвідомість нашої інтелігенції і знаходиться на стадії розвитку, відповідної формам поліцейської державності*» – писав Б. Кістяківський [114].

Як бачимо, зміст теорії держави і права не відповідає реаліям сьогодення. Її кризовий стан зумовлюється антиантропоцентризмом, утоцентризмом, неспроможністю до прогнозування державно-правових явищ, спекулятивністю, нераціональністю, «засиллям традицій» методологічною слабкістю, ортодоксальністю радянського права [115, с. 5].

Показовим у цьому аспекті є і ставлення до життя людини як цінності вітчизняної науки кримінального права та європейської правничої науки. Так, події останніх кількох років в Україні черговий раз засвідчили сприйняття більшістю українців саме європейських цінностей. Саме свобода, приватна власність і ринкова економіка дозволяють розвинути й реалізувати власний потенціал, свідомо обрати свій спосіб життя. У зв'язку з цим не можна не згадати «радянську спадщину», яка возвеличила колектив, нівелюючи при цьому індивіда, намагаючись зробити з останнього лише «гвинтик» державного механізму. Не будемо забувати сумнозвісні статті 54<sup>1</sup>-54<sup>14</sup> Кримінального кодексу УРСР (хоча необхідно наголосити: не стільки злочини, передбачені цими статтями, скільки надто розширене тлумачення приписів цих статей; доволі детально це описано Олександром Солженіциним в «Архіпелаг ГУЛаг»). Доволі значній частині населення України ще важко усвідомити зміну

ціннісних орієнтирів, необхідність жити «за новими правилами» (згадаємо працю лауреата Нобелівської премії з літератури 2015 року Світлани Алексієвич «Час секонд хенд» лейтмотивом якої і є вказана квінтесенція), що, в свою чергу, є підтвердженням необхідності врахування при дослідженні різних правових культур принципу правового поліцентризму. Саме визнаючи свободу ОКРЕМОЇ людини, властиву їй гідність (європейські цінності), ст. 3 Конституції проголошує «людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою цінністю». Це положення є відтворенням категоричного імперативу І. Канта, що вказує на необхідність розглядати КОЖНУ людину не як засіб, а як мету: чини так, щоб завжди ставитися до людей, а також до себе як до мети і ніколи тільки як до засобу. Питання співвідношення індивідуального і колективного відсилають нас до права та моралі. Водночас тематика співвідношення останніх не втратила свою актуальність і для сьогодні, більше того, навіть отримує новий акцент. Так, наприклад, 12 листопада 2015 року, приймаючи зміни до Кодексу законів про працю, пов'язані, зокрема, із недискримінацією за сексуальною орієнтацією, зважаючи на значну кількість негативних відгуків народних депутатів України з цього приводу, В. Гройсман наголосив: «Мова йде про те, що якщо людина працює, ми не маємо права її просто дискримінувати. Я хочу ще раз підкреслити, що основними цінностями будь-якої держави є людина і її права. Ми виступаємо за сімейні цінності. І ні в якому разі, я чую якісь фейки, які говорять про те, що в Україні можуть бути якісь одностатеві шлюби. Не дай Бог, щоб це відбулося ...» [116].

Однак, найбільш важливим в аспекті, що розглядається, має право людини на життя, зокрема відносно можливості/неможливості позбавлення цієї цінності в стані крайньої необхідності. Пов'язане це передусім з нечіткістю формулювання у Кримінальному кодексі України припису про крайню необхідність. Це питання досліджується переважно фахівцями у сфері кримінального права. Так, воно було предметом дослідження таких науковців, як Ю.В. Баулін, В.А. Блінніков, В.М. Винокуров, Г.М. Гехфенбаум, М.А. Овезов, М.М. Паше-Озерський, Т.І. Якимець, на думку яких, позбавлення життя однієї особи допускається задля порятунку інших осіб і розглядається ними як діяння, вчинене у стані крайньої необхідності. Так, наприклад, «М.М. Паше-Озерський, визнаючи неприпустимим рятування власного життя від небезпеки за рахунок загибелі іншої особи, водночас вважає можливою наявність стану крайньої необхідності в тому випадку, коли ціною життя однієї людини рятується життя кількох або навіть багатьох людей» [117]. А ось Л.Л. Стецюк вважає недопустимим, як з правового, так і з морального

погляду, розглядати порятунок життя однієї особи шляхом заподіяння смерті іншій людині як такий, що вчиняється у стані крайньої необхідності [117].

Дещо специфічним є погляд Н.В. Лісової, якою «обґрунтована позиція, згідно з якою позбавлення життя однієї особи заради врятування життя іншої особи в стані крайньої необхідності не відповідає нормам моралі та етики, хоча визнається правомірною відповідно до змісту ч. 2 ст. 39 КК України» [118, с. 5].

На нашу думку, така неоднозначність тлумачення спричинена невикористанням при інтерпретації вказаного нормативно-правового припису системного способу, ігноруванням принципів права та положень конституційного права, а також виходячи із позитивістського розуміння права з властивим йому догматизмом (зокрема тими науковцями, хто вказує на відповідність праву позбавлення життя людини заради порятунку інших). Відтак, існує потреба у дослідженні окресленої проблематики крізь призму загальної теорії права, з урахуванням не лише положень нормативістської школи права, а передусім ґрунтуючись на ідеях природного права [119, с. 56].

Відповідно до ч. 1 ст. 39 Кримінального кодексу України «Не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності». При цьому, відповідно до ч. 2 ст. 39 Кримінального кодексу України: «Перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода» [120]. Наведений припис дозволяє, як було з'ясовано вище, окремим науковцям і юристам-практикам стверджувати про можливість застосування інституту крайньої необхідності для вирішення питання кваліфікації діяння особи, що позбавляє життя людину для врятування життя іншої / інших людей.

Вважаємо таке розуміння крайньої необхідності помилковим та таким, що спотворює уявлення про мораль. По-перше, відповідно до ст. 27 Конституції України «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя» [58]. «Наведене дає підстави для висновку, що невід'ємне право кожної людини на життя нерозривно поєднано з її правом на людську гідність. Як основні права людини вони зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і

свобод людини й громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані» – зазначається у абз. 2 п. 6 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) [121].

Не можна не згадати черговий раз і ст. 3 Конституції України, яка цілком відображає одну з основних європейських цінностей. Наголосимо: кожна людина і життя кожної людини є найвищою цінністю. Життя людини є унікальним явищем, відтак не може піддаватися кількісному виміру. Тому неправильно говорити, що краще позбавити життя одну людину, врятувавши при цьому життя кількох людей (чи навіть мільйонів людей). Необхідно поставити себе на місце цієї однієї людини і чесно дати відповідь на питання можливості застосування крайньої необхідності. Згадаємо відому фразу: «Від вищої гармонії зовсім відмовляюся. Не варта вона сльозинки хоча б однієї замученої дитини» [122, с. 76].

Не можна забувати і зміни моралі, що яскраво проявляється, зокрема, у ставленні Європи до смертної кари. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 КЗПЛ: «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання» [123]. Водночас, уже в ст. 2 протоколу № 6 до Конвенції (1983 р.) зазначається: «Держава може передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або невідвортної загрози війни; таке покарання застосовується лише у випадках, передбачених цим законодавством і згідно з його положеннями. Держава повідомляє Генерального секретаря Ради Європи про відповідні положення цього законодавства». А ось відповідно до протоколу №13 до Конвенції (2002 р.): «Смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено» (ст. 1), «Жодних відступів від положень цього Протоколу не допускається на підставі статті 15 Конвенції» (ст. 2) [123].

Висловивши окрему думку у справі Сорінга (*Soering v UK*, 1989 р.), суддя Де Мейєр наголосив: «Друге речення пункту 1 статті 2 Конвенції було прийняте близько сорока років тому в особливих історичних умовах, невдовзі після другої світової війни. Оскільки воно видається таким, що за певних умов дозволяє застосування смертної кари у мирний час, воно не відбиває сучасну ситуацію, це положення нині заперечується розвитком правосвідомості та практики. Таке покарання

не відповідає сучасному стану європейської цивілізації» [124].

Нагадаємо, що вказане рішення ЄСПЛ стосувалося екстрадиції Йенса Сорінга, який перебував у в'язниці в Англії, очікуючи екстрадиції до США, де йому мало бути висунуто обвинувачення в умисному вбивстві у штаті Вірджинія. «Навряд чи було б сумісним із цінностями Конвенції, із «спільною спадщиною політичних традицій, ідеалів, свободи та верховенства права», про які йдеться у преамбулі, якби Договірна держава свідомо передала злочинця іншій державі, якщо існують серйозні підстави вважати, що він перебуватиме під загрозою бути підданим катуванню, хоч би який жорстокий злочин, як вважається, було вчинено. Екстрадиція за таких обставин, хоча на неї й немає прямого посилення у стислому та загальному формулюванні статті 3, просто суперечитиме духові та змісту статті, а на думку Суду, це притаманне зобов'язання не здійснювати екстрадицію також поширюється на випадки, коли в державі, яка приймає злочинця, його було б піддано реальному ризикові зазнати нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання» [124].

Зважаючи на це, не можна не погодитись із словами І. Ніненка відносно того, що «у США ... як і раніше держава має право позбавити людину життя, якщо вона вчинила тяжкий злочин. Американська концепція *civil rights* хоч і має багато спільного з *human rights*, все-таки ґрунтується на інших ідеологемах, серед яких немає абсолютної цінності людського життя незалежно від дій цієї людини» [125]. Це положення підтверджує вихідний постулат цього дослідження – неуніверсальність права і релятивістський зміст прав людини.

По-друге, як відомо, мораль передбачає досягнення цілей моральними засобами, а не будь-якими, тим більше через життя іншої людини. Якщо хтось вирішує віддати своє життя задля порятунку інших – це його особистий вибір і прояв свободи, однак, за нього такий вибір невірний робити жодна людина.

«Якщо дозволити безкарне заподіяння шкоди життю однієї людини заради порятунку життя іншої, то це майже завжди може призвести до масових убивств, зокрема, фактично поставити їх «на конвейєр» в галузі медицини (маємо на увазі насильницьке донорство, знищення новонароджених для отримання стовбурових клітин, небезпечні для життя дослідження на людях неперевіраних препаратів та методів лікування без їх згоди тощо)» – вказує Л.Л. Стецюк [117]. У цілому погоджуючись із наведеними словами автора, все ж таки уточнимо, що правильно вести мову не про дозволяння безкарного заподіяння шкоди, а про вважання окремими особами моральним заподіяння шкоди життю однієї лю-



дини заради порятунку життя іншої.

У зв'язку з цим не можна не вказати, що Кримінальний кодекс України від 2001 р., порівняно з попереднім, містить розширений перелік обставин, що виключають злочинність діяння. Зауважимо, якщо заподіяння шкоди охоронюваних юридичними нормами суспільним відносинам, наприклад, особі чи власності відповідно у випадках необхідної оборони, затриманні особи, яка вчинила злочин, чи крайньої необхідності не викликає заперечень і справді вказує на правову свідомість людини, що заподіяла за вказаних обставин шкоду, її правову активність та відповідно соціальну корисність її поведінки, то відносно інших обставин виникає низка запитань.

Загальнозрозумілим є положення про те, що мета не виправдовує засоби. Так, наприклад, беззаперечною і важливою є погрєба демократичного режиму у свободі інформації. Водночас, відповідно до резолюції № 1003 (1993) Парламентської Асамблеї Ради Європи «У журналістській професії мета не виправдовує засоби, тому інформацію слід одержувати правовими та етичними способами» [126]. Саме мета дозволила залишатись непокараними організаторам колективізації у СРСР, голодомору 1932-1933 рр., масових репресій у СРСР, будівництво БАМу та ін.: головне було побудувати комунізм, а те, що ради цього знищувались мільйони людей, до уваги не бралось. У музеї Соловецького монастиря висить плакат табірних часів «Залізною рукою загонимо людство до щастя». Яке це щастя, видно вже сьогодні: «відсутні будь-які переконання. Є лише більш чи менш стійка реакція на все те, з чим доводиться стикатися – стереотип поведінки. Переконавання – це риси західної, а не радянської людини. ... Хомо советікус навчений жити в порівняно кепських умовах, готовий виносити труднощі, постійно очікує ще гіршого, покірливий перед владою...» [127].

Зважаючи на викладене, не можна не згадати ч. 1 ст. 42 КК «Не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети» або ч. 1 ст. 43 КК «Не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності» [120]. Розглядаючи останню обставину, доволі часто її виправдовують тим, що для успішного виконання такого завдання особі необхідно завоювати довіру в учасників злочинного угруповання. Учинення діянь, заборонених кримінальним законом, у більшості випадків є єдиним засобом за-

воювання довіри членів організованих злочинних формувань, тобто від цього в підсумку залежить результат проведення зазначених заходів [128, с. 230].

Парадоксальною є ситуація, коли така особа заподіює умисно середньої тяжкості тілесні ушкодження (злочин середньої тяжкості) задля попередження злочинної діяльності і є постраждала особа, коли цієї ж мети можна досягти шляхом «службового підроблення, тобто внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення документів, а також складання і видача завідомо неправдивих документів» (злочин середньої тяжкості) без наявності сторонніх потерпілих і до того ж вчинене не «всупереч інтересам служби» [120].

Таким чином, кримінальному праву необхідно позбутися рудиментів радянської спадщини і впровадити принцип верховенства права, передбачивши як основну цінність людину, її життя і здоров'я, а не «попередження чи розкриття злочинної діяльності» (яке має здійснюватися лише моральними засобами і передбачати професіоналізм органів, що протидіють злочинності, а не вважати їх дилетантами, дозволяючи використовувати будь-які засоби, лише б була досягнута мета існування таких органів) [129, с. 34].

Як бачимо, різниця у цінностях призводить до різного правового її забезпечення, що зумовлено (і одночасно є проявом) правового поліцен-тризму.

Таким чином, наведені вище положення дозволяють з'ясувати сучасний стан правничої науки та визначити її можливості пізнання правових явищ. Для українського суспільства, яке обрало для себе європейський напрям розвитку, настав час радикальних змін, наслідком яких може стати не формальне визнання людини найвищою цінністю, а фактичне втілення цього положення в суспільних відносинах, визнання і прийняття принципу верховенства права. Але вже сьогодні необхідно звернути увагу на зміст фундаментальної, методологічної юридичної науки – теорії держави і права зокрема і правничої науки загалом. Методологічна функція загальнотеоретичної науки може бути реалізована за умови відповідності її методологічного інструментарію реальним суспільним відносинам. За цієї умови правнича наука отримуватиме знання, які відповідають критеріям наукового і юриспруденція позбудеться засталірих, догматизованих положень.

## **2.2. Методологія наукового пізнання права: поняття і структура**

Одне з основних завдань українського суспільства – створення національної, демократичної, соціальної, правової держави. Уже четверть століття в Україні відбуваються реформи, результативність яких, як наголошують посадові особи органів державної влади, невелика. Упевнені у цьому й громадяни. Одна з причин такого стану – відсутність єдиної, чіткої, науково обґрунтованої концепції розвитку українського суспільства. Часті зміни політичного курсу держави, психологічна неприйнятність для більшості населення, а відтак і політичних сил, єдино правильної тези про неможливість реалізації положень такої концепції за короткий проміжок часу і без застосування «непопулярних рішень», призводять до неможливості поступального розвитку суспільства [130, с. 33]. Буття людини має збігатися з буттям культури, моралі суспільства. З цього випливає необхідність включення до зміст освіти не тільки наукових знань, а й національної культури як цілісного явища. Усвідомлення взаємозв'язку освіти і національної культури, необхідність морально-культурного імперативу у визначенні змісту освіти надає підстави говорити про культурологічний смисл змісту освіти, головне завдання якого – розвивати здібності особистості у всіх сферах її діяльності, у тому числі й професійної, шляхом оволодіння системи знань про природу, суспільство, людину [131, с. 83].

За таких обставин неабиякої ваги набуває наука і, зокрема, правнича наука. Незаперечним є те, що цивілізована людина не може обійтися без такого важливого регулятора суспільних відносин, як право. Вагоме значення має і закон. Саме ці соціальні інституції відіграють винятково важливу роль при оцінюванні поведінки людини, визначенні необхідності застосування заходів впливу тощо.

Тобто, реформування національної правової системи, підвищення ефективності юридичної діяльності, зміна пріоритетів у діяльності державних органів та громадських організацій можуть призвести до очікуваного результату лише за умови їх належного наукового забезпечення. У свою чергу, соціальна цінність та ефективність наукових розробок державно-правових явищ значною мірою визначаються їх методологічною обґрунтованістю [132, с. 47].

Крім того, як було акцентовано увагу у попередньому підрозділі, для наукового пізнання правових явищ важливим є правильний вибір методів дослідження, чітка методологічна парадигма (що не є важливим

для ненаукового знання).

Важливими для розуміння предметау дослідження є врахування таких положень.

По-перше, не можна не погодитись зі словами В.М. Сирих, який зазначає, що доволі дискусійним у юридичній науковій літературі є проблематика поняття і системи приватнонаукових методів правознавства. Завдання, яке поставлене перед науковцями-правниками, а саме віднайти методи, які обмежувались лише правовою сферою, виявилось доволі складним. Адже всі методи, які застосовуються для пізнання правових явищ, використовуються й іншими гуманітарними науками. Тому окремі науковці вважають, що до вказаної категорії методів входять і окремі спеціальні і навіть логічні методи. Однак найбільш усталеним є підхід, за якого до приватнонаукових методів відносять формально-логічний метод тлумачення права і порівняльно-правовий [133, с. 366-367]. При цьому В.М. Сирих задає запитання: «Але чи можна ці методи безумовно відносити до приватнонаукових методів, враховуючи, що кожний із них являє собою модифікацію загальних, логічних прийомів? В основі порівняльно-правового методу лежить метод порівняння, а формально-логічні методи тлумачення права ґрунтуються на законах і методах формальної логіки» [133, с. 367].

Подібної думки дотримується і академік М.В. Костицький, який зазначає, що, по-перше, не існує ніякої піраміди методів і методологій у правничій науці (філософські, загальнонаукові, конкретно наукові – це питання буде розглянуте нижче); по-друге, правнича наука «не має власне своїх методів пізнання чи методологій. Вона запозичує як методи і методології інші вже отримані й розроблені системи знань, теорій, концепцій. І головною серед них є логіка і логічна методологія. Звичайно, можна запозичити чи привласнити «чуже» і стверджувати, що це є твоє власне. Юриспруденція від «низу» до «верху» побудована на формальній логіці» [134, с. 12-13].

У цілому не заперечуючи таке розуміння явища, що розглядається, слід зауважити таке. Безумовно, формальна логіка має важливе значення у науковому пізнанні, у тому числі щодо правових явищ, однак: по-перше, логіка не одна, на сьогодні існують різні види логік, наприклад, багатозначна логіка, квантова логіка, логіка вірогідності та ін., які відрізняються, крім інших ознак, тим, що на їх основі можна зробити різні висновки щодо об'єкта дослідження. По-друге, застосування логіки має свої особливості у гуманітарних науках, зокрема правових. Так, наприклад, чи можливо логічно довести гідність як основу правового (прав людини)? Чи логічною є поведінка людини, яка зізнається у вчиненні

злочину за умови відсутності будь-яких інших доказів (і чи можливо зрозуміти таку людину, використовуючи лише логічні засоби пізнання, чи у цьому випадку краще звернутись до таких категорій, як «совість»)? Або згадаємо доволі актуальну на сьогодні теорію ігор, зокрема дилему в'язня і проблему пасажера без квитка (free-rider) [135, с. 71], в якій формальну логіку (як засіб пізнання) застосовувати фактично неможливо. «Суспільне благо є прикладом екстерналії з неможливістю обмеження доступу до її використання, тому виникає проблема доступу до нього (наприклад, фінансування можливості використовувати це суспільне благо). При цьому, звичайно, для ряду гравців виникає бажання «ухилитися» від такого фінансування («ефект пасажера без квитка»). Природним бажанням є спроба вирішити питання з використанням процедури «демократичного голосування». Математично доведено, що практично завжди будь-які процедури голосування є маніпулятивними» [136] – вказує А.А. Шиян. Не можна застосовувати формальну логіку і до демократичних процедур: на сьогодні демократія сприймається не просто як «влада більшості», а як «влада більшості з урахуванням думки меншості», відтак йдеться не про «так» чи «ні» і «і так, і ні», а про щось інше – що досягається шляхом компромісу. Або гіпотетично проведемо вибори Президента держави Н. У другий тур вийшли кандидати у президенти А. і Б., які набрали відповідно 40% і 35% голосів виборців. Припустимо, що у другому турі вказані кандидати набирають відповідно 60% і 35% голосів виборців (5% виборців не підтримали жодного кандидата). Відповідно Президентом держави Н. стає А., якого підтримала більшість населення (які взяли участь у виборах) – 60%. Але, якщо повернутися до першого туру, то проти кандидата А. (не підтримало його) – 60% виборців. А це ще не враховуючи виборців, які хотіли б обрати іншу людину, яка не балотувалась на виборах через низку факторів: майновий ценз, віковий ценз, небажання подати заявку, неприналежність до певної політичної партії та ін. Відтак, спочатку більшість не хотіла бачити Президентом Н. А., але була змушена (не розглядаємо варіант, коли, наприклад, 51 % виборців у другому турі обере варіант «не підтримую жодного кандидата», зважаючи на існуючу практику дії виборчої системи у світі) до вибору між А. і Б. Президент А. вважається легітимним. А як же бути з формальною логікою?

А як бути із формальною логікою, коли світська держава у преамбулі Основного закону закріплює припис, що цей закон прийнято, усвідомлюючи відповідальність перед богом (а яким богом, не вказується? а чому, наприклад, не перед богами?) [137, с. 22].

Або згадаємо психологічну концепцію розуміння права, за якої

право розглядається як явище психіки. А у зв'язку з цим виникає риторичне запитання: чи можна передбачити «з логічною закономірністю» поведінку людини, чи все ж таки людині іманентна свобода волі?

По-друге, як буде вказано нижче, висвітлюючи питання методології, передусім необхідно мати на увазі методологію конкретної науки (у нашому випадку – правничої науки), зважаючи на те, що розглядуване явище є складовою частиною науки.

«Питання методології у даний час набуває особливо важливого значення. Сучасний дослідник не може успішно рухатися до наукового відкриття, не знаючи загальногносеологічних закономірностей, без свідомого використання тих наукових методів і прийомів, які виробила наукова думка» – зазначають В.С. Стьопін і А.Н. Єлсуков [138, с. 4].

Водночас слід наголосити, що донедавна юридичні дослідження, як правило, обмежувалися формально-логічними операціями, покликаними провести максимально глибокий аналіз юридичного матеріалу для його практичного використання в процесі реалізації того або іншого закону. Це пов'язано з домінуванням в юриспруденції позитивістського (нормативістського) підходу до розуміння права. Необхідно зауважити, що юридичний позитивізм не ставить завданням встановлення глибинних зв'язків і взаємодій елементів соціально-правової системи, які виявляються складнішими, ніж формально-правовий аналіз, способами.

Тому сучасна юридична практика вимагає від теорії права постійного вдосконалення методології. Очевидно, що для правничої науки необхідно оновлення інструментарію дослідження. Юриспруденції, як і іншим гуманітарним наукам, на новому етапі розвитку в умовах лібералізації суспільних відносин необхідним є врахування новітніх досягнень гносеології, зокрема положень синергетичної теорії, компаративістичних досліджень тощо.

Таким чином, можна стверджувати, що питання методологічних засад дослідження права набуває особливої актуальності та потребує негайного вирішення. Наука здобуває об'єктивні знання про явища та процеси тоді, коли має належну методологічну основу. У зв'язку з цим слова Л. Шестова про те, що «наука корисна – суперечки немає, але істин у неї немає й ніколи не буде. Вона навіть не може знати, що таке істина, і нагромаджує лише загальнообов'язкові судження (тут і далі виділення наше – А.М.). Тим часом, очевидно, існують і завжди існували ненаукові прийоми відшукування істини, які й призводили, якщо не до самого пізнання, то до його передодня, але ми так опорочили їх сучасними методологіями, що не сміємо й думати про них серйозно ...» [139, с. 134] слід сприймати, по-перше, не як зневіру у методології, а як указі-

вку на недопустимість методологічного еклектизму і, по-друге, як рівноцінність наукового і ненаукового знання, точніше – можливу істинність і позанаукових форм пізнання.

У той же час не можна не відмітити певного парадоксу: з одного боку, фактично всі науковці відзначають важливість і необхідність методології, з іншого – відсутнє єдине розуміння як самого поняття, так і структури методології, що знову ж таки негативно впливає на процес пізнання. Особливо важко усвідомити аксіологічний аспект методології суб'єктам пізнавальної діяльності, здійснюючи «перші кроки» у науковій сфері. Так, на це вказує аналіз авторефератів дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Наведемо найбільш типові приклади. Інколи автори вказують на те, що при дослідженні відповідних державно-правових явищ було використано «діалектичний, історичний, логічний, структурно-функціональний, юридико-догматичний, статистичний методи, а також методи аналізу, синтезу, моделювання» (як бачимо, в один ряд поставлено логічний метод і методи аналізу, синтезу, хоча загальновідомим є той факт, що аналіз і синтез є логічними прийомами формування понять); інші автори, визначаючи методологію роботи, називають «логіко-юридичний метод» (без пояснення його змісту і доцільності виокремлення, що є доволі дискусійним, зважаючи на стан у вітчизняній юридичній методології) і «формально юридичний», однак текст роботи не дозволяє зрозуміти, яким чином розрізняється зміст названих прийомів, які автор модифікував у окреслені терміни; відносно часто автори вказують на використання гносеологічного методу і природно-правового методу (незрозуміло, що означають і чи можуть взагалі існувати «гносеологічний метод» (гносеологія – теорія пізнання, метод – спосіб пізнання), «природно-правовий метод»). Досить часто можна побачити, що автори вказують на такі групи методів, які були використані: філософські, загальнонаукові, приватно (конкретно) наукові і спеціально-юридичні (незрозуміло, як розрізняти останні дві групи; це підтверджують і самі автори, оскільки при розкритті їх змісту за одну з них «забувають»).

У зв'язку із зазначеним актуальними є слова Д.А. Керімова: «У наш динамічний час, в умовах процесів суспільного розвитку, що все більш ускладнюються, переплетення матеріальних і духовних, економічних та соціальних, політичних і правових чинників, необхідно з винятковою увагою підходити до вивчення відповідних об'єктів, явищ і процесів, мати чітке уявлення про напрям дослідницького пошуку. Тому необхідний критичний аналіз наявних поглядів на поняття методології, її статус і функції. Це зіграє позитивну роль у подальшому розвитку

всіх природних, технічних і суспільних наук» [140, с. 21].

Слід зауважити, ще на міжнародній науково-теоретичній конференції «Проблеми методології сучасного правознавства», яка проходила 9-10 жовтня 1996 року у Київському регіональному центрі Академії правових наук України, було зазначено, що «загальний стан розробки методологічних проблем українського правознавства відстає від сучасних потреб, хвибує відчутними недоліками. Поширення набули методологічна невизначеність, еклектизм, некритичне запозичення певних методів та методичних засобів інших наук поза межами їх можливого використання у дослідженнях соціально-правових проблем. Мають місце неодинокі прояви абстрактного соціально-беззмістовного визначення державно-правових явищ, нерозбірливого застосування концепцій та норм, що належать до різних, нерідко протилежних зарубіжних правових систем, недооцінки правових принципів...» [141, с. 151].

Питання методології правознавства неодноразово порушувалось вітчизняною правничою наукою. У зв'язку з цим слід згадати таких науковців, як С.Д. Гусарєв, В.В. Дудченко, О.В. Зайчук, М.С. Кельман, А.А. Козловський, М.І. Козюбра, М.В. Костицький, Л.А. Луць, О.Є. Маноха, Ю.М. Оборотов, А.Ф. Крижанівський, О.М. Литвинов, С.І. Максимов, М.Г. Патей-Братасюк, П.М. Рабінович, В.М. Селіванов, О.Д. Тихомиров, М.В. Цвік та ін.

Водночас і до сьогодні стан методології правознавства не відповідає реаліям суспільного життя і багато у чому характеризується еклектизмом, спекулятивністю, нераціональністю, «засиллям традицій».

Зважаючи на вказане вище, для висвітлення змісту методології розглянемо тлумачення цього терміна у різних словниках (енциклопедіях).

У філософській енциклопедії методологія доволі часто трактується як «учення про способи організації та побудови теоретичної і практичної діяльності людини» [142].

Дещо ширше інтерпретує вказаний термін інше енциклопедичне видання: «Методологія (від метод і грецького – слово, поняття, учення), система принципів і способів організації та побудови теоретичної і практичної діяльності, а також учення про цю систему. Спочатку методологія була неявно представлена в практичних формах відносин людей з об'єктивним світом. Надалі вона виокремлюється у спеціальний предмет раціонального пізнання і фіксується як система соціально апробованих правил і нормативів пізнання і дії, які співвідносяться з властивостями і законами дійсності» [143]. У цьому останньому розумінні поняття «методології» інтерпретує його інша філософська енциклопедія: «(від метод і грецького Λόγος – учення; учення про метод) – філософське



учення про методи пізнання і перетворення дійсності; застосування принципів світогляду до процесу пізнання, до духовної творчості взагалі та до практики. Методологія виникла і розвивалася як аспект філософського осмислення світу під кутом зору критичного дослідження методів пізнання – як загальнофілософських, так і конкретно-наукових. Філософи не тільки розробляли певні методи на основі узагальнення розвитку науки і творчості в цілому, але й теоретично їх обґрунтовували, виявляли їх місце в системі засобів пізнання, взаємозв'язок методів різних наук» [144].

Відмінне від наведених інтерпретацій подано у новій філософській енциклопедії: «Методологія – тип раціонально-рефлексивної свідомості, спрямований на вивчення, вдосконалення та конструювання методів у різних сферах духовної і практичної діяльності. Існують методологічні уявлення і концепції різного ступеня розробленості і конструктивності, різного рівня й широти охоплення (методологія на рівні філософської рефлексії, загальнонаукова методологія і методологія науки міждисциплінарного рівня, методологія приватних наук)» [145].

Подібно до першого з наведених тлумачень визначають методологію О.М. Новіков і Д.О. Новіков: «Методологія – це учення про організацію діяльності» [146, с. 76].

При цьому автори вказують, що «у цьому випадку методологію можна розглядати дуже широко – як учення про організацію будь-якої людської діяльності: і наукової, і будь-якої практичної професійної діяльності, і художньої, і ігрової тощо – з одного боку. З іншого боку – і індивідуальної, і колективної діяльності. Якщо виходити з класифікації діяльності за цільовою спрямованістю «гра-вчення-праця», то можна говорити про: методологію ігрової діяльності; методологію навчальної діяльності; методологію трудової, професійної діяльності. У свою чергу, професійну діяльність можна поділити на: практичну діяльність як у сфері матеріального, так і духовного виробництва; специфічні форми професійної діяльності: філософія, наука, мистецтво, релігія» [146, с. 76].

Слід зауважити, що у вказаних науковців доволі специфічний підхід до розуміння методології. Так, О.М. Новіков і Д.О. Новіков, взявши за основу дослідження методології положення щодо невідповідності сучасним умовам розуміння поняття, що розглядається, як учення про методи діяльності, за якого воно охоплює переважно наукову сферу діяльності, зазначають, що таке тлумачення було виправдане в умовах класового суспільства і поділу праці на фізичну і розумову (за К. Марксом), коли відносно невелика група людей «розумової праці» визначала мету

діяльності, а люди «фізичної праці» мали цю мету досягати. В епоху ж інформаційного суспільства серед програмістів набув поширення термін «методологія», який останні розуміли як той чи інший тип стратегії, тобто той чи інший метод створення комп'ютерних програм. При цьому вони запитують: «А чим принципово методологія науки (методологія наукової діяльності, методологія наукового дослідження – синоніми) відрізняється від методології будь-якої іншої людської діяльності? І чим, зокрема, якщо говорити про методологію науки, методологія, наприклад, педагогіки як науки відрізняється від методології науки психології? Або методології фізики?» [147, с. 17-18].

Більше того, розглядаючи місце методології серед наук, О.М. Новіков і Д.О. Новіков указують: «Традиційно прийнято методологію відносити до філософії або, принаймні, поміщати її ніби поруч із філософією. ...Дійсно, філософія є підґрунтям методології, так само як й інші науки, які вивчають діяльність: психологія, системний аналіз і т.д. Але в той же час, очевидно, методологія – це самостійна наука» [148].

З таким підходом авторів важко погодитись. Навіть якщо сприйняти за підґрунтя тезу про необхідність приведення у відповідність до сучасного стану розвитку суспільства методології, то, по-перше, сутність методології все одно залишиться тією ж, зміняться методи пізнання, відтак методологія може розвиватися у формі оновлення пізнавального інструментарію, його розширення. Так, наприклад, у часи перманентних соціальних змін при дослідженні суспільних явищ питання використання метафізичного підходу потребує аргументування. Або на сьогодні важко уявити методологію без синергетичної складової тощо. По-друге, інтенсивний розвиток суспільства не може не супроводжуватися прогресом науки, яка забезпечує відповідну сферу соціальної взаємодії і, зокрема, правничої науки. Зрозуміло, що в античні часи не могло існувати банківського права, космічного права тощо, тому поступово внаслідок законодавчого і підзаконного регулювання накопичується значна кількість нормативно-правових актів, які об'єктивно потребують систематизації, зокрема кодифікації, внаслідок чого, зважаючи на стан розвитку суспільних відносин та юриспруденції, можуть формуватися нові галузі права. Аналіз історичних джерел права дозволяє зробити висновок про те, що в них переважно визначалися такі питання: діяльність окремих органів публічної влади, зокрема у сфері притягнення осіб до відповідальності за вчинення злочинів, приватна власність, відтак, одними із перших з'являються карне право та цивільне право. Розвиток галузей права та, відповідно, галузевих юридичних наук об'єктивно по-

требував процесу систематизації (узагальнення) правового «матеріалу», наслідком чого стало формування енциклопедії права, філософії права та згодом теорії права. Відтак, процес диференціації юридичних наук об'єктивно супроводжується процесом їх інтеграції [149, с. 38]. Повертаючись до критики О.М. Новікова і Д.О. Новікова, слід указати, зокрема, на появу таких дисциплін (теорій, учень), як менеджмент («англійське management – управління, завідування, організація – управління виробництвом; сукупність знань, принципів, засобів і форм управління виробництвом в умовах ринкової економіки. Сучасний менеджмент виник на початку 20 ст. у США» [150], «управління виробництвом, наука про управління людськими відносинами у процесі виробничої діяльності та взаємозв'язків споживачів з виробниками» [151]). Відтак те, що автори (О.М. Новіков і Д.О. Новіков) називають методологією практичної діяльності, є ні чим іншим, як менеджментом у відповідній сфері практичної діяльності.

Крім цього, слід зауважити, що термін «метод» багатозначний. Говорячи про метод як елемент методології, передусім мають на увазі засіб пізнання правових явищ [152, с. 16] (ми обмежуємось сферою юриспруденції) (у цьому випадку виокремлюють логічні, соціологічні та інші методи). Водночас, коли йдеться про методи правового регулювання, то під ними розуміють «те чи інше сполучення основних і допоміжних способів правового регулювання, наявність (чи відсутність) можливості в осіб, на яких воно поширюється, самотійно встановлювати та уточнювати правові форми їх поведінки, характер підстав, з настанням яких пов'язується виникнення, зміна та припинення правових відносин між ними, а також ступінь деталізованості правового уявлення» [153, с. 215] (у цьому випадку виокремлюють імперативний і диспозитивний методи). Крім того, у загальній теорії держави і права досліджуються методи здійснення функцій держави (у цьому випадку виокремлюють методи переконання, заохочення та примусу [154, с. 72]).

Отже, на нашу думку, з метою недопущення когнітивного дисонансу, недоцільно поширювати розуміння методології правознавства на інші, крім пізнавальних, явища.

Водночас не можна не згадати тезу М.В. Костицького про те, що методологія правознавства донедавна розвивалась у межах загальнотеоретичної юридичної науки – теорії держави і права і лише нещодавно – у межах філософії права. При цьому правник наголошує, що намагання окремих науковців розглядати останню як методологію не лише правознавства, а й окремих галузей юридичної науки є помилковим, адже хоча у межах філософії права і розглядається питання методології права, але вона (філософія права) має свою структуру, зміст і завдання.

вона (філософія права) має свою структуру, зміст і завдання. На думку академіка, «Можна стверджувати, що викристалізовується поки-що як навчальна дисципліна (а в перспективі, можливо, як окрема юридична наука) методологія права» [155, с. 5-6].

Дійсно, на сьогодні ще важко говорити про наявність методології правознавства як науки, поки що її можна розглядати скоріше як теорію – складову правничої науки.

До цього слід додати, що існує й інший термін «методика». «Методикою в науковому дослідженні називають процедуру або послідовність здійснюваних пізнавальних і перетворювальних дій, операцій та впливів, які реалізуються у процесі вивчення його предмета і спрямовані на розв'язання завдань дослідження» [156]. Подібну думку висловлює і І.М. Рассоха: «У процесі наукового дослідження необхідно розуміти також поняття «методика наукового пізнання», котре виражає певну послідовність вирішення конкретного наукового і практичного завдання, а також сукупність і порядок застосування відповідних методів дослідження. Загалом, методика дослідження – це сукупність прийомів і способів дослідження, включаючи техніку і різноманітні операції з фактичним (емпіричним) матеріалом» [157, с. 15].

І.Ф. Прокопенко та В.І. Ганін виокремлюють такі поняття, як «метод», «методика», «техніка», «процедура», і наводять такий приклад щодо досліджуваного нами поняття: «Під час накопичення даних аналітик розробляє таблиці та інструкції щодо їх заповнення відповідними службами підприємства. В нашому випадку таблиці з техніко-економічними показниками – це інструмент, а інструкція розрахунків показників – це методика» [158, с. 32].

На думку Е.Г. Юдіна, методологія є багаторівневою структурою, четвертий рівень якої складають саме методика і техніка дослідження. Під ними розуміється сукупність процедур, через реалізацію яких досягається необхідний результат – отримання об'єктивного і достовірного емпіричного матеріалу та його обробка, що має наслідком включення його до наукового знання. Цей рівень методології передбачає необхідність мати високоспеціалізовані знання; методика має нормативний характер, а отже, безпосередньо регламентує науково-дослідну діяльність [159, с. 41-45].

Доволі чітко на розмежування досліджуваних понять указують Б.І. Мокін і О.Б. Мокін: «Порівнюючи ці визначення, одразу ж помічаємо, що, по-перше, «методика» націлена на виконання будь-якої роботи, тоді як «методологія» пов'язана виключно лише з виконанням науково-дослідної роботи, а по-друге, «методологія» уособлює увесь арсенал

можливостей виконання науково-дослідної роботи у певній науковій галузі, у той час як «методика» (у націленості на науково-дослідну роботу у цій же галузі) лише здійснює певний конкретизований вибір із цього арсеналу та встановлює послідовність і черговість використання елементів цього вибору [160, с. 25].

М.С. Кельман, уперше здійснивши дослідження методології правознавства, дійшов висновку, що «сучасна методологія – складне структурне утворення, всі рівні якого взаємопов'язані і в сукупності створюють цілісну систему. На основі аналітичного осмислення положень філософської та наукознавчої літератури з проблем методології запропоновано визначення поняття «методології правознавства» як вчення про структуру, логічну організацію, принципи, методи, засоби і форми діяльності дослідника у процесі пізнання ним державно-правових явищ» [161, с. 9].

Хоча найбільш типовим у вітчизняній юридичній науці є розуміння методології як:

- 1) системи методів пізнання державно-правових явищ;
- 2) вчення про систему методів пізнання державно-правових явищ.

Аналізуючи підходи до розуміння методології юридичної науки, М.В. Костицький згадує працю М.С. Кельмана, в якій останній, узагальнивши існуючий плюралізм визначень поняття «методологія», класифікував їх таким чином:

- 1) методологія як учення про структуру, логічну організацію, методи й засоби діяльності;
- 2) методологія як система принципів і способів організації;
- 3) методологія як система підходів, методів і засобів;
- 4) методологія як сукупність підходів, способів, прийомів і процедур;
- 5) методологія як учення про структуру, логічну організацію, методи, засоби й форми діяльності [162, с. 6-7].

М.В. Костицький також указує, що у працях з філософії зарубіжних науковців, зокрема на Заході, фактично не аналізується поняття «методологія» (йдеться передусім про енциклопедичні видання). «Так, у «Філософському словнику», заснованому Генріхом Шмідтом та виданому в Німеччині протягом 50 років більше ніж двадцятьма виданнями є кілька речень, присвячених «методу» (як способу досягнення якоїсь цілі, шляху до неї), а про методологію взагалі й не згадується» [134, с. 4]. Провідний учений також згадує й інші енциклопедичні видання: «В «Енциклопедії постмодернізму», підготовленій американськими вченими під керівництвом Чарлза Е. Вінквіста та Віктора Е. Тейлора надаєть-

ся вичерпний аналіз академічних дисциплін, теорій, вчень, які характеризують сучасну історичну епоху, починаючи з 50-х років XX ст. (як «постмодернізму»), в т.ч. філософії, психології, культурології, наукознавства та ін. його складових. В цій енциклопедії, яку готувало більше півтори сотні провідних учених з різних галузей знань поняттям «метод», «методологія» теж місця не знайшлося. Теж можна сказати про енциклопедію «Постмодернізм», видану у Мінську за редакцією А.А. Гріцанова і М.А. Можейко, про короткий енциклопедичний словник «Соціальна філософія» виданий у Києві за редакцією В.П. Андрущенка та М.І. Горлача, чи про словник «Історія філософії» за редакцією В.І. Ярошевця та про двохтомний «Європейський словник філософії», підготовлений професором Сорбони Барбарою Кассен та виданий в Києві в 2009 і 2011 роках» [134, с. 4-5].

У зв'язку з цим не можемо не згадати і працю німецького правника Райнгольда Циппеліуса «Юридична методологія» (*Juristische Methodenlehre*) [163], в якій автор висвітлює розуміння права та функції права, побудову і взаємозв'язок норм права, тлумачення і виправлення законів, застосування норм права, логічну формалізацію у праві. При цьому немає жодної вказівки на методологію як систему засобів пізнання права або учення про таку систему [164, с. 13].

В огляді до цієї праці зазначається таке: «Для пізнання права вкрай важливим є розуміння не тільки норм матеріального права, а й методів здійснення правосуддя. Незалежно від існуючих філософсько-правових підходів, Циппеліус висвітлює необхідні інструменти для цього» [163]. А у вступі до праці Райнгольд Циппеліус зазначає, що намагається уникнути двох основних підходів до розуміння методів мислення у юриспруденції.

Слід зауважити, що подібного підходу дотримується й інший зарубіжний автор – Карл Ларенц. Так, його праця «Методологія правознавства» (*Methodenlehre der Rechtswissenschaft*) включає в себе історично-критичну частину, в якій висвітлюється розвиток правової теорії та юридичної методології у Німеччині, починаючи з Ф.К. фон Савіньї. Потім висвітлюються правові положення (приписи), формування правових обставин справи, їх наступна оцінка, методи тлумачення права та судовий розвиток права, поняттєві і системні утворення у юриспруденції [165].

У цілому така позиція німецького правника є цілком зрозумілою, виходячи з того, що право на Заході розглядається переважно виходячи з його практичної складової – регулювання суспільних відносин. Особливої актуальності набуває питання прагматизму права. На це вказує і те, що починаючи з 70-х років XX століття у Західному світі набув по-

ширення економічний підхід до права [166]. Це «спростовує передбачення вельми відомого гарвардського історика права Мортон Хорвіца, який написав у 1980 р : «У мене є сильне відчуття, що економічний аналіз права зжив себе як остання примха юридичної науки» (Morton J. Horwitz, *Law and Economics: Science or Politics?* 8 Hofstra L. Rev. 905 (1980)). Дев'ять років по тому інший відомий учений-юрист Оуен Фісс висловився більш обережно, але все одно помилково: «Як видається, дисципліна «економічна теорія та право»... себе вичерпала» (Owen M. Fiss, *The Law Regained*, 74 Cornell L. Rev. 245 (1989)). Ось більш твереза оцінка іншого зовнішнього відносно даного напрямку спостерігача: «Економічна теорія і право є одним із прикладів суспільної науки, яка успішно знайшла собі місце в обґрунтуванні доводів у судах, адміністративних агентствах та інших суб'єктах правової системи» (Bryant G. Garth, *Strategic Research in Law and Society*, 18 Fla. State U. L. Rev. 57, 59 (1990))» [166, с. XIX].

Говорячи про Європу, не можна не вказати, що прагматичну складову мають і так звані загальнотеоретичні юридичні науки. Відтак і метод сприймається передусім як засіб впливу права на поведінку людини, тому і йдеться у західній літературі про публічне і приватне право (імперативний і диспозитивний метод), про заборони, зобов'язання, дозволи (способи правового регулювання). І знову таки висвітлюється не плюралізм підходів до розуміння наведених понять, а розглядається прагматичний аспект відповідного явища, без надмірної «догматизації» та «теоретизації»: право – це засіб упорядкування суспільних відносин, спосіб створення стану захищеності (правової) особи.

Важливим для розуміння сутності методології є з'ясування змісту поняття «метод». Перед тим як перейти до розгляду цього питання, слід зауважити, що у науковій літературі проводиться розмежування між методом і прийомом. Доволі чітко їх розрізняє В.С. Ратніков: «Під прийомами мислення і наукового пізнання розуміються загальнологічні і загальногносеологічні операції, що використовуються людським мисленням у всіх його сферах і на будь-якому етапі та рівні наукового пізнання. ...Методами називають більш складні й більш визначені пізнавальні процедури, які, як правило, містять у собі цілий набір різних прийомів дослідження» [167, с. 37].

Словник іншомовних слів Мельничука інтерпретує поняття «метод» таким чином «1. Спосіб пізнання дійсності і її відтворення в мисленні. Марксистська філософія визнає науковими методами лише такі, що ґрунтуються на відображенні об'єктивних законів світу й зумовлюються особливостями предмета дослідження, відтвореними в свідомості.

... 3. Спосіб, прийом або система прийомів для досягнення якої-небудь мети, для виконання певної операції» [167].

В.С. Стьопін і А.М. Єлсуков ототожнюють метод з прийомом і частково, методологією: «Науковий метод – це система регулятивних принципів і прийомів, за допомогою яких досягається об'єктивне пізнання дійсності. Успіх наукової творчості багато у чому визначається правильністю обраного шляху, точністю самого методу дослідження. Використання надійних методів сприяє швидшому досягненню позитивних результатів» [138, с. 13].

Слід зазначити, що становлення сучасного методу пов'язують з іменами Френсіса Бекона та Рене Декарта.

Важливе значення для розвитку наукового знання мало вчення Бекона про ідоли (привиди), які являють собою спотворені образи реальності, стереотипи сприйняття, хибні уявлення про природу речей, що заважають об'єктивному сприйняттю дійсності. Френсіс Бекон виокремлює чотири види таких ідолів: роду, печери, площі і театру. Мислитель зазначав, що самій природі людини чи самому роду людей іманентні ідоли роду, оскільки помилково стверджувати, що відчуття людини є мірою речей, адже вони (відчуття) ґрунтуються на аналогії людини, а не на аналогії світу. Розум людини у цьому випадку уподібнюється до кривого дзеркала, яке, додаючи до природи речей власну природу, відображає останні у викривленому і спотвореному вигляді.

Окремій людині властиві хибні сприйняття, що їх можна назвати ідолами печери, адже у кожного, крім помилок, властивих роду людському, є своя власна печера, яка послаблює і спотворює світ природи. Причин для цього існує багато, ними, зокрема, можуть бути: різниця у враженнях, природжені особливості людини, виховання і спілкування з іншими, читання книжок, поклоніння перед власними авторитетами. Таким чином, дух кожного, залежно від самої людини, цілком змінне явище, нестійке, навіть випадкове. Саме тому Геракліт зауважував, що люди шукають знання у малих світах, а не у великому чи загальному світі.

Ідоли площі є наслідком іманентності людини до взаємодії з іншими, взаємної пов'язаності і співтовариства людей. Через спілкування суб'єктів ці ідоли і названі ідолами площі. Люди об'єднуються і взаємодіють завдяки мові. Слова утворюються відповідно до примх натовпу. Тому погане і безглузде установлення слів таким чином «затуманює» розум, вводить його в оману. Визначення та роз'яснення, якими звикли «озброюватися і охороняти себе вчені люди», жодним чином не допомагають справі. Відповідно слова значно впливають на розум, змішують



все і ведуть людей до порожніх і незліченних спорів і тлумачень.

Останнім четвертим видом ідолів є ідоли театру. Вони є наслідком різних догматів філософії, а також із перекручених законів доказування. Френсіс Бекон назвав їх так тому, що, на його думку, скільки є прийнятих або винайдених філософських систем, стільки поставлено і зіграно комедій, що представляють вигадані і штучні світи. До того ж, мав на увазі не лише філософські системи, які існують зараз або існували раніше, так як казки такого роду могли б бути написані і складені багаточисельно, адже взагалі у дуже різних помилок бувають майже ті ж самі причини. Мислитель розумів не тільки загальні філософські учення, а й численні принципи і аксіоми наук, які «отримали силу» внаслідок передавання, віри і безтурботності [168, с. 12-13].

Формування понять і аксіом через справжню індукцію є, безсумнівно, справжнім засобом для того, щоб обмежити вплив і вигнати ідолів. Але і вказівки ідолів можуть бути корисними. Учення про ідолів є тим же для тлумачення природи, що і учення про спростування софізмів – для загальноприйнятої діалектики [168, с. 13].

Як указують вітчизняні науковці, «на відміну від Галілео Галілея, який створював теоретичне, математичне природознавство, Ф. Бекон розвиває експериментальне природознавство, указуючи на те, що саме експеримент повинен бути ідеалом науки. Наука, яка будуватиметься на вигадках, гіпотезах, порожніх побудовах розуму, приречена на невдачу. Наука може бути істинною тільки тоді, коли спирається на експеримент, саме експеримент є, за вченням Ф. Бекона, і джерелом знання, критерієм істини, і єдиним змістом науки» [169, с. 183].

Звідси цілком логічно, що Френсіс Бекон дещо скептично ставився до дедуктивного методу, який передбачає судження про одиничну річ (явище) на основі загальної умоглядної істини. На думку мислителя, необхідно застосовувати зовсім протилежний засіб пізнання: маючи низку фактів, необхідно їх узагальнити і отримати загальну істину. Саме цьому шляху і присвячено другу частину його «Нового органону».

Не можна не згадати й іншого філософа, з ім'ям якого пов'язують термін «метод» – засновника раціоналізму Рене Декарта.

На значимість внеску Декарта у науку доволі чітко вказує М.Х. Хаджаров: «Рефлексуючи над філософською спадщиною минулого під кутом зору пошуку у ньому міцних основоположень, що відрізняються достовірністю і пізнавальним потенціалом, на базі яких можна було б розгорнути нові концептуально-сміслові структури, необхідні для несформованого нового наукового мислення, Декарт переконується, що таких немає у всій попередній філософії. Не знаходячи твердих ос-

новоположень у філософії, він вирішує провести ґрунтовну перебудову всередині філософії з метою встановлення у ній достовірних принципів, з яких наука могла б запозичити базисні принципи пізнання. Філософ усвідомлює, що для цього необхідно піддати радикальному перетворенню весь ґносеологічний фундамент, який часто вибудовувався на схоластичних твердженнях, прийнятих на віру, імовірнісних уявленнях і теологічних догмах. Це і стало для нього справою першорядної важливості» [170, с. 249].

Цей французький мислитель у праці «Міркування про метод для правильного спрямування розуму і віднайдення істини у науках» сформулював чотири основні правила методу:

1) ніколи не приймати за істинне те, що я не пізнав би таким з очевидністю, інакше кажучи, ретельно уникати необачності й упередженості і включати у свої судження тільки те, що уявляється моєму розумові настільки ясно і настільки чітко, що не дає мені ніякого приводу піддавати їх сумніву;

2) ділити кожен з досліджуваних мною проблем на стільки частин, на скільки це можливо і потрібно для кращого їх подолання;

3) дотримуватися певного порядку мислення, починаючи з предметів найбільш простих і найбільш легко пізнаваних і сходячи поступово до пізнання найбільш складного, припускаючи порядок навіть і там, де об'єкти мислення зовсім не дані в їхньому природному зв'язку;

4) складати завжди переліки настільки повні й огляди настільки загальні, щоб була впевненість у відсутності недоглядів [171, с. 21].

Наведене дозволяє зробити висновок про ототожнення Декартом методу та методики.

Слід також акцентувати увагу на тому, що, на думку Рене Декарта, формальна логіка (яку він критикував) не здатна бути засобом отримання нового істинного знання, вона лише констатує уже відомі факти. Тому мислитель поставив перед собою завдання створити нову логіку, яка мала «подолати і обмеженість схоластичної логіки, а саме нехтування у відмінностях предметів мислення. Неправомірно докладати одну і ту ж логічну мірку до речей, які мають різну природу. Природою матеріальних речей Декарт вважав простір і фігуру, а інтелектуальних речей – знання і сумнів. Тому недостатньо оперувати загальними для всіх предметів розумовими формами. Логіка повинна бути предметною, тобто звертати увагу на природу речей і враховувати порядок їх існування. Тільки у цьому випадку логіка пізнання сприятиме вченим в осягненні природи одиничних речей» [172, с. 13].

Досить скептично щодо ґносеологічних можливостей методології

висловлювався відомий американський філософ Пол Фейерабенд. Зокрема, у праці «Проти методу. Нарис анархістської теорії пізнання» він зазначає таке: «Ідея методу, що містить жорсткі, незмінні і абсолютно обов'язкові принципи наукової діяльності, наштовхується на значні труднощі при зіставленні з результатами історичного дослідження. При цьому з'ясовується, що не існує правила – хоч би яким правдоподібним і епістемологічно обґрунтованим воно не здавалося, – яке в той чи інший час не було б порушено» [173].

«В мої наміри зовсім не входить заміна однієї безлічі загальних правил іншою; скоріше я хочу переконати читача в тому, що будь-яка методологія – навіть найбільш очевидна – має свої межі. Кращий спосіб показати це полягає в демонстрації кордонів і навіть ірраціональності деяких правил, які той чи інший автор вважає фундаментальними. ...Наука, що претендує на володіння єдино правильним методом і єдино прийнятними результатами, являє собою ідеологію і повинна бути відділена від держави, і зокрема від процесу навчання» [173].

М.В. Костицький також згадує іншого філософа – Бертрана Рассела, зазначаючи: «Є й інший підхід – відмова від будь-якої методології. Так, відомий мислитель ХХ ст. Бертран Рассел у роботі «Релігія і наука» заперечує підхід до наукових досліджень, що ґрунтується на філософських чи наукових теоріях, дедукцію (тобто логіку), застосування із загальних положень і принципів і до конкретних дослідницьких проблем. Він наводить тут паралель між середньовічною теологією, яка була загальною світоглядною теорією і установкою для наукових досліджень, у тому числі й філософських. Загальнотеоретичні установки виступають тими самими «теологічними» обмеженнями для наукового пізнання як теологія в середні віки для науки («матеріалістична» діалектика протягом 70 років відігравала ту саму роль). Тому, за Б. Расселом, жодної методології не потрібно» [162, с. 8].

М.В. Костицький також згадує іншу працю – Льва Мельникова «Наука чи технологія», в якій фактично підтверджується теза Бертрана Рассела: «не лише без будь-якої методології, а й без теорії (науки) здійснено найграндіозніші проекти в історії людства. Яка теорія і методологія лежала в основі будівництва Вавилонської вежі, пірамід, Великого китайського муру, римських бань і акведуків, храмів Карнака, вироблення ракет, забезпечення польотів у космос? Їх будували й конструювали дилетанти, інженери, технологи, винахідники, самоучки. Так, Сергій Корольов не писав докторської дисертації, йому зарахували як докторську винахід певної моделі ракети. А в Академію наук СРСР його та інших ракетників загалом не хотіли пускати. Ніхто з них ученими і не

був, і такими себе не вважали. Вони були конструкторами й технологами» [162, с. 8].

Зауважимо, другою основою терміна, що розглядається, є «logos». Як вказує А.Л. Доброхотов, «логос (грецьк. logos) – одне з основних понять давньогрецької філософії; одночасно «слово» («речення», «висловлювання», «мова») і «сенс» («поняття», «судження», «підстава»). Введено Гераклітом: логос як універсальна осмисленість, ритм і відповідність буття, тотожна першостихії вогню. У стоїцизмі – ефірно-вогненна душа космосу і сукупність формотворчих потенцій («сімені логоси»), від яких в інертній матерії «зачинаються» речі. У християнстві логос ототожнений з другим уособленням Трійці» [174].

С.С. Аверинцев уточнює: «Термін «логос» введений у філософську мову Гераклітом, який використовував зовнішню співзвучність цього терміна із життєвим позначенням людського «слова», щоб у дусі іронічного парадоксу підкреслити прірву між Логосом як законом буття і неадекватною йому людською мовою» [175, с. 323-324].

І.Т. Фролов зазначає, що «ЛОГОС (грецьк logos – слово, думка, розум, закон) – термін, що спочатку означав загальний закон, основу світу, його порядок і гармонію. Одне з основних понять грецької філософії. Як про закон і порядок про Логос говорить Геракліт: все відбувається відповідно до логосу, який вічний, всезагальний і необхідний. Ідеалісти (Гегель, Віндельбанд та ін.) невинуватно ототожнюють логос Геракліта із загальним розумом. Платон і Аристотель розуміють логос і як закон буття, і як логічний принцип. У стоїків терміном «логос» позначено закон фізичного і духовного світів, оскільки вони зливаються в пантеїстичній єдності (Пантеїзм). Представник іудейсько-олександрійської школи Філон (І ст.) розвинув учення про Логос як про сукупність платонівських ідей, а також як про творчу божественну силу (розум) – посередницю між богом та створеним світом і людиною (він також називав логос «людиною бога», «архангелом» і т.д.). Подібне тлумачення логосу ми знаходимо в неоплатонізмі і у гностиків, а пізніше – в християнській літературі, в якій логос ототожнювався з Христом, і у схоластів (наприклад, у Еріугена)» [176, с. 295].

Слід зауважити, що на Сході використовується «поняття-ієрогліф 教 – кит. цзяо, яп. ке:, кор. Ге», яке використовується як відповідник розглядуваного нами поняття і зміст якого доволі широкий: охоплює собою як релігійні учення, так і морально-філософські доктрини. «Приклади: оомото-ке, Аум Сінрікьо, бук-ке (буддизм), дао-цзяо (даосизм), ю-ге (конфуціанство), і т. д.» [177].

Таким чином, непослідовність використання терміна «методоло-

гія» вітчизняною юридичною наукою зумовлена, крім інших причин, неоднозначністю поняття «логос». Так, переклад цього терміна як «наука» зумовлює наявність дефініцій поняття, що розглядається, наступного типу: «методологія – це наука, яка вивчає методи пізнання...». Однак, визнаючи методологію наукою і водночас, стверджуючи, що для кожної науки властиві певні методологічні особливості, необхідно розуміти методологію як енциклопедію пізнання, що не відповідає дійсності, або сприймати як закономірний висновок, що «існує наука в науці», що також не може відповідати дійсності (так вище зазначалось про перманентні тенденції диференціації та інтеграції наук, крім цього, існують тісні «міждисциплінарні зв'язки» між різними галузями науки).

Хоча все-таки більшість науковців визначає методологію як учення. Але учення може бути сформоване і одним мислителем (ученим), наприклад, учення Платона, учення Аристотеля, учення Декарта, учення Бентама, учення Кропоткіна тощо. Але не може бути «приватних» методологій, бо за таких обставин сама значимість методології зводиться до нуля, оскільки саме вона має надати можливість отримати об'єктивне, істинне знання. Наявність методології (у поєднанні з іншими ознаками) і відрізняє наукове знання від ненаукового, як було з'ясовано вище. Згадаємо учення Рерихів Агні-Йога або учення Блавацької – теософію, які ніяким чином не можна вважати науковими (зважаючи на вказані вище критерії їх розмежування).

Зважаючи на викладене, виникає запитання про статус методології, її місце у системі наукового знання. Адже якщо це не наука, то чи можна тоді вважати її положення обов'язковими для виконання науковцями. Така проблема виникає і при розгляді методології як учення. Ці розуміння методології наближують її до ідеології.

Слово «ідеологія» імпліцитно містить у собі погляд, згідно з яким у певних ситуаціях колективно несвідоме, притаманне певним групам, затушовує реальний стан суспільства не лише від них, а й від інших людей, і тим самим стабілізує його» – зазначає Карл Мангайм [178, с. 56-57]. У такому розумінні ідеологію можна порівняти з ідолами театру (частково з ідолами площі), які заважають «чистоті» об'єктивного пізнання дійсності, є фактором спрощеного сприйняття явищ і процесів.

Слід зазначити, що введення в науковий обіг поняття ідеології пов'язують з іменем французького мислителя Антуана Луї Клода Дестют де Трасі і його працею «Елементи ідеології» (*Eléments d'idéologie*), хоча сам А. Дестют де Трасі зазначав як засновника ідеології іншого французького філософа – Етьєна Бонно де Кондільяка: «Кондільяк є справжнім творцем цієї науки, але він не залишив її системного викла-

ду. Моєю метою було його доповнити. Це перший досвід такого роду, і він не може бути вільний від серйозних недоліків» [179, с. 281].

Етьєн Бонно де Кондільяк, як і Френсіс Бекон також указував на недосконалість людського мислення і його пізнавальних можливостей, порівнюючи при цьому такий стан з хворобою: подібно до людини слабкої статури, яка, рятуючись від однієї хвороби, захворює на інший, розум замість того, щоб звільнитися від своїх помилок, часто долаючи одні помилки, впадає в інші. Щоб позбавити людину зі слабким здоров'ям від всіх її хвороб, потрібно було б наділити її абсолютно новою статурою; щоб усунути всі слабкості нашого розуму, потрібно було б наділити його новими поглядами і, не затримуючись на приватних обставинах його недуг, докопатися до самого їх джерела і покінчити з ним [179, с. 273].

На думку К. Маркса й Ф. Енгельса, майже вся ідеологія пов'язана або з перекручуванням історії людства, або з повним відволіканням від неї [180, с. 16].

Зважаючи на означене, неможна не згадати кредо відомого педагога П. Фрейре, зміст якого можна виразити такими словами: «Теза про позаідеологічність освіти, її відстороненість від історичних, політичних, культурних процесів є абсурдною і лицемірною. Важливим є сповідання у педагогічній діяльності гуманістичної ідеології, врахування ідеологічного характеру освіти» [181, с. 4].

В енциклопедичній літературі термін «ідеологія» визначається таким чином:

1) «система концептуально оформлених уявлень та ідей, яка виражає інтереси, світогляд та ідеали різних суб'єктів політики – класів, націй, суспільства, політичних партій, громадських рухів – і виступає формою санкціонування або існуючої у суспільстві влади (консервативні ідеології), або радикального її перетворення (ідеології «лівих» і «правих» радикальних рухів). Ідеологія і форма суспільної свідомості – складова частина культури, духовного виробництва» [182];

2) «система поглядів та ідей, в яких усвідомлюються й оцінюються ставлення людей до дійсності і один до одного, соціальні проблеми і конфлікти, а також містяться цілі (програми) соціальної діяльності, спрямованої на закріплення або зміну (розвиток) даних суспільних відносин. У сучасному суспільстві ідеологія завжди має класовий характер» [183].

Зважаючи на принцип об'єктивності і всебічності, не можемо не згадати і праці С. Кара-Мурзи, в яких він пов'язує науку з ідеологією. Так, характеризуючи сучасний стан розмежування вказаних явищ, він (разом з іншими авторами) зазначає: «Хоча наш час нерідко називають

періодом краху всіляких ідеологій, саме це твердження не є ідеологічно нейтральним. Деідеологізація – міф. Баланс цінностей, ідеалів та інтересів в суспільстві, що ускладнилось, досягається взаємодією соціальних груп, що об'єднуються певними ідеологіями і говорять мовою понять, розвинених у цих ідеологіях» [184, с. 91].

С. Кара-Мурза вважає, що однією із властивостей європейської культури (цивілізації), що є індустріальною, виступає наука. Вона є частиною підґрунтя, на якому виникло західне суспільство як єдине ціле і у якому вона стала елементом володарювання. При цьому паралельно з наукою, як продукт капіталістичного суспільства, виникла й ідеологія. «Вона швидко стала паразитувати на науці. Як зазначає видатний філософ науки, «більшість сучасних ідеологій, незалежно від їх походження, стверджують, що ґрунтуються на науці або навіть становлять базу самої науки. Таким чином, вони прагнуть забезпечити собі легітимацію наукою». Наука зайняла місце, яке раніше належало божественному одкровенню або розуму» [185, с. 5].

Таким чином, ідеологія тісно пов'язана з методологією, водночас їх слід розглядати як різнопорядкові явища. «Як форма суспільної свідомості ідеологія виступає самосвідомістю суб'єкта, який усвідомив рівень розвитку соціальної системи, своє місце в ній і прагне її або змінити, або зміцнити. В даному випадку ідеологія виступає динамічною системою, що соціалізує та структурує принципово нові соціальні світи, перетворюючись на «традиційне...», «буденне», «здоровий глузд» та стаючи матеріалом соціокультурного відтворення суспільства» [186, с. 86-87].

Як відомо, існують різні форми наукового знання. До них зазвичай відносять проблему, гіпотезу, науковий факт, ідею, теорію, закон, модель, поняття. Так, зважаючи на одну із функцій науки – пояснення, першочерговим завданням є постановка проблеми. Далі необхідно сформулювати можливі напрями її розв'язання (гіпотези). Збираючи і аналізуючи емпіричний (теоретичний) матеріал (факти), обґрунтовуються певні ідеї, які розвиваються до рівня теорії – найвищої форми наукового знання. «Теорія: 1. Логічне узагальнення досвіду, суспільної практики, яке ґрунтується на глибокому проникненні в суть досліджуваного явища та розкриває його закономірності. Узагальнення і тлумачення, відкриття нових законів (тенденцій) і передбачення — ось функція, ось специфіка теорії взагалі (Радянське літературознавство, 6, 1971, 9). 2. Учення про певну сукупність явищ, галузь знань, створене на підставі такого узагальнення. ..без революційної теорії не може бути і революційного руху.. (Ленін, 2, 1969, 441); Марксистсько-ленінська теорія — це керівництво до революційної дії (Наука і життя, 10, 1958, 8); Будую-

чи нові теорії, мусимо відходити від існуючого — і тільки так (Василь Еллан, II, 1958, 66); Якщо наукова гіпотеза підтверджується великою кількістю фактів, допомагає зрозуміти явища, то вона стає теорією (Хімія, 1956, 16); Вчення про будову речовини, в основі якого лежать уявлення про молекули та їх рух, називається молекулярно-кінетичною теорією (Фізика, II, 1957, 17)» – зазначається у Академічному тлумачному словнику української мови [187].

Філософія розглядає теорію таким чином: «Теорія – це система узагальненого знання, основних наукових ідей, законів і принципів, які відображають певну частину навколишнього світу, а також матеріальну й духовну діяльність людей. Термін «теорія» використовується в широкому значенні. Дуже часто під теорією розуміють людське пізнання взагалі, на відміну від практики, або в сукупності вірогідних знань, на відміну від гіпотези, а часом просто як сукупність суджень у тій чи іншій сфері пізнання. Термін «наукова теорія» використовується і в більш вузькому розумінні – як сукупність понять і суджень щодо деякої предметної сфери, об'єднаних у єдину істинну, вірогідну систему знань за допомогою певних логічних принципів» [188, с. 623].

Звісно що методологію не можна розглядати як наступні форми знання: проблему, гіпотезу, науковий факт, закон, поняття. Зважаючи на рівень сформованості і змісту, методологія є вищою формою наукового знання, ніж ідея. Сприйняття методології у формі моделі призводить до ототожнення її з методикою, про що йшлося вище.

Якщо розглядати методологію як таку форму наукового знання, як теорія, то виникає інша проблема: теорія є складовою конкретної науки, а відтак (за такого її розуміння) необхідно розглядати, наприклад, методологію правознавства, методологію історії тощо, а не методологію загалом. Методологія ж науки у такому випадку буде ні чим іншим як енциклопедією (словником) і ніяким чином не вченням чи теорією.

О.М. Новіков і Д.О. Новіков зазначають, що фактором неоднозначного розуміння змісту методології є її відносно нещодавня сформованість як методології науки; це відбулось лише у 60-70-і роки XX століття. До цього часу (частково і у вказаний період) органи комуністичної партії вважали, що фактично вся методологія викладена у марксистко-ленінському іченні (яке і саме сприймалось як методологічне), відповідно говорити про якусь іншу методологію соціально шкідливо і навіть небезпечно. «Незважаючи на це, методологія науки, завдяки працям П.В. Копніна, В.А. Лекторського, В.І. Садовського, В.С. Швирьова, Г.П. Щедровицького, Е.Г. Юдіна та інших авторів стала розвиватися. І в цьому їх величезна заслуга, оскільки вони змогли протистояти ідеологі-



чному тиску. Але водночас вони класифікували методологію (розглядаючи тільки методологію науки) на чотири рівні:

- філософський;
- загальнонауковий;
- конкретно-науковий;
- технологічний (конкретні методики і техніки дослідження)» [147, с. 15].

Слід зауважити, що фактично і до сьогодні така класифікація вважається майже «єдино правильною» і не піддається сумніву. «Але такий розподіл призвів до того, що вчені повинні були займатися методологією або використовувати її в своїх дослідженнях лише на якомусь певному «поверсі» – порізно. А єдина картина? А єдина методологія? І цю плутанину в методології ми маємо досі» – наголошують О.М. Новіков і Д.О. Новіков [147, с. 15].

На думку М.С. Кельмана, методологія теж представлена чотирма рівнями:

1) філософська методологія, яка включає різні філософські системи, а також кожне цілісне філософське знання, включаючи принципи пізнання і понятійно-категоріальний апарат, найфундаментальніші передумови і орієнтири змістовної діяльності;

2) загальнонаукова методологія, яка включає «загальнонаукові принципи і форми дослідження, способи пізнання явищ об'єктивної дійсності; також як змістові загальнонаукові концепції, так і формальні розробки й теорії, пов'язані з розв'язанням широкого кола методологічних завдань»;

3) спеціальнонаукова методологія, яка включає у себе «сукупність відповідних принципів, методів, прийомів дослідження і процедур, що застосовуються в тій чи іншій науці чи окремій науковій дисципліні (право, фізика, хімія, соціологія, психологія тощо); виробляє також нормативи і приписи, методи і методики чітко упредметненої науково-дослідної діяльності»;

4) окремо наукова методологія, що розглядається як «методика і техніка дослідження з окремої теми чи проблеми, тобто набір методик і процедур, що забезпечує отримання одноманітного і достовірного емпіричного матеріалу та його первинну переробку, після котрої він може долучатися до масиву наявного знання» [161, с. 444].

Таким чином, автор підтримує думку Г.П. Щедровицького та інших радянських методологів щодо чотирьох елементів структури методології. При цьому четвертим елементом включається методика. Відтак, методика розглядається як компонента методології і співвідносяться ці

поняття як частина і ціле.

До того ж така рівневість дещо послаблює пізнавальні можливості науковців, які не повинні виходити за встановлені межі: філософські й загальнонаукові методи використовують філософи, досліджуючи свій предмет. Однак у зв'язку із зазначеним не можна не погодитись із О.М. Новіковим і Д.О. Новіковим відносно того, що філософи конкретних прикладних досліджень не провадять, а використовують для аналізу найбільш загальні результати гуманітарних і природничих наук, формуючи систему знань, яку можна віднести до гносеології, філософії науки тощо. «А ученим – представникам конкретних наук: фізикам, хімікам, педагогам і т.д. – необхідна методологія (як наука про організацію діяльності) як зброя їх власної діяльності для проведення їх власних досліджень, що проводяться у даний час. Крім того, роботи філософів з проблематики гносеології і методології часто написані настільки складною, незрозумілою мовою, що для «простих» учених вони просто недоступні» [147, с. 16].

Третім рівнем послуговуються науковці, які уже не філософи і до того ж, які не знають методики використання дослідницьких засобів, бо це уже четвертий рівень.

У зв'язку з цим не можна не згадати слова академіка М.В. Костицького про те, що «коли йдеться про методологію в юридичній науці, то необхідно відмовитися від ієрархій методологій, що визначається як філософська, загальнонаукова, конкретно-наукова. Методології слід «розташувати» по горизонталі й використовувати їх може вчений за власним вибором. Це може бути юснатуралістична, позитивістська, діалектична, синергетична чи інша методологія. Не обов'язково зашорювати себе методологією, можна використовувати методи з різних методологій (у розумних, звичайно, межах), тобто методика конкретного наукового дослідження може виглядати як мозаїка методів. Методологія як учення необхідне насамперед ученому для розвитку наукового світогляду, який не обов'язково має бути «правовірним» діалектиком, юснатуралістом, позитивістом, синергетиком та ін.» [162, с. 10].

Дещо по-іншому розглядає структуру методології В.М. Сирих, який, виходячи з необхідності і доцільності розмежування логічних методів і методів конкретних наук, виокремлює такі елементи методів пізнання права – методу загальної теорії права:

- 1) метод матеріалістичної діалектики;
- 2) загальні прийоми (аналіз і синтез, індукція і дедукція, аналогія, порівняння та ін.);
- 3) спеціальні методи (статистичний, математичний, кібернетичний

та ін.);

4) приватноправові (формально-логічні методи тлумачення права і порівняльно-правовий метод) [133, с. 368].

В цілому не заперечуючи проти такого підходу, слід вказати, що доволі дискусійним є виокремлення «формально-логічних методів тлумачення права», адже у цьому разі, по-перше, мова може йти скоріше про правила тлумачення (тобто методик, а не методи). По-друге, методи пізнання правових явищ і методи (способи) юридичного тлумачення є різними, особливо якщо розглядати їх співвідношення за інших, крім легістського, підходів до розуміння права, адже тоді тлумачиться текст нормативно-правового акта (і, зокрема, на відповідність його праву), а не право. Лише за ототожнення права і закону (законодавства) доцільно говорити про інтерпретацію права, адже текст нормативно-правового акта і є формою (джерелом) права, а отже, є потреба у з'ясуванні змісту окремих термінів, що вживаються у прескриптивному тексті, речення у цілому чи окремих його частин тощо. Тому пізнаючи текст, суб'єкт тлумачення (причому передусім ідеться про офіційних представників публічної влади, якщо інтерпретація пов'язана із юридичними наслідками) пізнає право: формально-логічні методи тлумачення права є методом загальної теорії права. По-третє, якщо і виокремлювати формально-логічні методи як спосіб пізнання правових явищ, що доцільно все ж таки використовувати термін «формально-логічний метод» чи «юридіко-технічний», «формально-догматичний», які найбільш усталені у вітчизняній правничій науці.

Доволі специфічною є структура методології зарубіжних науковців, зокрема О.М. Новікова і Д.О. Новікова. На їхню думку, структура методології має такий вигляд:

1 Характеристика діяльності:

- а) особливості;
- б) принципи;
- в) умови;
- г) норми діяльності;

2. Логічна структура діяльності:

- а) суб'єкт;
- б) об'єкт;
- в) предмет;
- г) форми;
- д) засоби;
- е) методи;
- є) результати діяльності.

3. Тимчасова структура діяльності:

- а) фази;
- б) стадії;
- в) етапи діяльності [147, с. 25].

Погоджуючись із авторами відносно того, що таке розуміння методології «з єдиних позицій і в єдиній логіці» інтегрує майже усі існуючі підходи до розуміння цього явища [147, с. 26], однак, воно, по-перше, частково ототожнює методологію з методикою; по-друге, виходить за межі наукової діяльності (на що вказує і подальше висвітлення О.М. Новіковим і Д.О. Новіковим основ методології, методології наукового дослідження, методології практичної діяльності, методології художньої діяльності, методології освітньої та ігрової діяльності [147, с. 26]).

Не можна не відмітити, що доволі часто, визначаючи методологію, вказують, що вона охоплює принципи, підходи, методи, прийоми, засоби. Однак у подальшому йдеться про філософські, загальнонаукові і спеціально наукові (конкретно наукові) методи чи підходи. При цьому один і той же пізнавальний засіб називається то підходом, то методом.

Зважаючи на викладене, а також підкреслюючи як ознаку науки використання нею чіткої «штучної» мови, яка не повинна містити понять з надмірною кількістю інтерпретацій, та враховуючи, що сама методологія є фактором отримання об'єктивних знань, вважаємо, що методологія правничої науки має включати:

- систему основоположних, керівних ідей, якими керується дослідник як універсальними, загальнозначущими та такими, що мають найвищу імперативність у процесі пізнання правових явищ;
- сукупність вихідних позицій, положень і напрямів дослідження правових явищ;
- сукупність прийомів і способів пізнання правових явищ.

Таким чином, методологія правничої науки складається із принципів пізнання правових явищ, підходів пізнання правових явищ, методів пізнання правових явищ. При цьому методологія не є простою сукупністю названих елементів. Вона виступає як цілісна система положень щодо принципів, підходів і методів пізнання правових явищ, що відображає взаємозв'язки між ними та визначає порядок їх найбільш доцільного застосування.

### **2.3. Місце правового поліцентризму в структурі методології правознавства**

Як було зазначено вище, методологія правничої науки включає у себе такі складові, як принципи, підходи і методи пізнання правових явищ. Особливу увагу у попередньому підрозділі було приділено можливості використання формальної логіки для дослідження права і як було з'ясовано, у теорії права є окремі сфери, які не можна зрозуміти, використовуючи суто логічні засоби. До цього слід додати, що багато у чому технологія (чи методика) застосування окремих інструментів пізнання визначається предметом дослідження. Так, такий засіб, як ніж використовується, наприклад, у мисливстві, медицині, кулінарії: при цьому вигляд його різний, що зумовлено безпосередніми завданнями, для виконання яких його і наділили особливостями. Так само і у сфері методології: один і той же засіб пізнання може по-різному використовуватись у різних сферах. Наприклад, метод порівняння: наскільки верифікованими будуть висновки порівняння Конституції США і Конституції СРСР 1977 року? Або виборчих систем цих двох держав (зважаючи на видимість народного волевиявлення та влади рад у СРСР)? Або чи багато для розуміння правосуддя можна отримати інформації з аналізу окремих рішень національних судів, наприклад, рішення Приморського районного суду м. Одеси №п.2/1522/4075/12р. від 10 квітня 2012 року, у якому зокрема зазначається: «Щодо аморальності поступку ОСОБА\_1 на яке звертається ОНМУ та третя особа суду, слід зазначити, що законодавством України не зазначено переліків аморальних поступків, та не має будь якого визначення «чи є кожен злочин аморальним, або аморальність злочином?» (Наказом № 567ВК\0 від 30.11.2011 р. ОСОБА\_1, був звільнений з посади завідувача кафедри – професора кафедри «Філософія» на підставі п.3 ч.1 ст.41 КЗоТ України. Підставою для звільнення із займаної посади стало вчинення аморального поступку, а саме одержання хабара, що підтверджується вироком Приморського районного суду м. Одеси від 06.09.2011 року у справі № 1-1317\11, відповідно до якого ОСОБА\_1 визнано винним у скоєні злочину, передбаченого ч.1, 2 ст. 368 КК України.). Судом прийнято рішення поновити Особу\_1 на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу і стягнення моральної шкоди [189].

Наведені приклади дозволяють зробити висновок про необхідність комплексного використання засобів пізнання, зокрема у першому випадку необхідно враховувати максимальну відповідність тексту закону су-

спільним відноси́нам (США) і значні розбіжності між реальністю і задекларованою моделлю (СРСР), а отже, виходити з принципів усебічності, повноти, об'єктивності, враховувати феноменологічний і аксіологічний підходи; у другому випадку необхідно виходити із системного підходу та діалектичного підходів, що дозволить зрозуміти необхідність прийняття у 2014 році Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» [190].

Таким чином, дослідженню правових явищ іманентна специфічність, пов'язана із природою предмета дослідження. Глобалізаційні та інтеграційні процеси, що відбуваються у світі, повинні ґрунтуватися на договірних (міжнародних) засадах. А це, у свою чергу, вимагає від їх суб'єктів чіткого розуміння права і взаємодії на правовій основі. У той же час навіть юридична термінологія є не стільки технічним явищем, скільки продовженням відповідної мови і, в свою чергу, відображає національні особливості світогляду. Відтак, обираючи напрямки розвитку держави, слід враховувати фактор ментальності (який є основою правового поліцентризму) [191, с. 245].

У чому ж полягає зміст правового поліцентризму як засобу пізнання правових явищ і яке місце він займає у структурі методології правничої науки?

Як було з'ясовано вище, до структури методології слід віднести принципи наукового пізнання правових явищ. Водночас слід наголосити, що, висвітлюючи питання методології юриспруденції, С.Д. Гусарев і О.Д. Тихомиров зазначають, що «методологія правознавства має ряд компонентів: світоглядну позицію (тип наукового мислення), загальні теоретичні принципи (парадигми), систему методів та засобів пізнання, вчення про неї» [192, с. 64], вказуючи, що кожному етапу розвитку суспільства іманентним був особливий домінуючий світогляд, який учені розглядають як «цілісну сукупність домінуючих уявлень про світ, роль у ньому людини, а також похідних від них переконань, установлень, ідеалів, принципів, ціннісних орієнтацій пізнавальної і практичної діяльності людей, їхньої життєдіяльності в цілому» [192, с. 69]. На підтвердження цієї тези С.Д. Гусарев і О.Д. Тихомиров наводять приклади домінування теології у середньовічну епоху розвитку соціуму, антропоцентризму та критики теології – в епоху Відродження, раціоцентризму – у епоху Просвітництва, лібералізації – на кінець Нового часу, плюралізму, інформатизації та інтеграції – у Новітній час.

В цілому не можна не погодитись із наведеним, однак слід дещо уточнити: чи доцільно розглядати світогляд як складову наукової методології.

Світогляд є однією з фундаментальних категорій філософії. Зазвичай світогляд розуміють як систему узагальнених знань про світ і місце людини в ньому, що виражається через аксіологічні установки особи (соціальної групи), а також через переконання відносно сутності природного і соціального світу [192].

На думку Ю.О. Наріжного, світогляд слід розглядати як спосіб самовизначення людини у світі, комплекс уявлень про світ і про себе, що включає у себе не лише знання (моделі світу, людини, суспільства тощо), але й цілі, цінності, ідеали, оцінки, життєві програми та ін. [193, с. 20].

Світогляд є безпосереднім фактором соціальної (чи антисоціальної) поведінки людини. Саме тому категорія, що розглядається, дуже тісно пов'язана з правом і правовими явищами. «Світогляд – невід'ємна складова духовної діяльності як окремої людини, так і суспільства в цілому. Передумовою осягнення світогляду є увага до тих проблем, які визначають його специфіку. Головними серед них є такі: «Що таке людина?», «Що таке світ?», «Якими мають бути принципи стосунків людини зі світом?», «Наскільки вільною є людина у виборі способу ставлення до світу?». Таким чином, світогляд можна визначити як сукупність уявлень людини про саму себе та своє місце у світі. Предметом світогляду є відношення «людина – світ» [194, с. 9].

Світогляд людини – це форма регуляції її життєдіяльності, тобто система узагальнених поглядів і переконань, які визначають розуміння світу в цілому, систему ціннісних орієнтацій людини, стратегію її поведінки та діяльності» [169, с. 10] – зазначають окремі науковці.

Наведене вказує на певну подібність світогляду та ідеології, однак остання є складовою світогляду, який є ширшим за обсягом і співвідносяться вони як ціле і частина. У межах одного світогляду, наприклад, релігійного, може співіснувати кілька ідеологій.

Світогляд формується у людини з дитинства, і значну роль у цьому відіграє її оточення. Зазвичай на час провадження наукового дослідження у людини вже існує системне бачення світу та місця у ньому людини, сформована система аксіологічних установок, що визначають її взаємодію з навколишнім світом. Відтак, методологія є вторинним явищем порівняно зі світоглядом. З уже сформованим світоглядом науковець віднаходить проблему і визначає напрями її розв'язання за допомогою відповідних засобів. Таким чином, багато у чому ефективність дослідження досягається вдалим поєднанням світоглядних установок науковця та обраних засобів пізнання. У зв'язку з цим не можна не зазначити, що сама по собі методологія не є фактором новизни дослідження. Таким чинником є, наприклад, інтуїція, інсайт тощо (які, однак, не ви-

никають самі по собі, а є результатом повсякденної науково-дослідної роботи. Так, класичним прикладом у цьому аспекті є сприйняття більшістю населення відкриття Д.І. Менделєєвим як результат сновидіння періодичної системи хімічних елементів. Однак ця таблиця «сформувалась» у його уяві саме тому, що він працював над нею). Зауважимо, саме до інтуїції, емпіричних даних міркувань апелює відомий логік сучасності О.О. Зінов'єв: «І цю апеляцію ми вважаємо не лише допустимою, але й цілком необхідною: логічні теорії у власному розумінні слова повинні слугувати для мети опису цілком реальних фактів, у нашому випадку – фактів розмірковувань, висновків» [195, с. 4].

Достатньо чітко таку ситуацію описав І. Ільїн: «Якщо уявимо собі на мить комашку, яка живе у двох вимірах, – має довжину і ширину, але не має третього виміру – висоти і поміщена в окреслене коло, то побачимо, що вона не тільки не в змозі виповзти з цього кола, але що вона і уявити собі не може, які бувають істоти трьох вимірів. Дайте їй уявити тривимірну будову – і вона зрозуміє, в чому справа; дайте їй самій засоби вимірювання висоти – і вона сама не зрозуміє, чим вона досі затруднялась» [46, с. 335-336].

Зважаючи на вказане, слід акцентувати увагу на тому, що, з метою отримання саме наукових знань, суб'єкт пізнавальної діяльності повинен максимально «абстрагуватись» від власних цінностей, поглядів, нейтралізувати ідеологічний фактор і дослідити предмет з усіх можливих аспектів, усесторонньо і «безособово», лише за таких умов можна отримати об'єктивні знання. Тому, з одного боку методологія має максимально «об'єктивізувати» пізнавальну діяльність – «виправити» світоглядні установки, а з іншого – вибір пізнавальних засобів зумовлений світоглядними установками дослідника.

Таким чином, методологія і світогляд перебувають у діалектичному взаємозв'язку, однак методологія не включає до свого складу світогляд. При цьому важливим для наукового дослідження правових явищ дотримуватись низки основоположних ідей, які дозволять отримати знання з мінімізованим суб'єктивним аспектом – принципів пізнання.

У підрозділі 1.2. цієї роботи як принципи пізнання правових явищ було зазначено такі: об'єктивності, всебічності й повноти, правового поліцентризму. Перші два з названих принципів є своєрідними орієнтирами пізнання не лише правових явищ, а й будь-яких предметів дослідження науки. Зважаючи на їх достатню висвітленість у науковій літературі, акцентуємо увагу лише на окремих їх аспектах.

Слід зауважити, що А.А. Козловський виділив близько 200 принципів пізнання права, серед яких виокремимо такі:



1. «Право може виникати, існувати, реалізовуватися й відмирати тільки завдяки і у формі Пізнання» [196, с. 32]. Це положення є важливим у аспекті нашого дослідження, оскільки вказує на іманентність праву соціокультурності, зв'язок права з мисленнєвим процесом. До того ж пізнання, як уже зазначалося, виступає не лише у формі науки (рацію), але й у інших, зокрема, мистецтва (емоцію), що знову відображає один із аспектів правового поліцентризму. Більш детально проблематика раціонального та емоційного у пізнанні права буде розглянута при висвітленні питання розуміння права (праворозуміння).

2. «Вершини права – це завжди і вершини соціального пізнання, а видатні досягнення в пізнанні з необхідністю виражаються у правових формах» [196, с. 32]. Це положення є важливим для цього дослідження, оскільки як вказує на зв'язок культури і права, адже пізнання так чи інакше опосередковується нормами, в яких закріплено пізнані закономірності (правила поведінки з технікою не є частиною соціальних норм на відміну від норм права). Відтак, право не розглядається як «закрита», «відокремлена» система, набір прескриптивних текстів, щось зовнішнє з соціумом, яке не має до останнього ніякого відношення, крім нав'язування йому моделей поведінки (таке розуміння права не властиве правовій системі, яка саме і сприймається як результат екстраполяції від культури суспільства).

3. «Пізнання і розвиток правовідносин неминуче зумовлюється особливостями і закономірностями соціального розвитку суспільства. А процес правового пізнання і розвиток права сприятливо впливає на загальний прогрес економічних і соціальних відносин. Взаємодія гносеологічно-правового і соціально-історичного чинників тут двостороння, але не завжди позитивна і не завжди рівномірна. Зміна характеру приписів правових інститутів може викликати негативні соціальні наслідки, а стагнація соціальних відносин не сприяє вдосконаленню правовідносин. З іншого боку, у взаємодії соціально-історичного та пізнавально-правового факторів один із них може бути явно домінуючим» [196, с. 33]. Це положення також указує на зв'язок права з соціальними явищами конкретного суспільства, що є основою розуміння явища правового поліцентризму. До того ж у наведеному принципі йдеться про діалектичний зв'язок правових і соціальних явищ (а не стільки про детермінований вплив, як це властиво при розгляді правових явищ крізь призму нормативізму).

Особливого акценту потребує питання об'єктивності наукового пізнання правових явищ. У словнику іншомовних слів наводиться таке тлумачення цього терміна: «об'єктивний – (від лат. *objectum* – предмет)

– 1. Який існує поза людською свідомістю і незалежно від неї; незалежний від волі, бажань людини; зовнішній, довколишній, реальний, дійсний. 2. Неупереджений, правильно оцінений» [197]. Говорячи про право, правові явища не можна однозначно назвати їх об'єктивними. По-перше, це завжди явища соціальні, а отже, невіддільні від природи суспільства і людини зокрема, що є фактором суб'єктивності самого явища і суб'єкта пізнавальної діяльності (яким завжди є людина). «Уважаю, що так званий відрив «живої» і «мертвої» природи, Матерії і Духу, Буття і Свідомості, соціуму і природи, безпідставні. Згадуючи четвертий закон Коммонера, згідно з яким «все пов'язано зі всім», можна стверджувати, що вказаний вище розрив безпідставний» – зазначає М.В. Костицький [198, с. 11].

Пізнавальний процес не може відбуватися поза свідомістю суб'єкта наукового дослідження, відтак до будь-якого знання додається суб'єктивний момент (не можна не згадати відомий приклад із квантової фізики щодо розгляду потоку електромагнітного випромінювання для пояснення корпускулярно-хвильового дуалізму).

Тому, говорячи про об'єктивність, передусім ідеться про необхідність максимального позбавлення суб'єктивності у процесі дослідження, розгляд явища, предмета незалежно від ідеологічних переконань науковця тощо. У зв'язку з цим слід зазначити, що існують різні теорії істини. Так, коли істинним визнається правильне відображення явища (предмета) у свідомості суб'єкта дійсності, то це класична (кореспондентська) теорія істини. Якщо йдеться про відповідність одних знань іншим – то це когерентна теорія істини. Конвенційна теорія істини розглядає істинним те положення, яке вважається правильним більшістю (згадаємо учення Томаса Куна про наукову парадигму і його розуміння наукового співтовариства). А ще є неотомістська теорія, в межах якої істина є божим одкровенням. І це лише невелика частина теорій істини.

Крім цього, черговий раз слід відмітити, що необхідно враховувати специфічність такого предмета дослідження, як право. У наступних розділах буде висвітлено окремі аспекти неможливості існування єдиного розуміння права (такий стан властивий і сучасній правничій науці). Додамо, що радянська і пострадянська юридична наука оперує словосполученнями «об'єктивне право» та «позитивне право», які можна вважати евфемізмом терміна «державницьке право»: з одного боку, наука пов'язує систему формалізованих приписів держави зі справедливістю, а з іншого – розглядає право саме як результат діяльності держави, може надавати правового характеру і тим законам (чи їх положенням), які не є справедливими. Об'єктивність права пов'язується із його незалеж-

ністю від факту існування/неіснування окремого суб'єкта. Народившись, людина «потрапляє» у світ, у якому вже установлені певні правила поведінки, існування яких не залежить від цієї людини. Вона не в змозі їх змінити чи скасувати.

Однак суто гіпотетично можна уявити ситуацію: тоталітарна держава, якою керує деспотичний вождь. Звісно, у такій державі правом будуть називатися веління вождя (навіть якщо це буде теократична держава, то представником бога на землі буде цей тиран, який є ретранслятором волі бога, а відтак, саме вказівки вождя є волею бога, їм надається сакральний зміст). То виникає запитання: а чи є право у такій державі для вождя об'єктивним явищем? Ми не беремо до уваги той факт, що прескриптивні тексти вождя не завжди (і навіть у більшості випадків) будуть нереалізованими, адже самі суспільні відносини, звичаї, які склались у такому суспільстві, не наділяються правовим характером і правом не вважаються. Більше того, а чи можна буде назвати пізнанням права дослідження (безумовно, що проведене з використанням формально-догматичного (юридико-технічного, герменевтичного) методу) таких прескриптивних текстів?

Нагадаємо, що подібну ситуацію змалював відомий філософ права Лон Фуллер у праці «Мораль права». Йдеться про легенду про Рекса: черговий глава держави – Рекс – вирішив провести кардинальну правову реформу, оскільки існуючі «Процедури судочинства були громіздкими, норми права викладені архаїчною мовою минулих часів, правосуддя коштувало дорого, судді були недбалими й інколи продажними». Спочатку він скасував усі закони і хотів підготувати нові самостійно. «Усвідомивши обмеженість своїх здібностей, Рекс відмовився від проекту кодексу й повідомив своїх підданих, що відтепер діятиме як суддя в будь-яких суперечках, що можуть виникнути поміж ними. ... переходячи від однієї справи до іншої, він поступово розробить систему норм права, які можна буде об'єднати в кодекс». Але рішення його були безсистемними. Тому він здобув відповідну освіту і знову взявся за проект кодексу, який і підготував, але не довів його зміст до підданих, зазначивши, що це «державна таємниця». Потім Рекс вирішив розв'язувати справи «заднім числом». Не здобувши успіху, він таки дописав свій кодекс, але зміст не можна було зрозуміти: «виявилось, що він є справжнім шедевром заплутаності. Спеціалісти з права, що вивчали його, заявили, що в ньому немає жодного місця, яке було б зрозумілим не тільки звичайному громадянину, а й освіченому правникові». До роботи з удосконалення кодексу були залучені спеціалісти. Однак і у результаті їх діяльності був текст зі значною кількістю колізій. Кодекс було доопрацьовано, але значно завищено санкції та додано нові види

опрацьовано, але значно завищено санкції та додано нові види злочинів. Чергове переопрацювання: «Проте кінцевий підсумок став тріумфом складення законопроекту. Він був ясним, позбавленим внутрішніх суперечностей і не вимагав від підданих нічого, що виходило б за межі їхніх можливостей», однак він уже не відповідав суспільним відносинам, які за цей час зазнали змін. Почались численні зміни до кодексу. Рекс змушений був знову покласти на себе функцію правосуддя. Однак його рішення не відповідали нормам кодексу [199, с. 38-42].

І хоча сам Лон Л. Фуллер з цієї легенди виводить вісім способів стати неспроможним законодавцем, вона також вказує на дещо більше: у цілому і без наявності кодексу (чинного законодавства) може функціонувати суспільство, відносини у якому будуть регулюватися іншими засобами – звичаями, корпоративними нормами, мораллю тощо, що вказує на наявність права, навіть за відсутності закону: закон і право не тотожні. Образно кажучи, право має відношення у першу чергу до народу, суспільних відносин, а закон – до публічної влади. Відтак, на особливу увагу заслуговує соціологічна школа права, яка і розглядає право як явище суспільного життя, як правопорядок. Тому дослідження права має ґрунтуватися у першу чергу не на когнітивному тлумаченні юридичних текстів, а на аналізі усталених суспільних відносин, ментальності відповідної спільності, її культури. А це пов'язує принципи об'єктивності, усебічності і повноти із принципом правового поліцентризму.

Серед підходів до пізнання правових явищ на особливу увагу заслуговує синергетичний (діалектичний був усебічно досліджений радянською наукою, тому на ньому не зосереджуємо увагу). Вище зазначалось, що поява синергетичної теорії пов'язана із значними досягненнями науково-технічної революції, зрушеннями у пізнанні довкілля.

О.Д. Гончарова дійшла висновку, що «синергетичний метод дозволяє простежити, якими соціокультурними процесами і тенденціями характеризується цей етап (йдеться про сучасний історичний момент як перехідний до нового характеру еволюції і типу раціональності – А.К.) і які з них важливі для майбутнього. У житті взаємозалежних зв'язків між народами, що прискорюється і технічно ускладнюється, незмірно висока роль як окремої людини, так і спільнот у створенні нової культурної парадигми, яка визначить необхідний баланс відносин людини, природи і економічного прогресу. Важливо пізнати тенденції майбутнього у сьогоденні, щоб зрозуміти, з чим доведеться мати справу» [188, с. 71-72].

Синергетика може стати важливим фактором удосконалення дослідницької діяльності у сфері правничих наук, зокрема у сучасний період її розвитку. Так, наприклад, до недавнього часу загальнотеоретична юридична наука була надміру задогматизованою,

юридична наука була надміру задогматизованою, що призвело до її «відриву від практики», невідповідності існуючим суспільним відносинам. Ця «наука» займалась «проблемами», розв'язання яких не мало ніякого значення для правничої науки і юридичної практики.

«Приклад безцільного завдання наведено у М.В. Гоголя. Його герой Кіфа Мокієвич вирішував проблему: «якби слон яйця ніс, то, мабуть, шкаралупа була б товста, звичайною гарматою не проб'єш». Хоча, висновок Кіфа Мокієвич робив цілком практичний і актуальний: «треба нову зброю вигадувати». Приклад не такий вже абстрактний. У сучасних теоретичних дисциплінах часто ставляться завдання дослідження властивостей неіснуючих об'єктів. У результаті сфера замикається у собі, в ній вирішуються внутрішні завдання, і наука перетворюється на «гру в бісер». У синергетиці це не прийнято» [201, с. 9].

Соціум же творить «живе право», яким і керується у своїй поведінці. Слід зазначити, що доволі чітко на окремі аспекти синергетики у праві і важливість правового поліцентризму указав американський філософ права Л.Фуллер, який писав, що закони неписьменного суспільства неминуче й радикально відрізнятимуться від законів держави, у якій кожний дорослий громадянин вміє читати і для спілкування за допомогою друкованого слова існує величезна кількість можливостей. Системи права держав із мізерними водними ресурсами, обов'язково відрізнятимуться від систем, пристосованих до місцевостей з рясними дощами; опріч інших пунктів розходження, системи права першого виду неодмінно матимуть справу з постійними кризами, спричиненими посухою, а правові інституції другого будуть позбавлені таких випробувань. У проектуванні будь-якої системи права мають ураховуватися й інші міркування клімату, географії, технології, культури та минулої історії» [202, с. 64].

Синергетичний підхід дозволяє саме таким чином досліджувати правові явища. Право – це частина надбань суспільства, елемент його культури, відкрита система, що зазнає постійних змін. У підрозділі 1.2 цього дослідження наводились приклади еволюційного тлумачення норм КЗПЛ. Додамо до цього, що у рішенні ЄСПЛ у справі «Оліарі та інші проти Італії» наводиться інтерпретація Конституційного Суду Італії щодо непоширення поняття «шлюб» на союзи гомосексуалів і, зокрема, йдеться про необхідність еволюційного тлумачення юридичних норм, у тому числі конституційних: «Суд продовжив роз'яснювати те, що, дійсно, концепції сім'ї та шлюбу не можуть вважатися «кристалізованими» відносно моменту, коли набула чинності Конституція, оскільки конституційні принципи повинні інтерпретуватися, зважаючи на зміни у

правопорядку і розвиток суспільства та його традицій. Тим не менше, така інтерпретація не може переступати ту межу, коли впливає на саму суть юридичних норм, пристосовуючи їх таким чином до явищ і проблем, які жодним чином не бралися до уваги, коли конституція приймалася» [203].

У філософії науки майже класичним можна вважається висловлювання британського фізика, лауреата Нобелівської премії з хімії Ернеста Резерфорда щодо стадій пізнання істини: першою є «це абсурд», другою – «в цьому щось є», третьою – «це загальновідомо». Нові ідеї зазвичай доволі скептично сприймаються науковим співтовариством і часто заперечуються. Лише з часом їх реалізують, поширюють (зазначене цілком відповідає парадигмі наукових революцій Томаса Куна, викладеній вище). Ці положення можна екстраполювати на становлення і розвиток синергетики, яка донедавна взагалі не сприймалась науковцями. І сьогодні є ще представники, які ототожнюють її з діалектикою або називають псевдонаукою. Згадаємо В.Б. Губіна: «Ця вигідна багатьом галузь «болтологической» (подаємо мовою оригіналу – А.К.) діяльності зовні виглядає більш сучаснішою, науковішою і респектабельнішою, ніж, скажімо, астрологія, і тому займає ту частину ніші псевдонаук, яку не змогли зайняти всілякі барабашки через свою очевидну одіозність. І в той час, коли астрологія відволікає простих людей – домогосподарок і простаків – від нормального погляду на світ, словесна «синергетика» відволікає наукові ресурси від справжньої наукової роботи. Саме час комісії Е.П. Круглякова із лженауки ввести в реєстр своїх підопічних об'єктів і цей «синергетичний підхід» [204, с. 152]. І.А. Гобозов зазначає: «Що стосується суспільства як цілісної і складної системи, то не синергетичний, а діалектичний метод є найрезультативнішим методом. І які б зміни суспільство не зазнавало, воно цілком буде піддаватися діалектичному вивченню» [205, с. 17].

Л.В. Теліженко наголошує на необхідності чіткого усвідомлення відмінностей між постнекласикою та постмодерном, особливо у сфері методології і, зокрема, у аспекті використання синергетичного підходу: «Та все ж навряд чи можна вважати синергетичний підхід, як і нагромадження підходів різних типів раціональності, методологічною основою для осмислення правової реальності. Справа в тому, що всі вони продовжують розщеплювати людину на суб'єкт і об'єкт, як це було в класичній та некласичній раціональності. Це практично унеможливляє розуміння людини як такої з усім багатоманіттям її виявлень і проблем, оскільки спільна, глибинна основа її існування, яка перетворює і складну людину, і її реальність на єдине ціле, не розглядається» [206, с. 40-41].

Безумовно, що такі поняття, якими оперує синергетика, мають неабияке значення для дослідження правових явищ:

- нелінійність і відкритість («Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [58]),

- самоорганізація і самоуправління (місцеве самоврядування – «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України», «Сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна», народовладдя – «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» [58]);

- альтернативність шляхів розвитку («Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Цензура заборонена. Держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України» [58]).

Синергетичний підхід дозволяє встановити сутність зв'язків між правом та іншими соціальними явищами, зокрема економікою, релігією, політикою тощо. Доволі чітко результати нехтування положеннями синергетики можна побачити у сфері законотворчості та реалізації приписів законів. Так, наприклад, намагання побудувати СРСР як закриту систему, в якій людям було заборонено: виїжджати за кордон без спеціального дозволу органів державної безпеки, критично висловлюватись проти існуючої політичної системи (не можна не згадати ст. 54-10 Кримінального кодексу УРСР: «Пропаганда або агітація, що містять заклик до повалення, підризу або ослаблення радянської влади або до вчинення окремих контрреволюційних злочинів (ст.ст. 54-2 – 54-9 ), а так само поширення або виготовлення, або зберігання літератури того самого змісту» і ст. 54-14 Кримінального кодексу УРСР: «Контрреволюційний саботаж, тобто свідоме невиконання ким-небудь певних обов'язків або навмисне недбале їх виконання зі спеціальною метою ослаблення влади уряду і діяльності державного апарату» [207]) не призвело до прогнозованих результатів. Частково ця тематика висвітлена Карлом Поппером у відомій праці «Відкрите суспільство і його вороги», у вступі до якої ав-

тор зазначає, що ця робота «була спрямована проти нацизму і комунізму, проти Гітлера і Сталіна, яких пакт 1939 року зробив на деякий час союзниками» [208, с. 7]. Доречним буде нагадування того, що саме з синергетичної парадигми розглядає розвиток суспільства цей європейський філософ і соціолог. Так, з'ясовуючи гносеологічні питання відкритого суспільства, Карл Раймунд Поппер наголошує на необхідності критичного сприйняття «історичного пророцтва», відповідно до положень якого демократія у соціумі детерміновано вироджується у тоталітаризм. Адже, на думку мислителя, соціум розвивається нелінійно, закони історичного розвитку не спрацьовують. Такі погляди автор називає історицизмом і вказує, що «у книзі «The Poverty of Historicism» я спробував спростувати ці аргументи і показати, що, всупереч їх удаваних правдоподібності, вони засновані на повному нерозумінні сутності наукового методу і особливо на нехтуванні відмінностями між науковим передбаченням і історичним пророцтвом» [208, с. 31-32].

У зв'язку з наведеним не можемо не згадати слова Ю.Ю. Орлова, О.М. Джужи та О.Ю. Орлової: «Запровадження комплексного, міждисциплінарного підходу до вивчення правових явищ уможливить розроблення в майбутньому методик моделювання соціальних наслідків прийняття певних нормативних актів. Це надасть змогу відійти від чинної практики правотворчості, що полягає в поступовому вдосконаленні, «доведенні» щойно прийнятих нормативних актів до оптимального стану шляхом проведення «соціального експерименту» методом «спроб і помилок» [209, с. 79-80].

Значущість порівняльного права Л. Міцкевич пов'язує із його відповідністю «сучасному синергетичному баченню світу як складно організованої нелінійної системи» [210, с. 252].

Особливої уваги потребує питання синергетичного підходу для дослідження державотворчої практики у сучасний період розвитку України, яка знаходиться у точці біфуркації. «Транзитивний період у розвитку суспільства – це завжди складний, суперечливий, нерідко кризовий стан держави і права, пов'язаний з критичним переосмисленням практики їхнього функціонування у минулому. Знання причин та умов транзитивного періоду має важливе практичне значення, оскільки дозволяє знайти шляхи виходу з кризових станів, поступової трансформації суспільства та його інститутів з мінімальними соціальними втратами. На основі аналізу напрямів та основних тенденцій розвитку транзитивного суспільства можна визначити зміст сучасного етапу становлення та розвитку правової системи України, виробити найбільш прийнятну і ефективну стратегію державної політики у сфері подальшого реформу-



вання національних державно-правових інститутів» – зазначає Л.Г. Матвеева [211, с. 5].

Не менш важливе значення для розуміння правового поліцентризму як явища і визначення значущості правового поліцентризму як принципу пізнання правових явищ має аксіологічний підхід.

Питання аксіології та системи соціального регулювання було предметом розгляду значної кількості мислителів і науковців (хоча ця тематика розглядалась переважно у межах філософського дискурсу). Не можна не згадати такі прізвища, як М. Бердяєв, М. Володимирський-Буданов, І. Ільїн, Б. Кістяківський, П. Новгородцев, Л. Петражицький, Г. Радбрух, В. Соловйов, П. Сорокін, Ю. Хабермас, Б. Чичерін, О. Шпенглер, П. Юркевич.

Серед сучасних вітчизняних дослідників, які займалися проблемами аксіології права, взаємозв'язку людини, права і цінностей, слід назвати таких правників: В.С. Бігун, К.В. Горобець, А.А. Козловський, М.І. Козюбра, М.В. Костицький, С.І. Максимов, Ю.М. Оборотов, П.М. Рабінович та ін.

Зауважимо, на думку В.С. Бігуна, основою аксіологічного підходу є «визнання людини найвищою *соціальною* цінністю та визнання права цінністю, формою відображення і способом втілення людських цінностей. Застосування цього підходу дозволяє встановити: закономірністю формування, прояву й розвитку ціннісних властивостей відношення людини й права є розвиток і поступальне здійснення гуманістичної природи права. Одним із проявів такого здійснення є поступ як філософсько-правової та політико-правової думки, так і політико-правової практики у напрямі визнання та утвердження людини *«найвищою соціально-правовою цінністю»*» [212, с. 4].

Аксіологія загалом розглядається як філософська дисципліна, яка досліджує цінності як смислоутворюючу основу буття людини, що спрямовує і мотивує її життя, діяльність, конкретні діяння і вчинки [213, с. 2]. Аксіологія дуже тісно пов'язана зі світоглядом та ідеологією. «Як учення про цінності, взяте у контексті світоглядного розуміння людини, аксіологія дозволяє характеризувати ієрархію цінностей, що склалися відносно конкретного світогляду і антропології, описувати їх зміст відносно конкретної цивілізації, взятої у певному історичному часі» – наголошує С.А. Калінін [214, с. 270]. Наведені слова черговий раз вказують на важливість урахування при компаративному дослідженні правових явищ їх належність різними культурам з різним ціннісними установами, що актуалізує питання правового поліцентризму.

Зазначимо, питання про цінності, як і питання про право (точніше

право як цінність) піднімається у перехідні періоди розвитку суспільства, транзитивний часовий проміжок. Водночас особливого наголосу це питання отримало у період становлення епохи постмодерну, коли відбувалася (і частково продовжує відбуватися) глобальна криза фактично усіх соціальних систем, «багато концепцій та ідей, що здавалися фундаментальними, стійкими та загальноновизнаними (суверенітет держави, лібералізм, необмежені права людини і т.д.) фактично досягли якихось меж, коли проблеми вже не можуть аналізуватися і прогнозуватися за допомогою таких концепцій. Сучасність, таким чином, набуває якості перехідності і нестійкості, коли ми, в силу аберації близькості, не зможемо достовірно передбачити майбутнє, але будь-яка дія здатна змінити його. Однак значення такої сучасної дії може бути оцінена лише у майбутньому, тобто ретроспективно і в сукупності з іншими діючими, доволі часто невідомими зараз фактами» [214, с. 269].

Слід наголосити, що використання у чинному національному законодавстві таких термінів, як «найвища соціальна цінність» (ст. 3 Конституції України), «об'єкти, що становлять культурну цінність» (ст. 54 Конституції України), «національні інтереси» (ст. 18 Конституції України), «інтереси національної безпеки» (ст.ст. 32, 34, 36, 39 Конституції України), «інтереси суспільства» (ст. 41 Конституції України) тощо, а також конституційне закріплення права на «свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших *інтересів* (виділення наше – А.К.)...» (ст. 36 Конституції України) і права «на страйк для захисту своїх економічних і соціальних *інтересів*» (виділення наше – А.К.) (ст. 44 Конституції України), формальне відображення у ч. 2 ст. 15 Цивільного кодексу України припису: «Кожна особа має право на захист свого *інтересу* (виділення наше – А.К.), який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства» [215] посилює актуальність аксіології права та аксіології у праві, спричиняючи при цьому необхідність використання при дослідженні правових явищ аксіологічного підходу.

Необхідно зауважити, що на цьому наголошував видатний німецький філософ права Густав Радбрух, акцентуючи увагу на тому, що право є результатом роботи людського розуму і, відповідно, як і будь-яке творіння людини його можна зрозуміти лише виходячи з ідеї людини. «Спробуємо дати визначення столу, абстрагуючись від його цільового призначення. Отже, стіл – це дошка на чотирьох ніжках. Але таке визначення негайно викликає заперечення. Адже існують же столи на трьох або одній ніжці. І навіть відкидні столики, які взагалі без ніжок.

Останній приклад показує, що істотно важливим для визначення суті столу є лише стільниця. Але вона також є не чим іншим, як і будь-яка інша оброблена дошка і відрізняється від собі подібних виробів лише метою свого застосування. І в результаті стіл можна було б визначити як пристосування, зроблене для того, щоб сидячий за ним щось на нього ставив. Розглядати все зроблене людиною з точки зору «цілепокладання», обумовленого сліпими природними силами (*Zweckblind*), тобто без оцінного судження, неможливо. Точно так само неможливе інстинктивне, позбавлене оцінки судження про право або про будь-яке правове явище» [216, с. 15].

Видатний європейський філософ і соціолог Карл Мангайм зазначав, що «без оціночних концепцій, без будь-якої, бодай мінімально раціональної мети, нам нічого не вдасться досягнути ні в соціальній, ні в психологічній сфері» [178, с. 38].

Як зазначає О. Мережко, аналізуючи працю «Психологія права (дослідження індивідуальної і масової психології права і правові дослідження)» Карла Хаффа, зокрема феномен «дитячого права»: «К. Хафф пише, зокрема про те, що ... право існує не лише у дорослих, а й серед дітей. Спостерігаючи за дитячою правовою психікою, пише цей вчений, можна побачити, як поступово формується поняття справедливості в людині. На його думку, конституція держави, що визначає засади суспільного порядку, повинна створюватися у зв'язку з «масовою волею», а не поза нею. Створення міцного суспільного порядку вимагає урахування масової психології, інакше такий порядок може легко розвалитися, якщо масова воля не буде відчувати зв'язку з цією юридичною надбудовою» [217, с. 314].

Отже, К. Хафф указував на необхідність відповідності основного закону держави суспільним відносинам, правосвідомості народу; лише їх удає поєднання матиме наслідком правопорядок; конституція має ґрунтуватися на цінностях відповідного суспільства.

Тематика цінностей і права детермінує використання понять «менталітет», «культура» «цивілізація» тощо. У зв'язку з цим не можна не згадати слова академіка Вільної Української Академії Наук Станіслава Севериновича Дністрянського про три основні чинники поняття «народу» (нації), до яких він відносив «натуру», «культуру» й «територію» [218, с. 30]. Щодо останньої складової, ми не акцентуємо на ній увагу через її відносну зрозумілість та зважаючи на предмет нашого дослідження. Дві перші складові народу мають безпосереднє відношення до аксіологічного підходу та вказують на його прямий взаємозв'язок з принципом правового поліцентризму, адже ні у кого не викликає запе-

речення той факт, що кожне національне право має особливості, є відмінним від права інших, навіть сусідніх, народів, що вказує на детермінізм права відповідним соціумом, на те, що право виступає елементом культури конкретної соціальної групи. «Культура є тим новим чинником, якого ще не було потрібно ні у родині, ні у роді, ні у племені, ні навіть у державі. Були держави і без вищого ступеня культури. Натомість народ мусить мати свою питому культуру, яка йому дає якраз характер народу» [218, с. 30] – стверджував С. Дністрянський. При цьому до елементів цієї «питомої культури» академік відносить: свою народну мову та інші культурні цінності, спільні історичні традиції і «споріднені звичаї та обичаї» – всі ті психолого-культурні моменти, які сполучили значну кількість людей в ідейні зв'язки, незважаючи на державні кордони [218, с. 31].

У цілому право можна сприймати по-різному, але можна виокремити два основні підходи (у аспекті предмета нашого дослідження): перший, за якого право не визнається явищем культури відповідного народу, а другий – визнає право цінністю, розглядаючи його як елемент культури [219, с. 117-118].

Перший підхід був властивий СРСР. Право сприймалось як веління публічної влади, в яких відображена воля саме цієї влади. Право було лише набором прескриптивних текстів, засобом виправдання (не використовуємо термін «легітимація», оскільки він передбачає сприйняття і схвалення народом, а у випадку, що розглядається, ситуація зворотна – право нав'язувалось зверху: народ лише мав сприймати і реалізувати приписи законодавства і не важливо було: чи підтримується нормативно-правовий акт народом чи ні; саме негативне ставлення до закону сприяло поширенню правового нігілізму (особливо за умови нехтування приписами закону самою публічною владою, яка вважала себе вище за закон і керувалась політичною доцільністю), появи і значного збільшення «мертвого права») застосування державного примусу. Саме тому за комунізму мала відмерти держава як суб'єкт примусу, а також право, як засіб цього примусу, що дозволяє експлуатацію пролетаріату.

Наведене дозволяє зрозуміти: чому за часів СРСР питання аксіології права фактично не досліджувалось, адже право не було цінністю, права не розглядались як іманентна складова людини, мова йшла передусім про їх негативність і перепону на шляху до становлення суспільної общини і, відповідно, комунізму. У зв'язку з цим не можна не згадати слова К.В. Горобця про те, що «слід констатувати значну вузькість методологічного інструментарію аксіології права, що цікавиться правом як таким і в своїх дослідженнях не прагне усвідомити внутрішню ціннісну

структуру як окремих правових феноменів, так і ціннісної наповненості правового життя. Це вимагає доповнення аксіології права теоретичними конструкціями, що описують насамперед правове життя у всьому різноманітті його проявів. Це дозволяє розглядати право не тільки як ціле, але і як цілісність, тобто специфічну інтегративну сферу, в якій виникають протиріччя, конфлікти, проблеми та кризи» [220, с. 13-14].

Антагоністичним є інший підхід, за якого, як було зазначено вище, право розглядається як елемент культури, як соціокультурний феномен [221, с. 79]. Саме такий підхід дозволяє говорити про право як цінність, пов'язувати з ним можливість досягнення правопорядку в соціумі, врахування інтересів особистості, реалізацію можливостей останньої. Право є засобом розв'язання суперечностей, які існують у суспільстві, посиляючись на сформовані у ньому цінності. Відтак, особливого акценту потребує питання плюралізму розуміння права.

Жан Клод Вольф зазначає, що система цінностей і норм завжди забезпечується виходячи з різних традицій та сфер, зокрема через право, мораль, економіку, професії тощо, але вони також піддаються критиці і змінюються. Вони містять стандарти, що лежать в основі практичних рішень. Так, наприклад, купівля автомобіля може відбуватися виходячи зі стандартів ціни, продуктивності, естетичних якостей чи впливу на довкілля [222].

У зв'язку з цим заслуговує на увагу теза про те, що «Європейська філософія, будучи теоретичним виразом європейської культури та європейської цивілізації, претендує на статус наукового світогляду. Її основні успіхи пов'язані з прикладними дисциплінами – логікою та методологією науки. Східнослов'янська філософія показала себе не лише теоретичним, але і духовним осмисленням культури, за своїм основним змістом православної. Європейська філософія сприяла становленню логічного мислення, східнослов'янська філософія – становленню духовного освоєння дійсності. У цьому вона схожа на теологію. Європейська цивілізація досягла високого ступеня зрілості. Звідси – логічно строгі, застигли та мляві форми філософського знання. Східнослов'янська філософія перебуває у стадії становлення, їй чужі застигли логічні форми, їй ближче споглядальний характер античної та східної філософії» [223, с. 10].

Вказане дозволяє зрозуміти: чому за наявності в українському законодавстві значної кількості норм, які закріплюють європейські цінності, частина цих норм залишається нереалізованими у правових відносинах, а також той факт, що Україна постійно залишається серед перших п'яти держав за кількістю скарг, поданих громадянами до ЄСПЛ. Так, у 2015 році із 64850 звернень до ЄСПЛ 13850 звернень було подано

українцями, що становить 21,4 % від загальної кількості звернень (1 місце – Україна, 2-е – Росія (14,2 %), 3-є – Туреччина (13 %)) [224] [Додаток Б].

За перше півріччя 2016 року ситуація навіть «покращилась»: проти України подано 17350 скарг, що становить 24,4 % від загальної кількості звернень до ЄСПЛ – 71050 [225]. Це – 1 місце. 2 місце займає Росія з 9100 заявами (12,8 %), 3 місце – Туреччина з 8250 заявами (11,6 %) [Додаток В].

До речі, наведена статистика дозволяє зробити і певні висновки щодо різного розуміння прав людини різними державами, зокрема у них ці права займають різну позицію у ієрархії цінностей. Так, в Україні, як і в багатьох республіках СРСР природними правами людини (які безпосередньо і захищаються КЗПЛ, її захист не поширюється на соціально-економічні права) публічна влада або нехтувала, або не визнавала (передусім йшлося про колектив і необхідність безумовного підпорядкування особистості колективу), виправдовуючись необхідністю досягнення щасливого життя у комунізмі.

Щодо кількості звернень до ЄСПЛ проти Туреччини, то на відміну від України з тоталітарною спадщиною СРСР, у цій державі залишається сильний вплив ісламу. А як відомо, іманентним ісламу є сильний вплив на соціальне, у тому числі і культурне, регулювання, яке поширюється фактично на всі сторони життя людини.

Пізнавальним у цьому аспекті є рішення ЄСПЛ у справі «Опен Дор і Даблін Велл проти Ірландії» (Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland), що стосувалася заборони національними судами Ірландії на консультування чи надання допомоги вагітним жінкам Ірландії щодо інформації про проведення абортів. ЄСПЛ зазначив, що «не може погодитися з тим, що думка держави у сфері захисту моральності вільна від контролю і не підлягає перегляду» [226].

При цьому ЄСПЛ наголосив, що «межі розсуду органів державної влади у питаннях моральності досить широкі, особливо у сфері, яка, як у цій справі, торкається питань віри щодо природи людського життя. Як вже раніше згадувалося Судом, в юридичних і соціальних системах різних держав-учасників договору неможливо відшукати універсальну загальноєвропейську концепцію моральності. Таким чином, органи державної влади знаходяться в кращому становищі, ніж міжнародний суддя, при висловлюванні оцінки щодо значення певних вимог моральності, а також «необхідність» будь-якого «обмеження» або «покарання», передбаченого за їх порушення. Однак ця свобода розсуду не безмежна. У функції Суду входить, і в цій сфері також, здійснення контролю на предмет того, чи ві-

дповідас обмеження Конвенції» [226].

У зв'язку з наведеним положенням цілком закономірною є положення, висловлене ЄСПЛ відносно того, що «свобода вираження поглядів може бути застосована до інформації або ідей, які викликають образ, обурення або занепокоєння у держави чи будь-якої частини населення. Такими є вимоги терпимості, плюралізму і широти поглядів, без яких демократичне суспільство неможливе» [226].

В окремій думці суддів Петтіті, Руссо і Лопес Роха, схваленою суддею Бігі, висловлюється теза про те, що обмеження національних судів Ірландії відповідали положенню про мінімальне втручання у право на свободу вираження поглядів і ґрунтувались на принципах ірландської системи права. Ці рішення не можуть піддаватися критиці на основі різних принципів, що застосовуються в інших системах права.

Такий же підхід, як і в попередньому рішенні, застосував ЄСПЛ у справі «Хендисайд проти Сполученого Королівства» (Handyside v. the United Kingdom). Зокрема, він зазначив, що неможливо відшукати у внутрішньодержавному праві різних Договірних держав універсальну європейську концепцію моральності. Ставлення до вимог моралі, викладене у відповідних законах, змінюється час від часу і від місця до місця, особливо у нашу епоху, яка характеризується швидкою і далекосяжною еволюцією поглядів з цього питання. У зв'язку з безпосередніми і постійними контактами з життєво важливими структурами своєї держави, органи публічної влади знаходяться у більш вигідній позиції, ніж міжнародний суддя, зокрема в аспекті оцінки конкретного змісту цих вимог, а також «необхідності» «обмеження» або «покарання» для їх виконання.

Контрольні функції зобов'язують Суд приділяти граничну увагу принципам, що характеризують «демократичне суспільство». Свобода вираження поглядів становить одну з фундаментальних основ демократичного суспільства і є однією з основних умов розвитку та самовдосконалення кожної особистості. Як зазначено в пункті 2 статті 10, вона стосується не лише тієї «інформації» або тих «ідей», які отримані законним шляхом або не вважаються образливими або незначними, але й тих, що спричиняють образи або викликають обурення. Такими є вимоги терпимості, плюралізму і широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе. Це означає, що кожна «формальність», «умова», «обмеження» або «санкція», які застосовуються до цієї сфери, повинні бути пропорційні переслідуваній ними законній меті. З іншого погляду, будь-яка людина при здійсненні своєї свободи вираження поглядів несе «обов'язки і відповідальність», ступінь яких залежить від ситуації і технічних засобів, які вона використовує. Суд не може не звернути увагу на

ці «обов'язки і відповідальність», коли, як у цій справі, намагається з'ясувати, чи сприяли ці «обмеження» або «санкції» «охороні моральності», що робило б їх «необхідними у демократичному суспільстві» [227].

Не можна не згадати і рішення ЄСПЛ у справі «Інститут Отто-Премінгер проти Австрії» (Otto-Preminger-Institut v. Austria), у якому, зокрема, наголошено таке: як і у випадку «моралі» неможливо виокремити єдину для усіх європейських держав концепцію про значення релігії в суспільстві; навіть у межах однієї держави подібні концепції можуть відрізнятися. З цієї причини неможливо знайти всеосяжне визначення того, що являє собою допустиме втручання у здійснення права на свободу вираження у випадках, коли такий вислів спрямовано проти релігійних почуттів інших людей. Тому певна свобода розсуду повинна бути залишена національній владі в оцінці існування і ступеня необхідності такого втручання. Однак такий розсуд не безмежний. Він супроводжується контролем на підставі Конвенції, межі якого змінюються залежно від обставин. У справах, подібних цій, коли було втручання у здійснення свобод, гарантованих статтею 10 п. 1, контроль повинен бути суворим з огляду на важливість свобод, про які йдеться. Необхідність будь-якого обмеження має бути встановлена з усією переконливістю [228].

У справі «Даджен проти Сполученого Королівства» (Dudgeon v. the United Kingdom) ЄСПЛ уточнив наведену позицію, зазначивши: «Однак межі розсуду залежать не тільки від мети обмежувальних заходів, а й від природи самого діяння. Ця справа стосується найінтимніших аспектів особистого життя. Відповідно повинні існувати дійсно серйозні підстави для того, щоб втручання з боку державної влади було правомірним з погляду цілей, перелічених в п. 2 статті 8 Конвенції.

Ірландія «перш за все звернула увагу на глибокі розбіжності у ставленні суспільної думки Північної Ірландії і Великобританії у питаннях моралі. За її словами, північноірландське суспільство є більш консервативним. Воно надає великої ваги релігійним факторам, про що свідчить більш суворий характер законів, у тому числі законів про гетеросексуальні відносини. ... Там, де в межах однієї держави проживають різні культурні спільноти громадян, державна влада може опинитися перед вибором різних імперативів, як моральних, так і соціальних» [229].

Ірландія зазначала, що моральний клімат в Північній Ірландії стосовно сфери статевих стосунків – і це підтверджує неприйняття її громадянами запропонованих змін законодавства – є одним із тих факторів, які національна влада має право враховувати, використовуючи надану їй свободу розсуду. ЄСПЛ на той час визнав, що існувала сильна проти-



дія, у основі якої лежало непідробне і щире переконання значної кількості авторитетних і шанованих членів північноірландської громади у тому, що зміна законодавства серйозно підірве моральні підвалини ірландського суспільства. Ця протидія відбиває, так само як і рекомендації, надані Консультаційною Комісією у 1977 р, але в протилежному значенні, погляд громадськості на вимоги, що ставляться до моралі в Північній Ірландії, і на заходи, яких необхідно вжити для збереження укорінених тут моральних цінностей.

Незалежно від того, чи є такий погляд правильним або помилковим (звичайно, він може розходитися зі ставленням до цієї проблеми в інших спільнотах), сам факт, що він реально існує в певних прошарках північноірландського суспільства, є значущим у світлі статті 8 п. 2 [229].

«Суд вважає, що доводи проти зміни чинного законодавства особливо непереконливі з урахуванням згубних наслідків, які ці закони мають для життя людини гомосексуальної орієнтації, яким і є заявник. Незважаючи на те що члени суспільства, які вважають гомосексуалізм аморальним явищем, будуть шоковані, ображені і стурбовані наданням гомосексуалам більшого обсягу прав, проте самі по собі подібні настрої не можуть бути підставою для застосування кримінального покарання, коли йдеться про гомосексуальні стосунки за взаємною згодою між дорослими людьми» [229].

Відмінності у цінностях, як бачимо, доволі чітко проявляються у сфері гендерних відносин, зокрема в аспекті їх регулювання різними державами. Показовим у цьому плані є рішення ЄСПЛ у справі «Алексеєв проти Росії» (Alekseyev v. Russia). Справа стосувалася заборони проведення у м. Москва ходи з метою привернення уваги до дискримінації меншості геїв і лесбійок у Росії, поваги до прав і свобод людини і заклику до терпимості з боку російської влади і суспільства у цілому до цієї меншини.

Висловлюючи аргументи щодо відповідності такої заборони, російська влада зазначила, зокрема, що цей захід був заборонений через необхідність захисту моралі. Вона підкреслила, що «будь-яка пропаганда гомосексуальності несумісна з «релігійними переконаннями більшості населення», як це дали ясно зрозуміти у своїх заявах релігійні організації, які закликали до заборони. Вони заявили, що дозвіл на проведення гей-парадів буде сприйнятий віруючими як навмисна образа їх релігійних почуттів і як «жахливе приниження їхньої людської гідності»» [230]. Російська влада також зазначила, що серед держав-членів Ради Європи відсутній консенсус щодо ступеня прийняття гомосексуальності. На її думку, «такі стосунки в деяких державах дозволяються, в

інших вони істотно обмежені». З цієї причини вона стверджувала, що національні органи влади краще інформовані про те, що може образити віруючих у відповідних спільнотах. Для підтвердження цієї тези російська влада посилялася на справу «Даджен проти Сполученого Королівства» (22 жовтня 1981 року §§ 56-58, Серія А номер 45), в якому Суд зазначав про відмінності моральних і культурних цінностей у контексті кримінальної відповідальності за гомосексуальну поведінку, яка існувала на той момент часу в Північній Ірландії, підкресливши, що вона не дотримується висновку, якого у цій справі дійшов Суд. Вона також цитувала у значній мірі справу «Мюллер та інші проти Швейцарії» (24 травня 1988 року, серія А номер 133), у якій Суд підтримав заходи влади щодо обмеження загального доступу на виставку картин, на яких було зображено «грубі сексуальні відносини, зокрема, між людьми і тваринами». Вона запропонувала розглядати гей-паради з того ж погляду, беручи до уваги інтереси мимовільних глядачів, особливо дітей. На їхню думку, будь-яка форма вихваляння гомосексуальної поведінки повинна бути обмежена приватною обстановкою або здійснюватися у спеціальних місцях зустрічей з обмеженим допуском. Російська влада додала, що такі клуби, бари і розважальні заклади відкрито існують у Москві (навівши список двадцяти чотирьох прикладів таких місць) і успішно відвідуються, влада не заважає їх діяльності [230].

На думку російської влади, суспільство у Москві ще не готове прийняти проведення гей-парадів у місті, на відміну від західних держав, де такі заходи проходять регулярно. Таким чином, обов'язком влади було продемонструвати чутливість до існуючого публічного обурення у зв'язку з будь-якими відкритими проявами гомосексуальності. З цією метою вона процитувала відомого російського артиста, чий сценічний образ експлуатує перебільшені гомосексуальні стереотипи, який заявив, що гей-паради проводитися не повинні. Вона також посилалася на заяву, зроблену організацією під назвою «Союз православних громадян», який обіцяв провести масовий протест, «якщо гомосексуали спробують провести ходу в Москві». Також було процитовано заяву Російської православної церкви, яка виступила проти гей-параду як пропаганди гріха, так само як і заява верховного муфтія Росії, який погрожував масовими протестами мусульман Росії, «а також всіх нормальних людей» у разі проведення параду. Вона також процитувала, хоча і посилалася на цю думку як надзвичайну, главу мусульманської громади Нижнього Новгорода, який заявив, що «у разі потреби, гомосексуалів потрібно забивати камінням» [230].

Зважаючи на викладене, а також посиляючись на припущення про

відсутність європейського консенсусу в ставленні до сексуальних меншин, російська влада вимагала широкої свободи розсуду в наданні громадянських прав людям, що ідентифікують себе як геїв і лесбійок.

ЄСПЛ у цій справі зазначив таке. У цілому існує давній європейський консенсус, відображений у прецедентному праві з таких питань, як скасування кримінальної відповідальності за гомосексуальні відносини між дорослими (Даджен проти Сполученого Королівства; Норріс проти Ірландії; Модінос проти Кіпру), доступ гомосексуалів до служби у збройних силах (Сміт і Грейді проти Сполученого Королівства), надання батьківських прав (Сальгейру да Сільва Моута проти Португалії), рівність в оподаткуванні та відносно права успадковувати договір найму житла після смерті партнера (Карнер проти Австрії), більш недавні приклади включають рівний вік згоди в кримінальному законодавстві для гетеросексуальних і гомосексуальних актів (див. Л. і В. проти Австрії). У той же час залишаються питання, за якими поки не досягнуто консенсусу в межах Європи, до яких належать, зокрема, дозвіл одностатевим парам всиновлювати дітей (Фретта проти Франції, Є.Б. проти Франції), право на шлюб. ЄСПЛ підтвердив, що національні органи влади користуються у цих питаннях широкою свободою розсуду. Це, однак, не звільняє Суд від необхідності перевірки у кожній індивідуальній справі, чи не перевищила національна влада межі розсуду [230].

У справі «Норріс проти Ірландії» (Norris v. Ireland) Девід Норріс заявив, що криміналізація гомосексуальних актів з обопільної згоди між дорослими чоловіками у Ірландії була порушенням статті 8 КЗПЛ. ЄСПЛ зазначив, що влада не надала доказів, які б указували на наявність факторів виправдання стримування сумнівних законів, які є додатковими чи більш вагомими, ніж представлені у вже згаданій справі Даджен. В параграфі 60 свого рішення від 22.10.1981 (ст. 23-24), Суд зазначив, що «порівняно з тим періодом, коли було прийняте законодавство, зараз краще розуміння і, як наслідок, висока толерантність до гомосексуальної поведінки такого ступеня, що в переважній кількості держав-учасниць Ради Європи більше не вважається за необхідне чи прийнятне трактування гомосексуальної практики, яка зараз розглядається, застосовувати санкції кримінального права; Суд не може не помітити зміни, які у зв'язку з цим відбулися в національному законодавстві держав-учасниць». Було зрозуміло, що «влада останніми роками утрималась від застосування законодавства відносно приватних гомосексуальних вчинків між дорослими чоловіками ... здатними до справжньої згоди». Не було жодного свідчення, яке б демонструвало, що це «було образливо для стандартів Північної Ірландії чи, що була публічна вимо-

га для суворішого застосування закону».

Застосовуючи ті ж самі критерії до нинішньої справи, Суд вважає, що відносно Ірландії, не може бути схвалено, що там існує «невідкладна суспільна/соціальна потреба» трактувати такі дії як кримінальні правопорушення. Щодо специфічного питання про пропорційність, Суд вважає, що «на такі виправдання, які є щодо підтримання чинного закону невинуватим впливають шкідливі наслідки, які саме існування законодавчих положень, що розглядаються, можуть мати на життя особи з гомосексуальною орієнтацією, як у випадку позивачів. Хоча представники громадськості, які вважають гомосексуальність аморальністю, можуть бути шоковані, ображені чи занепокоєні здійсненням інших приватних гомосексуальних дій, ці дії самі по собі не можуть бути підставою для застосування кримінальних санкцій відносно дорослих, які погодилися на такі дії» (параграф 60) [231].

Наведене знову таки актуалізує необхідність використання аксіологічного підходу у дослідженнях правових явищ і вказує на зв'язок аксіології та правового поліцентризму, адже останній саме і вказує на існування особливостей правових явищ і самого права у конкретних народів, точніше культур (цивілізацій). І цей постулат має слугувати наріжною ідеєю при пізнанні права, проведенні компаративних досліджень.

Важливість використання аксіологічного підходу при дослідженні правових явищ зумовлена і близькістю права та моралі. У зв'язку з цим не можна не згадати кілька рішень ЄСПЛ. Передусім акцентуємо увагу на рішенні у справі «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» (*Vinter and others v. UK*), прийняте 9 липня 2013 року. ЄСПЛ було розглянуто три окремі випадки трьох заявників, яких було засуджено за вбивства (перший заявник – вбивство, учинене повторно; другий заявник – вбивство батьків, прийомної сестри і її двох малолітніх дітей; третій – вбивство чотирьох гомосексуалістів) до довічного позбавлення волі з пожиттєвим тарифом (без встановлення мінімального терміну, після якого допускається звернення ув'язненого з клопотанням про дострокове звільнення. Заявники стверджували, що таке покарання є несумісним, зокрема зі ст. 3 КЗПЛ, яка передбачає, що «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню» [123].

В окремій думці суддя Пауер-Форде зауважив: «Я розумію і поділяю багато з думок, висловлених суддею Villiger у його частково не співпадаючій думці. Однак для мене, при голосуванні з більшістю, порушило баланс те твердження Суду в цьому рішенні, що стаття 3 включає в себе те, що може бути описано як «право на надію». Він не йде да-

лі цього. Рішення визнає, неявно, що надія є важливим і основним аспектом людської особистості. Ті, хто робить найогидніші і жахливі діяння і хто завдає невимовних страждань іншим, тим не менш, зберігають свою фундаментальну людяність і мають в собі здатність до зміни. Тому їхні тюремні терміни можуть бути довгими і заслуженими, вони зберігають за собою право сподіватися, що, коли-небудь, вони, можливо, спокутують свою провину за образи, які вони заподіяли. Вони не повинні бути позбавлені повністю такої надії. Позбавити їх можливості відчувати надію означало б заперечувати фундаментальні аспекти їх людяності, і це було б принизливо» [70].

Важливим у аспекті порушеного нами питання є частина цього рішення ЄСПЛ, у якій зазначається, що суд визнав, що незменшуване довічне позбавлення волі піднімає питання про порушення ст. 3 КЗПЛ у випадках, коли це може призвести до того, що ув'язнена особа буде утримуватися в ізоляції після закінчення терміну, який є обґрунтованим з погляду законних цілей позбавлення волі. Це підтверджується тим, що відповідно до ст. 3 не може виникати жодного питання за умови, що у законодавстві або на практиці існує можливість звільнення, навіть якщо при цьому залишається можливість або навіть ймовірність того, що не буде звільнення за життя. Основною вимогою є можливість перегляду, у процесі якого буде визначено, чи залишається тюремне ув'язнення виправданим. При цьому виникає питання: чи є який-небудь максимальний термін позбавлення волі, який може бути виправданий цілями покарання і стримування й після відбуття якого ув'язнений повинен бути звільнений, якщо виправлення перетворило його на людину, яка більше не становить загрози злочинної поведінки? Якщо на це питання доведеться дати ствердну відповідь, то не зменшуване довічне покарання може призвести до утримання в ізоляції на строк, що виходить за межі цієї умови і, можливо, порушує питання за статтею 3. Європейська практика рекомендує, щоб деякі держави-члени враховували, що існує максимальне покарання у вигляді позбавлення волі, яке може бути виправдане як покарання, після відбуття якого людяність вимагає, щоб правопорушнику була надана можливість продемонструвати, що він підходить для того, щоб йому дозволили повернутися назад у суспільство [70].

Не можна не згадати ще один важливий аспект цього рішення, у якому наводиться правова позиція Апеліційного суду Англії, в якій безпосередньо виражено одну із важливих сторін принципу правового поліцентризму, що пов'язана із аксіологічним підходом:

У справі *R v. Oakes and others* [2012] EWCA Crim 2435 Апеляційний суд знову розглянув сумісність довічних рішень зі статтею 3 Кон-

венції і зазначив: «Кожна цивілізована країна визнає принцип, закріплений в статті 3. ...Однак одночасно з цим всі цивілізовані держави визнають також принцип, що справедливе покарання є необхідним для осіб, засуджених за кримінальні злочини. Ці питання, що стосуються справедливого і пропорційного покарання, є предметом раціонального діалогу і цивілізованої розбіжності. Оцінка того, що слід вважати справедливим покаранням або нелюдським, або таким, що принижує гідність покаранням, може обґрунтовано приводити до різних відповідей в різних державах, більше того – до різних відповідей у різний час в одній і тій же державі. Все це принаймні частково є наслідком історії кожної держави» [70].

Наведена правова позиція підтверджує той факт, що ЄСПЛ, будучи фактично наддержавним судовим органом, приймаючи рішення, що мають прецедентний характер для держав, які є учасниками КЗПЛ (водночас ми не заперечуємо наявності складної правової природи цих рішень, які є складовою частиною самої КЗПЛ, однак це питання потребує окремого дослідження), кожную справу розглядає і вирішує, враховуючи національні особливості внутрішнього законодавства держави, яка «обвинувачується» у порушенні КЗПЛ, особливості національного правопорядку.

З питання, що розглядається, лорд-суддя Високого суду зазначав, що життя кожної людини, навіть якщо воно неприйнятне для більшості, має невід'ємну цінність. Руйнування життя може бути прийнятним у деяких особливих обставин, наприклад, у випадку самооборони або під час війни. Але покарання з метою відплати ніколи не буває достатнім для того, щоб виправдати це. Позбавлення волі без надії на звільнення у багатьох відношеннях є подібним до смертної кари, оскільки людина не зможе спокутувати свої злочини. Вона може використовувати перебування у в'язниці як час для зміни життя, однак покарання (без надії на звільнення) буде вичерпним тільки її останнім подихом. Як і смертний вирок, «довічний тариф» – це *lex talionis*. Але його уявна або фактична відповідність злочину, за який він накладається, не є достатньою гарантією пропорційності покарання, для довічного тарифу він є довільним: він може вимірюватися у днях або десятиліттях залежно від того, яким довгим буде життя ув'язненого [70].

Важливим є (в аспекті нашого дослідження) і рішення ЄСПЛ у справі «А. проти Сполученого Королівства» (*A v. the United Kingdom*), прийняте у 1998 році. Десятирічний юнак звернувся до ЄСПЛ зі скаргою, що Об'єднане Королівство не захистило його від поводження, що принижує гідність з боку вітчима. Вітчим застосовував періодично

(оскільки він був «тяжкою дитиною») до нього «помірне тілесне покарання», яке у цілому дозволялось законодавством. На думку Суду, наявність такого законодавства не відповідає принципу верховенства права, оскільки не забезпечує дитині дієві заходи стримування [232]. Йдеться про позитивне зобов'язання держави: «Держави-учасниці вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину» [233]. У результаті ЄСПЛ визнав порушення ст. 3 КЗПЛ та присудив сатисфакцію у розмірі десяти тисяч фунтів стерлінгів і двадцять тисяч – компенсації витрат.

Не можна не відмітити й іншу справу, що розглядалась ЄСПЛ, на якій акцентувала увагу суддя цього суду Ганна Юдківська: «Цікаво, що вперше доктрина живого дерева з'явилася саме у справі «Таер проти Сполученого Королівства». Після бійки в класі підлітка було вирішено піддати покаранню – 15 ударам різками. Європейський суд визнав, що це інституціоналізоване насильство є атакою на людську гідність. І з цим не погодився саме британський суддя: мовляв, вибачте, я зростав в цій системі, ми звикли до цього, це абсолютно нормально для підлітка – бути побитим різками. Але більшість з цим не погодилася, сказали, що Конвенція – це живий інструмент, який повинен тлумачитися у світлі умов сьогодення, тому такі факти є неприпустимими» [234]. Це рішення особливо яскраво вказує на взаємозв'язок права та цивілізації: змінюються цінності – змінюється бачення соціальних явищ і правових передусім. Адже для будь-якої культури важливим є реалізація принципів взаємодії, ефективна комунікація, що й забезпечується правом.

Наведене черговий раз указує на взаємообумовлений зв'язок аксіологічного підходу та принципу правового поліцентризму та є додатковим аргументом існування правового поліцентризму як явища. «Будь-яка культура як цільне єство вищого порядку володіє власним моральним обличчям. Моралей стільки ж, скільки культур» [47, с. 29-30] – наголошує О. Шпенглер.

На взаємозв'язок права і моралі, а також існування правового поліцентризму, вказує і рішення ЄСПЛ у справі «Прітті проти Сполученого Королівства» (*Pretty v. the United Kingdom*), що стосувалося питання евтаназії. Зокрема, заявниця, 43-річна жінка, уражена прогресуючою нейро-дегенеративною хворобою рухових клітин центральної нервової системи, яка призводить до надзвичайної слабкості рук і ніг та уражає

м'язи, залучені у процес дихання. Смерть настає, як правило, внаслідок слабкості м'язів, які забезпечують дихання, а також м'язів, які контролюють мовлення та ковтання; слабкість дихальних м'язів призводить до зупинки дихання та пневмонії. Жодне лікування не в змозі запобігти прогресуючому перебігу цієї хвороби. Заявниця вимагала, щоб їй надали можливість особисто розпорядитися щодо способу і часу настання смерті, аби позбутися стражденного й принизливого стану. Зважаючи, що внаслідок своєї хвороби, вона не в змозі вчинити самогубство, а відповідно до пункту 1 статті 2 Закону 1961 року про суїцид, допомога іншій особі у вчиненні самогубства вважається злочином, заявниця вимагала від органів публічної влади надати гарантії не притягати її 25-річного чоловіка до відповідальності, якщо він, за її бажанням, допоможе їй вчинити самогубство [235].

Важливим у аспекті цього дослідження є наступне положення, висловлене ЄСПЛ: «Хоча може існувати абсолютна вимога від держав не допускати забороненого поводження з особами, які перебувають під їхньою юрисдикцією, заходи, доцільні чи необхідні для виконання позитивного обов'язку, більше залежатимуть від оцінного судження, і в кожній державі вони можуть мати своє специфічне наповнення, будучи більш залежними від поглядів та думок людей і менш підданими уніфікації на підставі якої-небудь загальної заборонної норми. Вважаємо, що, виходячи з міркувань, які докладніше наведено в пунктах 27 і 28 нижче, не можна стверджувати, що Сполучене Королівство має позитивний обов'язок уможливити надання правоздатній, невиліковно хворій людині, яка бажає, але неспроможна самотужки вчинити самогубство, допомоги з боку іншої людини у вчиненні такої дії без ризику для цієї іншої людини зазнати судового переслідування» [235].

Як бачимо, ЄСПЛ, застосовуючи норми КЗПЛ, інтерпретує приписи, враховуючи особливості правового регулювання конкретних держав-учасниць Конвенції. Більше того, у справі «Ріс проти Сполученого Королівства» Суд прямо вказує: «Можна зробити висновок, що нині між Високими Договірними Сторонами наявна достатня розбіжність у підході до вирішення цієї правової проблеми і що загалом це вирішення перебуває в перехідній стадії. Тобто це – сфера, в якій Договірні держави користуються широкою свободою розсуду» [235].

Таким чином, національне законодавство, закріплюючи суспільні відносини, що склалися, відображає цінності цього соціуму (ми не беремо до уваги можливу невідповідність тексту закону комунікативним взаємодіям у межах соціуму, що було характерно, наприклад, для СРСР). Тому аксіологічний підхід дуже тісно пов'язаний з герменевтич-



ним підходом, вони мають застосовуватися комплексно (коли мова йде про дослідження правових явищ), зважаючи у тому числі на принцип правового поліцентризму, положення якого багато у чому і зумовлені їх використанням.

У зв'язку з цим слід акцентувати увагу на наступному. Події, що відбуваються в Україні, поставили на порядок денний питання дії міжнародного права, необхідності співпраці держав, їх інтеграції для ефективної протидії зовнішнім загрозам, належної реалізації прав людини. Європейський вибір України при цьому посилює актуальність проблематики адаптації її системи права до *Acquis communautaire*, що у свою чергу актуалізує питання герменевтики. До того ж, як правильно указує А.А. Мережко: «В основі права завжди лежать певні цінності, на основі яких здійснюється тлумачення і застосування норм права. Ці цінності направляють герменевтичний процес. Право саме по собі також є найважливішою соціальною цінністю. Разом з тим воно співіснує з іншими цінностями, які шукають свого вираження в праві» [236, с. 161].

У юридичній літературі піднімалось питання особливостей перекладу правничих понять однієї культури на мову іншої. Так, типовим прикладом того, до чого може призвести неадекватний переклад, є переклад праці відомого фахівця у сфері порівняльного правознавства Рене Давіда «*LES GRANDS SYSTEMES DE DROIT CONTEMPORAINS*». Саме через такий переклад, як указує В. Нерсисянц, значна кількість науковців почали інтерпретувати «систему права» і «правову систему» як різні за змістом поняття, розглядаючи їх як відповідно частину і ціле. Під «правовою системою» почали розуміти сукупність усіх правових явищ, у тому числі систему права. Окремі науковці почали говорити про «правову систему в широкому розумінні» (тобто у значенні «правової сім'ї»), яка об'єднує кілька «правових систем у вузькому розумінні» (тобто у значенні окремого національного права) [237, с. 449-450]. У цілому погоджуючись зі словами цього правника, слід відмітити можливість і певну доцільність існування і широкого використання терміна «правова система» у межах національної правової доктрини.

Іншим прикладом труднощів впровадження у національну правову культуру юридичної термінології іншої цивілізації є «*the rule of law*». Радянські вчені замість перекладу «верховенство права» або «панування права» перекладали як «верховенство закону», що пов'язане із пануванням в СРСР відповідної ідеології. Якби перекладалось як «верховенство права», то для радянської науки треба було б визначати право не через закон, не «возводити на п'єдестал» законність, верховенство закону, а зважати на права людини тощо, а це є неприйнятним для авторитарно-

го/тоталітарного режиму. Як наслідок, і сьогодні маємо «верховенство закону», «верховенство правового закону» і т.п. [238, с. 13-14].

Про обмежену можливість використання перекладених праць (відповідно запозичення юридичної термінології іншої правової культури) при провадженні наукових досліджень інших правових культур свідчить і переклад такого терміна, як «Government». Так, перекладаючи працю В. Бернхема «Introduction to the Law and Legal System of the United States» цьому терміну використовується як відповідник «уряд» і ведеться мова про «урядову структуру, «уряд штатів і уряд федерації», хоча мається на увазі зовсім не уряд, а влада (публічна влада), на що вказує і те, що в перекладі праці говориться про поділ урядової влади на три гілки – законодавчу, виконавчу і судову. Водночас загальновідомо, що уряд – найвищий орган в системі органів державної виконавчої влади.

На цьому наголошував ще Освальд Шпенглер, зазначаючи, що те, що ми перекладаємо, використовуючи власні мовні засоби з грецького як «первоначало», «матерія», «форма», являє собою «плоске уподібнення, слабку спробу проникнути у світ відчуттів. ...Це все одно, якби хтось наважився перекласти скульптури Парфенону на струнну музику або відлити у бронзі бога Вольтера. Принципові особливості мислення, життя, світосприйняття таким же чином різні, як і риси обличчя окремих людей; є «раси» і «народи» також і у цьому відношенні, хоча вони і догадуються про це не більше, ніж можуть звернути увагу на те, чи є «червоне» чи «жовте» для іншого тим же самим або чимось принципово іншим» [47, с. 206].

Зважаючи на зазначене, не можна погодитись із С.І. Палешником відносно того, що «юридична герменевтика являє собою розділ науки про розуміння юридичних текстів, предметом якої є знання про способи з'ясування і роз'яснення змісту норми права (тлумачення), знання про способи вираження волі в юридичному тексті (юридична техніка, юридична лінгвістика), знання про усунення та подолання прогалин у правових актах (правова експертиза)» [239, с. 24].

Такий підхід, на нашу думку, цілком відповідає традиціям позитивізму (нормативізму), оскільки дещо обмежено розуміє герменевтику. Звісно, не можна заперечити того, що з самого початку свого виникнення герменевтика була пов'язана саме із текстом, точніше його тлумаченням. Однак сучасний світ дещо змінився і світосприйняття епохи постмодерну відрізняється від «ери фабричних труб» (за словами Елвіна Тофлера) і навіть епохи модерну. Так, наприклад, і сьогодні ми відкриваємо двері ключем, але цей ключ може бути електронним, ключем може виступати сітківка ока чи відбиток пальця, що скануються спеціальними прилада-

ми. Так само і текст. Як це не дивно звучить, але і текст може мати різну форму. І герменевтика сприймається дещо по-іншому. А класичне розуміння герменевтики, тексту і права як тексту, закріпленого у нормативно-правовому акті, відповідає традиціям передусім легізму. На сьогодні юридична герменевтика має поповнюватися культурними (аксіологічними) елементами, адже право – це не лише текст і навіть передусім не текст, а більше те, що залишається поза текстом. Адже, як буде указано далі в роботі, закон – це абстракція, а право є завжди конкретним.

Зазначене дозволяє зробити висновок про необхідність врахування системних зв'язків і особливостей правових явищ певної культури (цивілізації) при впровадженні їх в іншу, зокрема національну. Так, проголосивши принцип верховенства права і визнавши основною цінністю людину, передбачивши у Конституції «невичерпність прав і свобод людини і громадянина», не можна визначати право через «систему норм (правил поведінки) і принципів, встановлених або визнаних державою як регулятори суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу» [89, с. 216], при цьому правотворчість розуміти як правову форму діяльності держави за участю громадянського суспільства (у передбачених законом випадках), пов'язану із встановленням (санкціонуванням), зміною, скасуванням юридичних норм [89, с. 293]. Цілком закономірно, що у наведених визначеннях є логічна (і більше того, концептуальна) помилка, адже якщо «творенням» права займається не лише держава, а й громадянське суспільство, то визначення права не можна зводити лише до результатів діяльності одного суб'єкта – держави. До того ж наведена дефініція не враховує розуміння Конституційним Судом України права: «одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. ...Таке розуміння права не надає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права» [240].

Зауважимо, що процеси гуманізації, що відбуваються у світі, супроводжуються актуалізацією концепції природного права й відходом на другий план нормативіського підходу до праворозуміння. Право не

ототожнюється із законом, існування першого вже не пов'язується лише з діяльністю держави [241, с. 68].

Наведене вказує на необхідність при юридичному тлумаченні враховувати соціальний контекст. «Ці акти є лише основою, більш-менш точними межами юридичних конструкцій, які необхідно доповнювати шляхом тлумачення. Через це навчання правильно тлумачити закон відповідно до основних принципів і цінностей права, критично аналізувати «писані» правила поведінки і чітко аргументувати власну точку зору відводиться важлива роль у європейській системі юридичної освіти» – зазначає В.А. Трофименко [242, с. 43].

Подібні труднощі видатний німецький філософ і соціолог Юрген Хабермас пояснює таким чином: «будь-яка наука, що дозволяє об'єктивувати значення в якості частини своєї предметної сфери, повинна враховувати методологічні наслідки, пов'язані із прийняттям на себе інтерпретатором ролі учасника, – не «надаючого» значення речам, що спостерігаються, але зобов'язаного експліцитувати уже «дані» значення об'єктивації, які можна зрозуміти лише виходячи із комунікативних процесів. Ці наслідки саме й загрожують тій незалежності, яка є необхідною умовою об'єктивності теоретичного знання» [243, с. 46].

В епоху постмодерну, у зв'язку зі зміною самого соціуму, способів вираження його членів, засоби вивчення письмових текстів переносяться і на розуміння соціальних актів, які також є свого роду текстами (дозволяє зробити це і той факт, що як текст, так і соціальна дія відірвані від автора, відтак можуть бути прочитані незалежно від змісту, вкладеного у них автором). Однак «інтерпретація чужого тексту здійснюється в умовах певної культури і субкультури читача. Спостерігаючи споживання у межах невідомої нам субкультури, ми приречені на неправильне тлумачення тексту, написаного однією мовою, з допомогою словника і граматики зовсім іншої мови. Подія, факт – ніщо поза загальним культурним чи субкультурним контекстом» – стверджує Ю.О. Наріжний [38, с. 39]. З цими словами важко не погодитись, адже людина народжується у певному середовищі, яке у процесі розвитку дитини нав'язує стилі мислення, сприйняття світу тощо. Словниковий запас, понятійно-категоріальний апарат, звичай і традиції – це і є засоби, за допомогою яких людина «втягується» у соціум, стає його частиною і згодом відтворює форми поведінки, які створені певною культурою.

Карл Мангайм з цього приводу зазначав, що коли хтось говорить «королівство», він вживає це слово у значенні, яке поширене серед представників певної групи. Натомість для особи, яка вкладає у слово «королівство» смисл організації адміністративного типу, не бере участі

у колективних діях групи, що базується на першому значенні цього слова. Відтак, не лише кожне поняття пов'язує індивідів з певною якісно сформованою групою та її діяльністю, а й кожне джерело, з якого ми черпаємо значення і сенс речей, теж діє як стабілізуючий фактор на можливість сприйняття і пізнання предметів під кутом зору центральної, провідної для нашої діяльності ідеї [178, с. 39].

Доволі чітко висвітлив цю ситуацію Жан Бодріяр у праці «Суспільство споживання». Так, людина купує новий мобільний телефон, незважаючи на те що старий ще не «вжитий до кінця», тобто купується телефон не як річ, а як імідж модного телефону, до того ж ще і брендовий. Мода пройшла – необхідно купувати новий телефон – айфон – айпад і так далі. Купуючи все нові і нові речі, людина використовує передусім не їх якість як речі, а їх можливість задовольняти «статусні вимоги», ідею оновлення [244].

Такі соціальні відносини знаходять відображення і в законодавстві, зокрема вони вимагають наявності ринкової економіки, закріплення свободи підприємницької діяльності, забезпечення конкуренції, свободи думки і слова, свободи пересування, права на вільний розвиток своєї особистості, права на відпочинок тощо. «В кінці ХХ століття людство створило ще одну мову – мову товарів, яку людям необхідно вивчати і розуміти. А якщо врахувати міжнародні аспекти циркуляції товарів, то можна стверджувати, що сучасний ринок являє собою деякий гіпертекст, а індивідуальне споживання здійснюється у певному контексті. Інтерпретація чужого тексту детермінується приналежністю індивіда до певної культури чи субкультури» – зазначає Ю.О. Наріжний [38, с. 51].

Зауважимо, ще М. Вебер у праці «Економіка і суспільство» доволі ґрунтовно висвітлив, що одна і та ж релігія по-різному сприймається різними верствами суспільства, зокрема соціолог розглядав селян, ремісників, купців, знать, інтелігенцію. Світогляд у людей одного стану доволі подібний, особливо якщо ці стани відносно замкнені і майже не існує, виражаючись сучасною мовою, соціальних ліфтів [245, с. 267-295].

У рішенні у справі «Еванс проти Сполученого Королівства» (Evans v. the United Kingdom) ЄСПЛ зазначає, що на міжнародному рівні відсутній єдиний підхід щодо нормативно-правового регулювання штучного запліднення та використання ембріонів. «Сполучене Королівство було не єдиною державою — членом Ради Європи, яка надавала право кожній зі сторін штучного запліднення відмовитися від своєї згоди на проведення такого запліднення на будь-якій його стадії аж до моменту імплантації ембріона. Оскільки використання штучного запліднення стосується делікатних моральних та етичних питань на фоні швидкого розвитку меди-

цини та науки загалом й оскільки питання, порушені у справі, стосуються тих сфер, у яких не було спільного підходу в межах Європи, Суд вважає, що межі оцінки, надані тут державі, повинні бути настільки широкими, аби охоплювати як її рішення втручатися у цю сферу, так і, у разі такого втручання, встановити детальне регулювання цих питань задля досягнення балансу приватних і публічних інтересів» [246].

Таким чином, герменевтичний підхід передбачає, з одного боку, певну відстороненість інтерпретатора від об'єкта пізнання – тексту (яким є і соціальна поведінка), а з іншого боку, вимагає включення інтерпретатора у соціальний контекст, у межах якого створювався текст, що тлумачиться, лише за такої умови цей текст буде сприйнятий адекватно. Відтак, герменевтика тісно пов'язана з аксіологією, що визначає їх тісний зв'язок із принципом правового поліцентризму. «У різних народів різні уявлення про закон і право. Для древніх (і сучасних) китайців закон (позначався одним і тим же ієрогліфом «фа», що і покарання за злочин) застосовувався тільки стосовно інших народів, а також до злочинців. Звичайні китайці повинні керуватися чеснотою і повагою. Порядок в сім'ї, у суспільстві і в державі повинен підтримуватися ритуалом і нормами поведінки. Закони ж винищують доброту і гостинність, закладені в людині. Чим їх більше, тим менше чесноти, що йде від внутрішнього переконання. Такі основні постулати китайського праворозуміння, закладені конфуціанством і даосизмом, які відводять центральне місце в правопорядку Людині, а не Закону» [247, с. 1] – зазначає у вступі до «Антропології права» А.І. Ковлер.

Зауважимо, ЄСПЛ неодноразово у рішеннях звертався до тлумачення окремих слів, використаних у КЗПЛ французькою та англійською мовами, акцентуючи увагу на різному їх змісті. Так, наприклад, у рішенні у справі «Де Вільде, Оомс і Версіп проти Бельгії» (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium) ЄСПЛ зазначає: «Фраза «справи, що стосуються тлумачення і застосування положень цієї Конвенції» в ст. 45 відрізняється надзвичайною широтою. Таке загальне значення, яке повинно їй надаватися, підтверджується англійським текстом п. 1 ст. 46, який складено в ще більш широким термінах («усі питання» all matters), ніж ст. 45 («усі справи» all cases)» [248].

Водночас такий підхід Суду надав можливість судді Більге висловити окрему думку: «Цілком правильно, що згідно зі статтею 45 «юрисдикція Суду поширюється на всі справи, що стосуються тлумачення і вживання положень цієї Конвенції, які Високі Договірні Сторони або Комісія передають до Суду відповідно до положень статті 48», але Суд тлумачив цей текст розширювально. Одним із трьох елементів у основі

компетенції Суду, передбаченої у цій статті, є слово «справи» (affairs, cases). Покладаючись на англійську версію п. 1 статті 46, Суд тлумачить слово як all matters «усі питання». Але при тлумаченні тексту, який є автентичним на обох мовах, на мою думку, не можна віддавати перевагу одній мові: потрібно знайти значення, яке щонайкраще погоджує ці два тексти, зважаючи на завдання і мету Конвенції. У різних статтях французького тексту Конвенції постійно використовується слово affaire (справа), тоді як англійський текст виражає те ж саме поняття словами question (питання), cases (справи) і matters (питання). Англійський варіант не є з цієї точки зору текстом з одноманітною термінологією, на який можна покластися» [248].

«На перший погляд текст статті 5 п. 4 надає підстави вважати, що вона у всіх випадках гарантує затриманому право судового контролю за законністю рішення, яке позбавило його свободи. Проте два офіційні тексти не цілком ідентичні термінологічно, оскільки англійський на відміну від французького говорить не про оскарження, а про розгляд «proceedings» (див. статті 13 і 26 Конвенції). Проте зрозуміло, що мета статті 5 п. 4 полягає в тому, щоб гарантувати арештованим і затриманим особам право на судовий контроль за законністю міри, якій вони таким чином піддалися; слово «суд» ужите в тексті в однині, а не у множині» [248].

Відносно таких ситуацій уже згадуваний нами К. Мангайм зазначав, що у різні історичні епохи, а також у різних культурних колах мислення було завжди різним. На думку європейського філософа і соціолога, «цілком можна припустити, що поступово утвердиться точка зору, згідно з якою ці відмінності поширюються не лише на зміст мислення, а й на категоріальний апарат» [178, с. 101].

На важливість використання герменевтичного підходу для розуміння права і правових явищ указує Л. Фуллер (більше того, цей підхід дозволяє розкрити і зміст правового поліцентризму). Так, американський філософ права наводить гіпотетичний приклад, який дозволяє зрозуміти висловлену тезу. Зокрема йдеться про закон про заборону транспортним засобам в'їжджати у парк. «Уявімо собі, що в центрі великого міста знаходиться просторий і привабливий парк. Для його захисту від небажаних вторгнень ухвалюється закон, який оголошує місдиміномом в'їзд на територію парку будь-якого «транспортного засобу». Що вважати «транспортним засобом» відповідно до цього закону?» – запитує Л. Фуллер, даючи при цьому таку відповідь: «Є випадки, які вирішити легко: десятитонній вантажівці в'їзд на територію парку забороняється; дитячій колясці – дозволяється. Треба зазначити, що ці дві відповіді прості не тому, що їх можна дати, використовуючи словник. Наприклад,

транспортний засіб визначається як «те, у чому або на чому можна перевозити людей або речі...». Тож очевидно, що згідно з цією дефініцією дитячі коляски та вантажівки однаково заслуговують на назву «транспортний засіб» [202, с. 67-68].

«Чому ж тоді так легко зрозуміти, що в'їзд до парку вантажівок забороняється, а дитячих колясок — дозволяється?» — запитує далі Л. Фуллер. Наведене дозволяє зробити висновок, що людина інтерпретує не термін «транспортний засіб», а термін «парк» (при цьому, як указує Л. Фуллер, слово «парк» навіть може не згадуватися у законі: його текст може містити словосполучення на зразок «вся територія, обмежена з півночі бульваром Адамса, а зі сходу Третьою вулицею» тощо). Відтак, головним предметом такої інтерпретації є не слово, а заклад і його значення для життя людей, на яких він впливає [202, с. 67-68].

Наведений гіпотетичний приклад робить можливим наступний висновок Л. Фуллера: «Правильне тлумачення такого нормативного акта залежатиме від того значення, яке надають закладу «парк» звичаї і настанови відповідного суспільства. У деяких країнах, наприклад, розташованих у північних широтах, парк може слугувати місцем спокою та відпочинку, захистком городян від міської метушні. У країнах із теплішим кліматом він може бути місцем музики й веселощів, куди городяни вирушають після того, як задовольнять свою потребу у відпочинку під час сієсти. Отже, ця різниця у призначенні закладу може мати важливе значення для тлумачення терміна «транспортний засіб». У парку одного типу, можливо, вітатимуть каліопу (пересувний клавішний музичний інструмент) з паровим двигуном як унесок до його розваг; і справді, винахідливий сержант поліції міг би обґрунтувати свій дозвіл на в'їзд такої машини тим, що каліопа фактично взагалі не «транспортний засіб», оскільки не перевозить нічого, крім себе самої, бо є музичним інструментом, поставленим на колеса. У той самий час в'їзд катафалка з його похмурою ношею буде рішуче заборонено. У іншому кліматі, де паркам надається зовсім інше значення, ці рішення можуть бути протилежними» [202, с. 68].

Як бачимо, такий гіпотетичний приклад указує на те, що навіть один і той же текст сприймається по-різному членами різних соціальних груп (культур). Відтак, і правова реальність фактично конструюється певним соціумом. Що знову таки актуалізує питання права як соціокультурного феномену, існування різних підходів до розуміння такого регулятора суспільних відносин, як право.

До речі, наведені положення вказують і на важливість такого підходу, як феноменологічний, з яким аксіологічний і герменевтичний до-



волі тісно пов'язані. Необхідно відмітити, що особливої популярності феноменологія права набула у межах західного світу. Вітчизняна юридична наука лише нещодавно сприйняла її положення і поступово вводить до наукових дискусій щодо розуміння права та взаємозв'язку різних типів розуміння права. Актуалізація цієї тематики у межах національної правової доктрини пов'язана, на нашу думку, передусім із:

1) розумінням невідповідності фактичному стану суспільних відносин в Україні догматичних ідей про право, сформованих у СРСР, зокрема ще наприкінці 30-х – початку 40-х років XX століття не без впливу А.Я. Вишинського, систему права, механізм держави (друга половина XX століття);

2) запозиченням національним законодавцем значної кількості понятійно-категоріального апарату західного світу, зокрема Європи та необхідністю як переосмислення власних правових явищ, так і осмислення правових явищ, що позначаються категоріями і поняттями, що були запозичені. Зокрема, можна навести найбільш відомі з них – це: правова держава, громадянське суспільство, верховенство права, права людини, закон, право тощо.

Феноменологія, як указує М.І. Пантикіна, «збагатила теорію права такими поняттями, як інтенціональність, інтерсуб'єктність, і вченням про життєвий світ, використання яких у правових дослідженнях дозволяє повернути юриспруденцію до вихідних підстав і виявити право як постійно відсуваючий «горизонт» актуального освоєння світу» [249, с. 152]. На думку цього автора, «рецепція різних ідей феноменології дозволила таким відомим закордонним теоретикам права і філософам, як Н. Луман, Г. Берман, Р. Дворкін, Г. Харт, В. Майхоффер, М. Мюллер, А. Кауфманн зробити значний внесок у становлення неklasичної і постнеklasичної наукової парадигми права» [250, с. 8].

Загалом слід зазначити, що феноменологія як філософський напрям вплинула фактично на всі сфери гуманітарного знання. Передусім, звісно на філософію – цей вплив можна продемонструвати на творчості Ж.-П. Сартра, С. Франка; психологію – на творчості К. Ясперса; соціологію – на творчості П. Бурдь'є, Ю. Хабермаса; і звісно на правознавство – передусім назовемо ім'я М.М. Алексєєва.

На думку М.М. Алексєєва, використання методологічного підходу до пізнання права зумовлено суттєвими недоліками інших методологічних установок і актуалізується передусім у зв'язку із критикою раціоналізму як самодостатнього способу пізнання правових явищ [251]. Зауважимо, що на сьогодні серед представників національної правничої науки подібні ідеї висловлює М.І. Козюбра.

За раціоналізму, як указував М.М. Алексєєв, проблема пізнання права розглядається через визначення поняття права. «Поняття права, з цих позицій, є тією цілісністю, яка, як і будь-яке ціле, має логічну першість перед одиничним і окремим. Основний прийом який, на думку М.М. Алексєєва, використовує при цьому раціоналізм, є пом'якшений варіант гегелівської діалектики, яка виходить з раціонального зв'язку всього з усім» [251].

За такого підходу фактично неможливо визначити поняття саме по собі, оскільки визначення є вирізненням явища з-поміж інших і у взаємозв'язку з іншими явищами (предметами). Тому у понятті відображаються ті ознаки явища (предмета), які порівняно з іншими виокремлюють саме розглядуване явище (предмет). Такий стан, на думку М.М. Алексєєва, зумовлений гіпотезою про замкнене коло системи пізнання, можливості виведення одного з іншого. «З інших позицій виходять феноменологи. Представники цього напрямку вважають, що існують сутності суто ідеального характеру, дані нам в безпосередньому спогляданні як, наприклад, дані нам будинки і дерева. Не поняття з необхідними його аспектами, а різні дані об'єктивно структури предмета – ось що становить відправну точку і принцип цієї теорії (М.М. Алексєєв). У цих структурах відкриваються безумовні зв'язки, які можна виразити у самоочевидних судженнях. Звідси випливає необхідність відмови від методу раціональної, логічної побудови як необхідність пізнавального прийому» [251].

Вказане дозволяє зробити висновок про необхідність використання феноменологічного підходу для пізнання права.

Зауважимо, інші підходи, а також методи пізнання, зважаючи на предмет дослідження і необхідність установлення саме взаємозв'язку правового поліцентризму з іншими принципами і окремими підходами пізнання правових явищ, у цьому підрозділі не досліджуються.

Таким чином, право, маючи соціокультурну природу, будучи регулятором суспільних відносин, вимагає комплексного дослідження з урахуванням взаємозв'язку різних підходів і методів. Сучасна парадигма пізнання права має виходити з правового поліцентризму, який є одним із принципів пізнання, у взаємодії з такими підходами, як: феноменологічний, герменевтичний, аксіологічний.

## **Висновки до розділу 2**

1. Постмодерністське світосприйняття частково нівелювало пріоритет науки порівняно з іншими формами пізнання світу, в тому числі і суспільства. Однак, зважаючи на точність і лаконічність, відносну прос-

тоту сприйняття й ефективність саме науковому знанню відводиться основна роль у висвітленні правових явищ. Водночас, зважаючи на природу пізнаваних явищ, самих лише наукових засобів недостатньо для розуміння права, яке виступає явищем соціокультурним. Тому наукове пізнання правових явищ має виходити із діалектики взаємозв'язку науки і форм пізнання.

Наукове знання є результатом наукового пізнання – діяльності щодо отримання істинного знання. Останнє характеризується універсальністю, об'єктивністю. Завданням наукового пізнання правових явищ є описати, пояснити правові процеси та явища і спрогнозувати їх подальший розвиток.

2. На відміну від інших форм пізнання правових явищ, науці іманентним є самоаналіз, що детермінує необхідність застосування спеціальних способів (засобів) пізнання, у тому числі для перевірки власних положень. Таким науковим інструментарієм виступає методологія.

Під методологією наукового пізнання правових явищ розуміється система принципів, підходів та методів дослідження правових явищ, а також учення про цю систему. При цьому методика застосування принципів, підходів та методів є складовою частиною учення про них.

Принципи пізнання правових явищ – це основоположні ідеї, що ними керується дослідник як універсальними, загальнозначущими та такими, що мають найвищу імперативність у процесі пізнання предмета дослідження.

Підходи до пізнання правових явищ – сукупність вихідних позицій, положень і напрямів дослідження правових явищ.

Методи дослідження правових явищ – це сукупність прийомів і способів пізнання правових явищ.

З метою недопущення когнітивних колізій недоцільно розширювати обсяг поняття «методологія наукового пізнання», забираючи із його змісту ознаку поширюваності на наукову сферу.

3. Зважаючи на діалектично складну природу права, яке є складовою частиною культури відповідного соціуму, його пізнання має ґрунтуватися на низці принципів, підходів і методів. Одним із визначальних орієнтирів у цьому аспекті має стати принцип правового поліцентризму, який передбачає врахування цивілізаційної складової права (у різних культур (правових сімей) власне розуміння права та його місця в ієрархії цінностей). Зважаючи на це об'єктивно, всебічно і повно пізнати право неможливо без використання аксіологічного, герменевтичного і феноменологічного підходів.

## Розділ 3

### ОНТОЛОГІЯ ПРАВОВОГО ПОЛІЦЕНТРИЗМУ

#### 3.1. Типи розуміння права

Одним із важливих європейських надбань є доктрина верховенства права. Можна стверджувати, що з кінця ХХ століття вона визначає напрям розвитку держав, міжнародної спільноти. Українська держава також прагне втілювати у життя її положення, проголосивши це у ст. 8 Конституції: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». Незважаючи на відсутність єдиної узгодженої дефініції поняття «верховенство права», навіть перекладу «Rule of Law» (в перекладі трапляється і «верховенство права», і «панування права», і «верховенство закону» та ін.), західна культура виробила низку положень, які становлять зміст Rule of Law, і це верховенство безпосередньо застосовується у юридичній практиці. Одними із складових верховенства права є правова визначеність, необхідність дотримання органами публічної влади прав людини, які й визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Відтак, загальні, формально визначені правила поведінки, які приймаються (санкціонуються) державою і нею ж охороняються, складають систему законодавства, яке повинно відповідати «якості закону», тобто принципу верховенства права. На це прямо вказано у рішенні ЄСПЛ у справі «Волохи проти України» (Volokhy v. Ukraine) (і в деяких інших рішеннях у справах проти України): «Суд завжди дотримувався думки, що словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції... Отже, цей вислів означає, і це впливає з предмета і мети статті 8, що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гарантовані пунктом 1... Ризик такої свавільності є особливо очевидним в умовах, коли повноваження виконавчої влади здійснюються таємно...» [252].

Таким чином, не будь-який закон (як нормативно-правовий акт, який має вищу юридичну силу) має імплементуватися (згадаємо закони нацистської Німеччини, за діяльність з реалізації яких понесли юридич-

ну відповідальність лідери націонал-соціалістичної держави), а лише той, який відповідає принципу верховенства права.

За таких умов юридична практика в Україні має виходити з постулату нетотожності права і закону, неправильності розуміння права як прескриптивних текстів, превалювання не закону, а права. Однак для цього необхідно розуміти: а що собою являє право? І тут не можемо не зазначити, що й до сьогодні не тільки вітчизняною, але і світовою правовою думкою не знайдено відповіді на це питання (хоча правильно було б стверджувати, що у межах різних культурах вироблено власне розуміння того, що є правом). Вказане дозволяє говорити про актуальність теми розуміння права.

Кожен правник давав відповідь на питання: «Що таке право?», хоча б у період вивчення юриспруденції. Однак і до сьогодні чіткої і однозначної відповіді на нього не існує (і навіряд чи може існувати). Це питання піднімається час від часу, не втрачаючи своєї гостроти, особливо у перехідні періоди розвитку суспільства, часи реформ. За таких обставин, прагнучи відносної стабільності, хоча б якоїсь впевненості у майбутньому, звертаються до права як до можливого засобу забезпечення таких спонукань (не можемо не відмітити, що трансформаційне становище у суспільстві спричиняє і масове захоплення релігією, в якій людина знаходить прихисток, покладаючись на волю надприродної, доволі часто трансцендентної, сили). Зважаючи на викладене, доволі закономірною є актуалізація питання розуміння права для вітчизняної юридичної науки. Прагнення відійти від нормативістської спадщини СРСР (в якій право розумілося як сукупність правил людської поведінки, що встановлюються державною владою, як владою пануючого у суспільстві класу, а також звичаїв і правил співжиття, які санкціоновані державною владою і які реалізуються в примусовому порядку за допомогою державного апарату, з метою охорони, закріплення і розвитку суспільних відносин і порядків, вигідних і бажаних для пануючого класу [19, с. 40-41], проголошення європейського напрямку розвитку, участь у інтеграційних процесах, намагання провести державно-правові реформи актуалізують проблематику розуміння права.

««Наказ є наказ», – наголошують солдатам. «Закон є закон», – говорить юрист. Але у той же час обов'язок солдата підкорятися перестав діяти, якщо він дізнається, що метою наказу є злочин чи правопорушення. Юристам же через століття після того, як серед них не залишилося зачинателів природного права, не відомі подібного роду винятки з дії закону і підпорядкування йому законослухняних громадян. Закон діє, тому що це – закон, і це –закон, якщо його сила визнається у більшості

випадків» [216, с. 225]. Однак, таке розуміння закону і його сили (що відбувається у межах позитивістського розуміння права), на думку Г. Радбруха, зробило усіх, у тому числі і юристів, беззахисними перед свавільними і злочинними законами. Таке розуміння права ототожнює право із силою: лише там є право, де є сила.

«Ми живемо в просторі права. А, можливо, в правовому полі? Господарюємо на ниві права. Однак у пошуку права опиняємося часто в правовому вакуумі. Паперового права нам часто бракує для вирішення нагальних справ. Воно виявляється неефективним. Застарілим. Чужим. А ще є право «наше і ваше». ...Теоретики права з росіян не дарма посилаються на латину, німецьку та англійську мови, намагаючись довести єдність у розумінні права. Не всі функції права шляхетні – деякі з них доводиться приховувати. Фасад права розцвічено і зроблено привабливим. Але у медалі є зворотний бік, і замість державного символу на монеті можна побачити ціну права, яку доводиться платити. Особливо в так звані перехідні періоди...» – указує В.В. Лазарєв [110, с. 4].

Зауважимо, професор М.А. Гредескул, висвітлюючи питання розуміння права, починає, що, на його думку, уже стало традиційним у юридичній науці, зі слів І. Канта про те, що юристи все ще шукають своє визначення права, з якими він цілком погоджується, адже з часів І. Канта і він сам, і багато інших авторів, як юристів так і неюристів, дали цілу низку визначень права, які не лише не подібні одне з одним, але і часто суперечать одне одному. Для прикладу М.А. Гредескул посилається на працю відомого бельгійського юриста Едмонда Пікаря «Le droit pur», у якій автор наводить доволі значну кількість дефініцій права різних авторів: юристів, філософів, науковців, письменників (зокрема Віктора Гюго: «Le droit, c'est le juste et le vrai»). При цьому Е. Пікар у властивій французькій манері патетично зауважує: «І подумайте, адже так можна продовжувати без зупину. Я спеціально зібрав тут імена доволі різні за сутністю, але все ж таки відомі. Видається, що це свого роду змагання в антагоністичних загадках. Що за imbroglio? Яка вавилонська вежа. Воістину розум прагне зіткнутися з чим-небудь іншим, ніж ці таємні надписи, ніж ці туманні малюнки, які можна прийняти за напівстерті часом фрески. Для визначення права, як і для виокремлення його самої характерної його ознаки все це не придатне» [253, с. 9-10].

Серед зарубіжних учених, що займались висвітленням вказаної тематики, слід згадати такі прізвища, як Р. Алексі, Ж. Бержель, Р. Дворкін, Б. Леоні, Д. Ллойд та ін.

Значний внесок у розв'язання проблематики, що розглядається, зробили такі вітчизняні науковці, як М.І. Козюбра, П.М. Рабінович та

інші. Як акцентує увагу П.М. Рабінович у одній з останніх публікацій, присвяченій тематиці право розуміння, «мною вже протягом щонайменше п'яти років обстоюється інакша інтерпретація означеного явища. А саме: праворозуміння — це відображення у людській свідомості за допомогою поняття, позначуваного терміном «право» (або ж іншим однозначним з ним словом чи символом), того явища, котре оцінюється певним суб'єктом як корисне для задоволення його потреб існування та розвитку і забезпечується соціальними обов'язками інших суб'єктів. Тобто йдеться про самоз'ясування (інтерпретацію) того, що, власне, відображається поняттям, позначеним словом «право», при цьому автор наголошує, що погребове праворозуміння «дозволяє пояснити історичну принципову нездоланність змістовної плюралістичності праворозуміння навіть у межах одного суспільства (а тим більше — у різних правових системах чи в їх «сім'ях») — причому не тільки в минувшині, а й у сучасності та, гадаю, у майбутньому» [254, с. 15].

Особливо слід відмітити наукову статтю М.І. Козюбри «Праворозуміння: поняття, типи та рівні», в якій автор акцентує увагу на неправильності висвітлення праворозуміння суто з наукового погляду, без врахування ціннісних установок і уявлень. М.І. Козюбра вказує, що, незважаючи на доволі посилену увагу до проблеми праворозуміння «у вітчизняному (та й пострадянському, загалом) правознавстві, що має під собою об'єктивні підстави, чимало питань, пов'язаних з цією проблемою, залишаються належним чином не з'ясованими» [102, с. 13].

На сьогодні у вітчизняній юридичній науці існує значна кількість визначень праворозуміння. Так, наприклад, на думку С.І. Алаїс, «Праворозуміння — наукова категорія, яка відображає результат процесу пізнання сутності права. Сутністю права є внутрішня цілісність усіх його багатоманітних якостей (властивостей). Пізнання права — оволодіння ними, їх розкриття» [255, с. 6].

Подібне визначення наводить і О.І. Дунас: «Праворозуміння — це наукова категорія, що відображає процес і результат цілеспрямованої розумової діяльності людини, її пізнання права, його сприйняття (оцінку) й ставлення до нього як до цілісного соціального явища» [256, с. 10].

Вказані визначення викликають деякі зауваження. Передусім значимо, як указує С. Стеценко, «сам термін «праворозуміння» не є загальноприйнятним. Праворозуміння у широкому сенсі розглядається як інтелектуальна діяльність компетентних осіб, спрямована на пізнання сутності та змісту права, а також сукупність правових знань, отриманих у результаті такої діяльності» [257, с. 176].

Слід зауважити, що ще у 1988 році радянський учений

О.В. Міцкевич, досліджуючи марксистське праворозуміння, писав, що поняття праворозуміння є доволі широким за обсягом і включає не лише саме право і його дефініції, а й інші загальнотеоретичні поняття і категорії, якими позначають усі правові явища. Крім того, воно охоплює і поняття і категорії філософії та соціології, в яких відображаються взаємозв'язки права з іншими соціальними явищами. Однак, на думку О.В. Міцкевича ключовим при висвітленні праворозуміння є все ж таки саме право, його дефініція [258, с. 11].

На думку окремих науковців, необхідним є розмежування праворозуміння і розуміння права, адже перше з понять «відображає сприйняття права на професійному юридичному рівні, тобто праворозуміння відображає осмислення права, а також його формалізацію у свідомості, яка відбивається у правосвідомості юриста», а останнє – є відображенням «ставлення кожної людини до того, що таке право» [259, с. 144]. Хоча самі автори наголошують на умовному характері такої відмінності.

Сумнівним видається твердження про можливість розрізнення праворозуміння і розуміння права, виходячи з розмежування професійної та буденної (за висловленням С.С. Алексєєва – масової) правової свідомості. Як указував С.С. Алексєєв, «масова правосвідомість є по своїй суті повсякденним розумінням права, в якому до того ж дуже значна роль соціально-психологічних компонентів – емоцій, настроїв та ін. У той же час було б помилковим розглядати масову правосвідомість як явище нижчого порядку. І не тільки тому, що в ньому можуть впроваджуватися елементи наукового і навіть професійної правосвідомості... Основне, що необхідно підкреслити, характеризуючи значення масової правосвідомості, полягає у власній її цінності, в тому, що вона так само, як і інші форми правової ідеології, зовні виражає потреби суспільного життя, безпосередньо соціальні права (домагання) є носієм пануючого в суспільстві почуття права і законності» [260, с. 212].

Додамо, що в межах англо-американської правової сім'ї існує таке явище, як нуліфікуючий вердикт (англ. *jury nullification*): коли суд присяжних може виправдати осіб, які юридично є винуватими у вчиненні злочину (на це вказують наявні у справі докази), але заслуговують на звільнення від юридичної відповідальності. Як указує А.А. Солодков, «нуліфікуючий вердикт ... в останні роки мав місце у кримінальних провадженнях стосовно вбивств, незаконної евтаназії тощо. Нині право присяжних на винесення виправдувального вердикту, який суперечить наведеним доказам, визнається невід'ємним правом присяжних, важливою гарантією прав і свобод людини і громадянина. Але в той же час переважна більшість суддів та юристів досить скептично ставляться до



існування такого права, саме тому судді завжди намагаються довести до присяжних те, що вони є виключно «суддями факту» і мають в процесі прийняття вердикту спиратися виключно на доведені факти, а не на емоції або на власне суб'єктивне розуміння гуманності» [261, с. 23].

До цього слід додати загальновизнане положення, яке є складовою демократії: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування». Інтерпретуючи це положення, Конституційний Суд України зазначив, що влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України. Результати народного волевиявлення у визначених Конституцією та законами України формах безпосередньої демократії є обов'язковими [262].

Зважаючи на вказане, цілком доречними є питання, поставлене М. Бедрієм: «Було б складно відшукати обізнаного правознавця, який наважився б авторитетно заявити, що взаємозв'язок і взаємообумовленість народу та права – це фікція, яка не має жодних підстав. Інакше б йому довелося таку тезу підтвердити науковими доказами, яких знайти неможливо і, зрештою, непотрібно. Безсумнівно, зв'язок між народом і правом існує реально й об'єктивно. А тому постає питання: у чому полягає зв'язок між народом і його правом?» [263, с. 281].

Слід зауважити, що європейська загальнотеоретична правнича наука не оперує таким поняттям, як «праворозуміння», хоча в її межах досліджується розуміння права, відтак акцент переноситься на саме явище, а не на «механістичну схему»: суб'єкт пізнання – об'єкт пізнання – засоби пізнання – результат пізнання. Відтак і не йдеться про «наукову категорію», «цілеспрямовану діяльність», «результат пізнання». Більше того, проводячи паралелі із розумінням західними правниками правової культури, не можна не згадати слова Ральфа Міхаельса про те, що правова культура інтенсивно дискутується науковцями приблизно протягом останніх двадцяти років, особливо у зв'язку з європеїзацією приватного права. Часто національна правова культура розглядається як перешкода до європейського приватного права; а європейська правова культура розглядається як його передумова. І, як акцентує увагу автор, те, що власне мається на увазі під терміном «правова культура», часто залишається незрозумілим: правова культура вважається важливою, а от точне її визначення – ні. Більше того, проблеми іманентні концепції культури, за

які бралися споріднені дисципліни – особливо антропологія та соціологія – у значній мірі ігноруються [264].

Як відомо, подібний підхід використовується і ЄСПЛ щодо визначення правових понять, зокрема поняття верховенства права. Суд наводить (описує) властивості (риси) явища, а не прагне надати «застиглу форму» дефініції. Більше того, ЄСПЛ сам доволі часто вказує на необхідність динамічного та еволюційного тлумачення, адже право – «живе», динамічне, соціокультурне явище.

Загалом слід вказати, що аналіз наукової і навчальної юридичної літератури дозволяє виокремити два підходи до розуміння права.

Перший, умовно назвемо його науковим, властивий для національної (і здебільшого пострадянських держав) юридичної науки. Для нього є характерним застосування наукових засобів пізнання, використання спеціальної термінології, суб'єкт-об'єктні зв'язки тощо. Право переважно сприймається як закон, який можна прийняти, проаналізувати, порівняти, інтерпретувати, реалізувати та ін. Тобто право (точніше – закон) є явищем у цілому об'єктивним, що залежить від суб'єктивної волі органів публічної влади (оскільки в результаті їх цілеспрямованої діяльності воно і виникає (утворюється, твориться)) [265, с. 23].

Є суб'єкт, що «розуміє» право: пізнає прескриптивні тексти, з'ясовує їх ефективність, виокремлює засоби правового регулювання тощо. У зв'язку з цим не можна не навести слова В.О. Четверніна про те, що від юриспруденції слід відрізняти легістику – науку про розпорядження публічної влади, офіційні прескриптивні тексти (закони та ін.). З середини XIX століття легістика виступає під ім'ям юриспруденції і протиставляє себе соціології, виставляючи її наукою «неюридичною». Насправді неюридичною є легістика – різновид документознавства» [266, с. 5].

І є засоби, що застосовуються вказаним суб'єктом для пізнання об'єкта – права.

Такий підхід вимагає:

1) введення поняття «праворозуміння», яким і буде позначатися цілеспрямований процес пізнання права спеціальними суб'єктами;

2) дослідження конкретного об'єкта – тексту, в якому начебто закріплено правило поведінки (яке передбачає умови і обставини реалізації цього правила, безпосередньо саме правило, негативні наслідки, що настають за порушення цього правила). Хоча навіть у навчальній юридичній літературі, в якій викладено нормативістський підхід до розуміння права, вказується, що мається на увазі логічна норма. Є текст – є норма права, відсутній текст – немає ніякої норми права.

Цей підхід має низку недоліків. По-перше, відбувається підміна понять. Право підміняється законом. Засіб обмеження публічної влади ототожнюється із волевиявленням (бажанням) публічної влади. І йдеться не стільки про один об'єкт і різні підходи до його пізнання, а йдеться про цілком різні явища – право і закон. «Насправді в різних теоріях одним і тим же терміном «право» називаються по суті різні об'єкти, і тому такі теорії несумісні, а їх адепти говорять різними мовами» – указує В.О. Четвернін [266, с. 8].

Подібну ситуацію у сучасному суспільстві розглядають через так зване вікно Овертона. Така підміна є корисною для публічної влади, яку не можна охарактеризувати як демократичну. Оскільки в демократичному суспільстві носієм суверенітету і єдиним джерелом влади розглядається народ, звичаями якого публічна влада не може нехтувати, а має сприяти їх збереженню, в тому числі і закріплюючи їх у прескриптивних текстах. Водночас незакріплення не є підставою для відмови у захисті таких правил. Означене актуалізує питання історичної та соціологічної шкіл права.

По-друге, цей підхід відволікає від сутності права, акцентуючи увагу на необхідності формалізації специфічного явища – права. Не можна заперечувати існування різного розуміння права у різних культурах (сім'ях), при цьому закон у всіх сприймається як результат цілеспрямованої діяльності публічної влади (не будемо заперечувати, що ставлення до цього результату можуть бути різними: від цілковитої підтримки, до цілковитого несприйняття). Відбувається це передусім через різне світосприйняття культур. Відтак, право є елементом культури народу і такі елементи не можна розглядати тільки з погляду інтелекту (наприклад, неможливо з погляду логіки зрозуміти ціну відомих полотен Казимира Малевича «Чорний квадрат», Жана-Мішеля Баскія «Без назви», Кристофера Вула «Синій дурак», Сая Твомблі «Без назви» та ін.). У культурі переважають передусім почуття, емоції (а це акцентує увагу на психологічному підході до розуміння права). Проведемо також аналогію з релігією, зокрема з таким явищем, як душа. Відтак, виникає запитання: а чи можна науковими засобами пізнати душу? На сьогодні відповідь є очевидною. Так само і з правом, яке є не стільки «науковим» явищем, скільки соціокультурним. «Офіційні правила легко можуть змінюватися, будучи питанням публічної політики, правила культури – тільки після тривалого часу, і тому набагато важче спрямовувати їх розвиток» [267, с. 57], зазначає Френсіс Фукуяма.

Саме тому ЄСПЛ у рішеннях намагається уникати визначати поняття загалом і поняття права, зокрема. Більше того, сам наголошує на

динамічному підході до розуміння явищ. Так, у справі «Ейрі проти Ірландії» (Airey v. Ireland) (1979 рік) ЄСПЛ зазначив: «Суд розуміє, що подальша реалізація соціальних та економічних прав здебільшого залежить від ситуації, особливо фінансової, яка склалася у даній державі. З іншого боку, Конвенція має тлумачитися у світлі ситуації сьогодення (згадуване рішення у справі Маркса, с. 19, п. 41), і вона покликана гарантувати особі реальні права, що можуть бути практично реалізовані у сферах, які вона охоплює (див. пункт 24 вище). Хоча в Конвенції пояснюється, які саме права є громадянськими і політичними, чимало з них обумовлені соціальними або економічними чинниками. Тому Суд, як і Комісія, вважає, що сам факт тлумачення Конвенції як такої, що може поширюватися на сферу соціальних та економічних прав, не може бути вирішальним аргументом проти такого тлумачення; між цією сферою і сферою, яку охоплює Конвенція, не існує якоїсь непроникної межі» [268].

У справі «Е.В. проти Франції» (E.V. v. France) прямо зазначається: «Європейський Суд також нагадує про те, що Конвенція є живим інструментом і її слід тлумачити з урахуванням сучасних умов (див. серед інших джерел з цього питання вищезазначене рішення Європейського Суду у справі «Джонстон та інші заявники проти Ірландії», §53)» [269].

А у справі «Шальк і Копф проти Австрії» (Schalk and Kopf) ЄСПЛ зазначив, що у справі «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (§ 100-104) він відійшов від правозастосовної практики традиційного тлумачення поняття «шлюб», що передбачає достатність біологічного критерію: Суд вважає, що терміни, які використовувалися в статті 12 Конвенції, в якій йдеться про право чоловіка і жінки укласти шлюб, більше не слід розуміти як визначення статевої приналежності за суто біологічним критерієм. У цьому контексті Європейський Суд зазначив, що після прийняття Конвенції відбулися істотні соціальні зміни в інституті шлюбу й більше не слід розглядати як визначення статевої приналежності за суто біологічним критерієм. Крім того, Європейський Суд посилався на статтю 9 Хартії основних прав ЄС, яка слідувала з формулювання статті 12 Конвенції. На закінчення Європейський Суд зазначив, що широкого визнання отримав шлюб транссексуалів в їх набутій статевій приналежності. У підсумку Європейський Суд постановив, що неможливість постхірургічного транссексуала одружитися в набутій новій статевій приналежності порушувала статтю 12 Конвенції [271].

По-третє, такий підхід фактично заперечує можливість у людей, які складають суспільство, відчуття права, адже вони не займаються цілеспрямованою діяльністю з пізнання права. Суб'єктами розуміння пра-

ва, як це впливає з дефініції праворозуміння, є науковці, юристи-практики і ніяким чином не народ, який при цьому визнається джерелом влади, творцем громадянського суспільства, опонентом публічної влади, стороною укладення договору між ним і публічною владою щодо її організації та здійснення – Конституції, тому що він не займається цілеспрямованою діяльністю з пізнання права.

Наступним недоліком окресленого підходу є відсутність будь-якого зв'язку з юридичною практикою. Так, практична значущість розробки поняття «праворозуміння» є доволі низькою і має суто академічний характер. Слід зауважити, що ми не заперечуємо значимість самого розуміння права, про що вкажемо нижче (згадаємо також слова С.І. Алаіс про те, що «для юриспруденції вихідне і визначальне значення має покладений в її основу тип розуміння права. Саме тип праворозуміння визначає парадигму (смыслову модель, візирець) пізнання правових і державних явищ. З розвитком правових учень утворились такі протилежні типи праворозуміння, як юридичний і легістський. Перший базується на розмежуванні права і закону, другий – на ототожненні» [255, с. 1]; однак акцентуємо увагу на тому, що Світлана Іванівна має на увазі не стільки поняття «праворозуміння», скільки саме розуміння права, як розуміється право).

Однак виокремлення праворозуміння як цілеспрямованої діяльності з пізнання права може призвести до розуміння права як «утаємниченого» явища, «пізнати» яке може лише окрема група людей, а інші не мають права посягнути на цю сферу. Але чи можна тоді розглядати право як систему правил поведінки загального характеру?

Другий підхід позбавлений цих недоліків, оскільки розглядає право як відкриту систему, соціокультурне явище і орієнтується на практичну значущість права, правових явищ, науки про право. Тому умовно назовемо цей підхід соціокультурним.

Частково ми розкрили зміст цього підходу, висвітлюючи попередній. Тому лише акцентуємо увагу на тому, що саме він використовується у межах західної культури загалом і Європи, зокрема. Розумінню права у межах східного світу властиві свої особливості, хоча воно також не передбачає виокремлення праворозуміння як наукової категорії, сутністю якої є цілеспрямована діяльність спеціальних суб'єктів щодо пізнання правових явищ.

За цього підходу «*Jus est ars boni et aequi*». Зауважимо, Т.І. Дудаш зазначає, що нею «через посередництво положень герменевтики та мовознавства виявлено ті правоявища, котрі первинно позначалися правоназвами у понад 50-и мовах світу»; при цьому Т.І. Дудаш констатує, що

«кількість таких явищ є обмеженою. На основі відповідного аналізу етимології встановлюється, що такими явищами є справедливість, свобода, настанова на певну поведінку, спрямованість людської поведінки у бік справедливості, баланс («зважування») інтересів» [271, с. 6-7].

За цього підходу значна роль у віднайденні права належить органам, які здійснюють правосуддя – судам. Слід зауважити, що у англійській мові на позначення явища правосвідомості використовується термін «legal conscious», який тлумачиться таким чином. Поняття «правова свідомість» використовується для аналітичної назви розумінь і значень права, яке циркулює в суспільних відносинах. Правова свідомість стосується того, що люди говорять про право і як реалізують право. Вона (правова свідомість) розуміється як частина взаємного процесу, в якому значення, надані людьми своєму світу, починають бути відтворюваними, стабільними і втіленими. Ці значення, будучи вже одного разу інституціоналізованими, перетворюються на частину важливої логічної системи, яка обмежує і стримує майбутнє творення значень. Свідомість – це не особиста риса і не виключно уявна; правова свідомість – це тип суспільної практики, яка відображає і формує суспільні структури [272].

«Дослідження правової свідомості фактично підтверджує форми участі і тлумачення, за допомогою яких суб'єкти соціальних відносин підтримують, відтворюють чи доповнюють функціонуючі (оспорювані чи провідні) структури значень, що стосуються права. Хоча дослідники визначають ознаки правової свідомості шляхом спостереження за тим, як люди думають, вчиняють, говорять, розповідають історії, переживають образи, працюють, бавляться, одружуються, розлучаються, позиваються з сусідами, відмовляються викликати поліцію чи приєднуються до громадського руху, правова свідомість, як співучасть у продукуванні правових значень, не може розглядатися незалежно від своєї ролі у колективній побудові законності чи верховенства права» [273].

Водночас у англійській мові є і термін «sence of justice» (відчуття справедливості). Кожному властиве почуття справедливості, яким би помилковим воно не було. «Як люди набувають цього почуття? Звідки воно з'являється? В цій частині я доводжу, що для того щоб указати про набуття почуття справедливості, нам необхідно ідентифікувати ментальні механізми, які його виробляють, і пояснити, як це почуття з'явилося і вдосконалилося за час людської еволюції. Пояснення появи почуття справедливості в людині допомагає зрозуміти, для чого воно, як створюється, що його активує і чому воно іноді не здатне на справедливі судження і поведінку» [274, с. 299], зазначає Д.Л. Кребс.

Д.Л. Кребс акцентує увагу на тому, що почуття справедливості

складається з думок і почуттів про те, що є справедливим і несправедливим і що люди заслуговують від інших і завдячують іншим (права і обов'язки); коли ми думаємо про справедливість, ми уявляємо собі збалансовані терези. В «Нікомаховій етиці» Аристотель вирізняв три форми правосуддя. Перша стосується розподілу ресурсів (дистрибутивне правосуддя), наприклад, мовою принципів рівності, неупередженості, гідності, заслуг. Друга стосується угод між людьми – обіцянки, зобов'язання та інші типи соціальних договорів (комутативне правосуддя). Останній тип стосується справедливості розгляду правопорушень (виправне правосуддя). Воно включає такі поняття, як прощення і групу слів – помста, компенсація, відшкодування збитків, відплата [274, с. 299].

Важливими у аспекті нашого дослідження є міркування указанного ученого про важливість соціального виховання та інших факторів формування відчуття справедливості: якщо запитати людей, яким чином вони набули своє почуття справедливості, більшість людей, принаймні західного світу, спиралися б на соціальне виховання. Вони б сказали, що набули почуття справедливості від своїх батьків чи інших наставників, які вчили їх вчиняти чесно, ділитися, робити все по черзі, дотримуватися обіцянок тощо. Хоча було б нерозумно заперечувати те, що соціальне виховання відіграє роль у набутті почуття справедливості, для його формування потрібно набагато більше. Якби діти слідували розумінню своїх батьків про справедливість, вони б володіли тими ж самими поняттями про справедливість, що й їхні батьки, але насправді все не так [274, с. 299].

У рецензії на працю Маркуса Д. Даббера «Відчуття справедливості» Девід С. Вробель указує, що для суспільства як цілого поняття «справедливість» має велике значення. Це абстрактна думка, ідеальна передумова всієї нашої системи права, зокрема кримінального права. Ми точно ідентифікуємо нашу кримінальну систему як систему правосудну, визнаючи, що сенс її існування – це підтримка і улаштування цієї теоретичної конструкції. Найтипівіший американський правовий інститут – присяжні – базується на ідеї, що суспільне «почуття справедливості» може бути використане [275].

Слід відмітити, що М. Даббер не відкидає ідею відчуття справедливості, незважаючи на окремі приклади прийняття неправосудних рішень. Одним із прикладів є той випадок, коли суд присяжних, який складався виключно зі світлошкірих представників, у далеких 1960-х просто не міг встановити зв'язок між темношкірою жертвою злочину – він був за межею їхніх турбот, «недолюдиною» для них. Крім того, присяжні чітко демонстрували занадто велику емпатію до відповідача. Слід

зазначити, що представник Ку-Клукс Клану був засуджений федеральним судом присяжних уже через 36 років за тими ж самими доказами і вердикт про винуватість був винесений за три години. За проміжок часу між першим та другим судовим розглядом цінність життя афро-американців стала загальновизнаною.

Так само моральне обурення, яке американці нині відчують до терору, створює величезні проблеми, коли йдеться про забезпечення справедливого судового розгляду. За визначенням, терористи не демонструють жодного співчуття до невинних жертв своїх діянь. Видається, що помилково розуміння «почуття справедливості» указує на те, що вони (терористи), у свою чергу, не заслуговують на співчуття.

Здорове «почуття справедливості» означає, що всі люди повинні розглядатися як особи відповідно до законодавства. Завданням присяжних є розглядати кожного як рівного представника людської раси [275].

М. Даббер, правник-науковець, пишучи в постмодерному світі, не зовсім піклується про потребу усувати емоції, щоб діяти раціонально. Він стверджує, що було б помилкою відмовлятися від почуття справедливості «виключно через невизначене недовір'я емоційних вторгнень в те, що сприймається як сукупність раціональних правових норм. Така позиція відображала б фальшиву дихотомію між емоціями і раціональністю та надмірну впевненість у раціональності закону». Даббер робить висновки, що існує така річ, як «здорове почуття справедливості», і воно коріниться в емоціях, а саме у співчутті, які заслуговують на поважне місце у нашій системі права. Особливо у сфері кримінального права, коли присяжні ознайомлюються зі справою, М. Даббер вважає, що вони зобов'язані співчувати як жертві злочину, так і підсудному. Нездатність цього виливається в несправедливість [275].

Автор аналізує праці теоретиків права, філософів, психологів і лінгвістів і робить власні висновки, що здорове «відчуття справедливості» є реальним, відчутним і необхідним компонентом американської системи права [276].

Слід зауважити, що у праці «Відчуття справедливості у громадськості у Швеції – плюралізм поглядів» (The Public's Sense of Justice in Sweden – a Smorgasbord of Opinions) К. Джерпе, піднімаючи питання розуміння поняття «почуття справедливості», зазначає, що дати відповідь на нього дуже важко, зважаючи на плюралізм підходів [277, с. 56].

Наведені положення актуалізують і питання «відчуття несправедливості», яке введене до наукового обігу Едмундом Каном. Це важливе поняття, розширені інтерпретації якого можна знайти в праці Аристотеля «Політика», є іншим аспектом демократичної юриспруденції Кана. З



нього «демократичний громадянин і демократична держава виявляють все своє найкраще, остаточну надію на єдність і виживання», почуття несправедливості відчувається, зазвичай, коли чиновники порушують загальні очікування демократичного суспільства, зокрема такі, як потребу в рівності, людській гідності, правосудному судовому рішенні, «до обмеження влади до властивого її призначення» [278].

Як далі зазначає Д.А. Сіглер, може видатися, що почуття несправедливості Кана обмежується окремими політичними і соціальними цінностями кількох націй. Однак він наполягає, що це почуття є універсальним за своїм характером. Право в додемократичних державах не може бути отримане у відповідь на почуття несправедливості, а оскільки держава еволюціонує від жорстокості до згоди і усуває примітивні риси, вона більше гармоніює з почуттям несправедливості. Почуття несправедливості слугує «головним поштовхом до еволюції» як права, так і самої демократичної держави. Таким чином, слід припустити, що почуття несправедливості присутнє у всіх суспільствах, хоча його вплив найбільше відчувається в законодавстві демократичних держав.

Багато в чому позиція Кана збігається з висловленою позицією французького письменника-екзистенціоналіста Альбера Камю у праці «Падіння» (La Chute), в якій головний герой змушений судити злочини в надзвичайно незрозумілих ситуаціях. Побачивши, що вирішення цього завдання є надзвичайно тяжким, якщо покладатися виключно на позитивне законодавство, юрист Камю вдається до свого сумління/совісті і змушений сам створювати кримінальні закони.

Звісно, виникає низка запитань, адже не всі однаково чутливі. Проте, захищаючи Кана, який не стикається з цими проблемами, можна припустити, що мораль змінена почуттям несправедливості значно краще, ніж незмінена взагалі. Краще пробувати вчиняти справедливо, ніж заявляти, що справедливість – це виключно філософська вигадка [278].

Таким чином, для європейської правничої науки важливим є розуміння самого явища, що позначається терміном «право», а не зосередження уваги на схемі: суб'єкт пізнання – об'єкт пізнання – засоби пізнання – зміст пізнання; значення має застосування права, а не схоластичне теоретизування.

Водночас слід погодитися із Робертом Алексі відносно практичної значущості відповіді на питання про те, що є правом. «Дискусія про поняття права – це дискусія про те, що є право. Кожен юрист має про це більш-менш чітке уявлення, яке знаходить вираз у його практичній діяльності. Поняття права, що лежить у основі юридичної практики, розглядається у цілому як даність, і при вирішенні звичайних юридичних

казусів, навіть якщо рішення при цьому викликає сумнів, міркувати про поняття права не прийнято. Інша ситуація виникає при розгляді неординарних, нестандартних випадків» [279, с. 16].

На один із таких неординарних випадків указує західний філософ права Рональд Дворкін. Йдеться передусім про справу «Ріггс проти Палмера» (Riggs v. Palmer), що розглядалась у 1889 році у США (штат Нью-Йорк), у якій суд мав вирішити питання про те, чи може спадкоємець, названий в заповіті свого діда, отримати спадщину відповідно до цього заповіту навіть у тому випадку, якщо спадкоємець убив свого діда з метою отримання цієї спадщини (слід зауважити, що цивільне законодавство на той момент не передбачало положення, відповідно до якого «не може бути спадкоємцем особа, яка протиправно позбавила життя спадкодавця»). Своє обґрунтування суд почав з такого припущення: «Правильно, що законодавчі акти, які регулюють складання, затвердження та виконання заповітів, а також передачу власності, при буквальному їх тлумаченні і з урахуванням неможливості контролювати і змінювати їх силу і дію ні за яких обставин, наказують віддати цю власність убивці». Однак далі суд зазначив, що «дія і сила всіх законів, так само як і всіх договорів можуть контролюватися фундаментальними принципами загального права. Нікому не дозволяється отримувати вигоду обманним шляхом, отримувати користь з учиненого ним правопорушення, обґрунтовувати якусь вимогу на власному протизаконному вчинку або набувати власність завдяки злочину». Убивця не отримав свого спадку [280, с. 44].

Пов'язано це передусім із природою права. В.В. Лапаєва, посилаючись на С.С. Алексєєва, вказує, що термін «право», який отримує часом широке повсякденне значення, в науковому відношенні охоплює явища якісно різнорідні, що належать до різних, часом віддалено розташованих одна від одної сфер життя суспільства. Подібне уявлення про те, що поняття права може включати в себе різні смисли (що, по суті справи, означає, що поняття права як такого, тобто як судження про найбільш істотні, сутнісні ознаки явища не існує) останніми роками стало дуже популярним в російській теорії права [281, с. 19].

Право не є якимсь штучним утворенням, а є результатом життєдіяльності суспільства, є елементом культури останнього. П. Сандевуар писав, що кожна політична система, кожна держава продукує особливе право відповідно до своїх особливостей, рівня розвитку, своєї філософії, ідеології, вірувань і устремлінь. Право будь-якого суспільства – унікальне, воно є вираженням особливої концепції громадського порядку, яку встановило у себе це суспільство і вказує на ту роль, яку це суспільство

відводить праву. Право, таким чином, є відображенням суспільства.

Неуніверсальність права є об'єктивною умовою неможливості однозначно визначити зміст права. Правовий поліцентризм дозволяє говорити про особливості розуміння права відповідного народу. Для однієї цивілізації правом є звичай, для другої – релігійна норма, для третьої – правосвідомість тощо. Тобто, єдиного розуміння права не може бути вже через особливості менталітету народу.

Як указує М.І. Козюбра, «Право настільки складний, багатобарвний, багатогранний, багатомірний і багатозначний феномен, в якому так тісно переплітаються духовні, культурні і етичні засади, внутрішньоде-ржавні і міжнародні, цивілізаційні і загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії і практичний юридичний досвід, правові ідеали, інституціонально-нормативні утворення і правові відносини, що втиснути все це у рамки якоїсь універсальної дефініції просто неможливо. У вітчизняному ж правознавстві за попередньою традицією пошук єдиного визначення права все ще нерідко зводиться у фетиш» [102, с. 10].

Додамо, що у вітчизняній юридичній науці в останні роки все частіше проводяться паралелі між релігією і правом, бог розглядається як першоджерело прав людини (права). Зокрема, згадаємо працю Р. А. Папаяна «Християнські корені сучасного права», в якій розглянуто основні права людини – природно-правові норми, записані в Біблії починаючи з днів творіння і діючі протягом усіх біблійних подій. Право на життя, свобода особистості, свобода слова, право на сім'ю, на працю, на власність розглянуті як іманентності людини і осмислюються в їх духовному аспекті. Важливе місце в дослідженні посідає розгляд паралелей між структурою земної і небесної влади, біблійними і сучасними уявленнями про поділ влади [282, с. IV]. Нагадаємо, що навіть у Преамбулі Основного закону України зазначається: «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, ... усвідомлюючи відповідальність перед Богом... приймає цю Конституцію – Основний закон України» [58]. Хоча в ст. 35 Конституції закріплено: «Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова» [58]. Як указує наведене вище, незважаючи на відсутність єдиного розуміння поняття «душа», «бог» і т.п., це не є перепорою для провадження відповідних правових досліджень. У цьому випадку поняття права можна порівняти саме з поняттям душі. Головне – не наявність дефініції душі, не встановлення суб'єктів пізнання, засобів пізнання, результатів пізнання, а її спасіння.

Протягом усієї історії розвитку юридичної науки вчені прагнули з'ясувати, що являє собою право, які його природа і сутність. З цього приводу і дотепер тривають дискусії, результатом яких є багатоманітність визначень поняття «право» і відповідно вказуються різні ознаки цього соціального явища [283, с. 17]. З цього приводу С.І. Алаїс наголошує: «Пошуку сутності права присвячена значна кількість наукових робіт різних епох, починаючи з античності і закінчуючи сьогоденням. Філософи, правознавці, політичні і релігійні діячі усіх часів прагнули визначити витоки права, з'ясувати його природу. Праворозуміння є виразом різноманітних поглядів, суджень і оцінок – підходів щодо пізнання сутності права у вигляді окремих правових концепцій» [255, с. 1].

Слід зазначити, що аналіз вітчизняної юридичної наукової і навчальної літератури дозволяє зробити висновок про наявність різних інтерпретацій терміна «право».

1. Найбільш уживаним є термін «право» у словосполученнях на зразок «це моє право», «право на ...», «Ви маєте право» тощо. У наведених випадках йдеться про можливості людини, яким кореспондує відповідний обов'язок іншого суб'єкта/інших суб'єктів. Таким є розуміння вітчизняною правничою наукою поняття «суб'єктивне право» («суб'єктивне юридичне право»).

2. Як окремий різновид суб'єктивних прав називаються «природні права» і виокремлюють «природне право». Для вітчизняної юриспруденції ці терміни є менш вживаними, але останнім часом їх використання значно збільшується. «У сучасних умовах, особливо на території колишнього СРСР, спостерігається ренесанс природного права. І це є закономірним, оскільки протягом тривалого часу в соціалістичних країнах домінував позитивізм, ідеологія колективізму, що певним чином обмежувала індивідуальні прояви волі, самостійні праводомагання особи на користування матеріальними та духовними благами поза контролем держави. На зміну етатистським уподобанням прийшли цінності громадянського суспільства, де природне право виступає його підґрунтям та засобом реалізації потенцій вільних та незалежних громадян» [284, с. 48], стверджує О.Л. Богініч.

За такого розуміння права його не можна розглядати поза межами прав людини. При цьому існують абсолютні права, обмежувати які не можна ні за яких умов. Слід відмітити, що такі у вітчизняній юридичній науці по традиції, що йде з радянських часів, називаються негативні. На противагу їм існують права позитивні. Акцентуємо увагу на самій назві. Знову ж таки фактично усталеним є розуміння людиною позитивного і негативного як «+» і «-», корисного і некорисного, належного і ненале-

жного. При цьому як підстава класифікації вказується держава. Це є додатковим фактором істинності тези про намагання держави певним чином маніпулювати проблематикою прав людини (звісно, ця теза не належить до сучасної держави, яка визнає пріоритет людини, її прав і свобод, честі і гідності, недоторканності і безпеки).

Подібним чином відбувається і з поняттям «об'єктивне право». У масовій свідомості термін «об'єктивний» сприймається як такий, що існує незалежно від суб'єкта; незалежний від волі, бажань людини; при цьому цим терміном позначається результат діяльності держави. Це призводить до того, що «суспільство споживання» (за словами Жана Бодріяра) сприймає природне право (право) як щось неіснуюче, вигадане; те, чого не існує об'єктивно, а відтак, ним можна знехтувати, головне – це дотриматися букви об'єктивного права і тоді держава не буде вживати заходів примусу.

У зв'язку із вказаним не можемо не згадати слова В.О. Четверніна: «Ми вважаємо, що йменування офіційних прескриптивних текстів правовими нормами є суто конвенційним, прийнятим, насамперед у специфічній професійній мові легістів, в легістиці. Якщо такі тексти дійсно відображають соціальні норми, вони являють собою лише один із їхніх атрибутів, і в той же час вони є позначенням норм (зокрема, правових), реально існуючих лише в певному соціокультурному контексті. Тексти про норми – як позначуюче – можуть транслюватися за межі культури, в якій вони виникли, але при цьому соціокультурний феномен – позначуване – разом з текстом не транслюється і не може бути відтворений в чужому йому культурному середовищі» [45].

Доречною буде і теза С.І. Алаїс про те, що «тривалий час вітчизняна юриспруденція спиралася на легістський тип праворозуміння. Більше того, в історії розвитку вітчизняної юридичної науки були періоди домінування крайньої, навіть спотвореної форми легізму, наслідками якої стала свавільна, насильницька юридична практика» [255, с. 1].

3. Доволі часто використовується і поняття «об'єктивне право» чи «позитивне право». У них вкладається той зміст, який вклав у поняття «право» Генеральний прокурор СРСР А.Я. Вишинський (єдине, чим відрізняється, так це відсутністю радянської риторики щодо пануючого класу). Звісно, у «сучасній» юридичній літературі не використовуються такі терміни, як «владою пануючого у суспільстві класу», «з метою... вигідних і бажаних для пануючого класу», оскільки це звучить зовсім не демократично, не відповідає принципу верховенства права, правової держави і не буде сприйнято науковою спільнотою і студентством. Однак від того, що ці положення не згадуються під час визначення поняття

«право», сутність права (у «сучасному» розумінні) не змінюється, адже все одно зазначається, що воно приймається державою, нею ж охороняється, забезпечується застосуванням у разі потреби примусу [285, с. 435]. А держава, як відомо з курсу тієї ж теорії держави і права, є організацією публічної влади (саме публічна влада вказана як одна із чотирьох ознак держави у ст. 1 Конвенції про права та обов'язки держав, підписаної у Монтевідео у 1933 році [286]), яка, за визначенням, є владою, інтереси якої не збігаються з інтересами більшості суспільства. Додамо до цього, що марксизм розглядав державу і право як явища надбудови, економіка розглядалась як базис. І ці надбудовні явища мають зникнути, відмерти, оскільки є класовими, забезпечують процвітання пануючого класу, є засобом пригнічення пролетаріату, відтак їх слід позбутися. На сьогодні ж, відтворюючи визначення права, яке сформульоване за часів СРСР, говорять, що право є відображенням свободи і справедливості. Це не можна не вважати парадоксом.

Як ми з'ясували, неуніверсальність права вказує на важливу методологічну складову дослідження правових явищ – правовий поліцентризм. Хоча, на нашу думку, це багатоманіття розумінь права з метою отримання загального уявлення про право та правові явища, у цілому можна звести до двох типів (хоча звісно, кожній правовій культурі властиве специфічне розуміння права, однак загалом воно або зводиться до прескриптивних текстів, або не зводиться до них. Така типологія особливо важлива для вітчизняної правничої науки, якій ще до сьогодні іманентна транзитивність на шляху до запозичення правових надбань європейської цивілізації та запровадження їх у національну систему права, а також відхід від принципу «соціалістичної законності і дисципліни» до західного «верховенства права»).

Перший підхід можна умовно назвати «державницьким». Право розуміється як веління держави, адресовані громадянам. Загальновідомою є формула, що відображає зміст цього підходу: «Право – це возвеличена в закон воля пануючого класу». Тобто держава визначає, що є ПРАВИЛЬНИМ для громадян, як їм слід поводитись в тій чи іншій ситуації, як їм слід думати (зважаючи на авторитарність чи тоталітарність державного режиму); натомість держава бере на себе обов'язок (який не завжди виконує, а то й зовсім не виконує) забезпечити людині необхідний прожитковий мінімум (який визначає знову ж таки держава), керуючись при цьому положенням: «Від кожного за здібностями, кожному – за потребами» [287, с. 34-35]. Досить чітко така держава змальована Джорджем Оруелом в романі «1984», або більш відомому у радянському соціумі романі Олександра Замятіна «Ми» (указані праці є літерату-

рними надбаннями-антиутопіями. Тому не можна не згадати соціологічну повість уже згадуваного нами О.О. Зінов'єва «Зяючі висоти» у якій відображено життя радянського суспільства, наведено деякі закони соціального розвитку такого суспільства. За невідповідність радянській ідеології ця книга була визнана антирадянською, а її автора позбавили державних нагород, наукових звань, він фактично змушений був виїхати з СРСР. «У книзі «В преддверии рая» (1979) він змалював сталінську епоху радянської історії, розвинув тему абсурду реального соціалізму. В авторському збірнику «Без иллюзий» (1979) уточнив і розвинув власні теоретичні й соціально-політичні позиції. У романтичній повісті «Желтый дом» (1980), проводячи блискучі аналогії між будівлею, в якій розміщувалися гуманітарні інститути Академії наук СРСР, та психіатричною лікарнею, яку в народі називали «жовтим будинком», О. Зінов'єв сатирично висміяв марксизм і науковий комунізм» [288]).

Для суспільства, в якому використовується такий підхід, характерними є: патерналізм, колективне мислення, бачення в інших (ненаших) людях ворогів, експлуататорів, поклоніння органам влади, визнання своїх же громадян, які виступають за свободу слова, думки, справедливості ворогами народу. Достатньо яскраво останню характеристику описав М.О. Некрасов: «Вот парадный подъезд. По торжественным дням, Одержимый холопским недугом, Целый город с каким-то испугом Подъезжает к заветным дверям».

Права людини за такого підходу фактично заперечуються, проголошуються і забезпечуються лише окремі з них. Однак вважається, що коли права людини походять від держави, остання може їх обмежити чи скасувати [289, с. 119].

Другий підхід можна умовно назвати природним. За цього підходу наявність права, його забезпечуваність не пов'язується з державою. Важливою у цьому аспекті є праця італійського юриста і громадського діяча Бруно Леоні «Свобода і закон», що була видана в 1961 р. У цій книзі автор, на основі огляду римського права, показує, що, на думку стародавніх римлян, право було процесом відкриття, а не набором офіційно прийнятих наказів. Тобто історично і традиційно «право» розглядалося як щось, що відкривається суддями і юристами, а не ототожнювалося з тим, що створюють і за що голосують законодавці [290, с. 4].

За цього підходу право і закон не збігаються. Наявність першого пов'язується із суспільством, наявність другого – з державою. Відтак, за такого підходу можна вести мову про наявність громадянського суспільства, яке саме і виборює, захищає своє право, у тому числі і від обмежень чи втручань державних органів. Тобто громадянське суспільство

протиставляється державі, є активним опонентом останньої. Людині у такому суспільстві властива активна політична позиція, поінформованість (тому необхідною є наявність свободи слова, друку, світогляду, незалежність засобів масової інформації від держави, до того ж не стільки формально, скільки фактично), наявність правової культури, готовність до відстоювання своїх прав. «З початку свого існування людині належало її перше і головне право – право на життя, яке слід розглядати як вимогу до всього навколишнього світу не порушувати це право. Захищаючи своє право на життя, людина боролась як із силами природи, тваринним світом, так і з іншими членами первісного суспільства. З цього першого суб'єктивного права виникло праводомогання до всіх інших осіб: не порушувати зазначене право (відповідно до сучасної теорії права це має назву абсолютних правовідносин). На етапі переходу від людини «привласнюючої» до людини «виробляючої» людина позбавилась необхідності щоденної боротьби за своє життя із силами природи. На перший план вийшла боротьба з рівними собі за особисту безпеку, матеріальні блага» [291, с. 15], вказує О.Л. Богініч.

У державах, які використовують такий підхід до розуміння права, існує чітке розмежування юристів і так званих правоохоронних органів. Саме громадянське суспільство і його представники – юристи – є, як ми з'ясували, постійним опонентом держави, що і сприяє розвитку демократії, визнання державою як основної цінності людини, спрямуванню діяльності органів влади на забезпечення прав і свобод людини. «У працях М. Козюбри, В. Казимірчука, Г. Мальцева, В. Нерсисянца, В. Журавського, О. Зайчука, О. Копиленка, Н. Онищенко, Л. Явича та інших зазнає критики вузьке антидемократичне визначення права і формулюється широке його поняття, що охоплює права й обов'язки особи, правосвідомість, правовідносини. На їхню думку, наявність у законодавстві «мертвих», недіючих норм, декларативних принципів, які не відповідають сутності суспільних відносин, спростовує твердження про збіг законодавства та права» [292, с. 123], указує А.В. Баран.

Дозволимо нагадати, що держава відрізняється від первісного суспільства наявністю (крім деяких інших ознак) публічної влади, яка визначається правознавцями як влада, інтереси якої не співпадають з інтересами більшості суспільства. Тому а priori державні органи діють передусім в інтересах правлячої верхівки, а не суспільства. Відтак, в таких державах розмежовують працівників правоохоронних органів і правників (юристів). Перші розуміються як представники державної влади (є державними органами), другі – як представники громадянського суспільства. Тому охорона прав і свобод людини у тому числі і від неправоз-



гідної поведінки державних органів, – це завдання саме юристів, адже, зрозуміло, що не може держава захищати громадян від самої себе [293, с. 183].

Подібний підхід до типології права застосовує і видатний німецький філософ права Роберт Алексі, який виокремлює типи права через його співвідношення з мораллю. При цьому автор виокремлює такі типи права: позитивізм і непозитивізм.

«Всі теорії позитивізму виходять з розділової тези (поділ тези), згідно з якою поняттю права повинна бути надана дефініція, що не включає в себе моральних елементів. Розділовий тезис передбачає відсутність термінологічно необхідного зв'язку між правом і мораллю, між тим, що право наказує, і тим, що вимагає справедливості, або, іншими словами, між правом як воно є і тим, яким воно повинно бути. Один із найвідоміших представників юридичного позитивізму Ганс Кельзен втілює цю думку в такій формулі: «Отже, будь-який довільний зміст може бути правом» [279, с. 14], указує Р. Алексі.

Наведене положення дозволяє ототожнити його зміст зі змістом підходу, що був названий нами державницьким. Адже кожен з них передбачає наявність норми, що приймається спеціально уповноваженим (державним) органом, яка може співпадати або не співпадати із нормами моралі, що існують у певному суспільстві. При цьому, звісно, не можна (зважаючи на сутність публічної влади, яка і продукує норми права) ставити норми права у залежність від норм моралі, передбачати як сутність права справедливість.

На думку Р. Алексі, «Прихильники непозитивізму, навпаки, виходять зі з'єднувальної тези (тези з'єднання), згідно з якою поняттю права повинна бути надана дефініція, що включає в себе моральні елементи. При цьому жоден серйозний непозитивіст не виключає з поняття права такі елементи, як належна встановленість та соціальна дієвість. Єдине, що його відрізняє від позитивіста, це уявлення про право як про поняття, що включає в себе моральні елементи поряд з ознаками, орієнтованими на факти. Тут також можливі різні тлумачення і акценти» [279, с. 15-16].

Наведений тип права за Р. Алексі відповідає типу права, яке ми назвали природним. Це розуміння права ґрунтується на гідності людини, є справедливим, забезпечує рівність, відтак право не може не бути моральним.

Слід також додати, що «природно-правова концепція ставить права людини над державою, запобігаючи їх довільному обмеженню. Держава не може не визнавати права на життя, гідність, недоторканність

тощо. Поряд із цим держава, спираючись на закон, зобов'язана виконувати функцію їх захисту й забезпечення» [294, с. 75].

Цей же підхід до типології права висвітлює і С.І. Алаїс: «Згідно з легістським типом праворозуміння правом є сукупність законодавчо закріплених норм, тобто владних приписів держави. Відповідно до юридичного типу праворозуміння, правом є складне соціальне явище (особливий соціальний регулятор), що має власну об'єктивну природу (сутність), яка не залежить від волі чи свавілля заоновстановлюючої (державної) влади. Таким чином, юридичний тип праворозуміння базується на розмежуванні права і закону, легістський – на ототожненні. В цьому і полягає їх принципова відмінність» [255, с. 5].

Не можна не погодитись із О.Л. Богінічем відносно того, що у юридичній науковій і навчальній літературі переважно виокремлюють «такі основні традиційні теорії праворозуміння, як: природно-правова, юридичного позитивізму, соціологічна. Існує і більш розгорнута класифікація: теорія природного права, історична школа права, теорія юридичного позитивізму, нормативістська теорія права, концепція юридичного функціоналізму, соціологічна школа права, реалістична школа права, теорія солідаризму в праві, психологічна теорія права, теорія інтегративної юриспруденції» [284, с. 47].

Найменш поширеною (хоча найбільш такою, що відповідає сучасним досягненням у сфері епістемології права та враховує особливості об'єкта пізнання, – права, що розглядається як елемент культури певної цивілізації; яка, до того ж, охоплює собою і здобутки юридичної компаративістики, зокрема розглядає теорії права крізь призму правових сімей, зокрема через різні форми права, що знов-таки впливає із соціокультурної іманентності права) є класифікація типів розуміння права, що ґрунтується на соціокультурній природі права. Доволі системно такий підхід викладено у праці Сурія Пракаш Синха «Юриспруденція. Філософія права». Указаний автор виокремлює три типи розуміння права (теорії права): 1) теорії права в метафізично-раціональній епістемології; 2) теорії права в ідеалістичній епістемології; 3) теорії права в емпіричній епістемології.

Окремою особливою групою автор вважає феноменологічні теорії права.

При цьому до першої групи професор права відносить божественні і профетичні теорії права; теорії природного права.

До другої групи відносить такі теорії права: право як гармонізація добровільних дій; право як ідея волі; право як узгодження цілей; право як принцип еволюції.

До третьої групи, на думку автора, слід віднести такі: позитивістські теорії права; історичні теорії права; соціологічні теорії права; психологічна теорія права; американські реалістичні теорії; скандинавські реалістичні теорії права [29].

У нашій праці при висвітленні різних розумінь права буде взято за основу саме підхід Сурія Пракаш Синха як такий, що охоплює основні розуміння права як у історичному, так і географічному аспектах та, що більш важливо, зважаючи на природу права, – його соціокультурний контекст. Зауважимо, як наголошував Радбрух: «Поняття права – поняття, що належить до сфери культури, тобто є поняттям дійсності, опосередкованої цінністю дійсності, зміст якої – служити цінності. Право – це дійсність, сенс якої полягає в тому, щоб служити правовій цінності, ідеї права» [216, с. 41].

Таким чином, європейська правнича наука, не відволікаючись на виокремлення поняття «праворозуміння», наведення його дефініції, визначення структури наукового пізнання: суб'єкт – об'єкт – засоби – результати, зосереджує увагу на самому праві (при цьому, знову ж таки, не формулюючи «єдино правильної» дефініції), вказуючи на мінливості суспільних відносин, а отже, і права, на необхідності динамічного і еволюційного тлумачення, на відшукуванні права. Радянська ж традиція звести право до приписів законодавства, а пізнання права – до об'єктів юридичної науки, приречена на невдачу. Право, зважаючи на те, що воно є елементом культури, відображає цінності й установки конкретного суспільства, не можна пізнати лише науковими засобами.

Відповідно найбільш важливе як теоретичне, так і практичне значення має типологія розуміння права, що виходить із соціокультурної природи права. Тому така класифікація передбачає виокремлення (за С.П. Синха): 1) теорій права в метафізично-раціональній епістемології; 2) теорій права в ідеалістичній епістемології; 3) теорій права в емпіричній епістемології.

### **3.2. Концепції права в ідеалістичній епістемології**

Уже тривалий час основним регулятором суспільних відносин виступає право (не зважаючи на те, що правники і до сьогодні не можуть дійти єдиної думки відносно того, що ж являє собою цей регулятор і навіряд чи зможуть це зробити). Водночас, явище правового поліцентризму дозволяє вести мову про різне розуміння права у кожній з існуючих культур (цивілізацій). Означене дозволило відомому французькому вче-

ному Рене Давіду, досліджуючи подібності й відмінності національних систем права, виокремити великі системи права («Les grands systemes de droit»), до яких він відніс (зважаючи на низку ментальних і юридичних факторів) такі: романо-германську, систему загального права (common law) і соціалістичну. Водночас дослідник виокремлював мусульманське право, індуське право, іудейське право; далекосхідне (японське і китайське), систему права Африки і Мадагаскару. Рене Давід вказує, що кожна система права використовує поняття, за допомогою яких формулюються її норми, при цьому норма права відповідною системою може розумітися по-своєму.

Акцентуємо увагу на тому, що, незважаючи на відсутність СРСР, на пострадянському просторі (хоча і не у всіх державах) і до сьогодні існують рудименти соціалістичної системи права. Так, уже згадуваний Рене Давід вказував: «Керівники соціалістичних держав бачать мету у створенні суспільства нового типу, в якому не буде ні держави, ні права. У зв'язку з цим єдиним джерелом соціалістичного права є революційна творчість законодавця, яка виражає волю народу, який керується комуністичною партією». І до сьогодні в Україні маже у всіх навчальних посібниках, підручниках з дисципліни «Теорія держави і права» (не будемо черговий раз наголошувати на необхідності розмежування теорії права від державознавства, лише зазначимо, що, зважаючи на європейський вибір України, на те, що «Україна як європейська країна поділяє спільну історію й спільні цінності з державами-членами ЄС і налаштована підтримувати ці цінності, ...важливість, яку надає Україна своїй європейській ідентичності» [295] таке поєднання – держава і право – виступає оксюмороном) правотворчість розглядається як «діяльність держави» (передусім органу законодавчої влади, оскільки підзаконні нормативно-правові акти є свого роду похідними від законів, оскільки видаються на їх основі та мають їм відповідати); вважається, що закон виражає волю народу (слід згадати у зв'язку з цим податковий майдан в Україні 2010 року, євромайдан 2013-2014 років, тарифний майдан 2015 року та ін., а також так звані диктаторські закони, що були прийняті Верховною Радою України 16 січня 2014 року, що було таким чином прокоментовано державним секретарем США: «Кроки, які були зроблені 16 січня, є антидемократичними, вони помилкові, вони відбирають у народу України його право і його шанс на майбутнє» [296]).

Більше того, незважаючи на юридичний припис «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [297] (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ»), і до сьогодні вітчизняна юридична наука майже не

визнає судовий прецедент як джерело права в Україні, апелюючи передусім до того, що Україна належить до сім'ї континентального права, характерною ознакою якої є визнання основним джерелом права нормативно-правового акта. Хоча з цього приводу теж можна дискутувати, зважаючи на наслідки глобалізації і, передусім, євроінтеграції; діяльність ЄСПЛ та обов'язковість його рішень, необхідність врахування практики цієї міжнародної інституції національними судами.

До цього слід додати загальновизнане положення, яке є складовою демократії і відповідно до якого саме народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади.

Водночас, незважаючи на закріплення в Основному законі України принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України), а також визнання України «демократичною, соціальною, правовою державою» (ст. 1 Конституції України), переважна більшість навчальних посібників і підручників з теорії права розглядають право як систему загально-обов'язкових, формально визначених правил поведінки, що приймаються (санкціонуються) і охороняються державою. Фактично таку ж дефініцію навів ще у першій половині ХХ століття А. Вишинський (про що зазначалося вище).

Однак, ні верховенство права не може бути реалізоване, ні правова держава не може бути розбудована у суспільстві, в якому превалює легізм [298, с. 22]. Ототожнення права і закону, називання закону правом може мати трагічні наслідки. Згадаємо історію Китаю. «Життя громадян перетворилося на павутину із заборон і постанов. Регламентувалося все: кількість страв, які можна подавати до сімейного столу, колір суконь, форма зачісок, товщина циновок і висота лавок, форма дерев у дворі, частота провітрювання житлових приміщень і число поклонів, які належить вчинити перед початком посіву. Всі сільськогосподарські роботи проводилися під наглядом чиновників, які розпоряджалися термінами і видами посадок, скуповували більшу частину вирощеного зерна за фіксованою сміховинною ставкою і накладали на п'ятірки, десятки і сотні покарання, якщо був неврожай» [299].

Таким чином, не можна ототожнювати закон з правом. Перший є лише прескриптивним текстом, який може не відображати суспільні відносини, не реалізовуватися у соціальній поведінці, відтак не бути нормою (як зазначалося вище «передусім, правова норма є там і тоді, де і коли її демонструє соціальна практика»). Оскільки офіційний текст може мати будь-який зміст, то наявність тексту про правову норму, не рівнозначна наявності самої норми. Офіційний текст не має магічну силу, і з його допомогою не можна, подібно до заклинання, породжувати соціа-

льні явища, які поки ще не існують» [45], хоча і має текстову форму вираження. Право ж, за словами М.І. Козюбри, є складним, соціальним феноменом, у якому переплітаються різні аспекти життєдіяльності соціуму, у тому числі й інші феномени [102, с. 10].

Усвідомлення людини як цінності, існування таких цінностей, як свобода, справедливість дозволить уникнути створення таких суспільств, які описав Л. Фуллер у праці «Анатомія права». Зокрема, йдеться про уривок зі звіту американського ученого, який перебував протягом року в СРСР, відвідуючи передусім судові органи. Цей учений написав таке: «Як і жорстокий клімат, неродюча земля та бідне селянство, суди й закони, здається, сприймаються як властивості ландшафту, з якими нічого не можна вдіяти, бо такою була воля вищих сил, так було завжди... Коли я ставив конкретне запитання, чи є суди «справедливими», відповіддю було зазвичай знизування плечима й невпевнене «так». Знизування плечима – бо запитання здавалося їм дивним. Звичайні росіяни пасивні щодо таких речей, вони вважають закон не добрим і не злим, а неминучим, і це не через їхню пристрасть до споглядальності. Можна сказати, що вони дуже рідко думають про закон. «Що поробиш?»» [202, с. 7].

Отже, вітчизняна правнича наука (і, звісно, освіта) має нарешті зрозуміти необхідність відходу від легізму і сприйняти концепції права, які можна назвати ідеалістичними.

У зв'язку з цим не можна не згадати Нюрнберзький процес, на якому були засуджені за вчинення воєнних злочинів, злочинів проти миру лідери націонал-соціалістичної Німеччини. За словами Роберта Купера, суд у Нюрнберзі відбувся як відповідь людства на ті жахливі злочини, яких не вчиняли навіть у часи варварства, і прагнення відновити здоровий глузд і моральні цінності [300, с. 19].

Виникає запитання: а на підставі чого були засуджені ці люди? На підставі їхнього ж закону? На підставі велінь Гітлера, які і були законом? Звісно, ні. Цей процес, мабуть, вперше у світовій історії відбувався і досяг результату завдяки зверненню до природного права, до ідеалістичної концепції права. «Саме так і мало бути», – стверджує здоровий глузд. Здоровий глузд, а не прескриптивний текст [301, с. 29].

Нагадаємо, що вже більше 50-и років питання відповідальності в міжнародному праві стоїть на порядку денному відповідних інституцій ООН. Згадаємо Резолюцію ООН № 56/83 «Відповідальність держав за міжнародно-правові діяння», яка містить проект статей з цього питання, однак, до сьогодні Конвенції щодо цього не прийнято. Водночас ситуація на міжнародній арені вказує на необхідність вирішення піднятого

питання, на неефективності окремих міжнародно-правових норм, особливо коли суб'єкт, що зобов'язаний їх реалізувати, не бажає це робити, намагаючись знайти різні приводи для виправдання бездіяльності.

Слід погодитись зі словами В.М. Іванова відносно того, що «у докір Нюрнберзькому міжнародному військовому трибуналу ставиться те, що він був судом *post factum*, а правосуддя відправлялося всупереч принципу *nullum crimen, nulla poena, sine lege*. Проте заслуга Нюрнберзького трибуналу саме в «надпозитивності» його рішень, які, на думку вченого-міжнародника О.О. Мережка, є «прикладом дієвості природного права у ХХ столітті». Вітчизняні й зарубіжні правознавці наголошують на принциповій важливості інтерпретації міжнародно-правових злочинів, передусім на засадах природного права, на тому, що принцип «немає злочину без покарання» розуміється саме у природно-правовому аспекті, коли йдеться про злочин не у законі, а саме у праві» [302, с. 25].

Зауважимо, відмічаючи важливість Нюрнберзького процесу, Мартен Кьєрум зазначив, що цей процес мав визначальний вплив на еволюцію міжнародного кримінального права. Нюрнберзький процес став фактором утворення через трохи більш як півстоліття постійного Міжнародного кримінального суду. Злочини, які були учинені під час Другої світової війни нацистами проти людяності, були додатковим чинником створення Загальної декларації прав людини у 1948 році. У 1950 році була прийнята КЗПЛ, а згодом після цього був створений ЄСПЛ. «Крім того, створення Європейського Співтовариства стало прямою відповіддю на війну, і на сьогодні ЄС є найважливішим гарантом основних прав» [303, с. 19].

Подібну оцінку указаному процесу надав і Райнер Хюле: «З сьогоднішньої точки зору Нюрнберзький процес мав величезне правове та історичне значення, оскільки на ньому була встановлена особиста відповідальність перед міжнародним судом за нову категорію злочинів, навіть якщо вони були вчинені державними діячами найвищого рівня. Хоча в міжнародному трибуналі в Нюрнберзі підсудні звинувачувалися в цілому ряді різних злочинів, саме звинувачення в «злочинах проти людяності» справило найбільший вплив на розвиток захисту прав людини в рамках міжнародного права» [304, с. 38].

Особливої актуальності у західній культурі набула теорія природного права (аксіологічний або природно-правовий підхід), відповідно до якого вихідною формою буття права є суспільна свідомість; право – не тексти закону, а система ідей (понять) про загальнообов'язкові норми, права, обов'язки, заборони, природні умови їх виникнення та реалізації, порядок і форми захисту, яка є в суспільній свідомості та орієнтована на

моральні цінності. При такому підході право і закон розмежовуються, першість віддається праву як нормативно закріпленій справедливості, а закон розглядається як його форма, покликана відповідати праву як його змісту.

Хоча слід указати, що в межах школи природного права існують різні напрями (теорії тощо). Тому, використовуючи поняття «теорія природного права», ми розуміємо, що як таку одну теорію виокремити доволі важко і йдеться передусім про різні теорії, інтегруючою ознакою для яких є положення, зазначені вище. У зв'язку з цим не можна не погодитись із тезою В.О. Четверніна (який у свою чергу указує, що подібних поглядів дотримується і В.Д. Зорькін) відносно класифікації теорій природного права: «У сучасних концепціях природне право виводиться з:

1) буття трансцендентних ідей, божественного порядку буття (неотомізм, неопротестантизм);

2) об'єктивного буття ідеї, духу, ейдосів, ідеальних цінностей (неогегельянство, Мюнхенська школа феноменології, «матеріальна ціннісна етика»);

3) реалізованого в соціальному бутті апіорного належного (неокантіанство);

4) буття свідомості (екзистенціалізм, екзистенційно-феноменологічна герменевтика);

5) ірраціоналістичних основ природи людини (інтуїтивізм, філософська антропологія) [305, с. 35].

У цілому позитивно сприймаючи таку класифікацію та визнаючи практичну її роль у детальному вивченні концепцій природного права, зауважимо, що нашою метою не є всебічне висвітлення кожної з названих концепцій, що фактично у межах однієї роботи зробити украй складно і майже неможливо. Нашою ж метою є акцентування уваги на плюралізмі розуміння права (навіть у межах так званої однієї школи), що підтверджує зроблений вище висновок про неуніверсальність права, його аксіологічний характер.

Висвітлюючи зміст теорій природного права, ми як і Синха Сурія Пракаш звернемо увагу на теорію права І. Канта. Тим більше, що важко заперечити такі слова В. Віндельбанда: «Той великий вплив, який Кант мав на філософський рух свого часу, можливо, більш за все обумовлений нечуваною широтою його розумового горизонту і тією впевненістю, з якою він умів по-своєму належним чином уявляти як близьке, так і далеке. Немає жодної проблеми нової філософії, якою б він не займався, жодної, на вирішення якої, навіть якщо він лише принагідно торкнувся її, його розум не наклав би своєрідного відбитка рук» [306, с. 107].



Розглядаючи погляди І. Канта на мораль і право, Л.Е. Криштоп зазначає, що мислитель виходив з того, що «насправді далеко не всі люди здатні вести себе морально, тобто керуватися в своїх діях моральним законом. Людина ж, позбавлена закону, набагато страшніше дикого звіра. Звідси і виникає необхідність створення системи права, що обмежує волю людини зовнішніми законами. Але є тільки один закон, який не суперечить свободі людини, – це закон свободи або моральний закон. Тому вся система права повинна з необхідністю виводитися з категоричного імперативу. Інакше вона вступала б у суперечність з ідеєю автономії, нівелювала б цінність людини, що, за Кантом, є неприпустимим. Адже саме свобода надає людині не просто цінність, а гідність, уможливорюючи для неї бути метою самою по собі і неможливим надати еквівалент. Саме свобода, врешті-решт, є принциповою відмінністю людини від тварини» [307, с. 107].

Як указує О.М. Беляєва, Кант чітко усвідомлював недостатність категоричного імперативу як регулятора людської поведінки і вихід бачив у праві. Розглядаючи співвідношення права і моралі, Кант характеризує правові закони як свого роду перший ступінь моральності, передбачаючи тим самим відомий вислів В. Соловйова, що «мораль – це мінімум моральності». На користь цього виразу свідчить і загальне джерело моральних і правових законів, а саме – практичний розум або свободна воля людей» [308, с. 24].

У праці «Основи метафізики моралі» (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*) Імануїл Кант наголошує, кожному необхідно погодитися з тим, що закон, якщо він повинен мати значимість моральну, тобто як основа обов'язковості, має супроводжуватися абсолютною необхідністю; що заповідь: не обмануй, – має значення не тільки для людей, як нібито інші розумні істоти не повинні на неї зважати; що подібним чином відбувається з усіма іншими моральними законами у власному розумінні; що, отже, основу обов'язковості слід шукати не у природі людини або в обставинах середовища, в які вона поставлена, але а рiогi виключно у поняттях чистого розуму, що будь-яке інше розпорядження, яке ґрунтується на принципах одного лише досвіду і навіть у певному відношенні загальний припис, оскільки воно нехай у найменшій мірі, хоча б тільки у значенні первісного фактору, спирається на емпіричні підстави, звісно може бути назване практичним правилом, але ніколи не може розглядатися як моральний закон [309, с. 47].

Мислитель акцентує увагу на тому, що «*motivum morale* відповідно належить розглядати цілком у собі і для себе і відокремлювати від мотивів розсудливості почуттів. Ми від природи маємо у душі достат-

ньо здібностей для дуже точного і тонкого розмежування моральної доброти від проблематичної і прагматичної доброти і тоді дія настільки чиста, що, здається, вона зійшла з небес» [310, с. 50].

Зважаючи на те що І. Кант позбавив волю всіх стимулів, які для неї могли б виникнути зі слідування якомусь закону, то філософу не залишилось нічого, крім визнання загальної закономірності дій узагалі, яка лише і повинна служити волі принципом, і яку можна сформулювати таким чином: я ніколи не повинен діяти інакше, як тільки за такої максими, щодо якої я міг би також бажати, щоб вона стала загальним законом.

Таким чином, на думку І. Канта, практичний імператив має такий вигляд: Дій так, щоб ти ніколи не ставився до людства, як у твоїй особі, так і в особі будь-кого іншого, тільки як до засобу, але завжди у той же час і як до мети [309, с. 169]. Зауважимо, О.І. Остапенко та В.І. Ряшко роблять важливі (у аспекті нашого дослідження) висновки з аналізу твору І. Канта «До вічного миру», зокрема, зазначаючи: «Мислитель глибоко розкриває діалектичний взаємозв'язок політики, права і моралі, щодо пізнання причин війни і встановлення миру між народами.

Війну як соціально-політичне явище Кант розглядає: по-перше, крізь призму моралі. Він робить висновок, що за своєю суттю вона є аморальна, оскільки порушує моральний статус людини як самоцілі. Німецький мислитель рішуче виступає і засуджує агресивні, несправедливі війни і право народів і держави захищати себе і вести справедливую війну; по-друге, рішуче виступає за пріоритет права і моралі над політикою. І хоча він не сформулював свого визначення війни, це зробив німецький військовий теоретик К. Клаузевіц. Кант зробив висновок, що ініціаторами війни є політики (керівники держав) і вони повинні насамперед нести відповідальність за розв'язання війни. Міжнародні відносини, – заявляв філософ, – повинні ґрунтуватись на правових законах...» [311, с. 213].

У праці «До вічного миру» І. Кант наголошує відносно того, що стосується внутрішньодержавного права (*ius civitatis*), тобто права, чинного всередині держави, то воно містить у собі питання: «Чи є повстання правомірним засобом для народу скинути з себе ярмо так званого тирана (*non titulo, sed exercitio talis*)?» Відповідь на це питання для багатьох людей дати важко, але воно легко вирішується за допомогою трансцендентального принципу публічності. Якщо права народу попрані, то скинення його (тирана) буде справедливим, – в цьому немає сумніву [312].

Зауважимо, «якщо володарі перебувають у підпорядкуванні наро-

ду – або з самого початку отримали владу від нього, або стали до нього у підпорядкування згодом, то у разі порушення ними закону або вчинення ними злочину проти закону або держави їм не тільки можливо опиратися силою, але при необхідності і карати смертю» [313] – стверджує Гуго Гроцій.

Як зауважує С.І. Максимов, проект вічного миру «утверджує ідею миру на основі права. «Вічний мир» предстає як стан звільнення від війни і впровадження панування права. Тому в глобальному, або міжнародно-правовому, вимірі він може бути представлений як проект правового суспільства, тобто союз правових співтовариств, правових держав, в центрі уваги якого знаходиться питання: на яких підставах можливий мир» [314, с. 109].

Важливою є ідея І. Канта відносно того, що людині іманентна свобода: «Мораль і право суть історично зумовлені способи існування ідеї свободи в дійсності. Ідея свободи, таким чином, нерозривно пов'язана з феноменом існування людини в світі. У рукописній спадщині Канта присутній такий запис: «Людина (істота у світі) є в той же час істотою, якій притаманна свобода – властивість, що цілком знаходиться поза казуальними принципами світу і тим не менш іманентна людині»», указує О.М. Мухутдінов [315, с. 178].

Природно-правові погляди І. Канта таким чином передбачають певне розмежування права і закону. Це положення властиве і сучасному баченню співвідношення права і закону. Так, для правника не піддається сумніву (можна стверджувати, що є аксіоматичною) теза про те, що не будь-який законодавчий акт або акт підзаконний (так само як і рішення судового чи адміністративного органу) може бути правовим за змістом (може не відповідати принципу верховенства права). Це, у свою чергу, акцентує увагу на аксіологічному розумінні права. Право є ціннісною категорією. При вирішенні питання про те, чи є акт правовим, чи не є таким, слід виходити із чого чи є він справедливим. Саме справедливність кладеться в основу правності.

Зауважимо, що ще у Зведенні Юстиніана, а точніше – в Інституціях, можна побачити розмежування «*ius naturale*» («яким наділила природа все живе», Inst. 1,2, pr) і «*ius gentium*» («що визначає природну причину для всіх людей, що властива усім народам», Inst. 1,2,1; vgl. aber 2, 1,41) [316, с. 128].

Розглядаючи природно-правову концепцію, не можна не згадати видатного філософа права Б.М. Чичеріна, особливо з огляду на те, що в Україні його творчий здобуток залишається майже не дослідженим, незважаючи на доволі глибоке і комплексне висвітлення проблематики

свободи людини, моральності у взаємозв'язку з правом; правди (справедливості) як основи права тощо. «Творчість Б.М. Чичеріна знаходиться на перетині кількох найважливіших напрямів вітчизняної філософії права XIX ст. По-перше, він гегельянець, що приймає як гегелівську ідеалістичну діалектику в розумінні історії, так і гегелівські уявлення про державу як вищу форму соціального буття, що інтегрує в органічній єдності різні людські спільності; по-друге – послідовний західник, портрет – представник філософії «державної школи», що оголосила державну владу головною творчою силою російської історії; по-четверте, за твердженням дослідників творчості Б.М. Чичеріна, він – видатний ліберальний громадський діяч і разом з тим – провідний ідеолог російського лібералізму. Кожне із зазначених напрямків філософії права Б.М. Чичерін осмислив досить ґрунтовно, і кожне з них в тій чи іншій мірі може розглядатися як ключ до його світогляду і політичних переконань» [317, с. 37], зазначає В.В. Кузьменко.

Хоча указаний правник і наголошував на тому, що право – це зовнішня свобода людини, яка визначається загальним законом [318, с. 84]; визнання сили юридичного закону (що впливає із вимог свободи) ґрунтується не на фізичній необхідності, а на розумному усвідомленні потреб співжиття, без якого утілення у життя моральних основ було б неможливим [318, с. 90], і розглядав існування права лише у державі («Чичерін багато уваги приділяв розгляду проблеми свободи у зв'язку з функціонуванням громадянського суспільства. Він високо оцінив підхід Гегеля, який вбачав у громадянському суспільстві союз, заснований на взаємодії приватних цілей, «з яких виходять окремі особи». Чичерін підкреслював, що з усіх цих цілей вища – державна. Тому держава, на його думку, є вищим союзом на землі. У державній цілі нерозривно пов'язані обидві протилежні основи співжиття: моральність і право» – зазначає А.С. Кокорєв) [319, с. 798], водночас він критикував позитивізм, акцентуючи увагу на тому, що в основі юридичного і морального закону знаходиться одне джерело – визнання людської особистості. У тій ситуації, коли юридичний закон є недостатнім, саме мораль може вимагати учинення дії за внутрішнім переконанням, наприклад, при виконанні обов'язків, що не мають юридичної сили [318, с. 91].

Зважаючи на зазначене, не можна не згадати слова В.Н. Белова, який, висвітлюючи відому полеміку В.С. Соловйова і Б.М. Чичеріна щодо етики і її практичного застосування, зокрема у правовій сфері, наголошує: «При всьому гегельянстві Чичеріна не можна не погодитися з В.В. Зеньковським, який стверджує, що в «етиці Чичерін, звичайно, ближче до Канта, ніж до Гегеля ...». З таким висновком абсолютно згоден

Г.Д. Гурвіч, у роботі якого «Два найбільших видатних російських філософів права: Борис Чичерін і Володимир Соловйов» ми знаходимо досить докладний розбір головних ідей Б.М. Чичеріна на предмет їх близькості якраз не гегелівській, а саме кантівській філософії» [320, с. 53].

В іншому місці своєї роботи автор ще загострює увагу на тому, що «право і моральність мають одне коріння – духовну природу людини; вони діють у одній і тій же сфері людських відносин; зовнішні дії і внутрішні переконання тісно пов'язані одне з одним, а тому необхідною є взаємодія двох начал, а разом з тим і необхідність узгодити їх» [318, с. 92].

Б. Чичерін відстоював тезу про те, що обов'язковість юридичного закону пов'язується із визнанням певним суспільством його (закону) чинною нормою права. Саме таке визнання надає силу юридичному закону. Внаслідок цього останній може бути різним у різні часи і у різних народів [318, с. 93]. Подібне розуміння права дозволило німецькій історичній школі, уподібнюючи право до мови, розглядати його як органічне явище народного духу, яке відповідно має розвиватися не штучно і довільно, а еволюційним шляхом – по мірі становлення народних потреб і свідомості.

Основою права є правда (справедливість). При цьому справедливостю вважається те, що однаково поширюється на всіх. Визнання природної рівності (усі люди є розумними, вільними істотами, що створені за образом і подобою Бога, а тому є рівними між собою) становить вищу вимогу правди. Істинна правда полягає у визнанні за всіма людьми рівної гідності й свободи, незалежно від того, в яких умовах перебуває особа, або який статус має. Правда полягає у тому, щоб кожний отримав своє – *sum cuique tribuere*.

При цьому слід пам'ятати, що аналіз творчого здобутку Б.М. Чичеріна дозволяє зробити висновок, що Борис Миколайович виокремлював три ступеня свободи:

- 1) зовнішня свобода – право;
- 2) внутрішня свобода – моральність;
- 3) суспільна свобода – перехід суб'єктивної моральності в об'єктивну і поєднання її з правом у громадських спілках (сім'я, громадянське суспільство, церква і держава) [321, с. 74].

На думку філософа права, вільна взаємодія людей так чи інакше призводитиме до зіткнення прав, яке має розв'язуватися органами правосуддя. При цьому можливою є ситуація, за якої «юридичний титул опиняється на одній стороні, а у той час інша сторона висуває вимоги, що ґрунтуються на правді і, відповідно, які через це не можуть бути неврахованими». Пов'язана ця ситуація із тим, що сам закон, установлю-

ючи загальні норми права, не позбавлений недоліків і прогалин. Зважаючи на його загальність, він не може передбачити усе різноманіття конкретних випадків. У наведених обставинах, якщо керуватися юридичним законом, то необхідно буде відібрати у людини те, що належить їй «по суті справи» (а не відповідно до букви закону). «Звідси римський вираз: *summum jus summa injuria*» (безумовно здійснене право рівносильне вищому безправ'ю; вища законність – вище беззаконня). Фактором, який допомагає знайти вихід із такої ситуації, є не юридичне право, а – *aequitas* (істинна справедливість) [318, с. 100-101].

Розглядаючи природно-правові концепції, не можна не згадати і учення про право П.І. Новгородцева, творчий доробок якого охоплює такі важливі теми, як співвідношення загального й індивідуального, права людини, правова держава, громадянське суспільство тощо. «Уже у своїх ранніх роботах він намагався дослідити підстави демократії, звертаючись переважно до природного права. П.І. Новгородцев прагнув доповнити суб'єктивну етику Канта окремими положеннями етики Гегеля й усунути тим самим однобічність цих систем» – зазначає М.Є. Жихаревич [322].

Зауважимо, що у роки СРСР ім'я П.І. Новгородцева намагались забути зокрема через критику ним бездержавної форми організації суспільства, яка так чи інакше призводить до тоталітаризму. При цьому найбільш небезпечними, на думку Павла Івановича, є марксизм, який возводить у абсолют суспільство, а також анархізм, який на противагу першому надмірно абсолютизує індивідуалізм.

О.М. Литвинов з цього приводу зазначає, що, «будучи доктором державного права, професор П. Новгородцев категорично відкидав утопії бездержавного стану, показуючи витoki подібних ідей в примітивному прагненні людей до елементарного безтурботного і ситого життя, яке уявлялось їм як земний рай. Холістичні ідеї, які супроводжують людство протягом практично всієї його історії, завжди спиралися на відповідний суспільний ідеал, втім, як і будь-які соціальні та політичні ідеї. Звідси те значення, яке надавав ідеалу П. Новгородцев» [323, с. 44].

Слід зазначити, що, досліджуючи осмислення П.І. Новгородцевим права і держави у контексті суспільного ідеалу, О.М. Литвинов робить висновок (з яким важко не погодитись і який став визначальним фактором висвітлення окремих положень концепції видатного філософа права у цьому підрозділі дослідження) про те, що «П.І. Новгородцев показав постійну актуальність природного права як найвищого морального критерію оцінки будь-якого людського закону, довів необхідність відмови від механістично-інструментального каузального мислення в теорії дер-

жави й права для вирішення її фундаментальних завдань» [324, с. 13].

На думку видатного філософа права, суспільний прогрес пов'язаний із розвитком особистості й, відповідно, впливає з її завдань.

П.І. Новгородцев критикував підхід «старих індивідуалістів» до висвітлення принципу особистості як основи соціальної філософії через те, що вони пов'язували реалізацію індивідуального начала з утвердженням певної досконалої форми суспільного співжиття. Поділяючи віру у очікувану гармонію життя, вони були переконані у можливості віднайдення такої форми, яка поєднає всіх «узами гармонійної єдності» і дозволить людині повністю реалізувати себе. Як приклад такого розуміння суспільного ідеалу П.І. Новгородцев називає теорію народного суверенітету, яка «у свій час перебувала у центрі усіх політичних вірувань і сподівань» [325, с. 47-48].

П.І. Новгородцев відстоював думку, що зміст суспільного ідеалу має бути встановлено у відповідності з основною нормою моралі, якою є «поняття особи в її безумовному значенні і безкінечному покликанні». При цьому Павло Іванович відзначав, що, будучи членом соціального союзу, вступаючи на шлях суспільного прогресу, особа не втрачає свого безумовного значення. Для особи суспільство не стає вищою метою, яка нав'язує їй моральні норми і, відповідно, людина не перетворюється на засіб. Адже саме суспільство не має етичного значення поза межами принципу особистості, оскільки соціум розуміється як союз осіб. Тобто якість суспільства так чи інакше залежить від якості його складових. Якщо вважати, що особа не є моральною цінністю, то і саме суспільство позбавляється цієї цінності. Навіть коли розглядати суспільство як взаємодію осіб, що закріплюється у певних нормах співжиття, як, наприклад, у звичаях і традиціях, що отримують свого роду окреме від людини життя. Однак, як зазначає П.І. Новгородцев, і у цьому випадку суспільство залежить від взаємодії людей, що додає суб'єктивного елементу формам громадського співжиття: волі і свідомості. І, знову ж таки, не у цих змінних і умовних формах є втілення суспільного ідеалу, а «у живих і свідомих особах, які у своєму безкінечному прагненні до ідеалу впливають і на зміну зовнішніх форм» [325, с. 103-104].

Важливими для розуміння співвідношення індивідуального і колективного, основи права і закону має наступна теза видатного філософа права: складність питання про взаємодію особи і суспільства полягає у тому, що вони розглядаються як самодостатні субстанції, які перебувають у антагонізмі одна з одною. Відповідно синтез особистого і суспільного начал виглядатиме як оксюморон, адже їх відношення зображуються як «зовнішнє самообмеження сил зіткнення». Однак такий меха-

ністичний підхід має бути змінений органічним: «особа і суспільство повинні розглядатися як такі, що мають єдине коріння. Таким коренем може бути лише живий людський дух, який дає життя і поєднує людей у союзи».

Однак принцип особистості не слід все ж таки розглядати як самодостатнє, абстрактне і замкнуте у собі начало, оскільки за такого підходу людина стає на заваді розвитку суспільства. Крім того, таке суспільство (за підходу, що розглядається) для людини стає непотрібним, а відтак не можна вести мову й про якийсь суспільний ідеал [325, с. 105].

П.І. Новгородцев критикує позитивне право, зазначаючи, що воно сприймається як загальнообов'язкова і незаперечна норма суспільних відносин, до того ж така норма імпліцитно включає в себе положення про верховне правотворче джерело, яке «знаходиться над усіма суспільними елементами і може їх об'єднати під єдиним загальнообов'язковим законом. Іншими словами, поняття юридичної норми передбачає, що вона панує незалежно від сприйняття чи несприйняття окремими особами, санкція якої, як і обов'язок їй підкорятися, установлені яким-небудь суверенним органом, що підноситься над свавіллям окремих воль». При цьому, як зазначає філософ права, посиляючись на слова Поллока, «право і безправ'я у юридичному сенсі (in the legal sense) є лише те, що держава дозволила і заборонила, і нічого більше» [326, с. 408]. З такого підходу можна зробити висновок, що фактором чинності законів є не їх розумний і справедливий зміст, а наявність у держави засобів забезпечення – примусу.

Пошуки наукового поняття права, на думку П.І. Новгородцева, мають здійснюватися не на підставі аналізу законодавства, навіть зважаючи на певні історичні рамки, оскільки це не дасть відповіді на питання, а є, навпаки, ухиленням від відповіді, а за умови виходу за межі формальної юриспруденції та розгляду права у зв'язку не з формальними, а реальними джерелами. Лише так можна навести багатоманітність наукової характеристики права – історичної, соціологічної, психологічної, філософської.

До того ж, за формально-юридичного підходу, як зауважує П.І.Новгородцев, філософськи і науково «конструкція права і держави висить у повітрі, відірвана від своїх реальних положень і життєвих коренів». Центральним елементом такого розуміння є держава, але це положення потребує як наукового, так і філософського обґрунтування. Ця теорія може давати відповіді на питання про право і залишатися несуперечливою лише у межах загальних понять, що у цілому не виходять за межі розуміння держави. «але варто лише поставити питання про право



на більш широку основу, як у той же час ми зробимо крок у сторону». У цих умовах ми відчуємо необхідність використання інших начал, ніж ті, на які указують прибічники формально-юридичного підходу. І ця потреба буде ще сильнішою, коли ми будемо враховувати не лише формальну основу права, а його зв'язок з матеріальним підґрунтям правосвідомості. «Тоді сама собою виникає необхідність відступити від суворих меж формально-юридичної методи і перейти на такі побудови, які підходять під категорію природного права» [326, с. 420-421].

Пізнавальною у цьому аспекті є практика ЄСПЛ. Так, КЗПЛ закріплює низку прав людини як абсолютних, так і відносних. При цьому як підстави обмеження останніх називає не лише законність (відповідність закону), але й необхідність такого обмеження у демократичному суспільстві.

Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 8 КЗПЛ «Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [123].

Подібні приписи містяться і у статтях 9-11 КЗПЛ. Тобто самих лише законних підстав недостатньо для обмеження певного права людини. Таке обмеження має бути необхідним у демократичному суспільстві, відповідати принципу пропорційності.

Зауважимо, у рішенні у справі «Толстой Милославський проти Сполученого Королівства» (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom) ЄСПЛ зазначив, що призначена у справі про наклеп журі Високого Суду (High Court) компенсація моральної школи у розмірі 1,5 мільйонів фунтів стерлінгів хоча і відповідає вимозі «згідно із законом», однак не відповідає припису про «необхідність у демократичному суспільстві» [327].

Доречною у контексті питання, що розглядається, є також посилення на те, що у практиці ЄСПЛ сформовано підхід до розуміння поняття «закон». Так, у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» (Sunday Times v. the United Kingdom) ЄСПЛ зазначив, що слово «закон» у словосполученні «передбачено законом» охоплює не тільки статути, але й неписане право. Якщо вважати, що обмеження, що накладається в силу загального права, не належить до «передбачених законом» лише на тій підставі, що воно не закріплено в законодавстві, то це позбавляє державу-учасницю Конвенції, в якій діє загальне право

(common law), захисту ч.2 ст. 10 і підриває самі корені системи права цієї держави. А це суперечило б намірам укладачів Конвенції.

У справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» заявники не стверджували, що формула «передбачено законом» вимагає наявності законодавчого акта в кожному конкретному випадку; він потрібен, тільки якщо – як у цій справі – норми загального права настільки нечіткі, що вони не відповідають принципу правової визначеності, який, за твердженням заявників, становить суть концепції, викладеної у цьому словосполученні.

ЄСПЛ указав, що у пунктах 2 статей 9, 10 і 11 Конвенції і французький, і англійський тексти використовують рівнозначний вираз «передбачено законом» (*prevues par la lois* і *prescribed by law*). Однак у французькому тексті той же самий вираз вжито в п. 2 статті 8 Конвенції, в статті 1 Протоколу № 1 і в статті 2 Протоколу №4, а англійський текст, відповідно, говорить інакше: «відповідно до закону» (*in accordance with the law*), «передбачено правом» (*provided for by law*) і «згідно з правом» (*in accordance with law*). Таким чином, зіткнувшись з кількома версіями правовстановлюючого міжнародного договору, які є автентичними, але не абсолютно однаковими, Суд змушений був їх розтлумачити, що зблизило б їх наскільки це можливо і сприяло б реалізації цілей і досягненню завдань договору. При цьому, на думку ЄСПЛ, із словосполучення «передбачено законом» випливають такі дві вимоги. По-перше, право повинно бути в адекватній мірі доступним: громадяни повинні мати відповідну обставинам можливість орієнтуватися у тому, які правові норми застосовуються до цього випадку. По-друге, норма не може вважатися «законом», поки вона не буде сформульована з достатнім ступенем точності, що дозволяє громадянину погоджувати з нею свою поведінку: він повинен мати можливість – користуючись при необхідності порадами – передбачити, у розумній мірі відповідно до обставин, наслідки, які може спричинити та чи інша дія. Ці наслідки не обов'язково передбачити з абсолютною певністю: досвід показує, що така мета є недосяжною. Більше того, хоча визначеність вельми бажана, вона може супроводжуватися «ознаками скам'янілості», тоді як право повинно мати здатність йти в ногу з мінливими обставинами. Відповідно, у багатьох законах неминуче використовуються більш-менш «розпливчасті терміни»: їх тлумачення і застосування – завдання практики [328].

На такому підході було наголошено й у рішенні ЄСПЛ у справі «Мейлоун проти Сполученого Королівства» (*Malone v. the United Kingdom*): словосполучення «відповідно до закону» слід інтерпретувати, ви-

ходячи з двох принципів. Перший принцип передбачає, що термін «закон» охоплює не лише писаний закон. Другий принцип, визнаний Комісією, владою і заявником, передбачає, що передбачуване втручання повинно мати певну підставу у національному законодавстві. Крім того, ЄСПЛ зазначав, що слова «відповідно до закону» не просто відсилає до внутрішньодержавного права, але й відноситься до якості закону, вимагаючи від нього відповідності принципу верховенства права, який прямо зазначений у Преамбулі КЗПЛ [329].

Крім того, ЄСПЛ констатував порушення ст. 8 КЗПЛ у частині порушення державними органами вимоги «необхідності у демократичному суспільстві», зазначаючи, що наявність у державі законодавства, яке передбачає застосування негласних засобів для отримання інформації кримінальною поліцією з метою виконання покладених на неї завдань, у цілому є «необхідним для підтримання порядку і недопущення кримінальних правопорушень». Однак, у демократичному суспільстві використання системи таких засобів (зокрема йдеться у рішенні про перехоплення поштових і телефонних повідомлень) має супроводжуватися достатніми гарантіями для запобігання зловживанням з боку державних органів [329].

Не можна не згадати ще одне рішення ЄСПЛ у справі «Заїченко проти України» (*Zaichenko v. Ukraine*) у частині розв'язання питання наявності порушення ст. 5 КЗПЛ. Визнаючи порушення п.1 ст. 5 КЗПЛ, було наголошено: «Суд вже неодноразово постановляв, що тримання особи під вартою є настільки серйозним заходом, що його застосування є виправданим лише тоді, коли інші, менш суворі, заходи було розглянуто і визнано недостатніми для гарантування інтересів особи або суспільства, що можуть вимагати тримання відповідної особи під вартою. Це означає, що відповідність позбавлення свободи національному законодавству є недостатньою умовою; воно також має бути необхідним за конкретних обставин» [330].

Не можна не зазначити, що, характеризуючи формально-юридичний підхід, П.І. Новгородцев указує на його застосування у англійському праві. При цьому останнє передбачає фактично лише один виняток із принципу верховенства закону – можливість народного опору, що традиційно згадується аналітичною школою права. Однак аналіз Павла Івановича відповідей англійців щодо такого опору дозволив йому зауважити: «Той спокій, з яким сучасні англійські юристи говорять про спротив, показує, що у дійсності ця перспектива є для них швидше абстрактним припущенням, ніж реальною можливістю». Тому видається, що англійські юристи ставляться до питання держави і права як до засо-

бів, суто механістично, не вкладаючи у їх зміст ніяких моральних засад. Вони не піддають сумніву відповідність дій влади тій меті, яку вона має реалізувати – суспільне благо. Тому англійські юристи з певною недовірою ставляться до природно-правових учень континентальної Європи. «Апеляція до права розуму проти права держави видається їм або зайвою, або зрозумілою лише за деяких умов, наприклад, героїчний засіб у критичний час. Хоча, як указує П.І. Новгородцев, і у Англії теорія природного права була актуальною у період боротьби за громадянську свободу [326, с. 412-414].

У зв'язку із зазначеним не можна не згадати позицію ЄСПЛ, викладену у рішенні «Бончковський та інші проти Польщі» (Bączkowski and others v. Poland): «Як вже було указано багато разів у рішеннях Суду, не тільки демократія є основною ознакою європейського суспільного порядку, але і Конвенція була розроблена для просування і підтримки ідеалів і цінностей демократичного суспільства. Демократія, як підкреслював Суд, є єдиною політичною моделлю, передбаченою у Конвенції, і єдина сумісна з нею. У відповідності до формулювання другого абзацу статті 11, а також статей 8, 9 і 10 Конвенції, єдиною необхідністю, здатною виправдати втручання у будь-яке з прав, закріплених у цих статтях, є та, що може виходити з «демократичного суспільства» [331].

Слід зауважити, що, на думку деяких вітчизняних правників, особливої актуальності природно-правова доктрина «досягала в періоди активізацій громадських рухів за зміну свого життя на краще – в епоху Відродження, ліберально-демократичних революцій, краху тоталітарних режимів та становлення правових держав» [1, с. 33].

Як зазначає П.І. Новгородцев, юристи історичної школи права, виступаючи з критикою природно-правової теорії, висунули два основних положення, які, на думку П.І. Новгородцева, справедливо критикувалися історичною школою. Автор, зокрема, має на увазі, по-перше, учення про довільне становлення права; по-друге, припущення можливості віднайдення системи норм, що однаково підходять для всіх народів у всі часи. Згодом було виокремлено ще один важливий недолік природно-правового розуміння: прагнення надавати суб'єктивним правовим ідеалам безпосереднє значення. Однак, як зауважує Павло Іванович, сутність природно-правового розуміння права не зводиться лише до цих трьох постулатів, інакше вона давно була б заперечена поширенням історичних поглядів і точних уявлень про право [332, с. 6].

Особливе місце серед ідеалістичних концепцій розуміння права займає психологічна. Найбільш відомим представником (засновником) психологічного напрямку в праві є Леон Петражицький (1867–1931 рр.),

випускник Київського університету. «В історії взаємозв'язку логіки та юриспруденції становить значний інтерес теоретична позиція дореволюційного російського і потім польського правознавця Льва Йосиповича (Леона) Петражицького. Його опубліковані за життя праці дозволяють говорити про нього як про видатного цивіліста, теоретика, філософа, соціолога та психолога права, а також як про політичного діяча та реформатора університетської освіти» [333, с. 118], зауважує В.Д. Титов.

Найбільш важливі висновки з психологічної концепції розуміння права викладені у працях Л. Петражицького «Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності» та «Вступ до вивчення права і моральності. Емоційна психологія».

О.М. Атоян слушно зауважує, що Л. Петражицький «прагнув обґрунтувати наукову концепцію права, котра уникає будь-яких метафізичних гіпотез і довільних припущень у дусі класичної школи природного права. Проте, на відміну, наприклад, від неокантіанської школи, яка також претендувала на науковість, але шукала її критерії в людському розумі, він пов'язував поняття науковості з емпіричними дисциплінами на зразок природознавства» [334, с. 8].

Як відомо, відповідно до психологічної концепції розуміння права, останнє розглядається не як норма чи суспільні відносини, а як явище психіки, прояв свідомості людини. У зв'язку з цим не можна не зазначити, що концепція, яка розглядається, не сприймає положення про те, що право є певним ідеалом, системою універсальних принципів тощо, що відрізняє її від природно-правової концепції і не дозволяє повністю говорити про неї як ідеалістичну. На підтвердження цієї тези наведемо роздуми Л. Петражицького про те, що на початку XIX століття «внаслідок різних непорозумінь відносно смислу і значення природного права і різних інших обставин, у тому числі політичної реакції французької революції і падіння етичних ідеалів» почала занепадати і фактично зникла школа природного права, на противагу якій міцну основу здобула позитивістська школа, яка займалась практично-догматичними розробками права і визнавалась єдиною правильною наукою у сфері права [335, с. V-VI].

Як слушно зазначає В.В. Дудченко, Л. Петражицький піддав критиці позитивістську концепцію розуміння права, зазначаючи на «непридатності права в юридичному смислі у якості засади для побудови наукової теорії права». Засновник психологічної школи права відзначає: «Першим і головним завданням наукової теорії права є формування відповідного поняття, поняття права... І далі: «фактично сучасна юриспруденція є головним і переважно офіційно-правовою юриспруденцією, і

вона опрацьована і вихована на основі вивчення і застосування офіційного права ... Це догматична юриспруденція» [336, с. 51].

Л. Петражицький у роботі «Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності» указує, що практика юристів має мало спільного з розумінням права. Передусім, як зазначає мислитель, використання юристами (як і багатьма іншими людьми) слова «право» і їх уявлення про право ґрунтуються на наївно-проекційному погляді, на прийнятті за дійсні правові явища емоційних фантазій, а саме норм, «велінь» і «заборон», що звернені до підпорядкованих праву, правовідносин між окремими особами, їх прав і обов'язків. А це у свою чергу спричиняє появу низки нерозв'язуваних по суті проблем про природу відповідних удаваних реальностей, які долаються шляхом застосування різних фікцій та інших довільних побудов, зокрема прийняття різних неіснуючих «воль», «загальної волі», «єдиної волі» держави, загального визнання тощо. При цьому «сукупність норм права» юристи називають «об'єктивним правом» або «правом у об'єктивному значенні» (зауважимо, що у багатьох підручниках і навчальних посібниках з теорії права без жодного слова критики або згадки рішення Конституційного Суду України, яке прийняте ще у 2004 році у справі про призначення судом більш м'якого покарання, викладено саме такий підхід, який критикувався Л. Петражицьким ще на початку ХХ століття, більш як 100 років тому), а правовідносини між суб'єктами, їх права та обов'язки (які, як указує Л. Петражицький, розглядаються ними як три різні явища) – називаються «суб'єктивним правом» або «правом у суб'єктивному значенні». Відповідно юристи виокремлюють два різновиди права, і необхідно було б за цією логікою визначити природу права, яке охоплює і об'єктивне, і суб'єктивне. Але цього не зроблено. Натомість визначається об'єктивне право як система норм права, а відтак суб'єктивне право розглядається як щось несуттєве, другорядне, факультативне, ненормальний додаток до «об'єктивного права».

Наведені положення дозволили Л. Петражицькому зробити висновок про те, що розуміння поняття права повинно ґрунтуватися на іншому погляді, має виходити із заперечення реального існування того, що юристи вважають наявним у сфері права і перенесення акценту на віднайдення реальних правових феноменів як особливого класу складних, емоційно-інтелектуальних психічних процесів, тому слід виходити із сфери психіки [337, с. 84].

«Намагаючись продовжити пошуки лівого гегельянця Л. Кнаппа, – зазначає О.М. Атоян, – Л.І. Петражицький відкрив перспективи для розуміння нової теорії права. ...Поняття інтуїтивного права виникає в тих

випадках, коли море народного гніву стає сильнішим і страшнішим під ударами правової совісті, коли «усеперемагаючий смерч нового права дробить прогнилі скелі старого порядку». З'являється явище, яке нас цікавить, без якого неможливо пояснити ані селянське повстанство, ані максималізм анархістів» [338, с. 121].

Таким чином, на думку засновника психологічної школи права право є психічним фактором суспільного життя і воно діє психічно. Його реалізація полягає, по-перше, у збудженні чи пригніченні мотивів до різних дій або утримання від дій (мотиваційна чи імпульсивна дія права), по-друге, у зміцненні і розвитку окремих рис і схильностей людського характеру, у послабленні і викоріненні інших, загалом у вихованні народної психіки у напрямку відповідності характерові і змісту чинних правових норм (педагогічна дія права).

Своєрідністю вирізняється і концепція права професора права Гарвардського університету Л. Фуллера, яку він сам назвав «процедурне природне право». Учення Л. Фуллера про право значною мірою вплинуло у другій третині ХХ століття на розвиток не лише американського, але і європейського права. Найбільш відомою є його дискусія з англійським філософом права, завідуючим кафедрою юриспруденції Оксфордського університету Гербертом Хартом. «Ця дискусія, – указує В.В. Архипов, – є один із найбільш цікавих правових текстів, відомих англо-американській юриспруденції. Дискусія Л. Фуллера і Г. Харта – це спір між природним правом і позитивізмом, двома магістральними напрямками правової думки. Але актуальність внеску Л. Фуллера в розвиток юридичної науки не вичерпується критикою позитивізму. Американський учений є автором оригінальної правової концепції «процедурного природного права», у межах якої наводиться нове обґрунтування співвідношення моральних принципів і права» [339, с. 4].

Оцінюючи цю дискусію, Марк Джон Беннетт указує, що початок сучасної епохи філософії права пов'язується саме з дискусією Харта і Фуллера на сторінках *Harvard Law Review* у 1958 році, в якій Харт і Фуллер висунули аргументи, які згодом «розростаються» (як кількісно, так і якісно) у їх найвідоміші роботи з філософії права. У критиці Харта можна побачити обриси, по-перше, його подальшої полеміки вчення Джона Остіна і, по-друге, на перших етапах власної теорії первинного і вторинного правила. У відповіді Фуллера ми бачимо початковий аналіз «внутрішньої моралі закону», ідеал, на якому він засновуватиме свою власну концепцію права [340, с. 8].

Для Л. Фуллера принципи процедурної моралі – це «вісім типів правової переваги, до якої може прагнути система норм», моральна ос-

нова, яка має бути іманентна правовому порядку, і ці принципи є необхідними для того, щоб будь-яка сукупність норм вважалася такою, що становить відповідну систему права. Таким чином, незважаючи на той факт, що погляди Л. Фуллера видаються узгодженими з поглядами мислителів природного права, слід зауважити, що він, відкидаючи ідею того, що нескінченні і вічні принципи існують, ігнорує природні закони як вищі закони. Вчиняючи так, він відхиляє християнські доктрини природного права, раціоналістичні доктрини природних прав XVII і XVIII століть і заперечує систему абсолютних цінностей.

Зауважимо, відповідаючи на критику Г. Харта, Л. Фуллер зазначає, що «тепер, з працею професора Харта, дискусія набуває нового і перспективного повороту. Тепер чітко визнано з обох сторін, що головним питанням є те, як ми найкраще можемо визначити і служити ідеалу вірності права. Право, як те, що заслуговує на вірність, повинно уособлювати людські досягнення; воно не може бути простою вказівкою сили чи повторним зразком, що проявляється у поведінці державних службовців. Повага, яку ми завдячуємо людським законам, безперечно повинна бути чимось відмінним від поваги до закону гравітації. Якщо закони, навіть якщо вони є поганими, вимагають нашої поваги, тоді право повинно являти собою якісь загальні напрями людських намагань, які можна зрозуміти і описати і які можна довести в принципі, навіть у момент, коли видається, що воно не досягло своєї мети» [341, с. 632]. Фуллер дозволяє зробити висновок про те, що Л. Фуллер, по-перше, розглядає право як діяльність, тобто як процес (нагадаємо, що своє учення Л. Фуллер назвав «процедурним природним правом»), по-друге, філософ права визнає той факт, що право є цінністю навіть тоді, коли не досягає своєї мети.

Ці положення були розвинені американським мислителем у праці «Мораль права», у якій, зокрема, йдеться про відмежування права як процесу, що підпорядковується принципам внутрішньої моралі, від результату цього процесу, що задається зовнішніми відносно права цілями, позначеними ним як зовнішня мораль права [342, с. 244].

Як зазначає Л. Фуллер, окремі закони, звичайно, можуть бути складними й навіть страшенно складними, з їхніми нескінченними параграфами, їхніми «вищезазначений» та «однак за умови». Але навколо самого поняття права немає ніякої таємниці. Усім відомо, що це таке й для чого воно існує. Хоча, як зауважує американський філософ, це враження простоти є ілюзією і для усвідомлення цього наводить аналогію з медициною: «Ще Аристотель зауважив, що довідатися, що таке здоров'я, ми можемо, розглядаючи ситуації, коли воно відсутнє. Коли ми маємо



здоров'я, воно здається нам надто простою й зрозумілою річчю, аби становити об'єкт будь-якого дослідження. «Лише людина зі слабким здоров'ям уявляє всю складність і заплутаність організму...». Тож наш інтерес до хвороб права є клінічним, а не патологічним».

Критикуючи позитивізм, Л. Фуллер указує, що в сучасному використанні слова «право» спостерігається тенденція до пов'язування його із «встановленим правом», що «будь-яке інше використання цього терміна, мабуть, буде затавровано як зловживання. Це обмежене розуміння «права», можна сказати, характерним чином сприяє як прозорості, так і затемненню цього поняття. Проте воно не може стати нам у нагоді, коли ми намагаємося розрізнити встановлені та мовчазні елементи, які об'єднуються для створення функціонуючої системи правових норм» [202, с. 56].

Не задовольняючись наслідуванням цих існуючих філософських шкіл, Л. Фуллер використовує термін «мораль» в іншому значенні, ніж більшість теоретиків. Його мораль знаходиться радше в процедурі, ніж в релігії, його версія природного права займається не самотійними цілями правових норм, а способами, якими система норм для управління людською поведінкою повинна бути створена і адміністрована, якщо вона повинна бути ефективною і водночас залишатися тим, чим вона і повинна бути. Таким чином, внутрішня мораль Л. Фуллера не претендує на досягнення будь-яких самотійних результатів, крім високої якості самого права. Він зосереджується на тому, що розглядає як знехтуваний аспект права, а саме внутрішню мораль, звертаючи увагу швидше на процедурні, ніж самотійні проблеми/питання

Л. Фуллер називає правових позитивістів поборниками встановленого права, бачить у них тих людей, які віддають пріоритет інтелектуальному аспекту встановленого права.

Важливим, на думку американського філософа права, є розв'язання питання про те, «що вважати за «право», а що – за просте здійснення прерогативи влади. Те, що якийсь первісний правитель міг з успіхом дати наказ про страту без суду свого родича, підозрюваного в зазіханні на його трон, не означає, що так само успішними були б його спроби змінити підставові норми підлеглого йому суспільства щодо власності, шлюбів та успадкування або що йому взагалі спало б на думку, що він може таке зробити. Навіть сьогодні ми робимо розрізнення між наказом виконавчої влади та постійною нормою права, і є всі підстави припускати, що схожа різниця, хоча й із зовсім іншим фактуальним змістом, існувала й у більш примітивному суспільстві» [202, с. 64].

На думку Л. Фуллера, важливим є розмежування між мораллю

обов'язку та мораллю прагнення, хоча воно і не є чимсь новим, оскільки було здійснене ще за часів Давньої Греції. Для наведення прикладу, який дозволяє чітко зрозуміти відмінність моралі прагнення і моралі обов'язку, Л. Фуллер скористався аналогією з мовою, що її навів Адам Сміт у праці «Теорія моральних почуттів або досвід дослідження законів, які управляють судженнями, що природно складаються нами спочатку про вчинки інших людей, а потім і про наші власні». Тільки у А. Сміта йдеться про розмежування справедливості та інших чеснот, а у Л. Фуллера про мораль обов'язку і мораль прагнення. А. Сміт, зокрема, наголошував, що правила справедливості можна порівняти з правилами граматики, а вимоги інших чеснот – з правилами, які встановлені критиками для оцінки витонченості та досконалості твору. Першим із них властиві точність, повність, необхідність, другим – невиразність, невизначеність, невідомість, і вони передусім являють собою загальні поняття про ідеали, до яких слід прагнути, а не дають засоби і певні правила для їх досягнення. За допомогою правил граматики людина може навчитися писати дуже правильно; вона може також стати справедливою у результаті суворого виконання правил справедливості. Але не має правил, суворе виконання яких саме собою призвело б до витонченого і високого стилю, хоча, можливо, і знайдуться ті, які зможуть очистити наші поняття про витончене і піднесене від усього смутного. Таким же точно чином немає правила, дотримання якого обов'язково призвело б до можливості постійно вчиняти розсудливо, великодушно і людяно, хоча і знайдуться ті, які виправляють і доповнюють у багатьох відношеннях наші смутні і недосконалі уявлення про ці чесноти [343].

На думку Л. Фуллера, гіпотетично можна уявити моральну шкалу, на одному кінці якої – внизу – знаходиться мораль обов'язок, а на верхньому щаблі – мораль прагнення: найбільш очевидні вимоги до суспільного життя і уявлення про досконале життя. «Десь на цій шкалі є невидима позначка, що відповідає межі, де закінчується тиск обов'язку й починається претензія на досконалість. Над усією сферою моральної аргументації домінує велика неоголошена війна за місцезнаходження цієї позначки. Дехто намагається підштовхнути її вище; інші прагнуть опустити її нижче» [199, с. 18].

Таким чином, для України, яка обрала європейські цінності, хоче бути складовою частиною європейської культури, розбудувати правову державу, в якій реалізується верховенство права, необхідним є відхід від позитивізму і розуміння права через ідеалістичні його концепції, зокрема через природно-правову. За легізму не зможе бути реалізоване положення, відповідно до якого саме людина, її життя і здоров'я, честь і гід-

ність, недоторканість і безпека визнаються основними цінностями. І зрозуміти це мають в першу чергу правники, які і стоять на сторожі права (легісти ж охороняють закон).

### 3.3. Концепції права в емпіричній епістемології

У сучасному суспільстві активно використовуються й інші, крім ідеалістичних, концепції права, що указує на їх значимість і можливість бути регулятором суспільних відносин. Одна з таких концепцій і до сьогодні є провідною у вітчизняній юридичній науці: маємо на увазі позитивізм.

Як відомо, позитивізм є філософським напрямом, який характеризується такими ключовими поняттями: досвід, факт, верифікація. Позитивізм передбачає емпіризм і фактично заперечує пізнавальні можливості теоретичного дослідження. «Хоча і теологічні концепції тривалий час були необхідними для того, щоб збуджувати і підтримувати людину надією на нескінченне панування – зазначає засновник позитивізму Огюст Конт. – Однак, саме у цьому випадку людський розум повинен був передусім засвідчити свою перевагу реальним знанням. Справді, позитивне вивчення природи починає наразі користуватися всесвітнім схваленням саме як раціональне обґрунтування впливу людини на зовнішній світ» [344, с. 99].

На думку О. Конта, позитивному мисленню іманентна систематизація і моралі. У політеїстичному суспільстві мораль була підпорядкована політиці і не могла набути всезагальності, властивій її природі. Ця ознака змогла розвинути лише за умов монотеїзму – у середні віки. Тому мораль багато у чому, на думку засновника позитивізму, завдячує католицизму. Саме це положення дозволяє говорити і про велич впливу цього релігійного напрямку на розвиток людства. «Саме починаючи з моменту цього неминучого відособлення, ствердженого і доповненого необхідним поділом двох влад, людська мораль, відмежована від тимчасових спонукань, дійсно могла набути системного характеру, встановлюючи істинно загальні правила для всієї сукупності нашого особистого, домашнього і соціального існування» [344, с. 163].

Як соціальні потреби О. Конт виокремлює належне забезпечення всім спочатку права на нормальне виховання, потім – на правильну працю; «така, по суті, справжня соціальна програма пролетарів».

Для юридичного позитивізму властивим є неприйняття ідеї про право як цінність, відповідно відмова від поділу права на природне і по-

зитивне; як право розглядаються нормативно-правові акти та похідні від них акти застосування і тлумачення норм права. Тобто наявність права ставиться у залежність від волі державних органів; пізнання права пов'язане з аналізом правових актів і формування відповідних визначень правових понять, виведення юридичних конструкцій тощо, тому основним способом (засобом) дослідження є формально-догматичний (техніко-юридичний).

Для позитивістів право – це будь-які прескриптивні тексти (переважно закони, оскільки існує чітка ієрархія нормативно-правових актів: конституція – конституційні закони – звичайні закони – підзаконні нормативно-правові акти). При цьому найбільш важливою є відповідність нормативно-правового акта з меншою юридичною силою акту, що має вищу юридичну силу. До того ж, за такого підходу не є важливою чіткість формулювання умов, за яких органи публічної влади можуть обмежувати права людини і яка дозволяє громадянам робити дії органів державної влади передбачуваними, не важливими є і можливість порушення законом прав людини, адже останні обов'язково мають бути закріплені у законі; більше того, має бути спеціальний закон, який визначить механізм реалізації цього права, а ще щорічним законом про державний бюджет обов'язково має бути передбачено фінансування цього механізму, інакше ні про яке право не може бути й мови.

Для нормативізму важливим є застосування примусу для реалізації установлених офіційною владою текстів. Один із теоретиків юридичного позитивізму Г. Кельзен з цього приводу зазначав, що важливою ознакою усіх соціальних порядків, що позначаються терміном «право», є те, що усі вони є примусовими порядками (у тому значенні, що реагують на певні явища, які вважаються небажаними для суспільства через їх соціальну шкідливість актами примусу, тобто застосуванням зла). «Право відрізняється від інших соціальних порядків тим, що це примусовий порядок. Його відмітна ознака – використання примусу; це означає, що акт, передбачений порядком як наслідок соціально шкідливої дії, повинен здійснюватися також і проти волі його адресата (*der Betroffene*), а у разі опору з його боку – і з застосуванням фізичної сили» [345, с. 45].

Юридичний позитивізм передбачає серед іншого, що суверенна влада є джерелом права, адже саме вона видає прескриптивні тексти. При цьому найважливішою звичкою більшості громадян, яка є важливою для ефективності функціонування суверенної влади і права, є схильність до покори. «Суверен постає втіленням всевладної установи, а норма права – нормою владного примусу. Наказ суверена, забезпечений санкцією, і є, по суті, правовою нормою (нормою позитивного права)»

[346, с. 119].

Водночас, прибічникам юридичного позитивізму необхідно пам'ятати такі слова О. Конта: «Не допускаючи метафізичного догмату про верховну владу народу, позитивізм систематично бере від нього все те, що у ньому є благородного, як для виняткових випадків, так і, зокрема, для нормального існування, усуваючи великі небезпеки, пов'язані із його повним застосуванням. У революційній практиці його головне призначення полягає у прямому виправданні права на бунт. Позитивна ж політика уявляє це право як крайній засіб, необхідний для всякого суспільства, яке при безумовному підпорядкуванні, надто проповідує сучасним католицизмом, ризикувало б потрапити під його тиранії» [347, с. 96]. Таким чином, позитивізм заперечує загальновідомий на сьогодні, незаперечний і усталений принцип – принцип народовладдя: єдиним джерелом влади є народ. Позитивізм не допускає, що верховна влада належить народу, вона належить суверену, який для народу видає загальнообов'язкові веління – закони (право). При цьому навіть за такого підходу (про що говорив П.І. Новгородцев, як було вказано вище, характеризуючи тогочасне англійське право) визнається право народу на повстання (звісно, таке повстання відбувається усупереч волі публічної влади), яке народ може реалізувати у крайніх випадках.

Проеціюючи це положення на події в Україні, що відбувалися наприкінці 2013 р. – початку 2014 р., можна з упевненістю говорити не лише про легітимність, а й про законність Революції Гідності і дострокового обрання глави держави та ін.

Як указує А.В. Скоробогатов, не визнавав природно-правову теорію і принципи обґрунтування прав особистості і видатний англійський юрист Джон Остін, який вважав, що:

1) «позитивними в суворому сенсі слова вважаються закони, які передбачають покладання обов'язків і спричиняють певні, у тому числі негативні, наслідки у вигляді законного заподіяння шкоди правопорушникам»;

2) «норма отримує юридичний характер лише тоді, коли суб'єкт суверенних владних повноважень (людина чи Бог), що володіє можливостями надати їй зобов'язуючу силу примусу під загрозою заподіяти шкоду порушнику цієї норми»;

3) «санкції, встановлені позитивним законом, мають одночасно і юридичний, і політичний характер, оскільки вони реалізуються на практиці певною політичною спільнотою у примусовому порядку. Право – наказ суверена, який встановлює обов'язки і знаходить гарантії їх реалізації у політичних (державних) санкціях»;

4) природні і невідчужувані права, будь-які інші конструкції, що визнають, що існує більш розумне право і держава, які являють собою еталон для порівняння, є правовими фікціями» [346, с. 119].

Крайньою формою юридичного позитивізму умовно можна вважати легізм, для якого характерні фактично усі названі вище ознаки. Саме реалізація положень легізму дозволяє зробити висновки про значення позитивізму для «розвитку» суспільства.

Висвітлюючи юридичний позитивізм, не можна обійти увагою видатного юриста і філософа Ганса Кельзена, якого вважають одним із основних теоретиків нормативістської теорії розуміння права, який концептуально оформив «чисту теорію права». «Правова концепція Кельзена була, мабуть, одним із основних об'єктів філософсько-правової рефлексії і критики у ХХ ст., точкою опори для одних теоретиків права, точкою відштовхування – для інших» [348, с. 3], указує М.В. Антонов.

Г. Кельзен зазначав, що теорія права передусім має чітко визначити власний предмет. А для того, щоб зрозуміти, що розуміється під правом, на думку теоретика права, необхідно встановити, що означає термін «право» в німецькій мові і його еквіваленти в інших мовах (law, droit, diritto і т.д.). При цьому важливим є з'ясування питання, чи мають соціальні явища, що позначаються цим словом, загальні ознаки, що відрізняють їх від інших подібних явищ, і чи достатньо значимі ці ознаки для того, щоб служити елементами поняття соціальної науки. У результаті такого дослідження, як зауважує Г. Кельзен, могло б з'ясуватися, що словом «право» і його іншомовними еквівалентами позначаються настільки різні предмети, що ніяке загальне поняття не може охопити їх усі. Але австро-американський правник робить доволі незвичний (зважаючи на згадуваний вище підхід М. Гредескула та багатьох інших авторів) з такого факту висновок: «Однак з використанням цього слова і його еквівалентів справа йде не так. Адже якщо ми порівняємо предмети, які в різний час у різних народів позначалися словом «право», то виявимо, що у всіх випадках йдеться про порядок людської поведінки» [345, с. 43]. При цьому автор чистого учення про право таким чином характеризує цей порядок: «Порядок» – це система норм, єдність яких ґрунтується на тому, що вони мають загальну підставу дійсності (Geltungsgrund), «а підставу дійсності нормативного порядку, як ми побачимо, становить основна норма, з якої виводиться дійсність усіх норм, що належать до цього порядку. Окрема норма є нормою права, якщо вона належить до певного правопорядку, а вона належить до певного правопорядку, якщо її дійсність ґрунтується на основній нормі цього порядку» [345, с. 43].

Для формування правильного учення про право необхідно, на думку Г. Кельзена, створити «чисту теорію права», яка займатиметься суто правом і, як наслідок, за межі її предмета мають потрапити всі ті явища, що не є правом у вузькому розумінні слова. Чисте учення про право (чиста теорія права) звільнить правознавство від усіх зайвих елементів. Такий, на переконання австро-американського правника, основний принцип його методики. І він видавався йому самоочевидним. Адже, як акцентував увагу автор чистого правознавства, навіть побіжного погляду на традиційне правознавство, яке склалося у XIX-XX ст., достатньо було, щоб переконатися у тому, як мало воно відповідає вимозі чистоти. Юриспруденція абсолютно некритично «розширилася» за рахунок психології та соціології, етики та політичної теорії [345, с. 11].

Слушно зауважує М.В. Антонов, що учення Ганса Кельзена про норму має на меті не описати право таким, яким воно відображено (формально закріплено) у фактично існуючих правових текстах, а сконструювати схему, що дозволяє відокремити норми від самих текстів. Право для позитивної науки існує тільки в соціальній практиці. Саме у соціальній практиці спостерігач може помітити, що люди розглядають свою поведінку як пов'язану з правом з тієї причини, що така поведінка має певне значення (сенс), що відображає порядок повинності. «Тут можна розрізняти суб'єктивний зміст (Sinn) і об'єктивне значення (Bedeutung) правових норм. Мета будь-якого акта правотворчості мислиться його авторами у створенні припису, який буде нормою права і буде встановлювати юридично зобов'язуючі нормативи поведінки для певних осіб. Об'єктивне (тобто не залежне від розсуду його авторів) значення акта правотворчості полягає в тому, що цей акт приписується, ставиться матеріальною конституцією як правовий» [349, с. 176].

Доволі важливими в аспекті нашого дослідження є міркування Г. Кельзена щодо співвідношення моралі і права, справедливості і права, у яких висвітлюються окремі аспекти правового поліцентризму. Так, австро-американський правник указує, що коли теорія позитивного права вимагає розмежовувати право і мораль загалом і право і справедливість зокрема, а не ототожнювати чи поєднувати їх, то вона спрямована проти традиційного, для більшості юристів самоочевидного уявлення, яке передбачає, що існує лише одна-єдина справжня (alleingülige), тобто абсолютна, мораль і, отже, одна абсолютна справедливість. Якщо ж постулюються лише відносні моральні цінності, то вимога «Право має бути моральним, тобто справедливим» може означати тільки те, що конструкція (Gestaltung) позитивного права повинна відповідати певній моральній системі однієї з безлічі можливих. Це, однак, не виключає мож-

ливості вимоги, згідно з якою конструкція цього позитивного права повинна відповідати іншій моральній системі – і справді, можливо, їй відповідає, – тоді як це право не відповідає одній з інших моральних систем [345, с. 81-82]. Демонструючи можливості реалізації цього положення, Г. Кельзен зазначає, що коли вважати справедливість відмітною ознакою нормативного порядку, який називати правом, тоді примусові порядки капіталістичних держав Заходу не є правовими (правом) з погляду комуністичного ідеалу справедливості і навпаки: комуністичний примусовий порядок в СРСР не є правовим (правом) з погляду капіталістичного ідеалу справедливості. Певний правопорядок може вважатися несправедливим з погляду певної норми справедливості (*Gerechtigkeitsnorm*). Однак той факт, що зміст дієвого примусового порядку може бути розцінено як несправедливий, ще зовсім не є підставою для того, щоб не визнавати цей примусовий порядок правопорядком. Для підтвердження цієї тези Г. Кельзен наводить приклад з історії розвитку Франції та Радянської держави: «У кінці XVIII ст. після перемоги Французької революції і на початку XX ст. після перемоги російської революції інші держави виявили явне небажання тлумачити примусові порядки, встановлені в результаті революцій, як правопорядки, а акти революційних урядів – як правові акти, тому що у Франції був порушений принцип монархічної легітимності, а в Росії – скасована приватна власність на засоби виробництва. З цієї причини суди США відмовилися визнати акти російського революційного уряду правовими, заявивши, що це акти не держави, але банди гангстерів. Однак, коли примусові порядки, що були установлені у результаті революцій, виявили свою тривалу дієвість, вони були визнані правопорядками, влади заснованих ними співтовариств – державною владою, а їхні акти – державними, і, отже, правовими актами» [345, с. 63].

Розглядаючи позитивістське розуміння права, не можна не згадати слова А.О. Краєвського про Г. Харта: «Правова концепція Герберта Харта зробила дуже великий, фактично, визначальний вплив на англomовну юриспруденцію другої половини XX століття. Велика частина проблематики англomовної філософії права даного періоду походить від «Концепції права» Харта, а також його дискусій з Л. Фуллером (про співвідношення права і моралі), П. Девліном (про кримінально-правову політику і мораль) і Р. Дворкіним (про тлумачення і значення юридичних принципів) [350, с. 89].

Справді, питанням розуміння права присвятив свою діяльність і англійський правник, філософ Герберт Харт, який теж зіткнувся з існуванням безлічі визначень поняття «право», хоча більшість людей, на його



го думку, сприймає однаково зміст цього поняття. «Харт став відомим правознавцям в Україні останніми роками, – завдяки, як кажуть спеціалісти, вартим кращого перекладу його основної праці, – «Концепція права». Проте для поколінь західних правників Харт відомий як найвидатніший філософ права XX ст.» [351, с. 403], зазначає В.С. Бігун.

Зауважимо, згадану працю «Концепція права» (The Concept of Law) Г. Харт починає із з'ясування затруднень теорії права та трьох проблем його розуміння. Окреслюючи першу проблему, автор указує, що дві з цих проблем зумовлені тим, що найбільш важливою спільною ознакою права (яку виокремлювали у всі часи і скрізь) є те, що воно (право) являє собою певний тип поведінки людини, який є не довільним (optional), а примусовим. Але такий нібито простий характер права, як видається на перший погляд, є оманливим, адже передусім є різні форми примусу. Для прикладу Г. Харт зазначає, що першою такою формою, за якої поведінка не є довільною, це тоді, коли людину примушують робити те, що інші їй говорять, не тому що її фізично змушують в тому значенні, що її тіло штовхають або тягнуть, а тому, що інші загрожують їй неприємними наслідками, якщо вона відмовиться. Так, озброєний чоловік наказує своїй жертві віддати гаманець, погрожуючи вистрілити у разі відмови виконати вказівку; якщо жертва погоджується, ми вказуємо на спосіб, яким її змусили зробити це, кажучи, що вона повинна була це вчинити [352, с. 14]. І якщо видається, що такий приклад не має нічого спільного з правом, то це не зовсім відповідає дійсності. Адже кримінальне право фактично теж забороняє певну поведінку під загрозою застосування санкції, так само як і озброєний чоловік. Різниця полягає передусім у тому, що у випадку озброєної людини вимога адресується одній визначеній особі, а у випадку кримінального права – невизначеній групі осіб. Хоча здоровий глузд підказує, що «хоч би яким привабливим не здавалося це зведення складного феномена закону до такого простого елементу – якщо досліджувати його більш детально – воно виявляється спотворенням і виступає джерелом плутанини навіть у разі кримінального статуту, у якому аналіз в цих простих термінах видається найбільш правдоподібним» [352, с. 15].

Водночас наведені положення є важливими для розуміння сутності права, адже спричиняють низку запитань відносно того, а чим відрізняється вимога права до примусу від вимоги окремої особи чи групи осіб з погрозою застосування насильства у разі непідкорення цій вимозі. Зауважимо, подібну ситуацію розглядав і Г. Кельзен, висвітлюючи питання: чим відрізняється держава від групи злочинців?

Якщо указана проблема (право як примусовий порядок) має від-

ношення до юридичного позитивізму, то друга проблема, виокремлена англійським правником, є проблемою, пов'язаною з природно-правовим розумінням досліджуваного феномену. Г. Харт формулює її таким чином: «Друга проблема виникає з другого способу зробити поведінку не довільною, а обов'язковою. Моральні правила накладають обов'язки і вилучають деякі різновиди поведінки зі сфери вільного вибору індивіда робити те, що він хоче. Так само, як право з очевидністю містить елементи, тісно пов'язані з простими випадками наказів, підкріплених погрозами, – відповідно вона з очевидністю містить елементи, тісно пов'язані з певними аспектами моральності. В обох випадках однаково присутні труднощі в точному встановленні спорідненості і спокуса побачити в наочній близькій схожості тотожність» [352, с. 15].

І ця нібито очевидна простота окресленої проблеми не є уже такою простою. Дійсно, і право, і мораль мають багато схожого, їм властивий подібний «загальний словник». Відповідно внутрішньодержавні (municipal) системи права відтворюють сутність (substance) деяких моральних вимог. Типовими прикладами такої ситуації, які використовує і Г. Харт, і у яких проявляється співпадання моралі і права, є убивство і безпричинне застосування насильства, відповідно можна вести мову про справедливість/несправедливість закону.

За міркуванням Г. Харта, за такого підходу нібито право можна (і треба) розглядати як певне відгалуження моралі чи справедливості і його відповідність моралі чи справедливості має бути сутністю права. Відповідно право не повинно сприйматися передусім як накази і погрози.

Однак уподібнення права і моралі веде до розмивання межі між ними, відповідно ототожнюються різні типи обов'язкової поведінки. «Таким чином, твердження, що «несправедливий закон не є законом» у тій же мірі перебільшене і парадоксальне, якщо не помилкове, що і «статути не є законами» або «конституційне право не є частиною законодавства» (constitutional law is not law)» [352, с. 16].

Найбільш важливою, на думку Г. Харта, є третя проблема, яка була фактором перманентності питання про те, що є правом. Її можна сформулювати таким чином: і прибічники права як наказу, веління, що забезпечується силою примусу, покарання, і прибічники права як обов'язку, що співпадає з мораллю та/чи відповідає справедливості, бачать у праві так чи інакше певні правила; право є системою правил. Але у цьому і є суть проблеми: а що являють собою правила? Що передбачає теза про існування правил? «Чи справді суди застосовують правила або просто прикидаються, що роблять це? Як тільки поняття потрапило під сумнів, як це сталося в юриспруденції в цьому столітті, відразу ж

з'явилися великі розбіжності в думках» [352, с. 17].

Підсумовуючи, наведемо висновки В.В. Дудченко за результатами дослідження концепції права Гербарта Харта: «Концепція права Гербарта Харта є поступом теорії права. Цей поступ виражають такі теоретичні положення. У сучасній зрілій системі існує низка джерел права. Таке існування є фактом і воно руйнує наші звичні способи опису правових феноменів, руйнує «формальну» і механічну юриспруденцію. Необхідно по-новому переосмислити не тільки специфічні правові поняття, якими професійно займаються юристи, а й такі поняття, як законодавство, юрисдикція, юридична чинність, джерела права, обов'язки та права (приватні і публічні), правова санкція. Перегляду потребують і такі спільні для права і політології поняття, як держава, влада та посадова особа...» [353, с. 17].

У праці «Позитивізм і розмежування права і моралі» Г. Харт наголошує на неправильності підходу юснатуралістів відносно ототожнення права як воно є і права як воно має бути, указуючи, що «недієву назву «юридичний позитивізм», подібно до більшості термінів, які використовуються як засоби для інтелектуальної битви, стали використовувати з величезною кількістю різних вад. Одна з них – реальна або приписувана – полягає в тому, що право, як воно є, про що говорили Остін і Бентам, необхідно відокремлювати від права, яким воно повинно бути» [354, с. 595].

Критикуючи природно-правову концепцію, Г. Харт заперечує співпадання «права як воно є» і «права як воно має бути», тобто права і моралі, особливо виходячи з існування Бога (при цьому англійський філософ права згадує іншого видатного англійського правника Уільяма Блекстона, який у праці «Коментарі до законів Англії» (Commentaries on the Laws of England)) зазначав, що закони Бога мають більш високу силу, ніж всі інші закони; що жоден людський закон не може суперечити їм; що людські закони не мають сили, якщо не відповідають законам божим; і що всі закони, які мають силу, отримують її з божественного джерела) [354, с. 616].

Виступаючи за розмежування права і моралі, Г. Харт не забув згадати і філософа права Густава Радбруха, який до правління націонал-соціалістів сам поділяв ідеї юридичного позитивізму і лише зіткнувшись із утіленням цих ідей у життя, побачивши, до чого вони можуть призвести, змінив свої погляди на природно-правові. Проте Радбрух, виходячи з легкості, з якою нацистський режим використовував у своїх інтересах дотримання права – чи висловленому, як він вважав, позитивістському слогану «закон як закон» – і з нездатності німецьких юристів

протистояти жахливим злочинам, які вони змушені були вчиняти в ім'я права, дійшов висновку, що «позитивізм» (який у цьому випадку означає вимогу щодо відокремлення права, яким воно є, від права, яким воно повинно бути) є режимом, який сприяв страху. Його роздуми, на думку Г. Харта, привели до ідеї, що основоположні принципи людської моралі були частиною самої концепції права чи законності і що жоден позитивний закон чи статут, як би він чітко не був сформульований і як би чітко він не узгоджувався з формальними критеріями законності певної системи права, не може бути дійсним/чинним, якщо він суперечить основним принципам моралі. Але зрозуміло, що ця доктрина значить, що кожен правник чи суддя повинні оголошувати недійсним/денонсувати закони, які порушують основоположні принципи не тому, що вони аморальні чи неправильні, а тому, що вони не мають правового характеру, а закони, які на цій підставі не відповідають якості закону, не повинні розглядатися при опрацьовуванні правової позиції будь-якої особи за специфічних обставин [354, с. 617].

Крайньою формою юридичного позитивізму можна вважати легізм. Як відомо, «в основі легістського розуміння права і легістської концепції юриспруденції лежить *поняття права як наказу, як примусових установлень держави, як сукупності (системи) обов'язкових правил (норм), передбачених офіційною владою*» [355, с. 150].

Установлюючи верховенство закону (наголосимо – не верховенство права), легісти змушені були заперечувати «освіту, мистецтво, науку і культуру. Інакше кажучи, відтиналися все, що пов'язано з духовною культурою. На думку легістів, управляти темним і неграмотним народом набагато легше, ніж освіченим. Логічним наслідком заперечення духовності стало і заперечення релігії як необхідного компонента духовного життя» [356, с. 12].

Досліджуючи концепцію держави Шан Яна, С. Кошовий указує, що серед іншого реформи Шан Яна «були реалізовані у царстві Цінь і передбачали подвірну організацію населення (*шиу*, система десятків та п'ятірок), поділ великих сімей, впровадження колективної відповідальності (*шиу лянцзо*), існування практики доносів і стеження (*хусян цзяньду*), система спільної відповідальності перед законом (*гун тун шоуфа*), запровадження централізованої системи влади й уніфікація системи адміністративного поділу (*цзюнь* та *сянь*, створення структурних одиниць – повітів)...» [357, с. 138].

Не можна не згадати, що одним із засобів наповнення державного бюджету Шан Ян уперше в історії Китаю передбачав офіційну торгівлю посадами і рангами знатності: «Якщо в народі є люди, що володіють

надлишками зерна, нехай їм за здачу (зайвого) зерна надаються посади чиновників і ранги знатності» [358, с. 112], що було доволі привабливим на той час, адже чиновники (як і знатні люди) мали низку переваг: від звільнення від податків, до звільнення від несення низки повинностей і навіть самі наділялись правом збору податків.

Ідеї легістів впроваджував у життя і перший китайський імператор Цинь Ши-Хуанді. Його правління було найбільш характерним утіленням ідей школи фація. Цинь Ши-Хуанді, дотримуючись рекомендацій легістів (його радником був рішучий і жорстокий легіст Лі Си, що постійно нагадував про недопущення добрих дій), «посилив держане управління за допомогою жорстких і рішучих заходів, заснованих на законі (фа), силі (ши), мистецтві управління (шу) і централізації влади. Він ліквідував привілеї знаті, спадкової аристократії. Згідно із законодавством імперії Цинь, було впроваджено беззаперечне підпорядкування, жорстоке покарання за порушення законів. ...Він заборонив своїм підданам читання будь-яких книг за винятком тих, які могли принести практичну користь (до останніх були віднесені керівництва по землеробству, ремеслу, медицині, ворожінню). У 213 р. до н.е. відбулося спалення книг, за яким послідувала страта понад чотирьохсот учених за підозрою в нелояльності до режиму» [356, с. 12-13].

Слід зауважити, що після смерті імператора Цинь Ши-Хуанді його держава занепала. Рід правителя був винищений не до третього коліна (як рід засновника легізму Шан Яна), а до п'ятого. Після цього занепадає і сам легізм.

Не можна не згадати міркування з цього приводу сучасного американського політичного філософа Роберта Нозіка, який запитує: а чому б не вважати, що певні люди зобов'язані нести певні витрати, які принесуть користь іншим, тобто заради блага усього суспільства? При цьому, на думку філософа, немає ніякого суспільного суб'єкта, який би володів благом, яким би він міг пожертвувати заради власного блага. Є лише окремі люди, різні люди, у кожного із них власне життя. Коли індивіда використовують заради інших, то це означає, що його використовують, а вигоду отримують інші. І нічого більше. Відбувається лише те, що з ним щось роблять заради інших. Розмови про благо всього суспільства приховують цей факт. Використовувати людину таким чином означає не поважати її, не враховувати того, що вона – окрема особа і її життя – це її власне, єдине і неповторне. Оскільки вона не отримує від власної жертви благо, яке перевищує цю жертву, то ніхто не має права нав'язувати їй цю жертву. І менше всіх держава чи публічна влада, яка вимагає від особи лояльності (на відміну від інших індивідів, які цього

не вимагають), і тому повинні бути незаперечно нейтральними стосовно до своїх громадян [359, с. 56-57].

Важливою складовою емпіричних концепцій розуміння права є соціологічна школа. Соціологічна школа права розглядає право як систему реально існуючих правил, які фактично використовуються у взаємодії членів соціуму. Право ототожнюється із правопорядком, правовими відносинами. Саме завдяки соціологічному розумінню права сформувались такі поняття, як «живе право» і «мертве право». Ця школа пояснила: чому існують прескриптивні тексти (чи окремі їх приписи), що не реалізуються у суспільних відносинах; більше того, чому суспільство не бажає їх реалізації і суб'єкти правозастосування не вживають заходів з їх реалізації. Відтак заперечується ототожнення права і закону, основна роль у врегулюванні соціальної поведінки відводиться праву. Звідси необхідність відповідності нормативно-правових актів реальним суспільним відносинам [360, с. 56-57].

Водночас слід зауважити, що про соціологічне розуміння права можна вести мову доволі умовно, адже воно включає у себе низку течій (напрямів). Так, не можна не погодитися із В.В. Корнієнко відносно того, що «Соціологічна школа права ... складається з таких основних напрямів: концепція «живого права» (представниками є Ю. Крафт, Є. Ерліх, Е. Фукс, М. Ребіндер, Ф. Женні, Р. Салейль, Е. Ламбер, Г. Канторович); концепція солідаризму (Л. Дюгі, Р. Боннар, М. Реглад, Ж. Сселль, Г. Жез); концепція інституціоналізму (М. Оріу, А. Леві-Брюль, Г. Ренар, П. Сорокін, Ж. Даві); концепція прагматизму (О. Холмс, Д. Грей, Д. Тейєр Л. Брендейс, А. Міллер); концепція інструменталізму (Р. Паунд, Ю. Стоун, Г. Кернс, Ф. Селзнік, Ф. Франкфуртер); концепція реалізму (К. Ллевеллін, Д. Френк. Б. Кардозо, Т. Гейгер, Г. Патерсон, А. Бікел, В. Кук, Т. Арнольд, Х. Оліфент, Р. Тейлор)» [361, с. 256].

Г. Еллінек зазначав, що необхідною ознакою права є те, що «воно є правом діючим. Правоположення лише тоді є складовою правопорядку, коли вони діють, – право, уже не чинне, не є правом в істинному значенні цього слова» [362, с. 244].

Водночас Рудольф фон Ієрінг зазначав, що право має бути здобуте боротьбою. При цьому право поняття не логічне, а поняття сили. Тому справедливість змальовують в одній руці з терезами, якими вона зважує право, а у другій – з мечем, яким вона його захищає. Меч без терезів був би «голим насиллям», терези без меча – безсиллям права. Обидва нерозривно пов'язані і досконала повнота права існує лише там, де сила справедливості, що керує мечем, рівна тій силі, з якою вона керує терезами

[363, с. 12].

Значний внесок у розвиток соціологічного розуміння права зробили такі філософи права, як Ойген Ерліх, Роско Паунд.

У вступі до «Основоположень соціології права» О. Ерліх у одному реченні виразив основний зміст пропонованої праці, наріжну ідею таким чином: «центр тяжіння розвитку права у наш час, як і у всі часи знаходиться не в законодавстві, не в юриспруденції і не у правозастосуванні, а у самому суспільстві» [364, с. 64].

Така квінтесенція автором сутності твору не є випадковою. До вивчення тематики джерел права О. Ерліха підштовхнуло саме життя: спостерігаючи за соціальними відносинами тогочасної Буковини і Галичини, які були багатонаціональними, і етнічні групи у яких намагалися зберегти свої культурні особливості і ментальність, австрійський правник відзначив, що доволі значна частина приписів законодавства залишається нереалізованими, значна частина відносин у соціумі взагалі не регламентувалася нормативно-правовими актами, однак, незважаючи на це, суди періодично застосовували норми, що були результатом співжиття людей – «живе право» (за словами самого О. Ерліха) [365, с. 106].

«Яким є це «право», як судді знаходять його? «Цим питанням, – писав Ерліх в автобіографії, – я займаюся ще починаючи з опублікованих мною 1888 р. статей про прогалини в праві, а згодом доповідей про вільне правознаходження й вільне правознавство, однак й більшість інших праць тією чи іншою мірою пов'язані з цією тематикою» [365, с. 106-107].

Слід зауважити, що це у праці «Прогалини права (1888 рік)» О. Ерліх висловлюється проти позитивістського розуміння права, адже не можна зводити норми права лише до прескриптивного тексту, оскільки вони є передусім відображенням життя соціуму. Право залежить від рівня розвитку суспільства, визначається суспільним середовищем.

Відтак, хоча до О. Ерліха низка авторів висвітлювала окремі соціологічні аспекти права – це, зокрема, Шарль-Луї Монтеск'є, Карл Маркс, Генрі Джеймс Самнер Мен, Еміль Дюркгейм – саме Ерліха, якому удалося напередодні Першої світової війни, а саме у 1913 році опублікувати працю «Основоположення соціології права» (*Grundlegung der Soziologie des Rechts*), можна вважати засновником соціології права, як указує Манфред Ребіндер [366, с. 269].

Соціологічна школа дозволяє по-новому поглянути на право як об'єкт дослідження. Пізнавальним у цьому аспекті є роздуми О. Ерліха відносно відповіді подорожуючого на питання про право народів, у яких він був, яка буде стосуватися того, як створюються сім'ї, укладаються

договори тощо; і навряд чи у цій відповіді будуть слова про правила розв'язання юридичних спорів [364, с. 71].

Соціологічне розуміння права доволі просто спростовує положення нормативістської школи, апелюючи до життя соціуму. Так, у будь-якому суспільстві, незалежно від рівня правової свідомості, доволі невелика частина громадян перманентно відслідковує зміни до законодавства, аналізує діяльність органу законодавчої влади, оформлює передплату на офіційні видання, у яких публікуються нормативно-правові акти (переважно така інформація – про новий закон – отримується через телебачення, звісно без детального висвітлення змісту нормативно-правового акта), входить з пропозиціями до органів публічної влади з нормотворчими ініціативами тощо, незважаючи на те що згідно з ч. 2 ст. 68 Конституції України незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності [58].

Гіпотетично важко уявити ситуацію, коли хоча б 50 % громадян України (держави, яка визначила для себе європейський вектор розвитку, визнала європейські цінності, складовою яких є необхідність функціонування громадянського суспільства) прочитали Кримінальний кодекс України чи хоча б Цивільний кодекс України або Сімейний кодекс України, особливо зважаючи на неознайомленість із положеннями Конституції (не можна не згадати відповіді окремих працівників міліції на питання про джерело влади в Україні, на яке звучала відповідь «Президент», «А хіба не Президент?», «Рівень кандидатів був дуже різним: одні зовсім не знали законодавства, інші знали, але толерували вчинення злочинів колегами, але були й такі, що показували дуже високі результати, зауважує Маргарита Тарасова. ...Щодо рівня підготовки – усе виявилось набагато гіршим, ніж можна було собі уявити: дуже мало хто знав законодавство, за яким вони начебто працювали роками, розповідає Сергій Перникоза» [367]. Зазначене цілком підтверджує висловлене вище припущення про неознайомленість значної частини населення із законодавством. Акцентовано увагу, що у наведених словах громадських активістів йдеться про працівників державного органу виконавчої влади, який має захищати, крім іншого й права і свободи людини. Більше того, не можна не вказати, що під час перевірки на поліграфі як складової частини проходження атестації окремими працівниками міліції, за словами громадського активіста, «Люди зізнавалися в десятках епізодів: в хабарях, в кришуванні наркобізнесу і так далі. ...Було таке, що люди здавали схеми: кому, коли, скільки, за що платили, скільки коштує та чи інша посада. Такі історії зазвичай розповідали ДАІшники. Ну і з інших підрозділів розповідали про «плани по грошах», про те, кому потрібно було заносити по 3 тисячі до-



ларів на місяць, а як не заносиш – не працюєш» [368]. Тобто йдеться про пряме нехтування положеннями законів).

Однак, у цілому у суспільстві зберігається відносний порядок, люди взаємодіють один з одним, що дозволяє зробити наступний висновок: більшість людей у суспільстві «відчуває» право, навіть не знаючи той чи інший припис прескриптивного нормативного акта (при цьому ми не заперечуємо той факт, що нормативно-правовий припис може відповідати праву, тому людині і не важливо віднаходити і читати цей припис).

Зауважимо, що наведене вище конституційне положення щодо юридичної відповідальності, навіть за незнання закону, з одного боку, указує саме на таку ознаку права, як примус, примусова реалізація установлених офіційною владою правил поведінки, а, з другого боку, передбачає потребу відповідності нормативно-правових актів суспільним відносинам, що склалися у цьому соціумі, адже важко уявити ситуацію, за якої приймається закон, і значна частина громадян притягається до відповідальності за його порушення через просту неознайомленість з його змістом (хоча таке можна уявити, але у державі з недемократичним режимом), адже як можна виконувати правила поведінки, не знаючи їх.

Доречним є зауваження відносно зазначеного щодо поширеності приписів на органи публічної влади, Конституція України (як і Основні закони більшості європейських держав) передбачає, що «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [58] (так званий принцип: дозволено тільки те, що прямо передбачено законом). Для громадян же існує інший принцип: дозволено все, що прямо не заборонено законом («Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» [58]).

Для розуміння права (особливо у аспекті правового поліцентризму) важливим є аналіз учення Фрідріха Карла фон Савін'ї і Георга Фрідріха Пухти, яких відносять до історичної школи права. Відзначимо, що оцінки науковців історичного розуміння права є доволі різними: від їх схвалення до повного неприйняття. Однак стверджувати, що історична школа «залишилась у минулому» буде неправильно, оскільки окремі її положення все ще актуальні. До того ж заслуговує на увагу питання розуміння права у контексті історизму крізь призму звичаєвої правової сім'ї. Так, на підтвердження цієї тези зауважимо, що, характеризуючи зміст історичного розуміння права, О.С. Терзі й Г.А. Аракелян зазнача-

ють: «У центрі уваги історичної школи права, що виникла і розвивалась як своєрідна реакція на Велику французьку революцію, перебували проблеми історії, традицій і, найголовніше, саме поняття народу. Базовим було поняття народу та народного духу, або духу історії. У розумінні представників історичної школи права народ – це єдність окремих осіб, що базується на органічних зв'язках між станами і групами суспільства. Дух народу виростає з традиції та формується впродовж століть. Саме тому він є визначальним у правотворчих процесах» [369, с. 28]. Хоча такий підхід, за якого за основу береться колективний суб'єкт (у розглядуваному випадку – народ) закономірно нівелює індивідуалізм, особистість. Саме ця негативна риса, на нашу думку, і стала фактором нівелювання значення історичної школи права у межах європейської правової думки.

Так, досліджуючи полеміку між філософською й історичною школами права, В.В. Еміх зазначає, що право розвивається за законом внутрішньої необхідності, яке виключає свавілля в якій би то не було формі. Для Савін'ї «не існує абсолютно окремого і відокремленого буття людини, навпаки, те, що може вважатися окремим, є, якщо подивитися з іншого боку, ланкою вищого Цілого [370, с. 141].

Оцінюючи значущість історичної школи права, Д.Є. Прокопов указує, що «навіть якщо не пристає на позицію такого раннього датування витоків історичної школи права, все ж складно не визнати, що німецька історична школа права – це творіння насамперед багатогранного таланту фон Савін'ї, а також його однодумців, послідовників і учнів. Її звершення і значення для юриспруденції просто вражають своїм обсягом і обсягом, а для виміру їхньої глибини потрібен іще (!) тривалий час» [371, с. 145].

Слід зауважити, що становлення історичної школи права у Німеччині пов'язується передусім з появою праці «Про покликання нашого часу до законодавства і правознавства» К.Ф. фон Савін'ї.

Виступаючи 3 серпня 1903 року на заходах, присвячених пам'яті засновника Берлінського університету Короля Фрідріха Вільгельма III, Отто фон Гірке доволі позитивно висловився і про історичну школу права загалом, і про К.Ф. фон Савін'ї зокрема, зазначаючи, що неординарною була внутрішня сутність нового вчення. Адже у ньому йшлося про істини, які, одного разу відкриті, не могли бути забутими. У свідомість наукового співтовариства увійшло усвідомлення того, що право є історичним продуктом спільного життя людей, що його розвиток і зміна – це частина процесу розвитку культури, що його стан у кожен момент часу обумовлений і визначається за допомогою постійної взаємодії між

його впорядковуючою силою і силами, діючими в усіх інших функціях суспільного організму. Невже можна було висловити це влучніше і коротше, ніж це зробив Савін'ї: «Бо право не існує саме для себе, його суттю, навпаки, є життя самої людини, розглянуте з особливого боку»? Ми усвідомлюємо як само собою зрозуміле, що наукове розуміння права можливе лише завдяки розумінню його історії. Чи не Савін'ї доводить це остаточно, коли він запитує: «Чи можна зрозуміти сьогодення органічного стану інакше, ніж у зв'язку з його минулим, тобто інакше, ніж генетичним шляхом? Справді! Весь прогрес в юриспруденції почався з проголошення й утілення в життя цієї ідеї» [372, с. 40-41].

К.Ф. фон Савін'ї, відмічаючи тенденцію до втрати розуміння і відчуття величі і своєрідності інших епох, а також природного розвитку народів і їх устроїв, тобто всього того, що має робити історію корисною і плідною, яка спостерігається починаючи з середини XVIII ст.; місце втраченого зайняло безмежне очікування від сучасної епохи, в яку вірили і яка, як вважали, покликана не більше і не менше до дійсного створення абсолютної Досконалості. Народ вимагав нових зведень законів, які завдяки своїй повноті забезпечили б правосуддю механічну надійність, так що суддя, звільнений від будь-якого власного судження, обмежувався б тільки буквальним застосуванням; разом з тим таких законах не повинно було б міститися жодних історичних особливостей, вони в своїй абстракції повинні були б бути однаково застосовними до всіх народів і в усі часи. Зауважимо, що К.Ф. фон Савін'ї у цьому випадку критикує як юридичний позитивізм, так і природно-правову школу права: екзальтація законодавством, до того ж таким, що є універсальним, на думку німецького правника, не принесе результатів, які очікує від права соціум, оскільки воно не відповідає передусім самому народному духу («в деяких пунктах обидва вороже перетиналися один з одним, але набагато частіше вони мирно уживалися. В якості посередника часто виступало переконання у тому, що існує практичне Природне або Рациональне право – ідеальне законодавство, що має силу в усі часи і для всіх випадків, яке нам необхідно виявити, щоб зробити позитивне право досконалим назавжди»). Хоча Фрідріх Карл погоджується, що таке прагнення (наявність такого законодавства) виходило саме від народу (відтак публічна влада була не в силах ухилитися від цих устремлінь), але все ж таки з певними застереженнями, які потребували особливої уваги. Водночас правник наголошує на тому, що «Всюди прокинулося історичне розуміння, а поруч з таким немає місця тій нечуваним зарозумілості. І якщо навіть початківці-автори все ще часто роблять перші кроки, аналогічні сказаному, все ж це більше не є панівним духом» [373,

с. 131].

Критикуючи юридичний позитивізм, К.Ф. фон Савін'ї висловлює ідею, з якою важко не погодитись: «Згідно з позитивізмом при нормальному стані справ всяке право виникає із законів, тобто з прямих розпоряджень вищої державної влади. Предметом правознавства є виключно зміст законів. Таким чином, саме законодавство, а також юриспруденція мають абсолютно випадковий і мінливий зміст, і цілком можливо, що завтрашнє право взагалі не буде схоже на сьогоднішнє. Отже, повний звід законів являє собою крайню необхідність, і тільки в тому випадку, якщо він буде мати прогалини, може виникнути сумна необхідність звернення до звичаєвого права як до недосконалого додатка» [373, с. 131].

Цю ідею німецького правника важко заперечити для прибічників юридичного позитивізму, адже наявність чи відсутність права пов'язується передусім із волевиявленням суб'єкта публічної влади – один «розчерк пера» і право уже не існує (або навпаки). При цьому не враховуються реально існуючі суспільні відносини, не зважається на існування у суспільстві правил поведінки, які склалися у результаті їх багаторазового повторення (цілої низки звичаїв і традицій), що не можуть зникнути разом із скасуванням нормативно-правового акта. Так, наприклад, у СРСР 23 лютого у народі відзначався «День Радянської Армії і Військово-Морського флоту». Після здобуття незалежності Українською державою, наявність власних Збройних сил, які були створені 6 грудня 1991 року, не призвело до скасування відзначення 23 лютого (яке навіть сьогодні, незважаючи дійсно на радянський контекст означеного дня, відзначає частина населення). Або згадаємо сприйняття частиною населення прийняття та реалізацію окремих положень Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» [374]: незважаючи на доступність на сьогодні інформації про злочини сталінського (радянського) режиму щодо населення України (точніше – УРСР), визнання на національному рівні геноциду українського народу радянською владою на початку 30-х років XX ст. (ст. 1 Закону України «Про Голодомор 1932-1933 років в Україні» від 28 листопада 2006 року» [375]), частина населення доволі негативно поставилась до втілення приписів цього закону у життя.

Р. фон Ієрінг, характеризуючи історичну школу права, зазначає, що Савін'ї виступив проти позитивізму, протиставивши йому картину реального розвитку права в історії. Він показав, що право виникло не внаслідок рефлексії, а так само як мова, звичаї та інше, є чимось, що спочатку народилися разом з народом – тим, що як одна зі сторін життя

народу також неусвідомлено змінюється разом з усім утворенням народу і живе в народі навіть без прямої вказівки на це. Законодавство завжди означало для права тільки одне: воно повинне було представляти або модифікувати право, але воно ніколи не породжувало його. Найважливіше, на думку Р. фон Ієрінга, ідеї Савін'ї полягають у підкресленні індивідуальності і національності права, Савін'ї протиставляє індивідуальній свободі, що заперечує панування загальних ідей і впливів, історичну неминучість в існуванні і розвитку національності [376, с. 75-76].

Таким чином, юридичний позитивізм призводить до того, що право відокремлюється від соціуму, стаючи фактично засобом примусу (тому і у визначенні права наголошується на можливості застосування державного примусу для забезпечення реалізації загальнообов'язкових велінь публічної влади; більше того, саме право, яке на відміну від обов'язку все ж таки розглядається як можлива поведінка, розглядається як «загальнообов'язкова поведінка», тобто визначається через обов'язок. Створюється специфічна «правова реальність», яка доволі часто не співпадає з реальними суспільними відносинами, є додатковим фактором бюрократизації органів державної влади, що призводить до відмежування їх від суспільства, яке у свою чергу бачачи невідповідність формальних приписів задекларованим цілям і фактичним відносинам у соціумі, поступово «розчаровується» у можливості закону (права) бути ефективним засобом розв'язання соціальних конфліктів, зростає правовий нігілізм, деформується відчуття справедливості (sense of justice).

Недоліки позитивізму долаються при соціологічному розумінні права. Однак найбільш наближеним до пізнання права у контексті правового поліцентризму є історична школа права, представники якої указували, що право є результатом діяльності народу, відповідає духу народу, живе і помирає разом з народом, є його органічною складовою.

### **Висновки до розділу 3**

1. Для вітчизняної правої доктрини властивим є переважно науковий підхід до розуміння ключового питання юриспруденції: що таке право? Відповідно для національної юриспруденції є властивим використання поняття «праворозуміння» (яке, однак, доволі часто ототожнюється із поняттям розуміння права). Останнє розуміється як цілеспрямований процес (і результат цього процесу) пізнання права. Втім за такого підходу ключовий суб'єкт права – людина – відсторонюється від права, точніше – його розуміння, адже вона не займається цілеспрямованою

діяльністю з пізнання права. Ця обставина ставить під сумнів можливість права бути основним регулятором суспільних відносин у сучасному суспільстві, адже коли громадяни не розуміють, що таке право, вони не можуть ефективно реалізовувати правові норми.

Більше того, гіперболізація наукової складової права робить процес його пізнання безкінечним, адже право має якість соціокультурності, є елементом культури відповідного «уявного товариства» (imagined communities), а культура і явища культури не пізнаються суто науковим інструментарієм. Для їх усвідомлення використовуються і позараціональні засоби – *jus est ars boni et aequi* (право – це мистецтво добра і справедливості).

Зважаючи на означене, пізнавальною є класифікація підходів до розуміння права у межах ідеалістичної та емпіричної епістемології.

2. Серед існуючого плюралізму концепцій розуміння права необхідно виокремити такі з них, які найчастіше використовуються у національних державах і відображають засади ідеалістичної епістемології права. Передусім ідеться про природно-правову концепцію, хоча цим поняттям охоплюється низка теорій, які доволі по-різному інтерпретують таке соціальне явище, як право. Так, одні з них пов'язують право не стільки із соціумом, скільки із трансцендентним буттям, результатом волевиявлення якої і була поява права; інші, апелюючи до здорового глузду і природи самої людини, виокремлюють існування певних універсалій, які виконують роль регулятора суспільних відносин, відповідаючи вимогам справедливості.

Серед указанного напряму концепцій важливе значення має саме концепція природного права, основним недоліком якої (у аспекті нашого дослідження) є надання онтологічного статусу трансцендентним еманациям, ствердження універсального характеру права. Однак аналіз права різних держав (особливо тих, що входять до різних правових традицій), як і практика ЄСПЛ, дозволяють зробити висновок про надмірну гіперболізацію указаних «іманентностей», наявність яких можна стверджувати лише на рівні певної правової сім'ї.

Заслуговує на увагу теорія процедурного природного права Л. Фуллера з поділом моралі на два види: мораль прагнення і мораль обов'язку та певне ототожнення права з останньою. Виокремлені американським філософом права вісім принципів ефективності законодавства, а також наведені положення деконструкції природного права є важливим внеском у теорію правового поліцентризму.

Досить умовно можна віднести до зазначеної типології розуміння права і психологічну концепцію, яка займає фактично межове станови-

ще між концепціями емпіричної та ідеалістичної епістемології. Однак ця концепція, як і попередня, багато в чому наділяє право моральними категоріями, зокрема розмежовуючи імперативні й імперативно-атрибутивні ознаки. Важливими в аспекті цього дослідження є положення розглядуваної концепції, які пов'язують право із психікою суб'єкта, психічними явищами, які, як відомо, мають свої особливості різних народів, є складовою культури і менталітету.

3. З необхідністю чіткого розмежування «права як воно є» і «права як воно має бути» виступає позитивізм, який, хоча і не передбачає універсальності правових явищ (практика указує на наявність неоднакових, у тому числі й антагоністичних, прескриптивних текстів у різних державах), що відповідає вектору цього дослідження, однак ототожнює право не стільки з культурними явищами, скільки з результатом діяльності органів публічної влади, яка є порівняно незначною у процентному відношенні з кількістю населення, а отже, може не відображати усталені в соціумі правила поведінки.

Указаний недолік долається у межах соціологічної та історичної шкіл права, які під правом розуміють не прескриптивні тексти, а саме явища соціальної дійсності – комунікації членів соціуму, звичаї, що склалися у межах суспільної групи тощо. Основні положення указаних правових шкіл цілком є дискретною складовою (не будучи при цьому еклектичною) правового поліцентризму. Іntenцією представників соціологічного та історичного розуміння права є суспільні відносини, взаємодія членів соціуму, діяльність судових органів відповідної держави. У зв'язку з цим аподиктичною є соціокультурна обумовленість права, що знову-таки є фактором правового поліцентризму, та актуалізує необхідність саме соціокультурного підходу до розуміння права, обмеженості правопізнання у межах наукового підходу з його надмірною зосередженістю на раціональній складовій, адже людині властива амбівалентність: вона керується не лише інтелектом, але й іншою складовою психіки – емоціями, почуттями, що й дозволяє вести мову про людину як істоту вільну (що є передбачуваною лише у певних межах – та й то не завжди – інакше такого явища, як правопорушення просто не існувало б).

## Розділ 4

### ПРАВОВИЙ ПОЛІЦЕНТРИЗМ В УМОВАХ ПРАВОВОЇ ІНТЕГРАЦІЇ І ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

#### 4.1. Тенденції правової інтеграції як складова сучасних глобалізаційних процесів

З початку свого виникнення різні соціальні групи розвивались у аспекті їх розширення. На початковій стадії генези це було передусім у формі війни з іншими племенами та поширення на завойованих свого впливу. Згодом поряд із цієї формою (але уже щодо сусідніх держав чи протодержав) впроваджується й інша – взаємодія/співпраця (варто зазначити, що відповідно до теорії інцесту виникнення держави пов'язується із виокремленням спеціальних інституцій, які мали не допускати кровозмішення усередині роду і для цього, зокрема, організовувати взаємодію з іншими племенами для відповідного обміну).

На початок ХХІ століття «людство вступає в період глобалізації – новий етап свого розвитку, коли трансформація різних сфер життя суспільства призводить до зміцнення інтеграції, інтернаціоналізації та модернізації життя людей. Глобалізація передбачає поступове об'єднання світового простору у своєрідну єдину зону з високою мобільністю інформації і капіталу, що стає можливим завдяки сучасним інфокомунікаційним технологіям і вдосконаленням засобів виробництва. Це суперечливий і неоднозначний процес, якому даються різноманітні оцінки» [377, с. 3], наголошує К.О. Калініна.

Сама по собі глобалізація не може бути ні позитивною, ні негативною, адже передусім вона – процес об'єктивний і його наслідками як можна скористатися, так і ні. Так, у Декларації тисячоліття наголошується на необхідності саме використання цього процесу для розвитку держав: «Ми вважаємо, що головним завданням, що стоїть перед нами сьогодні, є забезпечення того, щоб глобалізація стала позитивним чинником для всіх народів світу. Це пов'язано з тим, що, хоча глобалізація відкриває широкі можливості, її благами зараз користуються вельми нерівномірно і нерівномірно розподіляються її витрати. Ми усвідомлюємо, що держави, які розвиваються, і держави з перехідною економікою стикаються з особливими труднощами в аспекті вжиття заходів у зв'язку з



рішенням цього головного завдання. Саме тому глобалізація може знайти повністю всеосяжний і справедливий характер лише через широко-масштабні й наполегливі зусилля з формування спільного майбутнього, заснованого на нашій загальній приналежності до роду людського у всьому його різноманітті. Ці зусилля повинні включати політику і заходи на глобальному рівні, які відповідали б потребам держав, що розвиваються, і держав з перехідною економікою і які розроблялися б і здійснювалися при їх ефективній участі» [378]. Слід зауважити, що у наведеному положенні глави держав-учасників ООН, указуючи на свою спільність, не забувають про особливості кожного народу – різноманітність цивілізацій, яка і створює той світ, у якому ми живемо: універсальність ніяким чином не заперечує наявності особливостей, у тому числі й розуміння права.

Для держави питання організації співпраці з іншими державами завжди було доволі важливим напрямом її діяльності, одним із пріоритетних завдань публічної влади, факторами цього було як географічне розташування (ця проблематика певною мірою була протягом тривалого часу неактуальною для острівних держав, але таких уже не так і багато, до того ж питання розвитку власного суспільства так чи інакше змушувало комунікувати з іншими державами), так і розвиток науки і техніки, що призводив до виходу людини за межі локального. До цього додавались і психологічні фактори, зокрема природна схильність людини до порівняння, яке і виступає рушієм прогресу. Саме порівняння є тим засобом, що змушує людину удосконалюватися і у кінцевому результаті самореалізуватися. Порівнюючи, суб'єкт виявляє позитивні і негативні риси об'єктів, визначає напрями довершення існуючого стану тощо.

Подібне становище властиве і державі як формі організації населення. Так, для прикладу можна згадати загальновідому інформацію з історії держави і права України. Зокрема, ще у часи Київської Русі руські князі мали тісні зв'язки (передусім кровнородинні) зі знатними родами різних європейських держав, зокрема Англії, Норвегії, Польщі, Угорщини, Франції, а також Візантії, що дозволило їм сформувати ефективну систему звичаєвого права, яка була запозичена іншими сусідніми державами, наприклад, Великим Князівством Литовським; у литовських статутах відбилась звичаєве право Київської Русі. Не можна не згадати і Петра I, який, порівнюючи тогочасний стан Московії з державним і суспільним ладом європейських держав, з метою удосконалення першого провів низку державно-правових реформ.

Ефективним є використання результатів порівняння і в сучасному світі. Слід назвати зокрема Грузію, реформування правоохоронної сис-

теми в якій здійснювалось з урахуванням передового зарубіжного досвіду і провадили його фахівці, які отримували освіту у європейських вишах.

Відтак можна у цілому стверджувати те, що окремим суспільствам іманентна схильність до інтеграції, що у свою чергу відповідає тенденції до глобалізації світу.

У цьому аспекті не можна не згадати і позитивний радянський досвід, адже офіційна радянська ідеологія передбачала необхідність встановлення диктатури пролетаріату у світі (хоча у цьому випадку мова повинна йти не стільки про інтеграцію, скільки про поглинання і нав'язування).

Відповідно до п. 7 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Підсумковий документ Усесвітнього саміту 2005 року» глави держав заявили: «Ми вважаємо, що сьогодні більшою мірою, ніж коли-небудь, ми живемо у глобальному і взаємозалежному світі. Жодна держава не може триматися абсолютно осібно. Ми визнаємо, що колективна безпека залежить від ефективної співпраці, відповідно до міжнародного права, в боротьбі з транснаціональними загрозами» [379].

Водночас необхідність (передусім зумовлена об'єктивними факторами, наприклад, пошуком засобів до існування) і можливість (передусім, завдяки здобуткам у сфері пізнання, науки) сприяли комунікаціям між різними суспільствами, що у свою чергу стало фактором появи «договірних» норм, які вже «виходили за межі» існуючих норм кожного з цих суспільств і мали консенсуальний характер (адже нав'язування власних правил з використанням сили не стосується ні договору, ні права загалом). Виконання таких норм було пов'язано із доброю волею суб'єктів такого договору. Тому згодом, зважаючи на особливості людської психіки, виникло питання необхідності існування арбітра й забезпечення реалізації його рішень.

Французький теоретик права П'єр Сандевуар зауважив з цього приводу: «У суспільному житті люди і групи можуть проявляти не тільки миролюбність, схильність до співпраці, симпатію і солідарність, а й егоїзм, жадібність, жорсткість, прагнення до переваги над іншими, надмірну вимогливість і навіть зловмисність, – хижацьку, у своєму роді, поведінку. Таким чином, суспільне життя не завжди надає приклади альтруїзму і благородства, перетворюючись на арену прояву бажань, інтересів, конкуренції, прагнень до влади і панування. Будучи сферою захисту та співробітництва щодо людей і груп, суспільне життя може обертатися протистоянням, суперечками, зіткненнями і нападками в тому, що стосується життя індивідів і груп індивідів. Іншими словами, кажучи

мовою психологів і соціологів, суспільне життя є сферою напруженості і конфліктів» [380, с. 12].

Виникає «регіональне» право, а згодом і міжнародне право. Однак саме ідея суверенітету була стримуючим фактором розвитку міжнародного права, адже існування вказаного арбітра та реалізація його рішень свідчить про наявність наддержавної інституції, яка відповідно знаходиться вище публічної влади, що вже не може характеризувати останню як самостійну, верховну і незалежну.

Не можна не згадати у зв'язку з цим і слова Л. Петражицького відносно того, де слід шукати правове явище. Орендар А. зобов'язаний заплатити поміщику В. установлену договором орендну плату 5000 руб. Поміщик В. має право на отримання від орендаря А. 5000 руб. «Науково-критична відповідь на поставлене питання може і повинна бути тільки такою, що правове явище є в цьому випадку в психіці третьої особи С., яка вважає, що А. зобов'язаний заплатити, В. має право отримати 5000 руб.» [335, с. 2].

Вище ми вказували, що в сучасному світі основним регулятором суспільних відносин є право. Відтак інтеграція держав не може не впливати на право. Слід зауважити, що і саме право може бути як каталізатором, так й інгібітором інтеграції. Так, системи права, що ґрунтуються на релігії, є доволі закритими і фактично не сприймає можливість існування іншого погляду на світ, інших правил, ніж ті, що передбачені нею. У зв'язку з цим не можна не згадати те, що офіційно Ватикан лише нещодавно сприйняв ідею рівності прав людини (зокрема, гендерну рівність), хоча і зараз релігійними нормами передбачена ціла низка заборон, суб'єктом яких є саме жінка. Більше того, в Ірландії, в якій дуже сильний регуляторний вплив на поведінку людини має релігія, зокрема християнство, лише на початку ХХ століття було дозволено розірвання шлюбів (крім цього вище уже було розглянуто рішення ЄСПЛ, яке стосувалося питання абортів), не без впливу європейської спільності. Або згадаємо Закон Англії про розлучення до 1969 року, який передбачав такі підстави розлучення: зрада, жорстоке поводження, однин з подружжя залишає іншого.

Слід наголосити, що питання релігії перманентно розглядається Генеральною Асамблеєю ООН. Так, у Декларації тисячоліття наголошується на необхідності солідарності народів, адже глобальні проблеми повинні вирішуватися при справедливому розподілі витрат і тягара відповідно до фундаментальних принципів рівності і соціальної справедливості. Ті, хто страждають або перебувають в найменш сприятливому становищі, заслуговують на допомогу з боку тих, хто перебуває в най-

більш сприятливому становищі. При цьому глави держав-учасниць ООН вважають, що однією з фундаментальних цінностей, які мають важливе значення у міжнародних відносинах ХХІ століття, є терпимість: «При всьому різноманітті віросповідань, культур і мов люди повинні поважати один одного. Відмінності у межах суспільств і між суспільствами не повинні ні лякати, ні служити приводом для переслідувань, а мають розглядатися як цінне надбання людства. Слід активно захочувати культуру миру і діалог між усіма цивілізаціями» [378].

Мало піддається змінам (у зв'язку з цим є майже статичною) система звичаєвого права, адже і сам звичай (як соціальна норма) формується не так швидко. Крім того, за своїми особливостями звичай так чи інакше дуже тісно пов'язаний з особливостями функціонування і розвитку окремого суспільства (у цьому аспекті дуже яскраво проявляється правовий поліцентризм). Так, наприклад, В.І. Циганов, характеризуючи систему звичаєвого права, зазначає, що для низки держав центральної і південної Африки, а також Мадагаскару основним джерелом права є правовий звичай, до того ж, «різні народності мають свої звичаї» [381, с. 124].

К. Пасечник із цього приводу зазначає таке: «Культурні чинники є визначальними для всієї епохи постмодерну і їх домінуючий вплив на формування і зміну правової культури незаперечний. До культурних детермінантів належать: мультикультурність, еkleктика (змішання і взаємопроникнення культур і жанрів), що спричиняють «масову культуру»; збільшення значення індустріальної культури; плюралізм культур. Для ідеології постмодерну характерна орієнтація не на пошук істини, а на процес її дослідження, спростування. Тим самим ставляться під сумнів будь-які теорії і концепції, наука перестає відігравати ключову роль у культурній матриці постмодерну...» [382, с. 50].

Крім того, фактором повільності таких змін є те, що право є передусім соціокультурним феноменом, відтак пов'язане із світосприйняттям членів соціуму, його свідомістю, менталітетом, які не змінюються швидко. Так, наприклад, незважаючи на наявність кардинальних змін у національному праві, на сприйняття і близькість (зважаючи на історичні умови розвитку української державності, зокрема перебування частини її території у складі окремих європейських держав) європейських цінностей і до сьогодні у законодавстві є рудименти радянської системи. У першу чергу слід вказати на необхідність зміни підходів до формування дійсно місцевого самоврядування, на чому вже не один рік наголошують як науковці, так і самі політики. Адже залежність так званого місцевого самоврядування від виділеного фінансування з державного бюджету не може позитивно відобразитися на незалежності органів місце-

вого самоврядування. Тому питання децентралізації дійсно є нагальними для України не через агресію з боку сусідньої держави («збройна агресія Російської Федерації проти України розпочалася 20 лютого 2014 року, коли були зафіксовані перші випадки порушення Збройними Силами Російської Федерації всупереч міжнародно-правовим зобов'язанням Російської Федерації порядку перетину державного кордону України в районі Керченської протоки та використання нею своїх військових формувань, дислокованих у Криму відповідно до Угоди між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 28 травня 1997 року, для блокування українських військових частин. На початковій стадії агресії особовий склад окремих російських збройних формувань не мав розпізнавальних знаків» [383]), а передусім через реалізацію загальноєвропейського принципу «носієм суверенітету і джерелом влади є народ». «Реформування місцевого самоврядування як складова політичної реформи тісно пов'язана з адміністративною та адміністративно-територіальною реформою в Україні. Ключовим питанням, яке необхідно розв'язати в ході реформування, є забезпечення передачі максимально можливого обсягу владних повноважень органам місцевого самоврядування та чіткого розмежування їх повноважень з повноваженнями виконавчої влади. Тобто йдеться про децентралізацію. Сьогодні стоїть важливе завдання визначення та запровадження в Україні власної моделі децентралізації в управлінні, яка дозволить досягти значно більшого рівня ефективності публічного управління для забезпечення громадян необхідною кількістю та якістю соціальних і адміністративних послуг» [384, с. 278], указує Т. Тарасенко. Водночас, як зазначає М. Баймуратов: «Про необхідність децентралізації влади в Україні кажуть уже давно, але насправді цей процес після Революції гідності потроху рухається у зворотному напрямі: на практиці об'єктивно зростає централізація повноважень та ресурсів у вертикалі органів виконавчої влади. Попри спроби фінансової децентралізації, й зокрема законодавчого характеру, територіальні громади продовжують бідніти як фінансово, так і організаційно» [385, с. 15].

Іншим прикладом, який характеризує таке правове явище, як правосвідомість українського народу, є ставлення до виборів органів державної влади. Так, доволі значна частина українців сприймає їх суто з формального погляду як такі, що нічого суттєво не змінять. Таке розуміння інституту безпосередньої демократії властиве було радянській людині, яка, беручи участь у голосуванні, обирала одного кандидата (прізвище якого було єдиним у бюлетені для голосування), запропоно-

ваного комуністичною партією.

Наступним типовим прикладом еkleктизму європейських і радянських цінностей є приписи Указу Президента України «Про День довкілля», відповідно до якого щороку в третю суботу квітня відзначається цей день. У цілому ідея Дня довкілля доволі прийнятна, адже і запроваджувався він з метою розвитку діяльності, започаткованої Всеукраїнською акцією «Дерево-Життя» та іншими громадськими ініціативами» [386] як відзначення Стокгольмської конференції з довкілля. Однак формат Дня довкілля дуже нагадує радянські суботники. І підходить ті ж. Не можна не згадати у зв'язку з цим і Указ Президента України «Про проведення Весняної толоки з озеленення та благоустрою» від 3 березня 2008 року № 186/2008, відповідно до якого мало бути організовано: «проведення у загальноосвітніх навчальних закладах акції «Посади дерево і збережи його; залучення до участі у зазначених заходах волонтерів, громадськості, насамперед учнівської та студентської молоді з відзначенням найбільш активних учасників Весняної толоки з їх числа» [387].

Ще раз наголосимо, що ідея у цілому доволі прийнятна, але як наведені вище положення узгоджуються із приписами законів – нормативно-правових актів, які мають вищу юридичну силу:

1) «використання примусової праці забороняється» (ч. 3 ст. 43 Конституції України);

2) «кожен, хто працює, має право на відпочинок. Це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку» (ч. 1 і ч. 2 ст. 45 Конституції України);

3) «надурочні роботи, як правило, не допускаються. Надурочними вважаються роботи понад встановлену тривалість робочого дня (статті 52, 53 і 61)» (ч. 1 ст. 62 Кодексу законів про працю).

На наведене можна заперечити, указуючи, що виконання указаних робіт (озеленення та ін.) не є виконанням трудових функцій і здійснюється на добровільних засадах. Однак, по-перше, за такого підходу це має бути справа волонтерських організацій та/або природоохоронних організацій тощо і аж ніяк не «Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій разом з іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями». По-друге, це прямий обов'язок комунальних підприємств, на виконання якого виділяються відповідні кошти з місцевого бюджету (і якщо цей обов'язок виконують громадяни на добровільній

основі, то він не був виконаний до цього комунальними підприємствами (а це може бути розцінено як службова недбалість).

Водночас у сучасному суспільстві інтеграція має відбуватися саме на правових засадах, що спричиняє виникнення і розвиток міжнародно-правових норм, необхідність адаптації, уніфікації і гармонізації не лише (і навіть не стільки) законодавства як саме права, що може мати і негативні наслідки для населення відповідних держав (чим можуть маніпулювати окремі політичні суб'єкти, особливо у період виборчого процесу).

Наведене дозволяє зробити попередній висновок про «вихід» права за національні межі: обґрунтовані претензії людини вже не обмежуються територією держави, з якою в неї є правовий зв'язок. До того ж цей процес має об'єктивний характер і спричиняє інтеграцію та глобалізацію. Слід зауважити, що існуюче на сьогодні міжнародне право оформилось після Другої світової війни, більш ніж півстоліття тому і пов'язане передусім зі створенням ООН. Досліджуючи права людини у міжнародному вимірі, Джек Донеллі вказує: «До Другої світової війни права людини рідко були темою до обговорення у міжнародній політиці. Більшість держав систематично порушували ці права. До США проникла расова дискримінація, СРСР був тоталітарною державою з таємною поліцією, Велика Британія, Франція, Нідерланди, Португалія, Бельгія, США та Іспанія утримували колонії в Африці, Азії та на Карибах. Політична історія більшості центрально- і південноамериканських країн значною мірою була послідовністю військових диктатур і цивільних олігархій» [388, с. 14].

У зв'язку з цим слід акцентувати увагу на відносно новому типі громадського руху, який виникає у другій половині ХХ століття і пов'язаний із вивченням тенденцій глобалізації, спротивом частини суспільства глобалізаційним процесам (точніше діям органів публічної влади, транснаціональних корпорацій тощо щодо їх прискорення) – антиглобалізм. «Вивчення антиглобалістського руху сприяє усвідомленню гостроти протиріч, які існують між глобальною економічною і політичною елітою та громадськістю, чия думка зазвичай ігнорується. Таке протистояння спостерігаємо у численних публікаціях, проведенні міжнародних конференцій та форумів, масових демонстраціях і акціях протесту» [389, с. 304], як стверджує Оксана Кірієнко.

Необхідно зазначити, що діяльність антиглобалістів багатовекторна і охоплює як мирні, так і не зовсім мирні акції: проведення мирних зібрань, конференцій, круглих столів, брифінгів, форумів, створення веб-сайтів («практично всі антиглобалістські організації мають власні сайти в Інтернеті, що дозволяє оперативно поширювати необхідну ін-

формацію. Самі антиглобалісти визнають, що Інтернет для них – головний засіб боротьби» [390, с. 139]), а також погроми офісів, будівель транснаціональних корпорацій, зрив міжнародних зустрічей (так, наприклад, 6 червня 2015 року у Гарміш-Партенкіртен (Федеративна Республіка Німеччина) відбулося зіткнення поліції з учасниками акції проти саміту «Великої сімки», унаслідок яких були людські жертви).

О.Ф. Самойлов указує на зв'язок антиглобалістичного руху і правового поліцентризму: «Антиглобалісти надто обурені тим, як СОТ намагалася нав'язати особливі міжнародні правила, що гарантують збереження іноземних вкладень, що неминуче призвело б до порушень іноземними компаніями соціальних та екологічних законів окремих країн» [391, с. 245].

Відомий французький політолог Жан-Франсуа Ревель, досліджуючи розвиток демократії у сучасному світі, зазначає, що проблеми, які можуть виникати з поширення демократії світом, походять передусім не так від схожості між державами, як від повернення національних, місцевих та індивідуальних особливостей [392, с. 271].

У зв'язку з цим не можна не згадати націоналістичні тенденції держав, що розташовані у європейській частині світу (доречним буде нагадування, що поділ на частину світу здійснюється передусім виходячи з історичних та культурних (цивілізаційних) критеріїв). Незважаючи на те що Європа є другою, після Австралії, найменшою частиною світу, вона є територією, на якій розташована найбільша кількість держав, при цьому однією з найбільших держав Європи є Україна.

Велика кількість держав у цій частині світу пояснюється дуже просто, виходячи з позицій географічного детермінізму, сприятливими умовами проживання: сприятливий клімат, наявність річок (прісна вода), ґрунтів, придатних до землеробства, наявність лісів, корисних копалин тощо. Зазначене детермінувало міграції до Європи різних народів і племен. «Звідси – як зазначає А.В. Самотуга – й тривають дискусії між національними істориками та археологами, які етноси на континенті слід вважати автохтонними, а які «прибульцями». Європейський етногенез характерний тим, що найбільш визначальними чинниками самоідентифікації народів, які населяли континент, виявилися мова й релігія» [393, с. 120].

Саме у цій частині світу були створені такі відомі імперії, як Австро-Угорська, Візантійська, Римська та ін. При цьому і дві світові війни були розпочаті в Європі й пов'язані були не лише із економічними факторами, але і культурними (цивілізаційними). За результатами Першої світової війни втратили існування Австро-Угорська, Німецька, Осман-



ська, Російська імперії.

Після Другої світової війни, а також на початку другої половини ХХ століття у результаті розпаду колоніального ладу у Африці, сформований світовий порядок не набув такої стійкості, якої мав набути. «Внаслідок існування конкурентного середовища одні народи відвоювали собі «місце під сонцем», інші, маючи такі свої атрибути, як мова й культура, відчують неповноцінність, будучи у складі й під патронажем «великих» націй» [393, с. 121], зазначає А.В. Самотуга.

Досліджуючи етнополітичний конфлікт у Шотландії, О. Кучик й І. Чабан указують, що «у сучасному світі кількість конфліктів, в тому числі на етнічному ґрунті, невідомо зростає. Крім того, змінюється і характер та особливості перебігу цих конфліктів. Дедалі більша кількість їх набуває політичного забарвлення. У західній соціології викристалізувався напрям, який намагається пояснити причини національних рухів економічними, етнокультурними і психологічними чинниками» [394, с. 31].

Найбільш відомими у Європі є сепаратистські настрої у Великій Британії та Північній Ірландії. Так, не можна не згадати історію Шотландії та її боротьбу за незалежність, починаючи з XIII століття. Лише у 1707 року було ухвалено Акт про союз, відповідно до якого Англія і Шотландія були об'єднані в одну державу. Однак ідеї про сецесію перманентно проголошувались у Шотландії. Після трьохсотліття відсутності парламенту у 1999 році у Шотландії було його створено. Водночас у 300-у річницю об'єднання Англії і Шотландії на виборах у парламент останньої значну кількість голосів виборців отримала Шотландська національна партія. Зважаючи на аналіз генези Шотландії, її відносин з Англією, не можна не погодитись із О. Кучик й І. Чабан відносно того, що «Шотландія має не лише довгу історію і багату культуру, але й національну свідомість – найголовнішу ознаку кожної нації, що дає можливість зробити висновок про її самобутність, а отже, про її право мати власну незалежну державу. Взагалі, це питання не повинно було б викликати сумнівів, адже Шотландія в минулому була незалежною, і хоча її об'єднання з Англією відбулося на добровільних засадах, таким самим добровільним мав би бути і вихід з Об'єднаного Королівства» [394, с. 35].

У 2014 році був проведений референдум, присвячений цьому питанню. І хоча повне відокремлення Шотландії від Англії не дуже схвально сприймається шотландцями, лише 55 % з них проголосували за збереження нинішнього статусу Шотландії; 45 % висловились за відокремлення (при цьому слід указати на відносно високу явку шотландців – майже 85 % взяли участь у референдумі).

Особливої уваги потребує питання сепаратистських настроїв у Північній Ірландії, що супроводжувались агресивністю і небажанням йти на компроміси, фізичним насильством, терористичними заходами тощо. Слід зауважити (особливо у аспекті поліцентризму), що першопочатковим фактором ольстерського конфлікту був релігійний (до того ж у межах однієї релігії – християнства): непорозуміння між католиками і протестантами. Хоча, звісно, на сьогодні він має переважно політико-культурний аспект. Додамо, що окреслене питання не один раз ставало предметом розгляду ЄСПЛ, окремі рішення якого у розглядуваному контексті називались вище. Згадаємо лише такі відомі справи як «Ірландія проти Сполученого Королівства» (1978 рік), «Ейрі проти Ірландії» (1979 рік), «Макканн та інші проти Сполученого Королівства» 1995 рік), «Д. проти Ірландії» (2006 рік), «А., Б. і С. проти Ірландії» (2010 рік).

У більшості з названих справ ЄСПЛ, приймаючи рішення, змушений був визнавати наявність різних моральних підходів у межах європейських держав, зокрема у сферах сімейних відносин, питаннях абортів та ін. У цьому контексті не можна не погодитись із словами О.М. Теленко, яка, висвітлюючи ольстерську проблему в політиці Великої Британії, дійшла висновку, що її наріжною складовою «є насамперед протилежність підходів католицької і протестантської громад до визначення конституційного статусу Північної Ірландії та прав католицької меншини, а також нерівність соціально-економічного становища громад. Розвиток протестантів і католиків на різних щаблях ольстерської політичної і соціально-економічної ієрархії посилювався їхньою приналежністю до різних культур, в основі чого лежали відмінності етнічного походження, релігії, отриманої освіти і виховання. Представники кожної громади відвідували свою церкву, «свою» школу, що сприяло формуванню різної самосвідомості протестантів і католиків» [395, с. 14]. Наведена теза черговий раз підтверджує актуальність питання правового поліцентризму та необхідності врахування відповідного принципу при дослідженні правових явищ і тим більше при прийнятті рішень міжнародними інституціями, зокрема ЄСПЛ. Звісно, що останній не може вийти за межі норм КЗПЛ, до якої держави-учасники добровільно долучились, взявши на себе обов'язок реалізувати права людини, закріплені у цьому міжнародному договорі, але при цьому ЄСПЛ обов'язково враховує національні особливості суспільства. Зауважимо, що у згаданій справі «А., Б. і С. проти Ірландії» («А, В, and С v. Ireland») фактично постало питання про відповідність Конституції Ірландії принципу верховенства права, пропорційності обмеження переривання вагітності. ЄСПЛ повинен був вивчити питання про справедливий баланс між, з

одного боку, заборонаю абортів в Ірландії за станом здоров'я і/або благополуччя, повагою до приватного життя жінки відповідно до статті 8 і, з іншого боку, глибокими моральними цінностями ірландського народу щодо природи життя і, отже, необхідністю захисту життя ненароджених [396].

При цьому двоє з трьох заявників стверджували, що воля ірландського народу змінилася з 1983 року (у цьому році у Конституцію Ірландії була внесена поправка, згідно з якою кожна ненароджена дитина має право на життя після зачаття). ЄСПЛ наголосив, що не є можливим однозначно стверджувати про наявність у Договірних держав єдиної європейської концепції моралі, у тому числі з питання про те, коли починається життя, визнавши наявність широкого розсуду у держав відносно національного регулювання цього питання, при цьому за наявності певного консенсусу в державах-членах Ради Європи, або як за відносної важливості інтересів, так само коли справа торкається чутливих моральних чи етичних проблем, межі розсуду будуть широкими. Однак, ЄСПЛ указав на наявність певного консенсусу у питанні переривання вагітності. Важливими в аспекті нашого предмета дослідження є такі положення, висловлені Судом: «Існування консенсусу вже тривалий час відіграє роль у розвитку й еволюції захисту Конвенції, починаючи зі справи «Тілер проти Сполученого Королівства» (25 квітня 1978 року, § 31, Серія А, п. 26), Конвенція розглядається «живим документом», що повинен тлумачитися у світлі умов сьогодення. Консенсус був фактором для обґрунтування динамічного тлумачення Конвенції (див. «Маркс проти Бельгії», 13 червня 1979, § 41, Серія А № 31, «Сорінг проти Сполученого Королівства», 7 липня. 1989, § 102, серія а № 161, «Л. і В. проти Австрії», Н.З.К. 39392/98 і 39829/98, § 50, ECHR 2003 I, і Крістін Гудвін, згадане вище, § 85)... Водночас ЄСПЛ не вважає, що консенсус рішуче звужує широку свободу розсуду держави» [396].

Детально дослідивши ольстерське питання, А.В. Самотуга указує, що «північноірландський сепаратизм має, окрім етнолінгвістичного, й релігійне забарвлення: більшість населення регіону є католиками. Інтереси найрадикальніших з них захищала Ірландська республіканська армія (ІРА), яка влаштовувала теракти на всій території Великої Британії. Радикальні екстремісти проголосили своєю метою вихід Північної Ірландії (Ольстера) зі складу Сполученого Королівства і приєднання її до Республіки Ірландія. Після розпуску ІРА інтереси сепаратистів представляє радикальна політична партія Шин Фейн (Sinn Fein)» [393, с. 122].

Слід зауважити, що лише «1 серпня 2007 р. офіційно завершено операцію британської армії з підтримки порядку в Північній Ірландії

(Ольстері), яка тривала 38 років. Основний контингент військ її величності Єлизавети II покинув Ольстер. Залишився тільки гарнізон у 5 тисяч вояків, такий же як і в Шотландії чи Уельсі» [397].

Однак чи не найбільший сепаратистський рух відбувається в Іспанії, яка є децентралізованою унітарною державою, що складається з дев'ятнадцяти автономних областей, які об'єднують п'ятдесят провінцій. При цьому за національним принципом утворені Галісія, Каталонія і Країна Басків, на їх території відповідно проживають переважно галісійці, каталонці й баски. Каталонія і Країна Басків є одними із найбільш економічно потужних адміністративно-територіальних утворень Іспанії, що посилює настрої каталонців й басків щодо відокремлення. Підтримує ці настрої у Країні Басків Баскійська націоналістична партія, основною метою якої є створення незалежної держави. «Одним із найбільш гострих випадків сепаратизму є країна Басків у Іспанії. У цій провінції з 1959 року існує ліворадикальна терористична організація ЕТА (Euzkadi Ta Azkatasuna, ЕТА, у перекладі з баскської мови – «Басконія та свобода») Терористичні дії ЕТА почала в 1968 році, а всього, згідно з різноманітними даними, цією організацією вбито приблизно 800 людей» – указують І. Пономарьова і К. Мурза [398, с. 23].

На відміну від Країни Басків каталонці не застосовують силових методів для відстоювання вимог щодо максимальної автономії (повне відокремлення є наступним етапом, однак ліворадикальна організація каталонців «Вільна земля» (Terra Lliure), яка проіснувала майже до кінця ХХ століття, все ж таки удавалась до нечисленних терористичних актів. Водночас 11 вересня 2012 року у Каталонії відбулася демонстрація «Каталонія – нова держава Європи», у якій взяло участь близько 1,5 млн. громадян. А у листопаді 2015 року парламент Каталонії прийняв резолюцію про незалежність автономії, чинність якої зупинив Конституційний суд Іспанії.

Таких прикладів досить багато, однак, зважаючи що це питання може бути предметом окремого дослідження і є лише частиною об'єкта нашого дослідження, ми наведемо дані про сепаратизм у західній цивілізації у додатку В [Додаток Г]. Крім цього, згадаємо Квебек у Канаді, Таміл-Ілам у Шрі-Ланці, Тибет у Китаї, Чечню у Росії тощо.

Зазначимо також, що у цілому можна виокремити три групи причин посилення тенденцій щодо сецесії:

1) економічні – коли населення адміністративно-територіальних одиниць, які дають значну частину валового внутрішнього продукту держави, вважає за доцільне направляти кошти на розвиток власного регіону, а не «нести субсидіарну відповідальність» за менші результати

економічної діяльності інших регіонів;

2) етнічні – коли не враховуються ментальні та інші особливості, у тому числі і мовні, етнічного населення адміністративно-територіальної одиниці. Так, Р. Ключник, посилаючись на німецького експерта М. Штабенова, зазначає, що останній «виокремив три основні причини бельгійської політичної кризи: культурно-мовні протиріччя між франко- та нідерландофонами, економічні протиріччя між багатою фламандською північчю і бідним валлонським півднем та кризу міжпартійної коаліційної структури, яка дозволяла створювати загальнобельгійський коаліційний уряд» [399, с. 122];

3) релігійні – різне світосприйняття та релігійна задогматизованість зазвичай не дозволяють досягати певних консенсусів, що і є каталізатором сепаратистських настроїв. Не можна черговий раз не указати на ольстерську проблему, у основі якої лежав саме релігійний фактор. На сьогодні цей чинник використовується переважно у державах незахідної цивілізації.

Важливим у цьому аспекті є рішення ЄСПЛ у справі «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*), прийняте 10 травня 2001 року і стосувалося наслідків міждержавного територіального спору. У своєму меморандумі держава-заявник звернулася до Суду із заявою «винести рішення з цього питання і заявити, що держава-відповідач несе відповідальність за продовжувані і нині інші порушення статей 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 17 і 18 Конвенції та Статей 1 і 2 Протоколу № 1». Указані звинувачення були сформульовані з посиланням на чотири великі категорії скарг: передбачувані порушення прав безвісти зниклих греків-кіпріотів і їхніх родичів; передбачувані порушення права на житло та власність переміщених осіб; передбачувані порушення прав греків-кіпріотів, які проживають в анклаві в північній частині Кіпру; передбачувані порушення прав турків-кіпріотів і членів ромської громади на північному Кіпрі [400].

Підґрунтям позову були події, що відбувалися улітку 1974 року і пов'язані із турецькою військовою операцією у північній частині Кіпру і були викладені у рішенні ЄСПЛ у справі «Лоїзиду проти Туреччини» (*Loizidou v. Turkey*) від 18 грудня 1996 року: «Турецькі збройні сили у кількості більш як 30 тис. співробітників розміщені на всій окупованій території Північного Кіпру, яка постійно патрулюється і має контрольно-пропускні пункти на всіх основних лініях зв'язку. Штаб армії перебуває в Кіренії (Kyrenia). 28-а піхотна дивізія базується в Аше (Assia) зі своїм сектором, що охоплює територію від Фамагусти до Міа Милия (Mia Milia) – передмістя Нікосії і складає близько 14500 співробітників.

39-а піхотна дивізія, близько 15500 співробітників, базується в селі Мірту (Myrtou), і охоплює сектор від села Йеролаккос (Yerolakkos) до Лефки (Lefka). TOURDYK (турецькі сили на Кіпрі відповідно до Договору про гарантії) розміщений в селі Орта Кьюї (Orta Keuy) поблизу Нікосії, з сектором від міжнародного аеропорту Нікосії до річки Педхіеос (Pedhieos). Турецьке військово-морське командування і форпост знаходяться на Фамагусті (Famagusta) і Киренії (Kyrenia) відповідно. Турецький персонал авіації базується на Лефконіко (Lefkoniko), Кріні (Krini) та інших аеродромах. Турецькі військово-повітряні сили розміщені на турецькому материку в Адані (Adana).

У листопаді 1983 року була проголошена «Турецька Республіка Північного Кіпру». Комітет міністрів Ради Європи вирішив, що він як і раніше розглядає уряд Республіки Кіпр як єдиний законний уряд Кіпру і закликав до поваги суверенітету, незалежності, територіальної цілісності та єдності Республіки Кіпр [401].

Туреччина заявила, що «Турецька Республіка Північного Кіпру» є демократичною державою, яка є політично незалежною від усіх інших суверенних держав, включно з Туреччиною, а адміністративні органи у північній частині Кіпру були утворені не Туреччиною, а турками-кіпріотами в рамках реалізації їх права на самовизначення.

В умовах глобалізації трансформується сутність такої характеристики публічної влади, як суверенність. Епоха постмодерну вносить свої корективи у питання змісту суверенітету та можливостей його обмеження.

Як зауважує К. Пасечник, у зв'язку із зміною основних принципів функціонування та розвитку держави і права, через трансформацію індустріального суспільства в інформаційне, змінюються їхні образи у свідомості індивідів і правова культура в цілому. Все це найтіснішим чином взаємозв'язане, тому що зміна уявлень про об'єктивну реальність (у цьому випадку – правової реальності) обумовлює формування її нових властивостей. Таким чином, ознаки держави, нації і права як міри свободи формально рівних індивідів, що впливають з конститутивних основ епохи модерну, пов'язаних переважно з обмінним типом громадських зв'язків, неминуче змінюються в ситуації постмодерну, як змінюється тип розуміння права і правова культура [402, с. 48].

Традиційно національні держави у публічній сфері (аспект відносин держава-громадяни) до середини XX століття залишались фактично «закритими» (хоча взаємодія, як було вказано вище, звісно здійснювалась, але мала переважно приватноправовий характер, запозичення стосувалися переважно цивільного права). Ідея універсальності прав люди-

ни не сприймалась, оскільки права людини вважалися внутрішньодержавним питанням і відповідно намагання держав стати на захист населення від тиранії публічної влади розцінювалось як вторгнення у внутрішні справи держави – посягання на її суверенітет. Однак Перша і Друга світові війни стали фактором посилення міждержавної взаємодії і співпраці, результатом чого було формування міжнародного права і вироблення стандартів у сфері прав людини – прийнято важливі у міжнародному аспекті документи: Статут ООН, Загальну декларацію прав людини, Міжнародні пакти про громадянські і політичні права, а також про економічні, соціальні і культурні права тощо, що було чинником певного обмеження державного суверенітету, адже відтепер національні держави мали змінювати власне законодавство, імплементувати міжнародно-правові норми, виконувати рішення відповідних міждержавних інституцій тощо. Наприклад, відповідно до ст. 2 (1) Закону про Європейські співтовариства 1972 року (Об'єднане Королівство Великої Британії та Північної Ірландії) «Усі права, повноваження, обов'язки, відповідальність і обмеження, що установлюються Договорами або виникають на їх основі і всі засоби захисту і процесуальні правила, які передбачені Договорами, повинні застосовуватися у Сполученому Королівстві без наступних законодавчих актів і бути включеними в його право і визнані, дозволені і відповідно повинні реалізуватися...» [403, с. 78].

А відповідно до уже згадуваного рішення ЄСПЛ у справі «Кіпр проти Туреччини» (*Surgus v. Turkey*), яке було прийнято 12 травня 2014 року, стосувалося сатисфакції. Фактично це рішення було першим такого роду у міждержавних справах. Примітно, що це рішення було прийнято через тринадцять років після встановлення ЄСПЛ у 2001 році порушення Туреччиною низки статей КЗПЛ (статті 2, 3, 5), однак питання відшкодування шкоди було відкладене на невизначений час. Відповідно до рішення Туреччина зобов'язана відшкодувати шкоду, завдану Кіпру, у розмірі 90 млн. євро, з яких 30 млн. євро мають бути передані родичам зниклих безвісті і 60 млн. євро – грекам, що проживають на окупованому півострові Карпас [400].

На думку Ж.-Ф. Ревеля, зміни у соціумі у ХХ столітті призвели до перегляду поняття суверенної держави, на зміну якому прийшло поняття демократичної законності та міжнародної солідарності. Забезпечення ефективного управління передбачає знищення незаконних режимів і руйнування закритих суспільств, якими маніпулюють диктатори, що зневажають права власного народу і тим більше представників інших соціальних утворень. При цьому відмінність між внутрішніми справами й іноземними певною мірою розмивається. «Це є логічною еволюцією

міжнародного права: країни, які звертаються по економічну допомогу під приводом того, що вона зміцнить шанси демократії, повинні усвідомлювати, що країни-донори можуть поцікавитися їх внутрішніми справами» [392, с. 272].

Крім того, як зазначають В.І. Глазко і В.Ф. Чешко, «У другій половині ХХ ст. настає нова стадія розвитку людства – стадія глобалізації. Людство вперше в історії зіткнулося з глобальними небезпеками і загрозами (ядерна катастрофа, смертельні хвороби, пов'язані з необоротним порушенням імунного захисту організму (СНІД, хвороба Ебола і т.д.), тероризм, техногенні катастрофи), так що різні народи були змушені прийти до усвідомлення своєї єдиної планетарної долі. Комплекс життєтрепетних глобальних проблем зажадав створення ряду великих міжнародних організацій (ООН, ЮНЕСКО, НАТО і т.п.) і ще небаченого в історії за масштабами міжнародного співробітництва» [404, с. 12].

Посилюється «розмитість» державного суверенітету і результатами розвитку діяльності транснаціональних корпорацій, які на сьогодні є важливим фактором, що впливає так чи інакше на діяльність держави з врегулювання економічних відносин. На сьогодні основними акторами світової економіки виступають саме транснаціональні корпорації, доходи яких уже перевищують валовий внутрішній продукт окремих держав. Зважаючи на наявність значних фінансових коштів, транснаціональні корпорації значно впливають на економічну, соціальну, а через них і на політичну сферу суспільних відносин. Так, наприклад, восени 2016 року Європейська комісія після тривалого розслідування прийняла рішення, яким зобов'язала американську компанію Apple виплатити Ірландії 13 мільярдів євро неспланих у державний бюджет Ірландії податків. Значимо, віднаходячи більш привабливіші умови оподаткування, компанія Apple перевела частину фінансових операцій в Ірландію, сплачуючи у останній 1-2 % податку (замість 35 % у США), хоча такий же корпоративний податок у Ірландії інші компанії сплачували у розмірі 12,5 %. Наголосимо, що таке рішення влада Ірландії нібито мала б сприйняти цілком позитивно, адже до бюджету держави має надійти додатково 13 мільярдів євро, однак вона виступила проти рішення Європейської комісії, яке, по-перше, може суттєво вплинути на притік іноземних інвестицій у державу у бік його зменшення, адже несприятливий фінансовий клімат не стане фактором залучення іноземного капіталу; по-друге, сама компанія може припинити свою діяльність на території Ірландії, а це не лише зменшення надходжень до бюджету, але й скорочення значної кількості робочих місць, соціальні напруження тощо. Слід також зауважити, що цей приклад також указує на «розмивання



суверенітету держави»: питання про податки із суто внутрішньодержавного перетворюється на загальноєвропейське.

«При цьому вони (транснаціональні компанії – А.К.) мають величезний потенціал для позитивного впливу, наприклад, шляхом створення робочих місць, проведення медичних досліджень і виробництва продукції, покликаної задовольняти важливі потреби людей. Проте є, на жаль, також багато прикладів, в яких діяльність ТНК, особливо в країнах, що розвиваються, сприяє негативним явищам і зловживанням. Серед них можна назвати такі, як використання транснаціональними корпораціями примусової і дитячої праці, порушення ними права власності (включаючи право інтелектуальної власності), нанесення значної шкоди навколишньому природному середовищу, підтримка жорстких методів військових режимів, а також порушення ними прав корінного населення, коли ці права вступають у конфлікт з інтересами корпорацій» [405], зазначає К. Вайлерт.

Наведені приклади дозволяють сформулювати висновок про те, що, незважаючи на об'єктивність глобалізації, застосування державами активних дій щодо прискорення інтеграційних процесів, зокрема євроатлантичних, сама інтеграція відбувається з певними потугами, не сприймається частиною населення окремих держав, що спричиняється окрім іншого правовим поліцентризмом (що черговий раз підтверджує тезу про невідповідність теорії ототожнення права і закону дійсності, те, що право – це не стільки законодавство, скільки система принципів і норм, які засновані на моралі, звичаях (традиціях) тощо, що легітимовані суспільством. При цьому не можна не погодитися з низкою авторів – Ю.К. Бегуновим, А.В. Поніделком А.В. Лукашовим – які зазначають, що ««загальнолюдські цінності» не завжди і не всіма сприймаються як загальнолюдські. Існують багаточисельні культури, у яких народ не розглядає подібні цінності як необхідні атрибути соціальної справедливості і власного щастя. У таких державах і цілих етнічних об'єднаннях подібні цінності можуть бути не лише безглуздими, але й небажаними, оскільки вони протирічать традиційній культурі народів» [406, с. 17]. Необхідно також зауважити, що указані автори розглядають різні теорії демократії і роблять висновок про те, що у різних державах вони мають чітко виражений національний характер і не можуть розглядатися поза межами традиційної культури відповідного народу.

Важливим у контексті, що розглядається, є аналіз джерел міжнародного права, адже чільне місце серед них посідають звичаї [407].

Відповідно до ч. 1 ст. 38 Статуту Міжнародного суду передбачає, що Міжнародний суд, розв'язуючи спір на основі міжнародного права,

використовує такі джерела:

- «а) міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, визнані державами, між якими розв'язується спір;
- б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної як право;
- с) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями;
- д) із застереженням, зазначеним у статті 59, судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих фахівців з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм» [408].

Таким чином, указана стаття містить посилання на такі джерела міжнародного права, як:

по-перше, прескриптивний текст (що актуалізує нормативістський підхід до розуміння права);

по-друге, звичай (що актуалізує історичний підхід до розуміння права);

по-третє, принципи права (що актуалізує природно-правове розуміння права);

по-четверте, судовий прецедент (що актуалізує соціологічне розуміння права);

по-п'яте, правову доктрину (що актуалізує історичне розуміння права).

Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 38 Статуту Міжнародного суду наведені положення, у яких визначаються джерела міжнародного права, що використовуються Міжнародним судом, не позбавляють останнього права приймати рішення у справі *ex aequo et bono* (по добру і справедливості), якщо не заперечують сторони [408].

Зауважимо, традиційно як джерела (форми) права у теорії права називають:

- нормативно-правовий акт;
- нормативний договір;
- загальні принципи права;
- правовий звичай;
- правовий прецедент;
- правову доктрину;
- релігійно-правовий текст [27, с. 196].

Порівняння цих форм із формами, зазначеними вище, дозволяють зробити висновок про невикористання Міжнародним судом (і відповідно невизнання як форми міжнародного права) релігійно-правового тексту (навіть якщо урахувати ч. 2 ст. 38 Статуту Міжнародного суду, адже «добро і справедливість» різними релігіями тлумачаться по-різному.

Наприклад, як указує В.О. Кушніренко: «Класичне мусульманське право обмежує свободу немусульман брати участь у публічному житті та в управлінні державою. Таке обмеження явно суперечить принципам рівності та відмови від дискримінації громадян, що передбачено вимогами сучасного конституціоналізму та нормами міжнародного права» [409, с. 35]. Або, наприклад, відомими є ставлення окремих християнських організацій до права обирати чи права на медичну допомогу. Так, свідки Іегови не беруть участь у виборах, оскільки вважають себе громадянами Царства Іегови (розглядаючи при цьому державний прапор як символ ідолопоклонства).

У зв'язку з наведеним вище не можна не згадати слова Л. Фейербаха відносно того, що «якщо одна і та ж істота одночасно мислить і вірить, то і образи релігії виражають одночасно думки і речі. Кожна певна релігія, кожне вірування є у той же час відомим образом мислення; адже жодна людина не може вірити в те, що суперечить її образу думки і уявленням. ...віра, як така, теж вважає свої предмети незбагненими, такими, що суперечать розуму, але вона робить відмінність між християнським і язичницьким, освіченим і природним розумом» [410, с. 8].

Релігія є одним із чинників, що формують світосприйняття і відповідно впливають на сприйняття права як регулятора суспільних відносин, посилює соціокультурні відмінності (різні релігії і навіть окремі напрями / течії можуть суттєво відрізнятися один від одного), що є фактором посилення глокалізації і правового поліцентризму. Знову ж таки візьмемо для прикладу Туреччину, яка проголосила себе світською державою, у якій сильний вплив на реалізацію державної політики і до сьогодні має іслам. «Іслам – це спосіб легітимізації і одночасно технологія гарантованого перебування при владі. Іслам у країні, де, умовно, 99% виборців є його ревними прибічниками, дає гарантію, що виборці, котрі перебувають у повній ідеологічній залежності від релігійних зверхників, голосуватимуть за того, на кого ці релігійні авторитети вкажуть. Іслам переконає людей, що західні демократичні форми контролю за діяльністю обраного народом президента-лідера не потрібні і навіть шкідливі» – зазначає Ю. Сандул [411]. Відтак, навіть у державі, проголошеній світською, релігія відіграє значну роль, особливо ключовим є її значення у державах, що утворюють релігійну правову сім'ю.

Наступним важливим питанням, яке піднімається у зв'язку із зазначеним вище щодо співвідношення форм права у теорії права та форм міжнародного права, є розуміння принципів права. Слід наголосити, що з часів Ієремії Бентама, який указував на те, що багатозначність терміна

«принцип» існує плюралізм поглядів на зміст відповідного поняття [412, с. 2], ситуація мало змінилася.

У зв'язку з цим не можемо не згадати слова О.Д. Тихомирова відносно того, що «форми пізнання принципів права так само різноманітні, як і власно принципи права, тому сумнівним є можливість існування єдиної і істинної (теорія, концепція, вчення) про них. Більше того, кожна з існуючих форм пізнання принципів права (філософія, наука, релігія, міфологія, практичне і повсякденне пізнання) відбиває і розуміє правовий світ властивими їй засобами, прийомами, способами, формує у результаті своєрідні картини світу, які стають регуляторами поведінки і мислення їхніх прихильників і через останніх беруть участь у перетворенні світу» [413, с. 53].

Підтверджується це положення аналізом тлумачних словників різних мов, зокрема англійської, російської, української [414, с. 23-24]. Доволі важливим для пізнання сутності принципів права, особливо у контексті західних цінностей, є тлумачення цього терміна у відомому європейцям словнику Вебстера: «1) природне право, сформульоване і прийняте розумом; 2) важлива істина, на якій засновані інші істини; 3) прийняття морального права як керівництва до поведінки; 4) правило, на основі якого особа формує власну поведінку, яке часто становить частину кодексу; 5) фундаментальний зміст» [415, с. 795].

Примітно, що у першому значенні розглядуване поняття ототожнюється із правом, можна навіть стверджувати, що із внутрішньодержавним і міжнародним виступає формою права. Такий підхід властивий природній школі права і йдеться про універсальні цінності, основоположні засади, яким має відповідати внутрішньодержавне законодавство.

У відомій справі «Лотуса» («Lotus») від 7 вересня 1927 року Постійна палата міжнародного правосуддя з'ясовувала питання: які принципи міжнародного права ймовірно порушив лейтенант Демонз (справа стосувалася зіткнення 2 серпня 1926 р. у відкритому морі двох кораблів: Лотус, який перебував під французьким прапором, і Боз-Корт, який перебував під турецьким прапором). У рішенні згадується ст. 15 Лозаннської Конвенції від 24 липня 1923 р. стосовно дотримання умов проживання, ведення бізнесу і юрисдикції, яка відсилає сторін, які уклали угоду, до принципів міжнародного права щодо розмежування властивих цим сторонам юрисдикцій. Це положення звучить таким чином: «Відповідно до положень статті 16 усі питання щодо юрисдикції повинні, як у відносинах між Туреччиною та іншою стороною, що уклали договір, вирішуватися відповідно до принципів міжнародного права». При цьому Постійна палата міжнародного правосуддя зазначає, що слова

«принципи міжнародного права» можуть означати тільки міжнародне право, яке застосовується між усіма націями, які належать до товариства держав. Таке тлумачення зумовлене контекстом самої статті, в якій йдеться про те, що принципи міжнародного права повинні визначати питання юрисдикції – не тільки кримінальної, а й цивільної – між сторонами, що уклали договір, за винятком, передбаченим в Статті 16. ... Неможливо розтлумачити вираз «принципи міжнародного права» по-іншому, ніж як принципи, які діють між усіма незалежними націями і які, таким чином, застосовуються однаково до всіх сторін, які укладають між собою угоду» [416].

Загалом не можна не визнати того, що принципи є важливим засобом впорядкування суспільних відносин: визначаючи правила поведінки, вони регулюють поведінку людини. Ці правила поведінки є загальними, а не персоніфікованими і розраховані на неодноразову реалізацію. На нормативність принципів права вказує В.М. Хропанюк, наголошуючи на необхідності під час вирішення юридичних справ керуватися перш за все принципами права, бо це є основою правильного застосування юридичних норм, прийняття обґрунтованих і законних рішень [417, с. 213].

Слід указати, що цю ознаку принципів права виокремлюють не всі науковці, зазначаючи, що, на відміну від норм права, принципи права безпосередньо не регулюють поведінку людини, оскільки мають надто абстрактний характер. Однак, на нашу думку, з цим не можна погодитися з таких причин. Передусім нагадаємо, що серед способів викладення норми права у статтях нормативно-правових актів за рівнем узагальнення виокремлюють *абстрактний* (зміст норми розкривається загальними, абстрактними, неіндивідуалізованими поняттями. Наприклад, норма права, закріплена в ст. 8 ЦК України, містить правила застосування цивільного законодавства за аналогією: при неможливості використання аналогії закону, права та обов'язки сторін визначаються виходячи із загальних основ та сенсу цивільного законодавства і вимог розумності та справедливості) і *казуїстичний* способи (зміст норми розкривається індивідуалізованими поняттями через перелік певних фактів, випадків, ознак та ін. Наприклад, норма Сімейного кодексу України, що визначає перешкоди до укладення шлюбу: наявність іншого шлюбу; наявність відносин спорідненості; недієздатність хоча б однієї особи та ін.) [27, с. 186].

При цьому, як відомо, для держав континентальної системи права (до якої більшість науковців відносять і Україну; деякі автори відносять її до слов'янської правової сім'ї), на відміну від англо-американської,

для якої властивий саме казуїстичний спосіб викладення, характерним є абстрактний спосіб викладення норми права у статтях нормативно-правового акта. Додамо, що тенденції розвитку юридичної техніки вказують на превалювання у сучасному законодавстві абстрактного способу над казуїстичним. Останній був характерним на ранніх стадіях розвитку державності, наприклад, у Руській Правді, Литовських статутах та ін. [418, с. 7]. *Таким чином, абстрактність припису не є перешкодою до його прямого застосування, що є однією із державно-правових закономірностей.* «Складові частини законодавства взаємно узгоджуються не стільки завдяки всеосяжному плану, скільки в силу послідовного застосування загальних принципів до вирішення окремих проблем – принципів, які часто навіть не сформульовані явно, але всього лише мають у увазі у вжитих конкретних заходах» – писав з приводу цього Фрідріх Август фон Хайек [419, с. 83]. Підкреслюючи регулятивну силу принципів, автор акцентує увагу на тому, що «якщо окремі кроки не направляються системою взаємопов'язаних принципів, результатом, швидше за все буде придушення особистих свобод» [419, с. 83].

Наведений висновок Ф. Хайека дозволяє припустити, що «небажання» наділяти принципи права можливістю бути безпосередніми регуляторами поведінки людини пов'язується передусім не з абстрактним характером, а з обраним підходом до розуміння права. Так, наприклад, Л. Петражицький (психологічна школа права) розглядає право як особливий різновид психічних переживань, поділяючи його на позитивне (офіційне, право держави), що є результатом діяльності спеціальних інституцій, відтак має довільний, офіційно-канцелярський характер, через що недоступне звичайним людям і, як наслідок, його реалізація є малозрозумілою і обмеженою, та інтуїтивне, яке, відображаючи належне, добро через більш сильнішу мотивацію, має вирішальну роль у визначенні поведінки людини. Головна відмінність між правом і мораллю полягає в тому, що моральні імпульси мають суто імперативний характер, а право має імперативно-атрибутивний характер. Під «імперативністю» Л. Петражицький розуміє індивідуально-особистісне усвідомлення обов'язку, під «атрибутивністю» – усвідомлення «свого права», яке виступає зовні як вимога [335, с. 34-65]. За такого підходу саме принципи, а не юридичні приписи відіграють роль регулятора. Подібний висновок можна зробити і за умови розгляду принципів у школі природного права. Для прикладу візьмемо принцип верховенства права і принцип рівності усіх перед законом. Для людини, вихованої у дусі лібералізму, вони не є «пустими словами», абстракціями, а виступають як чітке правило, яке потребує реалізації у суспільних відносинах. Для людини ж, ви-

хованої у дусі авторитаризму/тоталітаризму (за яких превалює нормативістське розуміння права), звісно вони не розглядаються як чіткі норми, бо вони не мають трьохчленної структури (хоча в теорії права і до сьогодні актуальними є інші підходи до розгляду структури норми права, зокрема двохчленна, а також нагадаємо, що гіпотеза, диспозиція і санкція виокремлюються не як елементи норми права, а як елементи логічної норми права) і для їх реалізації необхідно видати низку законів, а потім підзаконних нормативно-правових актів, які детально визначають процедуру їх втілення, створити механізм їх реалізації (і бажано не один), із системою контролюючих і наглядових органів.

Важливим у аспекті правового поліцентризму є така властивість принципів права, як ідеологічність, яка означає, що вони, як і право загалом, є формальною сутністю свідомості, що здійснює ідейний, інформаційно-виховний вплив загального характеру. Зауважимо, П.М. Рабінович вбачає значення принципів права у тому, що вони в стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, «обличчям» [420, с. 128]. Принципи права переважно виступають як керівні ідеї, відправні начала, незаперечні вимоги, які ставлять до учасників суспільних відносин із метою забезпечення створення правопорядку, відображають закономірності соціального розвитку. Таке розуміння права, як ми зазначили вище, не позбавляє можливості розглядати їх як норми. Додамо, що відомий російський філософ і правник І. Ільїн розглядав норми як «судження, що встановлює усталений порядок як належний» [421, с. 59], тобто в безпосередньому зв'язку саме з ідеями.

До ознак принципів права слід віднести і об'єктивність та стабільність. Принципи права – це не вигадка правознавців. Вони відображають об'єктивні закономірності розвитку суспільства, відповідних суспільних відносин. Тому за своєю філософською та соціальною природою є категорією об'єктивною. Принципи права діють протягом певного, відносно тривалого часу. Однак треба зазначити, що, будучи стабільною категорією, розрахованою на перспективне застосування, принципи не є чимось раз і назавжди установленим, незмінним. Будучи явищем об'єктивним та відображаючи реальний стан суспільних відносин, принципи постійно вдосконалюються, змінюються разом із розвитком суспільних відносин.

Таким чином, виходячи з вищевикладеного, міжнародне право не може ґрунтуватися на нормативізмі (позитивізмі), адже його формою є принципи права, визнані цивілізованими націями. Крім цього, важливою формою міжнародного права є міжнародний звичай як доказ зага-

льної практики, визнаної як право. Адже загальновизнаною є погоджувальний характер норм міжнародного права, який належить не лише до норм міжнародних договорів, але й до міжнародного звичаю. «Державні органи у зовнішніх відносинах користуються рівними імунітетами та привілеями, а акти держави відповідно до принципу «*par in parem non habet imperium*» (рівний над рівними не має влади) не підлягають юрисдикції інших держав» [422, с. 64], як цілком слушно зауважує О. Мережко. Хоча слід зазначити, що мова має йти не лише про узгодження волі держав, але й інших суб'єктів міжнародного права. Водночас не можна не погодитися й з А.В. Трояновським, який, посилаючись на засновника юридичного нормативізму Г. Кельзена, стверджує, що останній вважав, що обґрунтування створення звичаєвих норм міжнародного права шляхом згоди держав було б можливим за умови, що така звичаєва норма створюється діями всіх держав, які нею пов'язуються, або що вона (норма) є обов'язковою для держави тільки в тому випадку, якщо вона (держави) своїми діями брала участь у створенні цієї норми. При цьому необхідно враховувати, що норми міжнародного звичаю є обов'язковими для усіх держав, а відтак необхідно було б доводити, що усі держави, на які поширюється дія цього міжнародного звичаю, висловили згоду з іншими державами щодо його утворення і фактичного застосування [423, с. 302]. Звісно, що практично це майже неможливо, тому говорячи про міжнародний звичай, не можна говорити про узгодження волі усіх держав, які його створюють. Хоча слід згадати, що у наведеній вище ч. 1 ст. 38 Статуту Міжнародного суду не просто вказує на міжнародний звичай, але передбачає визнання його (практики) як права.

Однак найбільш проблемним у цьому аспекті виявляється сама процедура (порядок) визнання правила як права – *opinio juris*. Так, у відомій справі «Нікарагуа проти США» (*Nicaragua v. United States of America*) Міжнародний суд Організації Об'єднання Націй мав з'ясувати, які норми звичаєвого права повинні застосовуватися до цього спору. Для розв'язання цього завдання він «повинен розглянути питання, чи існує звичаєве правило в *opinio juris* держав, і переконатися у тому, що це підтверджується практикою» [424] При цьому наявність установленної практики – наявність звичаєвого правила у відносинах між державами – не указує на наявність міжнародного звичаю як форми міжнародного права: важливим є саме *opinio juris*. Як приклад такої відмінності наведемо слова Олени Київець, яка, посилаючись на Макса Соєренсена, указує: «Макс Соєренсен (Max Soerensen) навів достатньо тривіальний приклад узвичаєння, який тим не менш чітко ілюструє суть феномену



необов'язковості тривалої та одноманітної практики, зазначивши, що нікого не дивує той факт, що дипломатичне листування здійснюється на білому папері. Якщо дипломатичне листування буде вестися на папері іншого кольору, це не буде порушенням норм міжнародного права» [425, с. 115].

На думку І.І. Лукашука, звичаєві норми як правила поведінки суб'єктів міжнародно-правових відносин можна класифікувати на два види:

1) звичаї як неписані правила поведінки, що є результатом усталеної практики і складаються відповідно унаслідок їх систематичного застосування;

2) звичаї як неписані правила поведінки, яким надається сила права унаслідок *opinio juris*. Для визнання наявності такого правила поведінки як форми міжнародного права не потрібна наявність усталеної практики: достатньо лише кількох або навіть одного акта [426, с. 214, 235].

Важливо урахувати, що, як ми уже з'ясували, не можна не погодитися з тезою Г. Кельзена відносно того, що міжнародний звичай не може тлумачитися як такий, що створений узгодженням волі усіх членів міжнародного співтовариства.

У зв'язку з цим слід зазначити, що норми міжнародного права можуть створюватися і в результаті виявленої волі двох держав, точніше двох суб'єктів міжнародного права (зважаючи на зазначене, не можна не згадати про дискусійність назви «міжнародне право», адже, справді, його норми передусім стосуються не народів, а держав, відтак мова повинна йти про міждержавне право. Не удаючись у дискусію з цього приводу, що виходить за межі предмета нашого дослідження, зауважимо, що, як указує І.І. Лукашук, така назва – міжнародне право – пов'язана з історією розвитку явища, що розглядається. «У середні віки, коли з'явилася ідея права, що регулює відносини між державами, юристи у пошуках необхідного терміна звернулися до авторитету римського права. Останнє не залишило жодних слідів, які могли б свідчити про існування чогось подібного до міжнародного права. Але йому було відоме поняття *jus gentium* (право народів). Цим поняттям йменували норми, що регулювали відносини римських громадян з іноземцями та останніх між собою на території Риму, а також норми, загальні для низки держав. Надалі назву було модифіковано – *jus inter gentes* (право між народами)» [427, с. 14].

Зважаючи на зазначене, останнім часом актуалізувалось питання використання терміна «міжнародне співтовариство» (яке використав

Міжнародний суд ООН 5 лютого 1970 році у рішенні у справі «Барселона трекшн, лайт енд пауер компанії» (Barcelona Traction Light and Power Company): «Коли держава допускає на свою територію іноземні інвестиції або іноземних громадян/представників, чи то фізичну чи юридичну особу, вона зобов'язана поширити на них захист закону і бере на себе зобов'язання щодо відшкодування за цим законом. Проте ці зобов'язання не є ні абсолютними, ні безумовними. Зокрема, важлива відмінність повинна бути проведена між зобов'язаннями держави стосовно міжнародної спільноти як цілого і тих візаві іншої держави, які виникають у сфері дипломатичного захисту. За самою своєю природою перші є справою усіх держав. З погляду важливості порушених прав, усі держави можуть розглядатися як такі, що мають юридичний інтерес у їхньому захисті, вони є зобов'язаннями *erga omnes*» [428].

Важливе значення для висвітлення предмета нашого дослідження має зазначена вище у рішенні «Барселона трекшн, лайт енд пауер компанії» концепція *erga omnes* (відносно усіх), яка передбачає, що кожна держава як член міжнародного співтовариства є носієм обов'язків відносно останнього і у виконанні яких зацікавлені усі держави.

Крім цього, не можна не згадати про визнання на міжнародному рівні існування «загального міжнародного права» та наявності імперативних норм (*jus cogens*). Так, наприклад, відповідно до ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року «Договір є нікчемним, якщо на момент укладення він суперечить імперативній нормі загального міжнародного права. Оскільки це стосується цієї Конвенції, імперативна норма загального міжнародного права є нормою, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яку може бути змінено тільки наступною нормою загального міжнародного права, що мала б такий же характер» [429].

У зв'язку з цим заслуговує на особливу увагу визначення міжнародного права як «системи норм, які визнаються міжнародним співтовариством (суспільством) як правові і які регулюють відносини у межах цього співтовариства» [422, с. 67].

Водночас не можна не згадати і того, що у літературі з міжнародного права указується на приклад перманентного порушення положень Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року, які при цьому вважаються обов'язковими до виконання (у тому числі і державами, які не приєдналися до них). Генеральний секретар ООН, як указують В.Е. Теліпко й А.С. Овчаренко, з цього приводу зазначив таке: «Незважаючи на те що Ізраїль *de jure* не визнав можливість застосування до

нього четвертої Женевської конвенції, тим не менше *opinio juris* світової спільноти полягає в тому, що вона повинна застосовуватися» [430, с. 51]. До цього слід також додати, що уже згадувана Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року передбачає, що «держава може при підписанні, ратифікації, прийнятті або затвердженні договору або приєднанні до нього формулювати застереження, за винятком тих випадків, коли:

- а) це застереження забороняється договором;
- б) договір передбачає, що можна робити тільки певні застереження, до числа яких це застереження не належить; або
- с) у випадках, які не підпадають під дію пунктів «а» і «б», застереження є несумісним з об'єктом і цілями договору». При цьому ст. 21 Віденської конвенції про право міжнародних договорів «Застереження, яке діє щодо іншого учасника відповідно до статей 19, 20 і 23:

а) змінює для держави, яка зробила застереження, в її відносинах з цим іншим учасником положення договору, яких стосується застереження, в межах сфери дії застереження; і

б) змінює тією ж мірою зазначені положення для цього іншого учасника в його відносинах з державою, яка зробила застереження.

2. Застереження не змінює положень договору для інших учасників в їхніх відносинах між собою.

3. Якщо держава, яка заперечує проти застереження, не заперечувала проти набрання договором чинності між нею і державою, яка зробила застереження, то положення, яких стосується застереження, не застосовується між цими двома державами в межах сфери дії такого застереження» [429].

Отже, неважко гіпотетично уявити ситуацію, за якою у відносинах, наприклад, між державами А. і Б. не діють (у силу застереження) окремі норми певної конвенції, у відносинах держави Б. і В. не діють (у силу застереження) інші норми тієї ж конвенції, між державами Г., Д., Е., Є, Ж. – ще окремі норми. У результаті цього, якщо це не забороняється самим міжнародним договором, кожна з норм міжнародного договору є чинною для кількох держав, що цілком логічно спричиняє появі питання про наявність загального міжнародного права.

Водночас не можна не погодитися, що «міжнародне право є доволі динамічним явищем соціального життя і знаходиться в процесі постійного становлення, розвитку. Саме тому виявляється вельми складно «ухопити» його позаісторичну чи надісторичну сутність у вигляді якоїсь незмінної ідеї» [422, с. 63].

Зважаючи на зазначене вище, можна стверджувати про наявність

певного парадоксу: наявність міжнародного права ніким не заперечується, воно є і регулює (у певних ситуаціях навіть доволі ефективно) відносини між державами, міжнародними організаціями тощо, але, з іншого боку, не можна отримати однозначної відповіді про те, що є міжнародним правом, якими є джерела міжнародного права (черговий раз згадаємо ч. 2 ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН). Більше того, такі важливі питання, які актуалізувались для держави Україна з початку 2014 року у зв'язку з анексією і окупацією окремих територій України сусідньою державою, як відповідальність держав за порушення міжнародного права, порядок визнання держав не урегульовані міжнародно-правовими договорами. При цьому якщо відносно першого питання міжнародні інституції намагаються його розв'язати, на сьогодні уже є проект відповідного документа, то друге питання залишається у межах компетенції держав, хоча, відповідно до ст. 1 Конвенції про права та обов'язки держав, підписаної у Монтевідео у 1933 році, для того аби певне утворення розглядалось як держава-суб'єкт міжнародного права, необхідна наявність у нього чотирьох ознак:

- 1) постійне населення;
- 2) визначена територія;
- 3) публічна влада;
- 4) можливість вступати у зносини з іншими державами» [286].

Четверта з названих ознак актуалізує питання визнання держав. Згадаємо у зв'язку з цим такі утворення, як Абхазію, Нагірний Карабах, Південну Осетію, Придністров'я та ін. Так, суверенність Південної Осетії визнали Абхазія, Придністров'я, Нагірний Карабах. Незалежність Нагірного Карабаху визнали Абхазія, Південна Осетія, Придністров'я. При цьому незалежність Абхазії визнали Вануату, Венесуела, Нагірний Карабах, Науру, Нікарагуа, Південна Осетія, Придністров'я, Росія, Тувалу. Однак міжнародне співтовариство не розглядає такі утворення, як, зокрема, Нагірний Карабах, Південну Осетію, Придністров'я як держави (при цьому де-факто вони функціонують).

Відсутність однакового розуміння міжнародного права може бути фактором неоднакової реалізації його положень (приписів).

У зв'язку з цим частина норм міжнародного права не відповідає реаліям сьогодення, не виконує тих завдань, для розв'язання яких вони були створені.

Така, з одного боку, проста «трансформація» права вплинула на його сутність. На порядку денному постали серед інших такі питання, як:

- 1) чи можна вважати міжнародне право правом?
- 2) чи можна називати правом систему норм, що не забезпечуються

третьою стороною?

3) яким нормам має надаватися перевага: внутрішньодержавним чи зовнішнім?

Крім того, вказані зміни зачепили і такий соціальний інститут, як державу. Це вже згадуваний суверенітет, який так чи інакше обмежується нормами міжнародного права. Національна держава втрачає свою «національність», глобалізується. Вже відносно тривалий час піднімається питання нетократії та влади транснаціональних корпорацій.

Ключовим в аспекті цієї роботи є питання про таку ознаку права, як забезпечуваність. «Слабкість системи санкцій і брак механізмів примусової реалізації норм міжнародного права ставить перед нами питання щодо того, чи можна взагалі говорити про якесь справжнє міжнародне співтовариство зі своїм ефективним правом. Відповісти на це питання можна, спираючись на принаймні два таких аргументи. По-перше, незважаючи на брак централізованих механізмів примусової реалізації міжнародного права та покарання за його порушення, все-таки практично всі суб'єкти міжнародного співтовариства вважають міжнародне право юридично обов'язковим для цього співтовариства. Навіть у випадку порушення якоїсь норми міжнародного права держава, що її порушила, як правило, не заперечує сам факт існування міжнародного права, а тільки намагається представити вигідну для себе інтерпретацію цієї норми. По-друге, незважаючи на міжнародні конфлікти і протиріччя, в самому міжнародному співтоваристві відбувається невинне зростання і поглиблення взаємозалежності та ступеня свідомості цієї взаємозалежності, виразом чого є переконання в необхідності посилення ролі міжнародного права та вдосконалення механізмів його реалізації» [422, с. 62-63], як указує О. Мережко.

З наведеними положеннями важко не погодитись, водночас до них слід також додати таке. Аналіз основних підходів до розуміння права, що виокремлюються вітчизняною юридичною наукою, дозволяє зробити висновок про те, що переважно всі вони пов'язують розглядуваний феномен з наявністю арбітра. Так, згідно з нормативістським підходом правом визнається сукупність норм, які походять від держави, нею охороняються і виступають регулятором найбільш важливих суспільних відносин.

П'єр Сандевуар у руслі цієї концепції вказує, що право – це сукупність норм, завдяки яким втілюється в життя нормативна функція політичних суспільств і які санкціонуються примусовою силою політичної влади [380, с. 20]. Як бачимо, ця концепція передбачає наявність арбітра, яким виступає публічна влада.

Психологічний підхід розглядає право як сукупність певних суб'єктивних переживань і емоцій, які є відображенням реального життя. Він передбачає наявність арбітра, яким виступає третя сторона. Саме це дозволяє розрізняти право і мораль. Зауважимо, міжнародно-правовий звичай як джерело права передбачає також психологічну складову – *opinio juris*.

«Право ж у більш широкому сенсі є правом народів, а саме – те, яке отримує обов'язкову силу волею усіх народів або багатьох з них. Саме «багатьох з них» тому, що, крім права природного, званого часто також правом народів, майже не зустрічається право, яке було б загальним для усіх народів. Бо ж часто в одній частині земної кулі діє таке право народів, що не має сили у іншій частині, наприклад, про становище військовополонених і про стан після укладання миру» [313], як зазначає Г. Гроцій.

За соціологічного підходу основним джерелом права є судовий прецедент, тобто рішення судового органу з конкретної справи, що є обов'язковим при вирішенні аналогічних справ у майбутньому. Відтак ця концепція передбачає наявність арбітра, яким виступає суд.

П. Виноградов стверджує, що право – це «низка правил відносно розподілу і здійснення влади над особами і речами, – правил, які установлені і виконання яких забезпечується суспільством» [431, с. 36]. Теорія природного права передбачає, що арбітром виступає саме суспільство. Хоча в аспекті піднятого питання не можемо не згадати такі слова П. Виноградова: «Мабуть, доводиться дійти висновку, що міжнародне право є дійсно сферою права взагалі, оскільки право є вказівкою правильної поведінки, але міжнародне право володіє деякими особливостями, що стосується такого елемента норми права, як санкція. У цьому відношенні воно може бути названо недосконалим, або менш досконалим правом» [431, с. 33].

Таким чином, будучи об'єктивно зумовленим процесом, глобалізація у сучасному світі, «розмиваючи» поступово кордони, вносячи корективи в теорію суверенітету, зумовлює потребу для народів вироблення правил взаємодії, що актуалізує питання міжнародного права. Однак концептуально оформлене ще у першій половині XX ст. міжнародне право на сьогодні вже не відповідає стану розвитку соціуму та потребує суттєвого переосмислення, зокрема в аспекті забезпечення реалізації норм і принципів. Водночас окреслене черговий раз актуалізує питання співвідношення національного та міжнародного права, питання сутності й змісту суверенітету, що потребують нагального розв'язання відповідно до принципу правового поліцентризму.

#### **4.2. Правова цивілізація (культура) як результат соціокультурності права**

Починаючи з радянських часів (друга половина XX століття) у вітчизняну юридичну науку входить поняття «правова система». На сьогодні воно активно використовується і є фактично усталеним, хоча можна виокремити різні напрями розуміння змісту явища, що позначається цим терміном. Водночас під поняттям «правова система» переважно розуміється сукупність усіх правових явищ.

Вище ми уже указували на окремі аспекти використання розглянутого поняття національною і європейською правничими науками, тому у цьому підрозділі зосередимо увагу лише на тих положеннях, за допомогою яких максимально повно буде розкрито предмет цієї частини нашого дослідження.

Узагальнюючи результати аналізу наукової і навчальної юридичної літератури з окресленої тематики, можна зробити такі висновки.

1. Західна правова традиція використовує термін «Legal System», не застосовуючи термін «System of Law», відтак їй не властиве розмежування системи права і правової системи; при цьому інтерпретація словосполучення «Legal System» не зводиться до сукупності норм права, інститутів права, галузей права і включає у себе різні правові явища. Зауважимо, Раймон Леже, висвітлюючи великі системи сучасного права, зазначає, що словосполучення «*systemes de droit*» використовується більшістю авторів для того, щоб позначити сукупність правових норм, що забезпечують вирішення питань, з якими може зіткнутися суспільство. *Systemes de droit* найчастіше є право, що застосовується в певній державі. Але поняття *systemes de droit* і право певної держави не є ідентичними, оскільки у межах однієї держави можуть співіснувати кілька *systemes de droit*, тоді як одна правова система може застосовуватися кількома державами [432, с. 1].

2. Термін «Legal System» порівняно з терміном «Law» розуміється або як синонім терміна право (Law) (зауважимо, що право так чи інакше розглядається як система: система норм, система принципів, система ідей, система психологічних почуттів тощо), або як ширший за обсягом, ніж поняття права (Law). С.О. Маркова-Марашова, досліджуючи національну правову систему Росії та типологію право розуміння, указує на те, що «підходи зарубіжних теоретиків, так само як і російських учених, що займаються проблемами теорії права, можна розділити на дві групи. Представники першої групи ототожнюють право і правову систему,

представники другої обґрунтовують необхідність чіткого розмежування цих понять. Цікавою видається порівняно недавня спроба німецьких учених розглянути правову систему з точки зору еволюції і хаосу» [433].

3. Вітчизняна юридична наука оперує термінами «правова система», «система права», «система законодавства», «право» (яке розуміється як система загальнообов'язкових правил поведінки, що містяться у прескриптивних текстах), при цьому малодослідженим є питання співвідношення права і правової системи, оскільки за такої кількості систем зміст права за такого підходу відходить на другий план, «розмивається» і право замість конкретності набуває властивості абстрактності, що посилює зневіру у можливості права регулювати суспільні відносини, бути ефективним соціальним регулятором. Зауважимо, вище ми зазначали, що закон є абстрактним, оскільки не може передбачити усю сукупність реальних випадків, обставин, а право є конкретним, саме тому будь-який правовий конфлікт розв'язується передусім виходячи з права, яке завжди є дієвим, не може не реалізуватися (що знову-таки актуалізує соціологічний підхід до розуміння права, адже соціальна норма не розглядається як така, якщо вона не реалізується у суспільних відносинах, навіть якщо вона має текстову форму відображення). Наявність означених систем зводить право до системи права, яка являє собою сукупність норм у різних варіаціях – інститути, підгалузі, галузі, яка хоча і визнається об'єктивною, але є результатом наукової класифікації і результатом юридичного нормотворення. Через це суб'єкти правозастосування звертаються передусім до законодавства, а не права, реалізуючи принцип верховенства закону (який до того ж сприймається дещо обмежено, як відповідність рішення нормам матеріального права, що було прийняте при дотриманні процесуальних норм, забуваючи про аксіологічний/телеологічний аспект застосування права, необхідність реалізації власних повноважень зважаючи на права людини, правову визначеність тощо), а не права.

4. Останніми роками основним питанням, яке піднімають вітчизняні науковці, є не стільки розуміння правової системи, скільки типів правових систем (правові сім'ї), що зумовлено глобалізаційними процесами, постійною взаємодією держав різних правових сімей, наявністю держав з перехідним типом правової системи, трансформацією «великих» («основних») правових систем тощо.

Доречним у зв'язку з цим є акцентування уваги на використанні вітчизняною юридичною наукою понять «правова сім'я» і «правова родина». Традиційно сім'я розглядається як союз чоловіка і жінки, які



«спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки» [434].

Родина ж інтерпретується як «складне соціальне утворення, яке може розглядатись як соціальний інститут і мала соціальна група. *Родина як соціальний інститут* – це форма організації суспільства, що регулює фізичне та духовне відтворення людини, взаємовідносини між подружжям, батьками та дітьми, а також іншими членами родини, створюючи системи ролей, санкцій та стандартизовані моделі поведінки. ... *Родина як мала соціальна група* – це спільність людей, що засновується на подружньому союзі та зв'язках спорідненості, об'єднана спільною діяльністю та здійснює відтворення населення, наступність сімейних поколінь, соціалізацію дітей і підтримку існування її членів» [435].

Поняття «сім'я» і «родина» є різними за обсягом і співвідносяться відповідно як частина і ціле. Наголосимо, що такий підхід застосовується і ЄСПЛ. Відносно численні звернення до цієї інституції людей з гомосексуальною орієнтацією пов'язані із відмовою визнання національними органами державної влади їх сім'єю. Юридичною практикою для таких випадків вироблене поняття «громадський союз». Тому виходячи з цього, доцільним є використання саме терміна «правова родина».

5. У вітчизняних наукових працях вектор дослідження правової системи усе частіше спрямовується до націокультурного фактору (або до його посилення, або, що відбувається частіше, до його послаблення через глобалізацію та інтеграційні процеси у сучасному світі). «З'явилися і критичні оцінки щодо багатьох порівняльно-правових досліджень. Тому компаративістами усього світу докладаються зусилля щодо вдосконалення існуючих класифікацій правових систем. На особливу увагу заслуговує спроба італійського компаративіста У. Маттео переглянути систематизацію правових систем» – зазначає С.А. Маркова-Мурашова [433].

При цьому слушною є теза О.І. Чердакова і Г.В. Субботіна про те, що «найбільшою проблемою є виокремлення загальних рис, які характеризують правову систему, для систематизації їх за категоріями, групами, сім'ями. На нашу думку, це обумовлено низкою факторів: по-перше, відсутністю єдиних критеріїв, покладених у основу класифікації; по-друге, різницею оцінки значення джерел права; по-третє, неоднозначністю трактування правових компонентів, що входять у правову систему» [436, с. 28].

Зауважимо, що аналіз розумінь вітчизняною юридичною наукою поняття «правова система» указує на певне механістичне бачення позначуваного цим поняттям явища: сукупність явищ; правове регулюван-

ня (фактично нормативно-правове регулювання, зважаючи на визначення права, що превалює у більшості підручників і навчальних посібників з теорії держави і права, як і об'єднання теорії держави і теорії права), система законодавства; система форм права (переважно, нормативно-правовий акт), правосвідомість (яка розглядається у першу чергу як ставлення до законодавства) тощо. Таким чином, до складу правової системи включаються переважно ті явища, які стосуються результатів діяльності публічної влади і пов'язані із прескриптивними текстами (згадаємо тезу із визначення права А.Я. Вишинського: «вигідних і бажаних для пануючого класу»), що, як було з'ясовано вище, мають доволі далеке відношення до права і переважно характеризується як «мертве право». Таке розуміння правової системи було властивим ще для радянської юридичної науки у період її (правової системи) концептуального оформлення. Так, Ю.О. Тихомиров наводить таку дефініцію поняття, що розглядається: «Правова система – це інформаційно-регулятивна система суспільства, яка визначається соціально-економічним ладом і володіє власними історико-правовими та етнокультурними особливостями і складається із взаємообумовлених елементів (законодавства, правозастосування, правосвідомості), об'єднаних статичними і динамічними відносинами у структурно впорядковану цілісну єдність, володіє передавальною функцією (за допомогою якої індивід з достатністю і необхідністю перетворює інформацію про зовнішню ситуацію, у якій він перебуває, у інформацію про свою належну поведінку в інтересах суспільства); а також регулятивною функцією (за допомогою якої пануючий клас суспільства здійснює регулятивно-організовуючий і стабілізуючий вплив на суспільні відносини, поведінку людей)» [437, с. 33].

Хоча у наведеному визначенні і згадується про етнокультурні особливості, однак визначальними названо економічні і державно-владні фактори.

Зазначимо, що В. Дудченко, аналізуючи працю Раймона Леже «*Les grands systèmes de droit contemporains: une approche comparative*», наголошує на окремих положеннях цієї праці: «Іудейське, мусульманське, індуїстське право є вираженням божественної волі, а не земного законодавця, і внаслідок цього не спирається на авторитет жодного земного творця права. Якщо аналізувати право з точки зору іудаїзму, ісламу чи індуїзму, виявляється, що не можна розглядати систему правових норм ізольовано, відчужено і незалежно від інших нормативних цінностей, таких як норми релігійні та моральні. І в тих, і в других одна фундаментальна норма й одна єдина вища цінність, божественні веління у тому вигляді, в якому вони сформульовані у Торі, Корані чи Шастрах»

[438, с. 104].

Означене дозволяє вказати на необхідність зміни вектору розуміння правової системи, в основу якого має бути покладено досягнення природно-правової, соціологічної, психологічної й історичної правових шкіл. Для вітчизняної юридичної науки така кардинальна зміна пов'язана із поступовою відмовою від превалювання нормативістського розуміння права, адже не можна, помінявши тип розуміння права на антагоністичний, залишити попередню інтерпретацію явищ, що йменувались правовими (частина з них змінила таку якість, частина потребує переосмислення, частина соціальних явищ набула характеру правових тощо). Черговий раз згадаємо рішення Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання, у якому указувалось, що право не обмежується лише законодавством, а охоплює й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, звичаєві норми. При цьому ключовим при визначенні у правила поведінки наявності реальної якості нормативності і відповідно можливості бути регулятором суспільних відносин є категорія моралі – справедливості (а закон, як зазначається у рішенні, може бути і несправедливим). Указане положення може бути основою для розуміння правової системи, тим більше, що воно цілком відповідає сучасному підходу до розуміння права, яке за своєю суттю є пов'язаним у першу чергу не з публічною владою, а з «суспільством, його традиціями і домінуючими цінностями» і відповідно воно «за визначенням включено у загальну культуру суспільства. Ця культура являє собою єдність вірувань, цінностей і світогляду суспільства разом з основними звичками і поглядами, властивим відносинам між людьми» [439, с. 82].

Зауважимо, у межах теорії держави при висвітленні питання типології держав уже тривалий час наголошується на недоліках формаційного підходу, зважаючи на його обмеженість, неврахування плюралізму розвитку різних держав (зокрема, для багатьох з них не є властивою схематична лінійність «рабовласницький тип – феодалський тип – капіталістичний», надмірна гіперболізація економічного фактору та ін. Так, на думку Д.Ю. Гериліва, «у формаційному підході до типології держави відсутній «перехідний» тип держави. По-друге, невідповідність загальнотеоретичних положень (типу держави) реальності. Це обґрунтовується тим, що теоретичні моделі мало коли відображаються в дійсності. По-третє – відсутність східного типу держави» [440, с. 13].

На значні недоліки формаційного підходу до типології держав указує І.В. Богушова, зазначаючи, що «типологія держав у рамках формаційного підходу не дає можливості всі ті суттєві відмінності, які іс-

нують між державами однієї і тої самої суспільно-економічної формації; неможливість віднесення певних держав до притаманного їм типу у зв'язку з обмеженістю критеріїв типології в рамках даного підходу» [441, с. 44]. Додамо, що критерії, які використовуються формаційним підходом для виокремлення типів держав, не дозволяють у повній мірі зрозуміти сучасні процеси як інтеграції держав, так і розвитку окремої держави. «За роки, що минули після закінчення «холодної війни», ми стали свідками початку величезних змін в ідентифікації народів і символах цієї ідентифікації. Глобальна політика почала шикуватися уздовж нових ліній – культурних... У світі після «холодної війни» прапори мають значення, як і інші символи культурної ідентифікації, включаючи хрести, півмісяці і навіть головні убори, тому що має значення культура, а для більшості людей культурна ідентифікація – найважливіша річ» – наголошує відомий американський соціолог Семюел Хантінгтон [442, с. 14-15].

Означені недоліки долаються цивілізаційним підходом до типології держав. «Цивілізація, на відміну від суспільно-економічної формації, – не абстракція, а справді існуюче явище, є не гіпотетичною конструкцією, а дійсним об'єктом» [443, с. 52], як указує О. Поляков. Цей підхід, на противагу формаційному, змінює акценти на протилежні: зводить до мінімуму вплив економічних факторів і акцентує увагу на культурних, духових чинниках, адже останні можуть блокувати перші, виконуючи роль як каталізатора, так і інгібітора процесу розвитку держави (і самого соціуму). Культурні фактори багато у чому визначають і ступінь участі населення у формуванні державної влади, і наявність чисельних незалежних від публічної влади організацій громадян, відтак впливаючи на форму державно-політичного режиму.

Підхід, що розглядається, дозволяє виокремити положення щодо співвідношення держави та культурного життя суспільства, запропоновані зарубіжним правником А.Б. Венгеровим.

«1. Природа держави визначається не тільки реально існуючим співвідношенням сил, але також накопиченими у ході історичного процесу уявленнями про світ, цінностями, зразками поведінки, що передаються у межах культури. Розглядаючи державу, необхідно враховувати не тільки соціальні інтереси і діючі сили, але й стійкі, нормативні зразки поведінки, весь історичний досвід минулого.

2. Державна влада як центральне явище світу політики може розглядатися у той же час як частина світу культури. Це дозволяє уникнути схематизації держави і особливо проведеної нею політикою як результату абстрактної гри сил і, навпаки, розкрити зв'язок державної влади і

престижу, моралі, ціннісних орієнтацій, сформованого світогляду, символіки і т. д.

3. Різноманітність культур – у часі та просторі – дозволяє зрозуміти, чому деякі типи держав, відповідні одним умовам, зупинялися у своєму розвитку в інших умовах. У сфері державного життя особливе значення надається відмінностям, що впливають зі своєрідності національних культур і рис національного характеру» [152, с. 83].

Відзначимо, що появу цього підходу пов'язують передусім з іменем видатного англійського мислителя Арнольда Тойнбі. «Цивілізації, за А. Тойнбі, характеризують особливий тип суспільств, що виникають на певній стадії суспільного розвитку, коли відбувається перехід від примітивного стану до перших соціумів; вони охоплюють значні території, об'єднують велику кількість людей і здатні підкоряти та асимілювати інші соціальні організми. В основі цього – цілісне системне бачення людської спільноти з особливостями її культури, базисних цінностей, соціальних відносин, засобів взаємодії з природою, котрі відтворюються у процесі існування цивілізації» [444, с. 127] – наголошує В. Вощенко.

Зауважимо, що протягом кількох останніх десятиріч кількість досліджень саме цього підходу до типології держав значно зросла, що обумовлюється, на нашу думку, крім інших факторів, побічними наслідками глобалізації та інтеграційних процесів, які піднімають на порядок денний питання спільності і відмінностей націй, ментальних особливостей останніх тощо. «Ніщо не може зменшити глибоку душевну самотність, що пролягає між існуванням двох людей, які належать до різних культур. Нехай навіть індуси і китайці сприймали один одного як буддисти, це не робить їх ближчими внутрішньо. Ті ж слова, ті ж ритуали, ті ж знаки – і тим не менше дві різні душі і кожна йде своєю дорогою» [47, с. 518].

Як зазначає С. Хантінгтон, основною ідеєю праці «Зіткнення цивілізацій» є теза про те, що «у світі після «холодної війни» культура і різні види культурної ідентифікації (які на найширшому рівні є ідентифікацією цивілізації) визначають моделі згуртованості, дезінтеграції і конфлікту» [442, с. 15]. При цьому, на думку американського соціолога, найбільш важливими у сучасному світі є не економічні чи політичні, а саме культурні відмінності: «Народи і нації намагаються дати відповідь на найпростіше запитання, з яким може зіткнутися людина: «Хто ми є?». І вони відповідають традиційним чином – звернувшись до понять, які мають для них найбільшу важливість. Люди визначають себе, використовуючи такі поняття, як походження, релігія, мова, історія, цінності, звичаї та громадські інститути. Вони ідентифікують себе з культур-

ними групами: племенами, етнічними групами, релігійними громадами, націями і – на найширшому рівні – цивілізаціями».

Поняття «свій» – «чужий» набули нового змісту (у значенні розуміння полікультурності, того, що єдність включає у себе цілу низку протилежностей, а відтак вимагає толерантності при взаємодії). Це у свою чергу актуалізувало питання юридичної лінгвістики, правової аксіології, розуміння права та ін.

Зважаючи на зазначене вище, вважаємо за доцільне звернути увагу на можливість використання правничою наукою терміна «правова цивілізація».

А.Б. Венгеров під цивілізацією розуміє як «соціокультурну систему, що забезпечує високий ступінь диференціації життєдіяльності відповідно до потреб складного, розвинутого суспільства і разом з тим підтримуючого його необхідну інтеграцію через створення регульованих духовно-культурних факторів і необхідної ієрархії структур і цінностей» [152, с. 83].

Зауважимо, що концепція правових цивілізацій у цілому не є новою. Так, П. Сорокін, як зазначалося вище, займаючись дослідженням соціокультурної динаміки, виокремлює такі види правових цивілізацій: ідеаціональну й почуттєву, кожна з яких «володіє власною ментальністю, власною системою істини і знання, має власну філософію і *Weltanschauung*; особливий тип релігії і зразки «святості»; своє власне уявлення про правильне і неправильне; особливі форми мистецтва і літератури; звичаї, закони, правила поведінки; власну економічну і політичну організацію; нарешті, специфічний тип людської особистості з особливим складом розуму і манерами поведінки» [44, с. 61].

Перша з них характеризується тим, що найвищою цінністю є абсолютна домінанта надчуттєвого світу – Бог. Відповідно ідеаціональне право розглядається як воля бога, заповіді божі, а тому є абсолютними приписами, виконання яких не підлягає обговоренню. Злочини, за які необхідно призначати найтяжчі покарання є святотатства, богохульство, порушення священних заборон тощо. Судді в ідеаціональній системі є одночасно і священнослужителями, а багато юридичних процедур оформляються як священні ритуали.

Другий тип морально-правової цивілізації – почуттєвий. Найвищими цінностями є радість і почуттєві задоволення. Сенс людського життя полягає в тому, щоб прагнути до задоволень, насолод і щастя. Особисті і майнові відносини в системі почуттєвого права регулюються міркуваннями доцільності, корисності і взаємної вигоди. Почуттєве право виступає як засіб підпорядкування й експлуатації одних соціаль-

них груп іншими. Сутність права – оберігати еліту, яка має найбільший доступ до різноманітних життєвих задоволень, охороняти її власність і добробут, а також підтримувати стабільний правопорядок у суспільстві.

Виокремлює П. Сорокін й інтегративний тип – ідеалістична цивілізація. Вона посідає межеве місце між ідеаціональною і почуттєвою, виконує перехідну роль, являючи собою своєрідний синтез норм і цінностей обох систем. Вона здатна бачити вищу цінність у Богові й одночасно позитивно ставитися до тих почуттєвих цінностей, що не суперечать і не перешкоджають шанобливому відношенню до Абсолюту.

Водночас не можна не указати, що основною проблемою використання поняття «правова цивілізація» («правова культура») є відсутність чіткого розуміння змісту поняття, що розглядається. Відсутній єдиний підхід до розуміння цивілізації (культури). Різні науковці – історики, соціологи, політологи тощо – виокремлюють різні культури (цивілізації), називають різну їх кількість. Як зазначає Сюзан С. Сілбі, введення до юриспруденції поняття культури може спричинити плутанину, адже його значення не є усталеним ні теоретично, ні емпірично; а якщо до нього додати ще і термін «право», то це посилить неоднозначність його розуміння. Хоча у цілому можна виокремити два значення культури: у першому нею позначають особливий світ вірувань і практик, пов'язаних з конкретною групою, у цьому контексті слово вживається в множині – правові культури Японії і Китаю, Африки або Латинська культури; друге значення є аналітичним, а не емпіричним і передбачає абстрактну систему символів і смислів, як продукт і контекст соціальної дії, у цьому контексті слово вживається в однині – правова культура або культура наукового співтовариства [445]. Хоча при цьому не можна не згадати також того, що і концепція прав людини, і юриспруденція у цілому ґрунтуються на таких поняттях, як «гідність» і «здоровий глузд», які теж не можна однозначно визначити, особливо перше з них, що не заважає їх використанню. У зв'язку з цим наведемо й інші слова Сюзан С. Сілбі відносно того, що багато учених, незважаючи на неоднозначність розуміння терміна «культура», все ж таки послуговуються ним і вважають його використання корисним, особливо коли передбачається акцентування уваги на тих аспектах дії права, що не обмежуються нормативно-правовими актами. Лоуренсу Фрідману (1975 р.) приписують введення поняття як засобу підкреслення того факту, що право краще зрозуміти і описати як систему, продукт соціальної взаємодії, як комунікація тих же самих сил [445].

Однак розгляд правових культур (цивілізацій) замість правових систем, на нашу думку, може мати низку переваг:

- долається термінологічна неузгодженість. Зокрема, використання термінів «право», «система права», «правова система», «правова сім'я» не завжди послідовне. Хоча українські науковці намагаються їх розмежувати, зазначаючи, що загальнотеоретичні категорії «правова система» і «система права» не є тотожними, а тому їх слід розрізняти: поняття «правова система» ширше за обсяг поняття «система права». Система права є складовим елементом правової системи. Вона відображає не сукупність усіх правових явищ у їх взаємодії, а тільки внутрішню будову об'єктивного права як системи правових норм. Правові системи в свою чергу об'єднуються у правові сім'ї. Однак при цьому забувається поняття «право». До того ж «система права», якщо проаналізувати існуючі підходи до її розуміння, фактично ототожнюється із «системою законодавства» (що цілком логічно в межах нормативістської школи права від якої ще не відійшла українська юриспруденція);

- відповідає сутності явища, яке позначається терміном «право». «Правова система» вказує на доволі схематичний і механістичний підхід до розгляду правових явищ, що знову, на нашу думку, пов'язано із превалюванням нормативістської школи права: право – це веління держави, які знаходять закріплення у відповідних нормативно-правових актах, відтак кожна держава має свою «правову систему» (до того ж, правильно в цьому випадку вести мову не про правову систему суспільства, а про правову систему держави), яка, як це впливає з такого бачення, не має відношення до суспільства, а також не важливо, чи реалізуються відповідні приписи у відносинах між людьми. Таким чином, право «відривається» від суспільства, розглядається вже не як соціальне явище, а як «сукупність нормативно-правових актів». У одних державах такою «сукупністю» є релігійні тексти, в інших – рішення судів і т.д. Зовсім по-іншому розглядає право правовий поліцентризм: право – це передусім соціальна цінність, це соціокультурне явище, фактор стабільності суспільних відносин і порядку в соціумі; засіб, що визначає поведінку людини, відтак впливає на її життєдіяльність, на її взаємодію з іншими, в тому числі і з навколишнім світом; право є іманентним суспільним відносином, відтак не нав'язується суспільству ззовні (державою), а є продуктом самого соціуму. «Право у своєму первісному, природному значенні є не що інше як необхідна форма духовного буття людини, воно вказує на рівень самостійної свободи кожної особи. Право є одним із важливих регуляторів соціальних відносин, найпершим інструментом унормування життя соціуму, основним мірилом та орієнтиром діяльності людей. Феномен права самим фактом свого існування створює правовий простір, у якому відбувається життя індивідів, спільностей людей,



суспільства в цілому» [446, с. 11] – указує Є.В. Білозьоров. Таким чином, об'єднуючим чинником (на відміну від правових сімей) є сукупність психологічних, ідеологічних (релігійних), духовних та інших якостей, що дозволяє вести мову про культуру (цивілізацію).

Більше того, як зазначалося вище, ЄСПЛ неодноразово у рішеннях зазначав на наявність різниці у праві європейських держав. Додамо, що у рішенні «Шальк і Копф проти Австрії» (Schalk and Kopf v. Austria) Суд зауважив, що «У зв'язку з цим Європейський Суд зазначає, що шлюб має укорінені соціальний і культурний зміст, який у значній мірі може відрізнятися у різних державах. Європейський Суд нагадує, що він не повинен підміняти своїм власним рішенням рішення внутрішньодержавної влади, яка знаходиться в кращому положенні для оцінки та реагування на потреби суспільства у даній сфері» [270].

Доволі чіткою є указівка ЄСПЛ щодо відмінностей у конкретних державах, висловлена у рішенні «Б. проти Франції» (B. v. France): «Суд зазначає, що між Францією і Англією існують значні відмінності в їх системах права і судовій практиці у сфері цивільного стану, зміни імен, використання документів, що посвідчують особу, і т. д.» [447].

Наголосимо також на тому, що різними є і ставлення до жінки у різних цивілізаціях: «Історія людських суспільств свідчить про несправедливість і відсутність рівноправ'я між статями. ...Становище жінки у різних цивілізаціях і у різних народів відрізнялося. Іноді вона управляла, але в основному управляли нею і вона перебувала у залежному становищі. Тілесна крихкість і те, що вона несла на своїх плечах частину тягара Божественного створення і виховання людини, наповнювало її життя тільки стражданнями, розчаруваннями, сумом і численними муками. Це спостерігалось протягом усієї історії людства» [448, с. 140].

У зв'язку з цим слід зауважити, що сліпого запозичення окремих елементів права правової культури (цивілізації) одного типу іншим можна порівняти з переливанням крові несумісних груп. Тому слід відмовитися й від насаджування своєї ідеології іншим народам. «Це повинно заставити західних ревнителів права переглянути необхідність «хрестових походів» за установлення правових норм, що реалізуються в таких, наприклад, респектабельних рухах, як рух за права людини у світі» [38, с. 290], як зазначає Ю.О. Наріжний.

Подібну думку підтримує і М. Антонович, посилаючись на Х. Керні: «досягнення універсального сприйняття міжнародних норм з прав людини – це процес, і різні норми займають різні позиції в цій послідовності. Зміна і прийняття цих норм мають виходити з регіону і не можуть насаджуватись ззовні. Віденська конференція з прав людини

1993 р. засвідчила, що цей процес триває» [449, с. 37].

Виходячи із зазначеного вище, на нашу думку, під правовою цивілізацією слід розуміти соціокультурну систему, що являє спільноту, об'єднану за спільністю релігійно-моральних й ідейно-філософських засад, спорідненістю соціокультурних, нормативно-ціннісних структур і, відповідно, підходів до розуміння права.

Таким чином, зважаючи на соціокультурну природу права, іманентну йому соціальність, заслуговує на увагу питання введення до правничої науки поняття правової цивілізації (правової культури). Водночас ми не заперечуємо, особливо зважаючи на усталеність юридичної доктрини щодо використання терміна «правова система», однак при цьому подальших досліджень потребує тематика співвідношення права і правової системи, чітке розмежування системи права і системи законодавства тощо.

#### **4.3. Права людини: універсальний характер, регіональний зміст**

На сьогодні, говорячи про європейські цінності, не можна не згадати права людини, ступінь реалізованості яких, як вважається, відображає стан розвитку суспільства, рівень демократії. Саме порушення прав людини належить у межах західної цивілізації до однієї з ключових проблем. Зважаючи на обрання Україною європейського напрямку розвитку, прагнення до запровадження європейських стандартів, імплементації європейських цінностей, для вітчизняної юридичної науки питання прав людини теж на сьогодні є ключовим.

Навіть важко назвати кількість дисертацій, що були захищені за окресленою тематикою протягом останніх років. Водночас загальною вадою таких робіт є, на нашу думку, невисвітлення в достатній мірі діалектики проблематики універсальності прав людини, точніше екзальтація універсальністю та недостатнє акцентування на неуніверсальності змісту, що, зважаючи на події у світі останніх кількох років, є особливо актуальним та потребує комплексного дослідження. Згадаємо для прикладу ідею так званого «руського мира» і наслідки для України, пов'язані з її реалізацією. Це передусім окупація частини території України – Автономної Республіки Крим [450], використання всупереч нормам міжнародного права російських збройних сил на території Донбасу для створення ЛНР і ДНР – підконтрольних Російській Федерації квазіутворень, що обґрунтовується останньою нібито існуючою необхідністю захисту прав російсь-

комовних осіб; російська військова операція у Сирії, виправданням якої ніби то є боротьба з тероризмом на дальніх рубежах і забезпечення безпеки частини суспільства. Нагадаємо, що, посиляючись на необхідність «відновлення порядку та створення умов для мирної творчої праці» і «для захисту радянського цивільного населення в Угорщині», СРСР у 1956 році ввів війська в Угорщину (Будапешт).

Слід згадати слова Маргарет Тетчер: «Можна просто читати текст Хартії фундаментальних прав ЄС і щиро захоплюватися кожною її статтею. Однак досвід підказує, що за загальними фразами криються певні мета і філософія. Мета полягає в підпорядкуванні суверенних держав, демократичних процедур прийняття рішення і національного законодавства міжнародним інститутам і групам тиску. А у філософії, яка прикривається парасолькою «прав людини», явно вгадуються традиційні ліві погляди, пристосовані до нових умов» [8, с. 311].

Таким чином, проблема універсальності і регіональності прав людини є доволі актуальною і потребує розв'язання. До того ж актуальність посилюється фактичною відсутністю у вітчизняній юридичній науці таких досліджень. Як виняток можна назвати статтю «Універсальність прав людини», в якій автор вказує: «Парадоксальним є те, що в міру зростання інерції глобалізації посилюється й увага до індивідуальної, комунальної, національної і регіональної ідентичності. Саме це посилює увагу до культурної різноманітності. В основі суперечливих відносин між економічною і культурною глобалізацією лежить складна проблема «одвічних зв'язків», під якими розуміють істотні особливості, що є особливостями буття людини як унікальної особистості» [451, с. 114].

У зарубіжних державах такі дослідження проводяться. Згадаємо, зокрема, такі праці: «Non-Universality of Law» (неуніверсальність права), «Human Rights: Universality and Diversity» (права людини: універсальність і різноманіття), «Philosophische Argumente für und wider die Universalität der Menschenrechte» (філософські аргументи «за» і «проти» універсальності прав людини) [452, с. 128].

До цього слід додати, що інтенсивний розвиток науки і техніки наприкінці XX століття, передусім у межах західної цивілізації, був одним із факторів інтеграційних та глобалізаційних процесів, які на сьогодні вийшли за межі окремих регіонів і навіть континентів. Означене стало фактором розвитку кількох тенденцій: перша – пізнання інших культур, друга – певна конфронтація різних цивілізацій. Глобалізація, що супроводжується процесом глокалізації. Питання Сходу і Заходу черговий раз набуло актуальності.

Так, наприклад, Мартті Коскенніємі зазначає, посиляючись на іс-

торика Ентоні Пагдена, про подвійний стандарт для більшості європейських держав: необхідність зректися свого імперського минулого і у той же час непохитно додержуватися думки, що не існує альтернативи європейській ліберальній демократичній державі. М. Коскенніємі висловлює припущення про те, що політика прав людини виступає новою формою колоніалізму – неоколоніалізмом. При цьому автор відзначає той факт, що міжнародне право є переважно європейським і навіть близько не стоїть на шляху до того, щоб бути визнаним чимось універсальним [453, с. 115].

На сьогодні більшість держав визнало існування невід’ємних (природних) прав людини. Це, у свою чергу, спричиняє необхідність реалізації принципу «держава для людини», а не «людина для держави». Що актуалізує психологічний і соціологічний підходи до розуміння права. Право не повинно розглядатися як формально визначене правило поведінки, що встановлене і охороняється державою. Цей рудимент радянської апаратної системи до цих пір продовжує існувати в окремих «демократичних» державах [454, с. 128-129]. У зв’язку з цим не можемо не згадати Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. Хоча «за» її прийняття проголосувало 48 держав, були й держави, які утримались. Це, зокрема, Білоруська РСР, Південно-Африканська Республіка, Польща, Саудівська Аравія, СРСР, УРСР, Чехословаччина, Югославія. Виступаючи з приводу прийняття цього документа, А.Я. Вишинський зауважив: «Нас не можна збити з нашої позиції демагогічними криками і схлипуваннями про те, що не можна, мовляв, обмежувати людську свободу, права людини. Ні – можна, якщо ця свобода використовується на шкоду суспільному благу, інтересам народу» [455].

Ж. Марітен з цього приводу зазначав, що у цьому випадку ми стикаємось із парадоксом, що раціональні виправдання необхідні і у той же час вони безсилі у досягненні згоди між людьми. Вони необхідні, оскільки кожен із нас вірить в істину і прагне погодитися лише з тим, що він визнає як істинне і раціонально обґрунтоване. Але оскільки раціональні обґрунтування першопочатково різні, часто навіть протилежні одне одному, вони не можуть вести до взаємної згоди. Проблеми, що потребують раціонального обґрунтування, складні, а ті філософські традиції, з яких впливають ці обґрунтування, протягом тривалого часу протистояли одна одній. «Під час одного із засідань Французької національної комісії ЮНЕСКО, на якому обговорювалися права людини, хтось здивувався тому, що прибічники антагоністичних ідеологій прийшли до згоди щодо переліку цих прав. «Так, – відповідали вони, – ми погоди-

лись щодо цих прав, вважаючи, що нас не запитують «чому?». З цього «чому?» починається полеміка» [456, с. 75-76].

Слід також нагадати про наявність діаметрально протилежних філософських концепцій розуміння прав людини. Так, значна кількість європейських держав, чиє розуміння права ґрунтується на природній школі права, вбачають першоджерелом прав людини Бога і виступали за включення цього терміна до преамбулу декларації (черговий раз нагадаємо, що у преамбулі Основного закону України указується про усвідомлення відповідальності перед Богом, хоча у розділі, присвяченому правам і обов'язкам людини і громадянина Основного закону зазначається про світський характер України: держава відокремлена від релігійних організацій, школа відокремлена від церкви. Ніяка релігія не визнається як обов'язкова» [58]. З цього приводу слушно зауважив О. Мережко: «Якщо ми юридично визнали існування Бога, послідовність вимагає того, аби ми досить чітко визначили його правовий статус, а також взаємні права та обов'язки між людиною і Богом. Передусім, зазначимо, що Бог за логікою речей як особа має бути суб'єктом українського права. Так, він може брати участь у цивільному обороті і володіти майном», «у світовій судовій практиці можна знайти рішення щодо противника Бога, тобто проти диявола. Мабуть, однією з найвідоміших таких справ є справа Гералд Майо проти Сатани та його колег (United States ex rel. Gerald Mayo v. Satan and His Staff), розглянута в 1971 р. У цій справі позивач перед окружним судом західного округу Пенсільванії скаржився на те, що Сатана в багатьох випадках робив життя позивача незносним, призвів до його падіння і тим самим порушив конституційні права позивача. У своєму рішенні американський суд звернув увагу на те, що у цій справі існує проблема юрисдикції, оскільки не ясно, чи дійсно Сатана проживає у тому самому штаті, що й позивач» [457]).

О. Панкевич зазначає, що «з проаналізованих текстів 41-ї конституції держав Європи згадка про Бога (Ісуса Христа, Святу Трійцю) міститься у 15-и актах (включаючи Основний Закон України), що становить 36,5 %. До того ж у контексті євроінтеграційних прагнень Української держави видається не зайвим наголосити на тому, що з 28 країн-членів ЄС 11 держав (39 %) у своїх конституційних актах згадують Бога. Цікаво, що жодна конституція держав-членів Євразійського економічного співтовариства (питання про доцільність чи недоцільність приєднання до якого України і нині продовжується дискутуватися у нашому суспільстві та політикумі) релігійної термінології не містить» [458].

Таке бачення було неприйнятним для представників СРСР та держав, сім'ї мусульманського права. І якщо СРСР розпався і, відповідно,

перестав бути суб'єктом міжнародного права, то відносно держав, які складають релігійну правову сім'ю, вони завжди наголошували на регіональності прав людини, на різне розуміння останніх в межах інших цивілізацій.

Зауважимо, що різниця у врегулюванні прав людини помітна на прикладі права на приватність (особливо в епоху глобалізації). Так, важливою рисою другої половини ХХ ст. є значна активізація боротьби за закріплення і реалізацію прав людини. В юридичній науковій літературі з'явилися ідеї про виникнення так званого четвертого покоління прав людини. Особливе місце в системі прав людини посідає право на приватність, що концептуально оформилось саме в означений час. Водночас сьогодення вносить свої корективи в усі сфери суспільних відносин. Будучи частиною інформаційного суспільства, людина не завжди може контролювати ту інформацію, що поширюється про неї. Епоха постмодерну сприяла формуванню права на приватність і саме вона створює можливість його нівелювання. ЄСПЛ неодноразово розглядав справи, предметом яких було саме право на приватність, згадаємо хоча б справу «Принцеса фон Ганновера проти Німеччини» [459, с. 65].

«Людина – це істота суспільна» – стверджував К. Маркс. І, дійсно, всі ми знаємо, що однією з перших форм організації суспільства було первісне людське стадо. Умови існування в той час не дозволяли людині вижити окремо від інших. Усвідомленню такого стану сприяв й міфологічний світогляд первісної людини. Свою унікальність, богообраність вона починає осмислювати з моменту формування монотеїстичних релігій, хоча на першому місці, звичайно, перебуває Бог. Саме в цей час поширюються ідеї, які складають основу права на приватність. Хоча слід зазначити, що, на нашу думку, мова про це право може йти лише в межах так званої європейської цивілізації та суспільств, на які поширилися цінності останньої: приватна власність, свобода, верховенство права [460, с. 102-103].

До речі, на нашу думку, саме наука сприяла розвитку ідеї права на приватність і, одночасно, активно сприяє порушенню цього права. Адже змістовно говорити про це право можна лише в епоху інформаційного суспільства. Адже в епоху «фабричних труб», як назвав капіталізм Е. Тоффлер [461, с. 85], починає відбуватися масове виробництво. А це призводить до того, що «в сучасному капіталістичному світі... під рівністю розуміють рівність автоматів: людей, які позбавлені індивідуальності. Рівність сьогодні означає «тотожність» більшою мірою, ніж «єдність». Ця тотожність абстракцій, людей, які працюють на одних і тих же роботах, мають схожі розваги; читають одні і ті ж газети, мають одні

і ті ж відчуття та ідеї... Як сучасна масова продукція вимагає стандартизації виробів, так і соціальний процес вимагає стандартизації людей, і їх стандартизація називається «рівністю» [462, с. 31].

До того ж розвиток телекомунікаційних технологій сприяє тому, що людина зараз постійно може перебувати «під контролем». Internet, відеокамери, мобільний телефон дозволяють отримати певні дані про людину. Наприклад, компанія «Київстар» надає послуги «Маячок»: «Користуючись послугою «Маячок», Ви зможете дізнаватися, де перебувають абоненти «Київстар», якщо вони підтвердять дозвіл на контроль їхнього місцезнаходження» [463], і «Знайди друга»: «Послуга «Знайди друга» працює на базі технології LBS та дозволяє отримати інформацію про поточне місцезнаходження абонента. Усі абоненти «Київстар» та DJUICE можуть у будь-який момент визначити місцезнаходження друга, якщо він є абонентом «Київстар», чи передати свої координати у вигляді SMS, MMS або e-mail друзям, які підключені до мережі «Київстар». Користуватися послугою можна за допомогою USSD, SMS, MMS, а також WAP і WEB-інтерфейсів» [464].

Показовими у цьому аспекті є факти справи «Пек проти Сполученого Королівства» (Peck v. the United Kingdom), коли 20 серпня 1995 року о 23 годині 30 хвилин заявник, перебуваючи у стані депресії, йшов один головною вулицею міста з кухонним ножом в руці і спробував вчинити самогубство, перерізавши судини на зап'ястях. Він зупинився на перехресті і схилювався над огорожею у бік вуличного руху, тримаючи в руці ніж. Він не знав, що його знімала камера відеоспостереження, встановлена перед перехрестям. Суд зазначив, що надання гласності Радою знятого відеоматеріалу в публікації «Новини. Замкнута телевізійна система спостереження» і передача його газеті «Yellow Advertiser», телекомпаніям «Anglia Television» і «Bi-Bi-Ci» не супроводилася достатніми захисними заходами, спрямованими на запобігання розкриттю інформації, що суперечить гарантіям, що забезпечують повагу до приватного життя заявника, які містяться в статті 8. Як таке відкриття доступу до матеріалу було невідповідним [цілі] і, отже, невинувачене втручання в його особисте життя і порушення статті 8 Конвенції [465].

Право на приватність охоплює не лише право на спростування недостовірної інформації. Більше того, зміст самого права не є чітко визначеним. Цікавим в цьому аспекті є генеза права на недоторканність приватного життя і, зокрема, справа «Олмстед проти США» (1928 р.), пов'язана із появою нової телефонної технології. Поліція з використанням новітніх на той час технологій прослуховувала телефонні розмови підозрюваних в кримінальній діяльності. Коли звинувачені особи заяви-

ли про те, що прослуховування порушує їхнє право, надане Четвертою поправкою про неможливість обшуку без ордеру, більшість Суду вказала, що фізично засоби для прослуховування містились поза межами будинку, а тому обшук не проводився. Як указує професор Мелвін Ф. Урофскі, «Деякі члени Суду не погодились з цим, і хоча суддя Луїс Д. Брандейс – той самий, що за 35 років до цього був співавтором першої статті про недоторканність приватного життя, – написав окрему думку, зрештою, його погляди на недоторканність приватного життя в цілому і прослуховування телефонних розмов, зокрема, перемогли» [466, с. 48].

Брайденс вважав, що творці Четвертої поправки безпосередньо не використали саме словосполучення «недоторканність приватного життя» і не згадували про прослуховування телефонних розмов тому, що на той час це не стосувалося справи. Як вони могли це зробити, якщо телефон іще навіть не був винайдений. Те, до чого він та інші прагнули, – не буквальне значення слів, але те, що малося на увазі творцями, а саме: влада не повинна втручатися у життя людей. Спосіб втручання не мав значення, але сам факт був істотним.

Згодом погляд Брандейса переміг і в 1960-х рр. Суд постановив, що прослуховування справді порушує конституційно захищене право на недоторканність приватного життя. Як пояснив суддя Поттер Стюарт, Четверта поправка захищає людей, а не місце. Якщо люди мають законні сподівання на недоторканність приватного життя, наприклад, у себе вдома, то вони можуть вимагати застосування Конституції, щоб гарантувати таку недоторканність свого приватного життя [466, с. 48].

Захист приватності був неодноразово і предметом розгляду ЄСПЛ. Зокрема, у вже згаданій вище справі «Мейлоун проти Великобританії» з приводу втручання в особисте життя під час здійснення оперативно-розшукових дій шляхом прослуховування телефонних переговорів зазначається, що «...мають бути заходи правового захисту у національному законодавстві проти свавільного втручання публічної влади у права людини... особливо, коли повноваження виконавців здійснюються секретно, ризик свавілля не потребує доказування. Закон має бути достатньо конкретним у поняттях, щоб надати громадянам адекватне уявлення про обставини і умови, за яких публічна влада уповноважена звернутися до цих секретних та потенційно небезпечних втручань у право на повагу до приватного життя і кореспонденції» [329].

Особливої критики з боку держав сім'ї мусульманського права концепція універсальності прав людини зазнала наприкінці ХХ століття. Натомість черговий раз йшлося про існування не лише європейських цінностей, а про національні (точніше – ментальні) особливості.



Каїрська декларація про права людини в ісламі від 5 серпня 1990 року містить серед інших і такі приписи: «Іслам – релігія первозданної чистоти. Забороняється застосовувати будь-який примус до людини чи використовувати її злидні або невігластво для звернення її в іншу віру або атеїзм» (ст. 10), «ісламський шаріат є єдиним джерелом для тлумачення будь-яких статей цієї Декларації» (ст. 25).

Зауважимо, в продовження цього, через майже 64 роки після прийняття Загальної декларації прав людини, таке несприйняття знайшло формальне закріплення в іншому міжнародному документі – Декларації прав людини, прийнятій 18 листопада 2012 р. Асоціацією держав Південно-Східної Азії на саміті в столиці Камбоджі Пномпені. Ця декларація критикується західними правозахисниками передусім через те, як ми вже зазначали, що у ній міститься таке положення: «реалізація прав людини повинна розглядатися на регіональному та національному рівнях, враховуючи різні політичні, економічні, правові, соціальні, культурні, історичні та релігійні передумови» [33].

Саме на цьому наголошувалося і при прийнятті Загальної декларації прав людини – на існуванні різних культурних традицій. Л. Павлова з цього приводу зазначає таке: «Розбіжності при обговоренні проекту Декларації викликали не тільки ідеологічні протиріччя, а й відмінності культурних традицій, релігійних систем. Це особливо виявилось під час обговорення проекту статей Декларації, що стосуються права вступу в шлюб і рівноправності сторін у шлюбі. ... представник Саудівської Аравії вважав, що трактування права на одруження, що викладене у проекті Декларації, проголошує перевагу лише однієї західної цивілізації і не враховує інші, що довели свою мудрість протягом століть» [467].

Не можна не згадати і слова Дамірлі Мехман Алішах огли: «Прямі контакти ісламської і західної культур призводять до складної, часом напруженої, взаємодії ісламських традицій права до сучасних реалій як самих мусульманських держав, що обрали шлях модернізації і демократизації, так і західних світських держав. Все це ставить нові завдання – завдання щодо зниження рівня зазначеної напруженості, поєднання ісламської традиції із сучасними демократичними цінностями і нової інтерпретації ісламського права в контексті сучасних реалій. ...Зокрема, застосування ісламського права у світських державах, де мусульмани проживають як меншини, призведе до створення паралельного правового простору в межах правових систем цих держав» [468, с. 233].

«Аналізуючи причини стійкості норм, традиції, звичаїв у східних цивілізаціях, – зазначає К. Жебровська, – не можна не визнати, що найбільший спротив інноваціям чинять соціокультурні утворення, у яких

релігія і її постулати мають всеохоплюючий характер, визначаючи увесь стиль життя народу, пов'язуючи його земне життя з космічним, трансцендентним. І це закономірно, оскільки із усіх компонентів соціокультурної регуляції релігія є найбільш стійкою, якій іманентний спротив у контакті з іншими цивілізаціями» [469, с. 20].

У зв'язку з цим не можемо не акцентувати увагу на такій категорії, в якій відображається зміст права, як принципи права. Важливе місце серед правових явищ посідають принципи права – правила поведінки, що мають форму основних (відправних) начал, містять керівні ідеї і вирізняються імперативністю, об'єктивністю, стабільністю, комплексністю і рівнозначністю.

Передусім слід згадати принцип гуманізму, який є важливою сутнісною характеристикою цивілізованого суспільства. Необхідно зазначити, що міжнародні процеси в сучасному світі мають гуманістичний характер. Про це свідчать міжнародні договори, діяльність міжнародних організацій. Так, наприклад, у преамбулі Загальної декларації прав людини зазначено про те, що «визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру», а також «зневажання і нехтування правами людини призвели до варварських актів, які обурюють совість людства, і що створення такого світу, в якому люди матимуть свободу слова і переконань і будуть вільні від страху й нужди, проголошено як високе прагнення людей» [30].

Гуманізм означає історично мінливу систему поглядів на суспільство і людину, перейнятих повагою до особи, її честі та гідності, прав. Ідея гуманізму в конституційному вираженні має такий вигляд «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3 Конституції України) [58].

Згадаємо біблійну легенду про «гріхопадіння» Адама і Єви. Перші богоподібні істоти, всупереч волі їх творця, не розуміючи, що є «добро», що – «зло», відтак не усвідомлюючи протиправності свого діяння, з'їли плід дерева пізнання добра і зла, за що їх (і не лише їх – «проклята земля через тебе», а при цьому згадаємо такі принципи юридичної відповідальності, як доцільність, обґрунтованість, індивідуалізація) «вислав його Господь Бог із саду Едемського, щоб оброблять землю, з якої він взятий. І вигнав Адама...» (Бытие 3:23-24) [470]. Оскільки на момент «гріхопадіння» ні Єва, ні Адам не усвідомлювали своїх дій (не розуміли, що є добро, а що – зло), їх можна порівняти, екстраполюючи на сучасне суспільство, із маленькими дітьми, яким батьки, показуючи яс-

краву іграшку і кладучи її поряд з ними, забороняють її брати, а потім, через порушення цієї заборони – виганяють із житла.

Більше того, саме ця легенда дозволяє зробити висновок, що саме всупереч волі творця богоподібна істота, пізнавши добро і зло, стає людиною. Адже саме мораль була заборонена їм (плід дерева пізнання добра і зла) і саме людині іманентною є мораль. Саме це і мав на увазі творець, говорячи про наслідки непослуху щодо плоду дерева пізнання добра і зла: «в день, який ти відкусиш від плоду, смертю помреш», що фактично і сталося.

Зауважимо, ретроспективний аналіз становлення і генези суспільства дозволяє зробити висновок про активізацію діяльності релігійних організацій у перехідні періоди розвитку соціуму. Це можна пов'язати передусім із відсутністю стабільності (в першу чергу економічної), невпевненості у майбутньому, руйнуванні значної кількості стереотипів, актуалізацією нових індивідуальних і колективних ігор, виражаючись словами відомого американського психолога і психіатра Еріка Берна. За таких умов людина прагне знайти джерело впевненості; того, хто підтримає та допоможе у скрутному становищі; того, на кого можна перекласти тягар відповідальності. Як наслідок особа знаходить прихисток у релігії, покладаючись на волю бога.

Крім цього, релігійний фактор відіграє важливу роль і у відносно стабільному суспільстві. Згадаємо сучасну Європу, серед жителів якої значну частину становлять мусульмани. Як вказують окремі спеціалісти, загалом у державах Заходу проживає близько 30 млн. мусульман, із них майже 20 млн. – у Європі. Вказані цифри дозволяють говорити про зміну питання віри, зокрема статусу ісламу, з приватної сфери у сферу загальнодержавну і навіть загальноєвропейську, що в свою чергу спричиняє певний «конфлікт інтересів». Згадаємо хоча б таку загальновідому наукову працю Гарольда Дж. Бермана «Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition», в якій висвітлюється значення християнства, зокрема католицизму (передусім папської революції) для формування західного права, його традиції [471]. І хоча в Корані йдеться про те, що «безсумнівно, переконаєшся, що більше всіх дружелюбні до ідуєїв ті, хто каже: Воістину ми християни» (5:82) [473], періодично у зарубіжних засобах масової інформації публікуються матеріали, які вказують на певні «непорозуміння» між людьми на основі релігії, наприклад, «Про становище християн у таборах для біженців уже раніше повідомляв тижневик «Die Welt», пишучи, що мусульмани ставляться до визнаєвців Христа як до тварин і загрожують їм смертю. Тепер о. Даніель написав про це у листі до федерального міністра Петера Аль-

тмаєра. Священик зазначає, що християни з Сирії, Еритреї та інших країн зазнають у німецьких таборах наклепів, переслідувань і насильства. На жаль, це не окремі випадки. У найгіршому становищі опиняються мусульмани, які прийняли хрещення. Для магометан вони віровідступники і не мають права жити. Тому новоохрещені бояться ночувати у таборах для біженців і часто шукають ночівлі в церкві» [473]. Таким чином, і на сьогодні питання співвідношення права та релігії залишається вкрай актуальним.

В Україні були захищені і кілька дисертацій на вказану тематику. Наприклад, Д.О. Вовк провів дослідження «Право і релігія». «Автором виявлено спільні та відмінні риси права та релігії як форм свідомості та засобів регулювання діяльності суспільства з урахуванням їх генезису, сфери застосування, лінгвістичних особливостей, формального, функціонального, ціннісного аспектів. Досліджено взаємодію права та релігії у процесі суспільного регулювання, проаналізовано протиріччя, що виникають між правовими та релігійними приписами. Розглянуто особливості релігійного впливу на правоутворення, охарактеризовано його форми» [474, с. 18].

Н.Л. Штурмак дослідила релігійні підходи до праворозуміння. В її роботі «розкривається типізація релігійної інтерпретації права в рамках трьох релігій (християнства, ісламу, індуїзму) та їх вплив на правові системи країн певної релігійної направленості, проводиться порівняльна характеристика за принципом дії правової сім'ї за ознаками географії релігій та правових систем; аналізуються міжнародні релігійно-правові процеси в умовах глобалізації правових систем та релігії в цілому, роль України та її участь у здійсненні світової релігійно-правової політики тощо» [475, с. 14]. Однак питання співвідношення релігії і права розглядається переважно крізь призму позитивних якостей релігії, без урахування її негативної сторони, а такий підхід не відповідає таким принципам наукового пізнання, як об'єктивність і всебічність.

Доволі показовими щодо наслідків взаємодії права і моралі мають кілька відносно нещодавніх подій. Першою з них згадаємо прийняття рішення ЄСПЛ у справі «Лаутсі та інші проти Італії». Обставини цієї справи такі. Сини заявниці – Soile Lautsi – Dataico (1988 р.н.) і Sami Albertin (1990 р.н.) (які теж є заявниками) відвідували державну школу у м. Абано-Терме (Італія), у якій у кожній з навчальних аудиторій висіло розп'яття. Прохання батьків заявників зняти розп'яття адміністрація школи не задовольнила. Адміністративний суд Венето не задовольнив позов Soile Lautsi щодо порушення принципу секуляризації освіти. Це рішення підтримав і суд апеляційної інстанції.

У рішенні ЄСПЛ зазначив, що «держава була зобов'язана дотримуватися в контексті публічної освіти конфесійного нейтралітету, якщо відвідування класів є обов'язковим незалежно від релігії і з урахуванням мети сприяння розвитку критичного мислення в учнів. ... не в змозі зрозуміти, яким чином демонстрація в класах державних шкіл символу, який асоціюється з католицизмом, може служити освітньому плюралізму, має істотне значення для збереження «демократичного суспільства» у розумінні Конвенції» [476]. Не заперечуючи правосудності рішення в означеній справі, зазначимо, що через деякий час, після значної критики цього рішення публічними особами різних держав, у тому числі і релігійними діячами, у остаточному рішенні ЄСПЛ ухвалив 15 голосами «за» і двома – «проти», що у справі вимоги статті 2 Протоколу № 1 до Конвенції порушено не було, і що відокремлений розгляд питання в частині статті 9 Конвенції не виникає» [476].

У окремій не співпадаючій думці, до якої приєднався суддя Макайджисеа, суддя Малінверні зазначає, що зараз ми живемо в мультикультурному суспільстві, в якому ефективний захист свободи віросповідання та права на освіту вимагає суворого державного нейтралітету в питаннях державної шкільної освіти; держава має докласти всіх зусиль для сприяння плюралізму в освіті як однієї з основних особливостей демократичного суспільства за змістом Конвенції. Принцип державного нейтралітету до того ж був прямо визнаний італійським Конституційним Судом, на думку якого, з фундаментального принципу рівності всіх громадян і заборона будь-якої дискримінації впливає обов'язок держави зайняти позицію неупередженості відносно релігійних переконань. Наявність розп'ять у школах може порушити релігійну свободу і право школярів на освіту в більшій мірі, ніж релігійний одяг, який, наприклад, може носити учителька, такий як паранджа. В останньому випадку вчителька може посилатися на свою свободу релігії, яка також повинна враховуватися, і яку держава повинна також поважати. Публічні органи, однак, не можуть посилатися на таке право [476].

Доволі неоднозначною є наступна подія. У 2012 році австрієць Ніко Альм отримав посвідчення водія, сфотографувавшись з друшляком на голові. На оформлення посвідчення він витратив біля трьох років, адже згідно з національним законодавством забороняється фотографуватися на документи у головному уборі, крім випадків, якщо це суперечить релігійним переконанням. Посилаючись на це положення закону, Ніко Альм відстояв право на вказане фото, вважаючи себе прихильником пастафаріанства, учення про Літаючого Макаронного Монстра.

Пастафаріанська церква була заснована в 2005 році американсь-

ким фізиком Боббі Хендерсоном як протест проти рішення департаменту освіти штату Канзас, згідно з яким у шкільній програмі курс теорії еволюції був замінений концепцією «Розумного задуму» [477].

У листопаді 2015 року пастафаріанка зі США Ліндсі Міллер також отримала посвідчення водія з друшляком на голові. 9 січня 2016 року пастафаріанець із Росії – Філін Андрій Сергійович – теж отримав посвідчення водія з друшляком на голові.

Зауважимо, незаперечною є перманентна поява у різних суспільствах деструктивних сект (доречним буде нагадування, що християнство виникало теж як секта), віроучення яких передбачає масове самогубство, расове знищення тощо. Тому доволі сумнівною є релігія як основа права.

Як зазначають С.Г. Стеценко і Л.О. Васечко, формування глобальної правової системи і реалізація загальносвітових норм права ускладнюється низкою факторів, одним із яких є «багатоманітність національних особливостей, культур, звичаїв та традицій існуючих країн. Досить складно уявити собі сьогодні можливість утворення єдиної світової правової системи, оскільки правова система кожної держави має певні особливості. Правове регулювання відбувається з урахуванням національних особливостей держави, в якій воно здійснюється. Застосування тих чи інших механізмів правового регулювання у різних країнах може мати абсолютно різні наслідки» [478, с. 35-36].

З наведеним важко не погодитись (хіба що стосовно можливості наявності й функціонування глобальної правової системи), адже регулятори поведінки у різних суспільствах мають різну природу і «апелюють» до різних засобів забезпечення їх виконання, що цілком відповідає особливостям людської психіки і має об'єктивно-суб'єктивний характер та логічно впливає з тенденцій і властивостей постмодерну. Тому доцільно вести мову про певне наднаціональне право у значенні регіональності (хоча можна розглядати регіональне право як першу сходинку до єдиного універсального права, але така теорія має переважно схоластичний характер). Черговий раз нагадаємо про прийняття Загальної декларації прав людини, зокрема заперечення представництв тих держав, які не голосували за її прийняття, піднімаючи у тому числі і проблему регіоналізації, що, звісно, обумовлено різними цінностями або максимальною їх близькістю у народів, які проживають поруч.

Означене піднімає також проблему «межових народів» чи, висловлюючись мовою української історії, держав, що знаходяться на «шляху із варяг у греки». Цю складну проблему доволі просто окреслити, використовуючи підходи до розуміння прав людини. В. Орленко і Л. Орленко у

цьому аспекті зазначають, що права людини є тим «пластом загально-людської культури», що дозволяє особі вільно орієнтуватися у соціумі, зокрема щодо оцінки політичного режиму, який склався у державі, у соціальній і гуманітарній політиці держави, «правовій і моральній культурі політичних лідерів, правосвідомості народу. Тільки зрозумівши у процесі вивчення прав і свобод їх природжений характер, особа звільняється від надмірної залежності від державних структур, починає активно відстоювати свої права від будь-яких посягань» [479, с. 90].

Так, і до сьогодні у вітчизняній юридичній науці превалює підхід, відповідно до якого права людини розглядаються як «гарантована законом міра свободи (можливості) особи, яка відповідно до досягнутого рівня еволюції людства в змозі забезпечити її існування і розвиток та закріплена у вигляді міжнародного стандарту як загальна і рівна для усіх людей [89, с. 172]; «право, тобто суб'єктивне право особи – це передбачені і закріплені в юридичних нормах межі можливої поведінки особи щодо інших суб'єктів права (право на життя, працю, приватну власність та інші)» [480, с. 60], «правові можливості (міра свободи) особи, здатні забезпечити її розвиток у конкретно-історичних умовах, що закріплені як міжнародні стандарти, гарантовані законами держави як невідчужувані, загальні і рівні для всіх людей, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства та мають забезпечуватись і захищатись державою в обсязі міжнародних стандартів» [481, с. 48]. Ключовим у наведених визначеннях є аспект, який пов'язує наявність/відсутність прав людини із наявністю/відсутністю нормативно-правового акта – закону. Хоча іноді указується і Конституція, але оскільки остання сприймається у межах цієї концепції передусім як нормативно-правовий акт, що має вищу юридичну силу і є результатом діяльності держави із створення законів, то таке доповнення мало змінює суть самого підходу.

Таке розуміння прав людини ставить їх у залежність від держави – саме держава визначає: що є правом людини, а що – ні, закріплюючи це положення у законі. Не передбачено законом право на свободу слова, відповідно людина мусить мовчати і говорити лише тоді, коли її запитують суб'єкти публічної влади. Звідси стає зрозумілим використання таких понять із нульовим змістом, як «конституційні права людини і громадянина», «конституційні права», «конституційне право», «основні права людини» та ін. Наголосимо, що при використанні цих понять доволі часто посилаються на статті Конституції України, у яких знаходить формальне відображення відповідна можливість людини (або ч. 2 ст. 22 Конституції, у якій використано термін «конституційні права»), забуваючи при цьому конституційну норму, що закріплена у ч. 1 ст. 22 Конституції

України: «Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними» [58], відповідно до якої існують й інші права і свободи, що не закріплені у Конституції, які можна за цією концепцією розглядати або як конституційні, або принаймні як органічні.

До того ж, розглядуваний підхід передбачає наявність прав відповідних державних органів. Наприклад, коли Верховна Рада не приймає закон для врегулювання певних суспільних відносин, зокрема щодо забезпечення реалізації антикорупційної політики та боротьби з корупцією, то це не можна розглядати як бездіяльність чи невиконання своїх функцій, адже це – повноваження, зокрема права, парламенту, а не його обов'язок; не приймає закон про безоплатну правову допомогу – відповідно для забезпечення правової захищеності людина має самостійно вишукувати засоби для забезпечення своїх прав перед органами публічної влади, незважаючи на принцип змагальності у кримінальному провадженні.

Показовим у цьому аспекті є рішення Вищого адміністративного суду України від 19 жовтня 2016 року № 800/493/16 у справі за позовом резидента Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії – компанії CPI Investment Fund Limited 10 Buncer Lane до Президента України про визнання бездіяльності протиправною щодо не встановлення порядку здійснення контролю за виконанням Угоди між урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії про сприяння та взаємний захист інвестицій (ст. 28 Закону України «Про міжнародні договори» передбачено, що порядок здійснення контролю за виконанням цього Закону та міжнародних договорів України встановлюють Президент України або Кабінет Міністрів України відповідно до їх компетенції та вимог статей 17 і 19 цього Закону). Підприємство позивача знаходиться у м. Горлівка і в умовах бойових дій зупинило виробничий процес. Позивач опинився в умовах правової невизначеності: з одного боку, співробітники та майно Компанії перебувають в умовах небезпеки та несуть постійні ризики зіткнення із застосуванням сили з боку незаконних формувань у випадках відмови співпрацювати з ними, з іншого боку, українська влада не здійснює заходів, спрямованих на роз'яснення інвесторам позиції держави щодо функціонування підприємств у зоні антитерористичної операції. Як указав Вищий адміністративний суд України, «за загальним правилом повноваження трактується як *сукупність прав і обов'язків* державних органів, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. За своєю суттю поняття обов'язку включає вимогу виконання пев-



них дій. Проте стаття 28 Закону України «Про міжнародні договори» не містить імперативної норми з вимогою до Президента України щодо встановлення порядку здійснення контролю за виконанням міжнародних договорів у певний строк, або за певних конкретних обставин, з настанням яких виникає обов'язок. Отже, зміст вказаної норми свідчить, що встановлення порядку здійснення контролю за виконанням Угоди у статті 28 Закону України «Про міжнародні договори» сформульовано як право, але не обов'язок Президента України» [482].

Держава як джерело прав людини створює низку гарантій для їх реалізації і адресується вимога реалізації прав людини у першу чергу іншим членам соціуму, а не державі (адже держава їх створила/визнала). «Правові (юридичні) гарантії реалізації прав та свобод людини і громадянина, до яких належить і юридична відповідальність – це встановлені державою із наданням їм формальної (юридичної) обов'язковості принципи та норми, які забезпечують здійснення зазначених прав та свобод шляхом належної регламентації порядку їх здійснення, а також їх охорони і захисту» [483, с. 7]; «закріплені ж у законі засоби, що є правовим виразом загальних умов, які безпосередньо забезпечують можливість правомірної їх реалізації та охорони прав людини в суспільстві, є юридичними гарантіями цих прав» [484, с. 28].

Для Сходу, порівняно із західною культурою, характерний інший світогляд. Окрема людина розглядається як частина цілого – колективу, природи тощо. І саме останнє є, виражаючись категорією К. Маркса, «базисом», який і визначає поведінку особи. Тобто можна говорити умовно про колективні права (а не про права індивіда) або про необхідність підпорядкування людини закономірностям функціонування природи. Хоча вказане і не виключає наявність в особі свободи. Але сама свобода розглядається по-іншому. Тому принцип правового поліцентризму дозволяє нам зробити такий висновок. За умови переважання колективної чи державної форми власності, коли людина розглядається як складова (причому неосновна) вищого організму – колективу чи природи загалом – саме останній визначає правила поведінки в суспільстві і, відповідно, створює спеціальні інституції, які забезпечують реалізацію норм у поведінці суб'єктів, застосовуючи в разі потреби примус. Тому для втілення юридичних приписів необхідно створити відповідний механізм. Отже, схематично це можна відобразити таким чином: закріплення правил поведінки (прав людини) у відповідних нормах – визначення процедури реалізації – створення відповідних інституцій – нагляд і контроль. Якщо відсутній один із елементів ланцюжка, зрозуміло, що він не може функціонувати. Права залишаються, навіть якщо вони фор-

мально визначені, нереалізованими. Подібна ситуація була характерна і для Радянської цивілізації. Залишилось таке становище, як указують наведені вище положення, у значній кількості держав на пострадянському просторі [485, с. 69].

Зауважимо, якщо ведемо мову про необхідність удосконалення «механізму захисту...», створення «механізму забезпечення...» і, взагалі, про будь-який інший механізм, ми звертаємось до Сходу, більш конкретніше – до радянської цивілізації. Відтак, забуваємо про європейський (цивілізаційний) вибір України [486, с. 9].

Для Заходу описана вище ситуація є неможливою (на сучасному етапі розвитку). Адже для західної культури (цивілізації) властиве інше розуміння прав людини. Так, ознакою поняття, що розглядається, визнається фундаментальність. Саме права дозволяють задовольнити фундаментальні потреби людини, тобто нереалізація яких призводить до втрати сутності людини. Згадаємо становище рабів – людей, яких публічна влада, прирівнюючи їх до речей, позбавила прав. Зважаючи на це, важко говорити про те, що є неосновні права: кожне право забезпечує певний аспект автономії особи, реалізує окремий аспект її сутності. Відповідно апріорі держава не може встановлювати чи скасовувати права людини; більше того, останні існують незалежно від їх закріплення у текстах нормативно-правових актів, зокрема законах, тому не доцільно виокремлювати з цього погляду конституційні, цивільні чи будь-які інші права людини.

Ключовим елементом в такому суспільстві є індивід і, відповідно, його можливості діяти відповідним чином (права). За таких умов права людини набувають «вертикального характеру»: вони сприймаються передусім як вимога до держави. Правам людини відповідає обов'язок держави (яка і виступає суб'єктом порушення прав людини), який може бути негативним та/або позитивним – не лише не втручатися у відповідну сферу автономії індивіда, але й створити певні умови, вжити необхідних заходів для реалізації прав людини. Така концепція прав людини зумовлює відмову від розгляду повноважень органів публічної влади як сукупності прав і обов'язків, адже в органу публічної влади не може бути домагань до публічної влади (адресатом прав людини є публічна влада). Тому органи публічної влади відповідають за неналежну реалізацію повноважень, бездіяльність.

Основним завданням держави стає максимальне сприяння особі у реалізації її можливостей. Для виконання цього завдання людина передає державі частину своєї свободи. Виконуючи це призначення держава воліє отримати все більше повноважень і може перетворитися на полі-

цейську. Гарантією недопущення такого стану, гарантією свободи (прав) людини є постійна правова активність особи: «Коли влада порушує права народу, повстання для народу і для кожної його частини є найсвятішим правом і невідкладним обов'язком» (ст. 35 Декларації прав людини і громадянина 1789 р.) [487].

У межах західної культури право на повстання розглядається як природне право людини. Звісно, що повстання розглядається як крайній захід, але не заперечується. Хоча не можна не погодитись із А.В. Нечипоренком відносно того, що «правове регулювання повстання – досить складне і надзвичайно делікатне явище. Національне право кожної держави, часом містячи самий термін «повстання», в абсолютній більшості засуджує це явище, не кажучи вже про «право на повстання». Це пояснюється досить просто: яка ж держава, уряд, що вважають себе найдемократичнішими, найгуманнішими і найсправедливішими у світі (а такими, здається, вважають себе усі держави), поставлять під сумнів свій демократизм, своє законне походження, своє невтомне піклування про всіх і кожного, зокрема?! Яка ж держава, уряд почеплять над своєю головою дамоклів меч, яким можуть скористатися всі, кому не лінь, і знайти собі виправдання?!» [488, с. 193].

Тобто за такого підходу гарантією реалізації прав людини є правова свідомість людини і, відповідно, правова активність. Саме людина виступає проти публічної влади, яка порушує свободу першої. Для людини західної культури це положення не викликає заперечення і активно упроваджується у життя у випадках зловживань публічної влади, чого не можна сказати про людину східного світу.

Єдиного розуміння прав людини не може бути вже через особливості менталітету народу. Відтак сліпе запозичення окремих елементів правової системи одного типу іншим можна порівняти з переливанням крові несумісних груп. Особливо це стосується таких питань, як цінність життя людини, переривання вагітності, гендерної рівності тощо. Навіть українське суспільство, незважаючи на сприйняття ідеї рівності усіх людей у правах незалежно від «раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [58], коли мова заходить про мирні зібрання сексуальних меншин, одразу наведений конституційний припис відходить на другий план. Показовим у цьому аспекті є обговорення 17 листопада 2016 року у Верховній Раді України проекту Закону про запобігання та протидію домашньому насильству. Одними із дискусійних питань були виключення поняття «гендер» і «сексуальна орієнтація». І. Луценко заявила з

цього приводу, що «буде відрегульовано поняття «сексуальної орієнтації», виходячи із християнських цінностей цього залу»; Ю. Мірошніченко наголосив, що «єдине, на що звернули увагу і заступник міністра, і наші колеги, які виступали переді мною, – це позиція Всеукраїнської ради церков, де йдеться про запровадження через ці закони саме категорії гендеру і сексуальної орієнтації. Це є неприйнятно в нашому суспільстві. І ми чули під стенограму, що вони будуть вилучені на друге читання. В такій редакції, я думаю, що ми можемо підтримати і цей закон, і наступний, і конвенцію. І я дуже сподіваюся, що всі ми будемо пильно стежити, щоб на другому читанні вони не були ніяким чином там представлені»; І. Мосійчук зазначив таке: «У цьому законопроекті закладені речі, які неприйнятні для українського суспільства, які є неприйнятними для Української Церкви, які є неприйнятними для кожного українця, хто усвідомлює себе таким. Тому фракція Радикальної партії не буде підтримувати даний закон, законопроект. Пропонує, щоб він був повернутий до комітету. За участю представників Всеукраїнської ради церков, українського духовенства він був приведений до етичних норм, прийнятих в українському суспільстві, і винесений якнайшвидше до парламентського залу. Після такого доопрацювання за участю українського духовенства фракція Радикальної партії обома руками буде підтримувати даний законопроект. І наостанок. Шановні колеги, давайте припинимо вбивати Українську Церкву, українську духовність, нав'язувати чужинські цінності, а будемо орієнтувати на українські традиції, українську духовність, плекати її і розвивати» [489].

Україна територіально належить до Європи, проголосила європейський напрям розвитку державності. Відтак, превалювати мають права людини, а не права держави (останні теж є поняттям з нульовим змістом). І, відповідно, гарантією реалізації прав людини є сам індивід (для якого характерна правова свідомість, правова активність), який разом з іншими створює постійного опонента публічній владі – громадянське суспільство.

Додамо, що у юридичній науковій літературі також наводиться типовий приклад щодо забезпечення рівності у правах (де-юре і де-факто) у Індії. Так, зокрема у цій державі ще на початку другої половини ХХ століття у Конституцію було додано окремий розділ, який має назву «Право на рівність», який містить приписи про заборону дискримінації за різними ознаками, у тому числі при прийнятті на державну службу, а також про скасування різних титулів і заборону принципу «недоторканності». Окреслені норми мали стати основою ліквідації кастової організації суспільства. Більше того, на реалізацію цих конститу-

ційних приписів було прийнято спеціальний закон «Про злочини, учинені на ґрунті недоторканності» (який у другій половині 70-х років ХХ століття було змінено та доповнено, а назву викладено у новій редакції: «Закон про громадянські права»). Мета змін та ж сама: реалізація принципу рівності, ліквідація кастового стану. При цьому, як зазначає Н.А. Крашеніннікова, Конституція Індії мало змінила становий кастовий устрій, колективні підвалини індійського суспільства, збереглися каста, не ліквідовано звичаєвих відносин «джаджимані»; збереглося і нерівноправ'я жінок (незважаючи на прийняття відповідних нормативно-правових актів) [490, с. 338-353], що знову ж таки дозволяє зробити висновок про відмінність права і закону, про те, що право регулює суспільні відносини, а закон, який не відповідає суспільним відносинам, які склалися у соціумі, існує лише де-юре, будучи «мертвим правом»; таким чином, закон виступає результатом діяльності публічної влади, а право – є «продуктом» діяльності суспільства, норми права є різновидом соціальних норм (тобто тих, які фактично реалізуються у відносинах між людьми, а не лише формально виражені у тексті нормативно-правового акта) і є соціокультурним феноменом.

«У всіх конституціях африканських держав, прийнятих після звільнення від колоніальної залежності, незмінно закріплювався принцип рівноправ'я, так само як і ідея усезагальності і невідчужуваності прав людини. Проте егалітарним тенденціям політико-правового розвитку перешкоджали авторитарні і кланово-патерналістські традиції, які були міцно укорінені у побуті і свідомості людей (особливо у сільській місцевості). Вони багато в чому визначали відмінності у правах і обов'язках індивідів, їх статус» [491, с. 55].

Зауважимо, що важко заперечити тезу про те, що в основі прав людини (і юриспруденції загалом) лежить гідність людини, а справедливість виступає тим фактором, що надає правилу поведінки правності (робить його правовим), однак у межах різних культур (цивілізацій) укладається різний зміст у вказані поняття. Черговий раз згадаємо ставлення європейців і українців до умов відбування покарання у місцях позбавлення волі Норвегії А. Брейвіка. Тому гідність і справедливість навіть у межах Європи розуміється по-різному.

Слід згадати, що за часів Античності раби не вважалися людьми і розглядалися як об'єкти (предмети). І навіть відомі філософи Платон, Аристотель, Цицерон, визнаючи існування природних і «державних» законів, говорячи про громадян, народ, мали на увазі «вільних людей», не відносячи до них рабів та вважаючи стан рабства природним і нормальним [492, с. 103].

«Досліджуючи ісламське право, – як указує О.А. Лукашева, – Л.Р. Сюкіяйнен зазначає, що збіг формулювань міжнародно-правових актів у сфері прав людини не повинно вводити у оману і бути підґрунтям для висновку про їх схожість за сутністю, оскільки за зовнішньою ідентичністю містяться значні розбіжності на рівні принципів підходів» [491, с. 55].

Жак Марітен зазначав, що основним фактором взаємодії націй є їх взаємна залежність, яка, однак, є чинником не миру, як це може видатися народам, а швидше за все війни. Пояснює французький філософ це тим, що ця взаємозалежність націй є за своїм характером не політично узгодженою, бажаною і сформованою, а економічною, а тому виникає не через політичний чи раціональний процес, а завдяки суто технічному, матеріальному процесу [456, с. 174]. При цьому Ж. Марітен посиляється також на Мортімера Адлера, який, характеризуючи економічне співтовариство, указує на те, що економічна взаємодія, роблячи світ більш близьким і все більш залежними є його структурні елементи, може мати два основні наслідки: по-перше, результатом такої взаємодії може бути політичне і економічне зближення між державами; по-друге, наслідком взаємодії можуть бути конфлікти і боротьба, якої до цього ще не було. При цьому автор схиляється саме до другого результату як найбільш вірогідного [456, с. 174].

Зауважимо, що теорія національної держави особливої актуальності набула у ХХ ст., яка не зменшилась і в 90-і роки, особливо для держав, які складали СРСР, незважаючи на те що прихід до влади у Німеччині націонал-соціалістів та подальша друга світова війна указали на вади гіперболізації позитивних аспектів цієї теорії. Нове століття, що ознаменувало формування нової епохи – постмодернізму, також внесло свої корективи у розуміння вказаної теорії. Сучасне суспільство, що характеризується значним розвитком інформаційних технологій, розширенням меж комунікації, все більш тяжіє до глобалізації. На думку нетократів, «нинішня ситуація виносить на порядок денний стару як світ ідею створення глобальної держави (у православ'ї це пов'язують з приходом і пануванням антихриста)» [493]. Як указують О. Бард і Я. Зодерквіст, «Держава може бути знищена як інститут. Але якщо залишаться і будуть непорушними нація і сім'я, то нетократія буде неповною або навіть знищить себе». Не можемо не згадати і те, що деякі держави конституційно закріпили свій статус як національних. Так, наприклад, відповідно до ст. 1 Конституції Румунії «Румунія – суверенна, незалежна, унітарна і неподільна національна держава. Форма правління румунської держави – республіка. Румунія – демократична і соціальна

держава, що керується верховенством права, в якій гідність людини, її права і свободи, вільний розвиток особистості, справедливість і політичний плюралізм є вищими цінностями, у дусі демократичних традицій румунського народу й ідеалів грудневої Революції 1989 року і гарантуються» [494].

Витоки доктрини національної держави пов'язують з епохою буржуазних революцій XVIII-XIX ст.ст., що завершилися утворенням низки західноєвропейських держав, формування яких було освячене проголошенням в цей період *«принципом національності»* [495, с. 4]. Одним із перших документів, в якому він був сформульований, була знаменита декларація абата Грєє-гуара, яку 23 квітня 1795 р. він запропонував Конвенту Франції. У ній указувалося: «Народи по відношенню один до одного незалежні і суверенні, якою б не була кількість осіб, що їх складають і розмір займаної ними території» [496]. Хоча, як указує А. Савельєв, поняття про національну державу виникло на Заході на початку Нового часу (починаючи з XVI ст.) як реакція на остаточний крах Священної Римської імперії і появу суверенних правителів і націоналізму у сфері культури. Держава була покликана задовольнити настійну потребу в безпеці і забезпеченні торгівлі в межах умовних визначуваних територіальних меж [497].

Ще у 1907 р. Отто Бауер у праці «Національне питання та соціал-демократія», вказував, що в усіх державах європейської культури питання ставлення соціал-демократичної партії робітників до національного питання є центральним пунктом політичних дискусій. В Австрії та Росії національне питання – це найважча проблема внутрішньої політики. Але також і соціал-демократія західноєвропейських і середньоевропейських національних держав не може ухилитися від обговорення ставлення національної спільності до держави [498].

В.І. Ленін згодом зауважив, що приклад всього передового цивілізованого людства, і приклад Балкан, і приклад Азії доводять, всупереч Розі Люксембург (мається на увазі її доволі велика за обсягом польська стаття 1908-1909 рр. «Національне питання і автономія»), безумовну правильність положення Каутського: національна держава є правило і «норма» капіталізму, різноманітна в національному відношенні держава – відсталість або виняток. З погляду національних відносин, якнайкращі умови для розвитку капіталізму представляє, поза сумнівом, національна держава [499].

Не можна у зв'язку з цим не згадати слова відомого російського філософа І. Ільїна: «Держава є не установою, що обслуговує потреби «інших», а корпорація; вона є юридичною особою, що складається з

тих, заради яких вона і існує» [421, с. 140].

Американські стратеги у сфері геополітики, зокрема екс-держсекретар США Генрі Кіссінджер, екс-радник з національної безпеки Збігнєв Бжезінський зображували азійські держави і держави колишнього СРСР як держави, передусім, околиці Європи, сировинний придаток тощо. Чи не єдиний вихід із такої ситуації – це створення міцних національних держав. О. Горгота, дослідивши інтеграційні та диференційні процеси в сучасній цивілізації, робить висновок: «Сьогодні ми *повинні* не лише мати тверезу оцінку глобалізаційного процесу, але й представити методологію протидії його згубному впливу. Зокрема, маємо методологію націозахисного та культуротворчого типу – національно-екзистенційна методологія, яскраво викладена й логічно обґрунтована в наукових працях Василя та Петра Іванишиних. Така методологія є гідною основою геостратегічного керування й запобігання загроз стосовно національно-інформаційної безпеки України в умовах глобалізації та базою для формування рівних партнерських стосунків у світовому товаристві» [501].

Таким чином, викликом і однією з дієвих відповідей глобалізації є саме національна держава. Лише чітко, системно і послідовно відстоюючи національні інтереси, забезпечуючи національну безпеку, держава зможе бути суб'єктом сучасних світових процесів, не ставши об'єктом маніпулювання і, як наслідок, сировинним придатком. Одним із напрямів реалізації цієї тези, що допоможе протистояти, висловлюючись словами Ж. Бодріяра, створенню симулякрів у сфері національного типу «націоналізм-фашизм», «націоналізм-ксенофобія», «націоналізм-антидемократія», є висвітлення у засобах масової інформації справжнього смислу націоналізму, зняття навішаних ярликів.

І.А. Ледях зазначає, що, зважаючи на те, що проблематика взаємодії глобалізації і прав людини є предметом занепокоєння міжнародної спільноти, а також ураховуючи принципи заохочення і захисту усіх прав людини, необхідно послатися на окремі положення, закріплені у Віденській декларації і Програмі дій, прийнятій 23 червня 1993 року на Усесвітній конференції з прав людини, які (положення) уже склалися у принципи міжнародного права прав людини, і вони неодноразово відтворювались у міжнародних і регіональних актах з прав людини, а також отримали визнання у конституціях і національному законодавстві більшості держав світу [502, с. 334]. При цьому автор посилається на ст. 5 Віденської декларації, однак сам припис, що міститься у ній, не заперечує регіональні особливості: «Всі права людини універсальні, неподільні, взаємозалежні і взаємопов'язані. Міжнародне співтовариство повинно ставитися до прав людини глобально, на



но ставитися до прав людини глобально, на справедливій і рівній основі, з однаковим підходом і увагою. Хоча значення національної і регіональної специфіки й різних історичних, культурних та релігійних особливостей необхідно мати на увазі; держави, незалежно від їх політичних, економічних і культурних систем, несуть обов'язок заохочувати і захищати усі права людини та основні свободи» [503]. А відповідно до п. 20 цієї Декларації «...Держави повинні забезпечувати повну і безперешкодну участь корінних народів в усіх аспектах життя суспільства, зокрема у питаннях, які зачіпають їхні інтереси. З огляду на важливість заохочення та захисту прав корінних народів і внесок такого заохочення і захисту в політичну і соціальну стабільність держав, у яких такі народи проживають, державам слід, відповідно до міжнародного права, здійснювати узгоджені позитивні кроки щодо забезпечення поваги всіх прав людини і основних свобод корінних народів на основі рівності і недискримінації й визнавати значення і різноманіття їх самобутності, культури та соціальної організації» [503].

Зауважимо, що в багатьох державах, незважаючи на існування декларацій і конвенцій про права людини, продовжують застосовуватися тортури (передусім поліцією). Ця категорія справ (ст. 3 КЗПЛ) у ЄСПЛ належить до однієї з багаточисельних. Більше того, розгляд згаданої вище справи «Гефген проти Німеччини» (2014 р.) на заняттях з працівниками патрульної поліції та слідчими Національної поліції дозволяє зробити висновок про неприйняття значною частиною указаних людей обурення німецької громадськості (як і позиції Суду) діями полісменів щодо погрози застосування насильства (що здійснювалось з благородною метою – з'ясування місця перебування дитини, для якої відсутність тепла і їжі могло стати – і стало – фатальною) до підозрюваного у викраденні дитини. Ще більше несприйняття викликає ставлення європейської судової системи до уже згадуваного А. Брейвіка. Принцип таліона залишається фактором прийняття рішення у подібних справах.

Не можна не згадати й збільшення кількості держав з авторитарним режимом, а також гендерну нерівність, яка традиційно продовжує існувати у всіх суспільствах, у тому числі й у західній культурі, яка однією з перших виступила за зрівняння у правах.

Згадаємо слова Ж.-Л. Нансі про те, що, коли в контексті сучасної ситуації поставити питання про те, чи існує єдина людська сутність або природа, то відповідь має бути негативною: «немає такої сутності людини, за допомогою якої можна було б визначити чи зробити висновок, яким чином ця людина повинна жити, мати свої права, свою політику, свою етику ... для нас ( на «Заході») така сутність дійсно просто зникла»

[504, с. 13].

Професор юридичного факультету Чиказького університету Е. Познер наводить також наступний приклад, розглядаючи право на свободу слова, що указує на регіональність розуміння прав людини: «Сполучені Штати ставляться до цього права особливо серйозно, хоча і роблять численні винятки для шахрайства, клевети і непристойності. У Європі більшість держав вважають, що право на свободу слова не поширюється на мову ненависті. У багатьох ісламських державах ніякі образи ісламу не можуть захищатися свободою слова» [505]. І такий стан, на думку автора, є цілком закономірним, адже «люди в усьому світі мають різні моральні переконання, однак проблема полягає не тільки в плюралізмі моралі. По-справжньому проблема тільки в складності управління, особливо у суспільствах, де відбуваються релігійні або етнічні протистояння, які часто неможливо зрозуміти ззовні. Існує безліч легітимних способів, за допомогою яких держави можуть покращувати добробут людей, і зовнішнім спостерігачам надзвичайно важко оцінити якість управління в конкретній державі» [505].

Водночас, визнаючи універсальність права, Д. Донеллі зазначає, що теорія культурного релятивізму є незаперечним фактом, адже норми моралі і соціальні інститути демонструють дивовижну культурну та історичну мінливість, усупереч тезі про те, що моральні судження, по суті, є універсальними, як стверджує категоричний імператив, сформульований І. Кантом, і як на це нібито указує здоровий глузд. І якщо права людини розуміти у буквальному сенсі як такі, що належать особі лише тому, що вона є людиною, то вони мають бути універсальними за визначенням. При цьому американський науковець указує, що міжнародний консенсус у формі Загальної декларації прав людини та пактів з прав людини в умовах сучасного світу підтримує слабкий культурний релятивістський підхід до прав людини, підхід, який розглядає права людини першочергово як універсальні, але визнає культуру як обмежене джерело винятків і принципів інтерпретації. Для прикладу іноземний фахівець у сфері прав людини наводить право людини на працю, яке майже повсюдно визнається як різновид економічних прав. Це право може бути витлумачене як право шукати роботу, як можливість отримати компенсацію за безробіття, як використання людського ресурсу, або навіть як право на роботу, відповідно до своїх інтересів і талантів. Однак, якщо культурний релятивізм відображає гарантії локального самовизначення і не використовується для виправдання деспотизму, ми повинні наполягати на сильній, справжній культурній основі, а також визначити альтернативні засоби, що гарантують людську гідність, перш

ніж виправдовувати культурні відступи від «універсальних» прав людини [506, с. 400-419].

Зауважимо, вітчизняна юридична наука дає відповідь на питання про розуміння права передусім у межах загальної теорії держави і права та конституційного права (хоча конституційне право приділяє увагу перш за все розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», оперуючи поняттям «механізм реалізації конституційних прав», «конституційні права», «права людини і громадянина» – «юридична конструкція «людина і громадянин», – як указує М. Савчин, – виглядає дещо архаїчно і вона більшою мірою стосувалася періоду визнання всієї повноти прав за третім станом в епоху буржуазних революцій, про що власне і було означено у знаменитій Французькій декларації прав людини і громадянина 1789 р.» [507, с. 75] – залишаючи поза увагою питання прав людини як вимоги приватної особи до публічної влади), що є, на нашу думку, однією з причин його нерозв'язання. Зокрема, вже неодноразово самі науковці визнавали, що кризовий стан теорії держави і права зумовлюється антиантропоцентризмом, утопоцентризмом, неспроможністю до прогнозування державно-правових явищ, спекулятивністю, нераціональністю, «засиллям традицій», методологічною слабкістю, ортодоксальністю радянського права [98, с. 3-15]. Відтак, є необхідність значного коригування змісту як науки, так і навчальної дисципліни теорії держави і права.

Доречними у зв'язку з наведеним є слова О.М. Мироненка про необхідність тлумачення ст. 10 Конституції України «з методологічних і концептуальних позицій дійсного, а не удаваного верховенства права, раціоналістичного (юснатуралістичного) праворозуміння, тобто з позицій «елегантної» юриспруденції, філософії права, а не застарілої юридичної догматики нормативістів» [508].

Зауважимо, Барнабас Д. Джонсон вказує, що «одним із перших курсів, які вивчали в юридичних школах на всій території СРСР, і до цих пір вивчають в пострадянській правничій школі, є відома, – ні, сумнозвісна – теорія держави і права (ТДП)... Не дивно, що в той час ТДП не приділяла достатньої уваги свободі, рівності людей, незалежності судової гілки влади... Студенти та викладачі не знають, що ТДП, започатковане Г. Кельзенем і німецькими позитивістами в 1920-х роках, вже давно не викладається на Заході. Радянська і пострадянська юридична освіта є, в цьому значенні, «юридичною наукою Німеччини 1920-х років» [509].

Активне використання науковцями і практиками застарілої юридичної догматики посилюється, як це не звучить парадоксально, їх пра-

гненням до активного запозичення окремих положень європейського права і права США, зважаючи на те, що саме держави, в яких діють ці положення, є найбільш економічно розвинутими, права людини і її соціальний захист в них перебувають на відповідному рівні, відтак відбувається активне впровадження в національну правову систему України міжнародних стандартів, зокрема у сфері захисту прав людини. Хоча результат такого впровадження залишає бажати кращого. І зумовлено це, зокрема, такими факторами.

Марксистське вчення про базис і надбудову віддавало перевагу економічним факторам (базис). Чинники ж культурного (духовного) характеру фактично заперечувалися (принаймні в теорії, оскільки практика соціалістичного державотворення активно використовувала саме духовні важелі впливу на суспільство; радянська пропаганда була на достатньо високому рівні, адже її наслідки і до сьогодні ми бачимо в українському суспільстві). Однак сучасне суспільство доводить зовсім інше: досить часто потенційно сильна в економічному плані держава не може забезпечити належні умови (навіть на рівні мінімального прожиткового мінімуму) для своїх громадян. Показовим в цьому контексті є дослідження лауреата Нобелівської премії у сфері економіки Амартья Сена, який запитує: «Що повинно сприяти економічному та соціальному розвитку?» і «За яких умов відбувається успішний розвиток?». І відповідає: «Свободи» – «Розвиток, з цієї точки зору, є процесом розширення людських свобод» [510, с. 5]. І додає, що голоду майже ніколи не буває у вільних країнах, особливо в країнах, де має місце свобода преси та свобода слова, оскільки причиною голоду, по суті, є відсутність не продуктів харчування, а доступу до них, тобто прав людини, які вступають в силу в умовах свободи.

Праву в концепції марксизму відводилась роль надбудови, воно розумілось як засіб доведення до громадян волі пануючого класу. Однак, на нашу думку, право – не просто і не стільки засіб, скільки елемент культури відповідного суспільства [511, с. 107].

Щодо України, то слід зазначити таке. Майже всі підручники для учнів загальноосвітніх шкіл, студентів вищих навчальних закладів, що здійснюють підготовку юристів, базуються на позитивізмі, тобто отожднюють права і закону, пов'язують право з діяльністю держави щодо його створення (санкціонування) і охорони [512, с. 65]. Права людини визначаються як гарантована законом міра свободи, яка, як це випливає з розуміння закону, надається державою. У відповідному напрямку проводяться й наукові розробки. Тобто, застосовується, за нашою типологією, державницький підхід при формуванні свідомості юриста.

Однак, відповідно до ст. 22 Конституції України «Права і свободи людини і громадянина, **закріплені цією Конституцією, не є вичерпними** (тут і далі виділення наше – А.К) [58]».

Відповідно до ст. 129 Конституції України «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та **керується верховенством права**» [58] (у попередній редакції ця норма мала таке формулювання «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і **підкоряються лише закону**»).

Частина 2 ст. 10 Сімейного кодексу України передбачає, що «якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати **аналогію закону**, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (**аналогія права**)» [434].

Частина 2 ст. 8 Цивільного кодексу України передбачає, що «у разі неможливості використати **аналогію закону** для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (**аналогія права**)» [215].

Частини 8, 9 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України передбачають, що «якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (**аналогія закону**), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (**аналогія права**). Забороняється відмова у розгляді справи з мотивів **відсутності**, неповноти, нечіткості, суперечливості **законодавства**, що регулює спірні відносини» [513].

Частина 4 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України, що називається «Верховенство права», передбачає: «Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи **відсутності законодавства**, яке регулює спірні відносини», а ч. 7 ст. 9, яка називається «Законність», передбачає: «У разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (**аналогія закону**), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (**аналогія права**)» [514].

Відповідно до ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України, що називається «Верховенство права»: «Кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу **верховенства права**, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ», а ч.ч. 1, 5, 6 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України, що називається «Законність», передбачає: «Під час кримінального провадження суд,

слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог **Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів**, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. .... Кримінальне процесуальне законодавство України **застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ**. У випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, **застосовуються загальні засади кримінального провадження**, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу» [515].

Таким чином, в цілому не заперечуючи іманентність прав кожній людині, необхідно зважати на існування різних ідеологічних підходів до їх обґрунтування та змісту, що зумовлено особливостями світосприйняття у межах кожної з правових культур, адже права людини (як і право загалом) є явищем соціокультурним. Відтак і намагання встановити тісний зв'язок між правом і релігією, зокрема через використання у нормативних актах (договорах) терміна «Бог» може мати негативні наслідки для правового регулювання. У демократичному суспільстві основним засобом правового регулювання має бути право, яке в свою чергу має виходити з ідеологічного плюралізму та свободи світогляду і віросповідань, яке включає і право не сповідувати ніякої релігії.

#### Висновки до розділу 4

1. Виступаючи об'єктивним процесом, глобалізація може бути фактором як розвитку, так і стагнації та занепаду національної держави. Для України вплив глобалізації посилюється євроінтеграційними процесами. Складовими глобалізації та євроінтеграції є діалектична єдність таких протилежностей, як уніфікація та глокалізація. У свою чергу останні виступають чинником контамінації національного права різних соціокультурних утворень і дифузії права західної культури.

У сучасному суспільстві саме право виступає основою взаємодії національних держав та міжнародних інституцій і у свою чергу не може не зазнавати змін під впливом такої комунікації. Тому важливими тенденціями правової інтеграції виступають уніфікація та гармонізація права, які, проте, супроводжуються зворотною тенденцією – посиленням правового релятивізму.

2. Соціокультурна природа права є фактором національних особливостей права. Науковці уже тривалий час указують на недоліки фор-

маційного підходу до типології держав, називаючи як його альтернативу саме цивілізаційний підхід. Пізнання права має теж ґрунтуватися на цивілізаційному підході. ЄСПЛ неодноразово наголошував на існуванні особливостей правового регулювання у різних державах, у тому числі й у межах європейської спільноти, що зумовлено історичними, культурними, духовними, психологічними та іншими факторами.

Для позначення сукупності усіх правових явищ вітчизняна правова доктрина використовує поняття «правова система». Водночас за одночасного використання термінів «право» (яке визначається як система норм), системи права (яка визначається як сукупність норм і їх комплексів), «системи законодавства» (як системи нормативно-правових актів, які містять норми права; при цьому право, як і закон, розглядається переважно як результат діяльності органів публічної влади), «правова система» (як сукупність усіх правових явищ), правнича наука має чітко визначити обсяг відповідних понять для уникнення тавтології та недопущення термінологічної невизначеності.

Зважаючи на західну правову традицію, що використовує для позначення явищ, які у вітчизняній юриспруденції йменуються «правосвідомість» і «правова культура», поняття «*sence of justice*» (відчуття справедливості), а також ураховуючи іманентність соціального праву, можливим є використання категорії «правова цивілізація» («правова культура»), яке може мати таке визначення: це соціокультурна система, що являє спільноту, об'єднану за спільністю релігійно-моральних й ідейно-філософських засад, спорідненістю соціокультурних, нормативно-ціннісних структур і, відповідно, підходів до розуміння права.

3. Після Другої світової війни питання прав людини із внутрішньодержавного набуває міжнародного характеру. Однак процесу універсалізації права відповідає зворотна тенденція – регіоналізація, яка є наслідком культурного (і, відповідно, правового) релятивізму. Сам процес прийняття Загальної декларації прав людини підтвердив факт різного сприйняття національними публічними владами змісту прав людини. Наявність однакового формулювання (термінологічного позначення) прав людини не указує на їх однакове сприйняття, що є фактором правового поліцентризму.

## ВИСНОВКИ

1. Вітчизняна правнича наука багато у чому і до сьогодні контамінує здобутки західної правової традиції та положення радянської юриспруденції. Не заперечуючи важливий внесок окремих напрацювань останньої у становлення і розвиток сучасної теорії права, слід указати на застарілість, задогматизованість, неорієнтованість на потреби юридичної практики інших з її положень, у тому числі й розуміння права.

Для юридичної науки загальновідомим є факт іманентності різним державам регулятивних особливостей забезпечення порядку у суспільстві. Подібність регулювання суспільних відносин дозволяє типологізувати національні правові системи у правові сім'ї. Зарубіжні правники переважно уникають використання терміна «правова система», а, використовуючи, фактично ототожнюють явище, що ним позначається, з іншим, позначуване терміном «право». Однак лише останніми роками національна правова доктрина виокремлює як самостійний напрям правових досліджень юридичну компаративістику, предметом інтенції якої є «правова мапа» світу. Порівняльно-правові розвідки відкривають наявність неоднакового розуміння явища, яке визначається як право, підтверджуючи полікультурність соціуму, наявність відмінностей у сприйнятті світу (у тому числі й права) різними цивілізаціями.

Водночас у межах національної правничої науки частково висвітлюються проблеми глобалізації і їх вплив на право, зокрема в аспекті співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права, формування стандартів у сфері прав людини й відповідно їх універсальності чи регіональності. Явище правового поліцентризму було об'єктом дослідження лише окремих вітчизняних науковців, не ставши предметом комплексного дослідження.

2. В основу гносеології неуніверсальності права покладено тезу про соціокультурність права як феномен життя соціуму. При цьому, зважаючи на поліваріативність соціальних цінностей у різних соціальних утвореннях, апріорі неправильним є положення про превалювання однієї системи цінностей над іншою, що призводить до стереотипізації правових явищ різних правових культур, яка у свою чергу є фактором сентенції певної, переважно західної, правової традиції та необхідності акомодатії до вищої з них.



Методологічними засадами дослідження правового поліцентризму є об'єктивність, всебічність і повнота. Зважаючи на соціокультурну природу права, а також враховуючи, що сучасна методологічна парадигма виходить не з позицій монізму, а гносеологічного плюралізму, засобами методологічної рефлексії неуніверсальності права мають виступати аксіологічний, феноменологічний і герменевтичний підходи. Інтерпретація правових явищ повинна здійснюватися з урахуванням цінностей відповідної цивілізації (культури), адже навіть поняття «закон» має різний зміст для держав континентальної правової сім'ї і сім'ї загального права.

Складовою постмодерністського дослідження соціальних явищ, у тому числі правових, є синергетичний підхід, який дозволяє з'ясувати сутність нелінійних, самоорганізуючих, динамічних систем (саме такою системою і є право, зважаючи на що, ЄСПЛ перманентно указує на використання ним принципу *mutatis mutandis*).

Для наукового пізнання іманентним є використання логічних методів – аналізу і синтезу, дедукції та індукції, тому достовірність отриманих знань про феномен правового поліцентризму забезпечується реалізацією цього положення.

3. Виходячи з визначення науки як окремої сфери людської діяльності, суб'єкти якої досліджують навколишній світ, а також сам процес дослідження з метою отримання істинних, об'єктивних і точних знань про світ, що ґрунтуються на доказі, використовуючи при цьому чітку, однозначну мову, можна стверджувати про певну обмеженість знань про право, що отримуються у результаті наукового пізнання права. Адже універсальність і об'єктивність як іманентні ознаки наукового знання мають свою специфіку, коли йдеться про право і правові явища. Так, усі суспільства передбачають справедливість як сутісну характеристику права, але не існує універсального розуміння справедливості – у це поняття вкладається різний зміст у межах кожної культури (цивілізації). Відтак пізнання права, правових явищ, правового поліцентризму має ґрунтуватися на діалектичному взаємозв'язку різних форм пізнання, які повинні мати дискретний характер. Право не можливо пізнати лише науковими засобами: *jus est ars boni et aequi*.

Виходячи з принципу фальсифікації, а також враховуючи моделі розвитку науки, зокрема через наукові революції, наукове знання про правові явища може вважатися відносно об'єктивним. Право є елементом культури, а культуру неможливо пізнати, використовуючи лише наукові засоби. Орієнталізм і окциденталізм передбачають застосування різного епістемологічного інструментарію.

Зважаючи на методологічну функцію, що її має виконувати загальна теорія права, потребують суттєвого переосмислення зміст і структура навчальної дисципліни «Теорія держави і права», для якої на сьогодні характерним є догматизм і невідповідність потребам практики. Механістичне поєднання держави і права завжди буде фактором формування не правника, а юриста-нормативіста. Тенденція до виокремлення загальної теорії права відповідає західній традиції права.

4. Методологія наукового пізнання права – це наукова категорія, якою позначається іманентне науці рефлексивне явище, що являє собою інструментарій, а також систему узагальненого знання про цей інструментарій та можливості його застосування для пізнання права і правових явищ.

Наведена дефініція дозволяє зробити висновки про структуру методології, яка включає дві складові: по-перше, інструментарій пізнання права і правових явищ, по-друге, систему узагальненого знання про цей інструментарій та можливості його застосування для пізнання права і правових явищ.

У свою чергу інструментарій пізнання права і правових явищ структурно передбачає три складові: принципи пізнання права і правових явищ; підходи пізнання права і правових явищ; методи пізнання права і правових явищ. При цьому обрання та застосування конкретного гносеологічного засобу являє собою процес коагуляції, який і дозволяє пізнати відповідний предмет.

Виокремлення методики як складової частини методології (а саме методологічного інструментарію) є недоцільним, оскільки передбачає не сам засіб пізнання, а сукупність правил його використання.

Методологія є іманентною саме науковому пізнанню, тому позначення цим поняттям не лише наукової діяльності, а й інших сфер діяльності суспільства призводить до гносеологічного дисонансу та потребує додаткової аргументації.

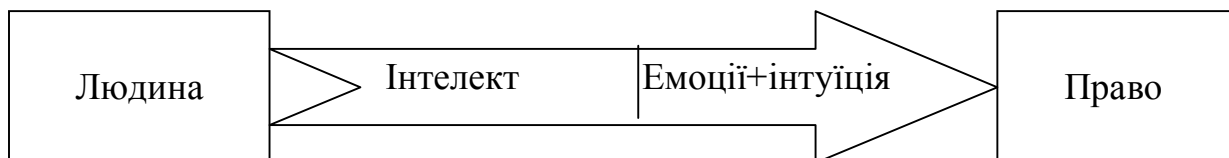
5. Компаративне дослідження правових явищ має ґрунтуватися на принципі правового поліцентризму, який зобов'язує дослідника виходити з неуніверсальності права, яке розглядається як соціокультурний феномен, зміст якого відрізняється у кожній з культур (цивілізацій) і має не лише раціональну, але й амбівалентну природу. Остання зумовлює евентуальність використання аксіологічного, герменевтичного і феноменологічного підходів.

У різних правових культурах (цивілізаціях) неоднакове розуміння права, а відтак і норм права, системи права, правовідносин, правомірної поведінки тощо; різні серед них і правові цінності.

Цей принцип є відображенням ацентризму права й об'єктивною умовою неможливості однозначного визначення його змісту. Правовий поліцентризм надає підстави говорити про особливості розуміння права відповідною цивілізацією і виступає запобіжним засобом сентенції однією культурою інших, що є фактором необхідності принципу толерантності у відносинах між різними націями – полікультурний світ є іманентною складовою постмодерністської парадигми.

6. Запровадження у національне право європейських аксіологічних концептів (верховенства права, правової держави, принципу пропорційності тощо) спричиняє необхідність зміни вітчизняної правової доктрини у частині розуміння права. Пропедевтичний постулат нетотожності права і закону, неправильності розуміння права як прескриптивних текстів, превалювання не закону, а права є фактором потреби цілісного бачення права.

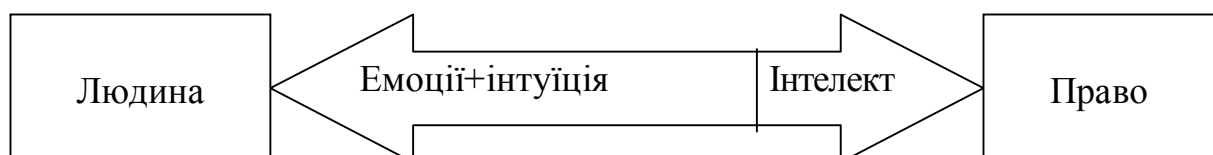
Доцільним є виокремлення двох підходів до розуміння права: науковий і соціокультурний. Перший із них передбачає: використання спеціальної термінології, зокрема запровадження терміна «праворозуміння», суб'єкт-об'єктні зв'язки тощо і відображається такою схемою:



Для такого підходу властиві такі недоліки: 1) право переважно отожднюється із прескриптивним текстом; 2) дистракція уваги від сутності права, акцентуючи на необхідності формалізації специфічного явища – права; 3) нівелювання гносеологічних можливостей у основної цінності – людини – і визнання лише за науковцями спроможності пізнати право; 4) використання екстраполяції є фактором розбіжностей правової теорії з юридичною практикою; має апроксимативний характер.

Другий підхід – соціокультурний – позбавлений цих недоліків, врахує неуніверсальність права, пояснює наявність різновекторного сприйняття права, національних особливостей відчуття права навіть у межах правової традиції, що є чинником неможливості віднайдення єдиного визначення права: *jus est ars boni et aequi*.

Цей підхід доволі умовно можна відобразити таким чином:



Для вітчизняної юридичної науки, зважаючи на її транзитивність на шляху до запозичення правових надбань європейської цивілізації та запровадження їх у національне право, зокрема відходу від «соціалістичної законності і дисципліни», важливим у гносеологічному аспекті є виокремлення за критерієм пов'язаності / непов'язаності права з прескриптивним текстом державницького і природного підходів до типології розуміння права. У державах, які використовують останній підхід до розуміння права, існує чітке розмежування (у тому числі й систем підготовки) правників і правоохоронних органів.

Своєрідною конвергенцією названих типологій розуміння права (що цілком відповідає принципу правового поліцентризму) є виокремлення теорій права у емпіричній та теорій права у ідеалістичній епістемології.

7. Неуніверсальність права проявляється зокрема через різне світосприйняття та відповідно наявність різних концепцій розуміння права. Дуальну у гносеологічному аспекті природу мають теорії права в ідеалістичній епістемології: з одного боку, вони пов'язують право з духовними, культурними, психологічними явищами (що є чинником неможливості однозначного знаходження єдиного змісту права), а з іншого боку, передбачають наявність певних універсалій, які вимагають єдиного підходу до змісту права.

Особливе місце (зважаючи на європейський вибір українського народу та практику ЄСПЛ) серед цих концепцій посідає природно-правова, яка фактично ототожнює (у західній культурі) право з мораллю – мораллю обов'язком чи мораллю, якій властива атрибутивність, а не лише імперативність, що є фактором неуніверсальності права: загальне розуміння моралі можливе у межах однієї культури (цивілізації); у різних культурах різне сприйняття поведінки як моральної чи аморальної.

8. Серед концепцій права у емпіричній епістемології слід виокремити нормативістську, соціологічну та історичну. На відміну від концепцій права в ідеалістичній епістемології перші не пов'язують право з наявністю трансцендентного буття і передбачають як пізнання права окремі фрагменти соціальної дійсності: прескриптивні тексти, комунікативні акти членів соціуму, діяльність суду, саме життя народу тощо. У вітчизняній юриспруденції превалює нормативістське розуміння права, для якого характерним є: гіперболізація можливостей публічної влади у врегулюванні суспільних відносин, надмірна формалізація права і неврахування необхідності схвалення чи хоча б сприйняття прескриптивних текстів народом.

Квінтесенцію правового поліцентризму відображають соціологічне і передусім історичне розуміння права. Останнє розглядає право як прояв народного духу, що пов'язаний у тому числі з лінгвістичними факторами. Актуалізація положень цієї школи була одним із чинників формування і розвитку юридичної лінгвістики (яка також висвітлює окремі аспекти неуніверсальності права). Народ і право являють собою діалектичну єдність. Водночас для історичної школи права іманентні: певна обмеженість щодо розгляду права суто із звичаєвих позицій; превалювання метафізичного підходу до розуміння права, яке нівелює можливість його свідомого удосконалення. Діяльність ЄСПЛ детермінує актуалізацію не лише природно-правового підходу, але й соціологічного розуміння права, яке, зокрема, передбачає творення права суддями.

9. Комунікація національних держав зумовлена об'єктивними процесами глобалізації і призводить у тому числі до культурної конвергенції. Глобалізація та інтеграція як явища не можуть бути позитивними чи негативними. Однак, з метою усунення дисбалансу від їх впливу на різні держави важливим є застосування права як засобу врівноваження різновекторних інтересів світового співтовариства. При цьому слід виокремити дві основні тенденції:

- правову інтеграцію національних держав, яка ґрунтується на принципах «*jus cogens*» і «*ex aequo et bono*»;
- правову дезінтеграцію, яка передбачає принцип «*opinio juris*», можливість застережень.

Перманентними у світі є процеси сецесії, що є проявом правового поліцентризму та указують на превалювання національних інтересів у сучасному мультикультурному соціумі.

Поява протягом останніх кількох років таких висловів, як «гібридна війна», «Brexit» тощо, а також актуалізація імені «Дональд Трамп» є закономірним наслідком ефективності виокремленої нами тенденції. Більше того, процеси глобалізації-глокалізації тільки посиляться і набудуть нового змісту (зокрема в аспекті основних суб'єктів, зміни ролі Європи, змісту концепції прав людини тощо).

10. Соціокультурність права вказує на доцільність введення до юридичної наукової термінології поняття «правова цивілізація», під яким слід розуміти соціокультурну систему, що являє спільноту, об'єднану за спільністю релігійно-моральних й ідейно-філософських засад, спорідненістю соціокультурних, нормативно-ціннісних структур і, відповідно, підходів до розуміння права.

11. Формою прояву неуніверсальності права є релятивізм прав лю-

дини. Права людини мають дуальну природу: з одного боку, вони є універсальними, на що вказує наявність міжнародних договорів у сфері прав людини; з іншого боку, їх іманентною рисою є регіоналізм. Релятивізм прав людини не заперечує їх універсальної природи, але детермінує при їх реалізації враховувати національні особливості, традиції, культуру тощо.

Сучасний світ є полікультурним і ґрунтується на плюралізмі, тому важливим принципом взаємодії культур є толерантність, а не нав'язування власного бачення, у тому числі й прав людини. Це положення знаходить відображення у міжнародних договорах у сфері прав людини. Тому, будучи універсальними за змістом, правам людини іманентним є регіоналізм.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Загальна теорія права / За ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2016. – 392 с.
2. Релятивизм, плюрализм, критицизм: эпистемологический анализ / Отв. ред. В.А. Лекторский. – М.: ИФ РАН, 2012. – 181 с.
3. Кучук А.М. Право як соціокультурне явище / А.М. Кучук // Актуальні проблеми юридичної науки в контексті розвитку громадянського суспільства: Матеріали науково-практичного семінару (м. Дніпропетровськ, 29 квітня 2014 р.). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2014. – С. 21-22.
4. Larry Siedentop. Demokratie in Europa. Stuttgart: Klett-Cotta, 2002. 214 p.
5. Olaf Leïße Europa zwischen Nationalstaat und Integration. VS Verlag für Sozialwissenschaften | Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, Wiesbaden. 2009. 302 p.
6. Ланда Р.Г. Демократия и права человека в арабском мире / Р.Г. Ланда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.iimes.ru/rus/stat/2012/10-02-12a.htm](http://www.iimes.ru/rus/stat/2012/10-02-12a.htm).
7. Бек У. Что такое глобализация? / Пер. с нем. А.Григорьева и В. Седельника; общая ред. И Послеслов. А. Филиппова. – М.: Прогресс-Традиция, 2001. – 304 с.
8. Тэтчер М. Искусство управления государством. Стратегия для меняющегося мира / Пер. с англ. В. Ионова. – М.: Альпина Паблишер, 2003. – 504 с.
9. Алексеєнко І. Транснаціоналізація виробництва і роль ТНК в забезпеченні сталого розвитку / І. Алексеєнко // Науковий вісник Ужгородського університету: Серія: Політологія. Соціологія. Філософія / редкол.: М. Вегеш (гол. ред.), В. Андрущенко, О. Бабкіна та ін. – Ужгород: Видавництво УжНУ «Говерла», 2010. – Вип. 14. – С. 5–8.
10. Талдикін О.В. Нетократія в контексті теорії влади / О.В. Талдикін // Правова система України : сучасний стан та перспективи розвитку: Матеріали наукового семінару 11 груд. 2012 р. / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, каф. теорії держави і права; [уклад., редкол.: О. М. Куракін, А.М. Кучук]. – Дніпропетровськ: Грані, 2012. – С. 31-35.
11. Талдикін О.В. Нетократія як черговий фактор кризи інституту національної держави: передумови виникнення / О.В. Талдикін // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – №1. – С. 136-149.
12. Бехруз Х. Правовые ценности и диалог правовых культур: концепция универсальности и релятивизма / Х. Бехруз // Науковий вісник Міжнародного

дного гуманітарного університету. – 2012. – № 4. – С. 212-218.

13. Кучук А.М. Юридична термінологія і правовий поліцентризм / А.М. Кучук // Правовые реформы в Молдове, Украине и Грузии в контексте евроинтеграционных процессов: материалы Международной научно-практической конференции (7-8 ноября 2014 г.). – Кишинев, 2014. – С. 35-37.

14. Кучук А.М. Юридична термінологія в світлі правового поліцентризму (теоретико-правовий аспект) / А.М. Кучук // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – №5. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja>.

15. Raz. J. The Concept of a Legal System. Oxford: the Clarendon Press. 1970. 208 p.

16. Fitzoerald P.J. The The Concept of a Legal System. By J. Raz. [Oxford: the Clarendon Press. 1970. 208 and (bibliography and index) 4 pp.

17. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Людмила Андріївна Луць; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 32 с.

18. Кучук А.М. Система права і правова система: теоретико-правовий дискурс / А.М. Кучук // Пріоритети національного реформування держави і права: теорія та практика: Збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної Інтернет-конференції (8 жовтня 2014 р.). – К., 2014. – С. 13-15.

19. Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права / А.Я. Вышинский. – Изд. 2. – М.: Государственное изд-во юрид. лит., 1949. – 418 с.

20. Лившиц Р.З. Теория права / Р.З. Лившиц. – М.: Издательство БЕК, 1994. – 224 с.

21. Доган М. Сравнительная политическая социология / М. Доган, Д. Пеласси. / Пер. з англ. — М.: Соц.-полит. журн., 1994. – 272 с.

22. Оніщенко Н.М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Наталія Миколаївна Оніщенко; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2002. – 41 с.

23. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / В.С. Журавський [та ін.]; за заг. ред. В.С. Журавського; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 296 с.

24. Тихомиров Ю.А. Закон и формирование гражданского общества / Ю.А. Тихомиров // Советское государство и право. – 1991. – № 8. – С. 24-32.

25. Тиунова Л.Б. О понятии правовой системы / Л.Б. Тиунова // Правоведение. – 1985. – № 1. – С. 23-30.

26. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности: / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Юристъ, 2003. – 448 с.

27. Теорія держави і права: підручник / кол. авт.; кер. авт. кол.



Ю.А. Ведерніков. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2014. – 468 с.

28. Лук'янов Д.В. Релігійно-правові системи світу: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Дмитро Васильович Лук'янов; Національний юридичний університет ім. Я. Мудрого. – Харків, 2016. – 41 с.

29. Синха С.П. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс / Пер. с англ. – М.: Издательский центр «Академия», 1996. – 304 с.

30. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

31. Черных О. Всеобщая исламская декларация прав человека / О. Черных. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://charnykh.wordpress.com/2013/06/17/islamic\\_human\\_rights\\_declaration-2/](https://charnykh.wordpress.com/2013/06/17/islamic_human_rights_declaration-2/)

32. Каирская декларация о правах человека в исламе [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_882](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_882).

33. Декларация АСЕАН о правах человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hrlib.kz/?document=2012-декларация-асеан-о-правах-человека>.

34. Страны АСЕАН подписали Декларацию прав человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mk.ru/politics/news/2012/11/18/775643-stranyi-asean-podpisali-deklaratsiyu-prav-cheloveka.html>.

35. Добробог Л.Н. Система права в аспекте правового полицентризма / Л.Н. Добробог // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. – 2013. – №4. – С. 149-154.

36. Кучук А. Правовой полицентризм как предмет юридической науки / А. Кучук // JURNALUL JURIDIC NAZIONAL: TEORIE I PRACTICĂ. – 2015. – №1. – С. 9-13.

37. Синюта Л.Л. Мова як фактор правового поліцентризму / Л.Л. Синюта // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – №2. – С.126-131.

38. Нарижний Ю.А. Культура и философия эпохи постмодерна / Ю.А. Нарижний. – Днепрпетровск: Днепрпетровский гуманитарный университет, 2008. – 464 с.

39. Яцько А. Національна безпека у контексті сучасних геополітичних імперативів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ji.lviv.ua/n18texts/jacko.htm>.

40. Кучук А.М. Правовий поліцентризм як принцип наукового пізнання правових явищ / А.М.Кучук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – №22. – Т.1. – С. 43-46.

41. Антонов М.В. Различие и единство во взаимодействии правовых культур в XXI веке (XXIII Всемирный конгресс международной ассоциации философии права и социальной философии) / М.В. Антонов, А.В. Поляков,

С.И. Максимов // Проблемы философии права. – 2008-2009. – Том VI-VII. – С. 7-17.

42. Кучук А. Право как социокультурное явление и правовые цивилизации / А. Кучук // Қазақстан Республикасы Заңнама Институтының Жаршысы ғылыми-құқықтық журнал. – 2014. – №4 (36). – С. 100-104.

43. Яцишин Н.П. Юридична термінологія як спеціалізована система правових понять / Н.П. Яцишин// Термінологічний вісник. – 2013. – Вип 2(2). – С. 99-103.

44. Сорокин П.А. Социальная и культурная динамика / П.А. Сорокин; пер. с англ., вст. статья и комментарии В.В. Сапова – М.: Астрель, 2006. – 1176 с.

45. Четвернин В.А. Институциональная теория права / В.А. Четвернин, А.В. Яковлев [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [teoria-prava.hse.ru/files/institution.pdf](http://teoria-prava.hse.ru/files/institution.pdf).

46. Ильин И.А. Кризис Безбожия / И.А. Ильин // Собрание починений. – М.: «Русская книга», 1996. – Т. 1. – С.332-358.

47. Шпенглер О. Закат Западного мира; Очерки морфологии мировой истории / Пер. с нем. И.И. Маханькова. – М.: «Издательство АЛЬФА – КНИГА», 2010. – 1085 с.

48. Виссон Л. Русские проблемы в английской речи. Слова и фразы в контексте двух культур. / Л. Виссон. Изд. 3-е, стереотипное. – М.: Р. Валент, 2005 – 192 с.

49. Ясперс К. Смысл и назначение истории / Пер. с нем. – М.: Политиздат, 1991. – 527 с.

50. Аксіологічний підхід до вивчення педагогічних явищ [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://readbookz.com/books/172.html>.

51. Case of Klass and others v. Germany, Application no 5029/71 Council of Europe: European Court of Human Rights, 6 September 1978, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510>.

52. Niemietz v. Germany, Application no 72/1991/324/396, Council of Europe: European Court of Human Rights, 16 December 1992, available at: <http://www.refworld.org/docid/3f32560b4.html>.

53. Jalloh v. Germany, Application no 54810/00, Council of Europe: European Court of Human Rights, 11 July 2006, available at: <http://www.refworld.org/docid/51e6b5654.html>.

54. Case of M. v. Germany, Application no 19359/04 Council of Europe: European Court of Human Rights, 17 December 2009, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96389>.

55. Case of Koch v. Germany, Application no 497/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 19 July 2012, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112282>.

56. Case of Gäfgen v. Germany, Application no 22978/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 1 June 2010, available at:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99015>.

57. Устав Организации Объединённых Наций и Статут Международного Суда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>.

58. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

59. Принцип додатковості, його прояви і сутність [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukr-article.com/index.php?newsid=38333>.

60. Колаковський Л. Мої правильні погляди на все / Пер. з польської С.Яковенка. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2005. – 280 с.

61. S.A.S. v. France, Application no 43835/11, Council of Europe: European Court of Human Rights, 1 July 2014, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145466>.

62. Головатий С.П. Верховенство права. У 3-х книгах / С.П. Головатий. – К.: «Фенікс», 2006. – 1730 с.

63. Бетти Э. Герменевтика как общая методология наук о духе / Пер. с нем. Е. Борисова // ДОКСА. Збірник наукових праць з філософії та філології. – 2006. – Вип. 10. – С. 367-390.

64. Богданов Е.В. Философская герменевтика: история и современность / Е.В. Богданов. – СПб: СПбГУАП, 2002. – 26 с.

65. Франц М.-Л. Прорицание и синхрония: психология значимого случая / Пер. с англ. З Кривулиной; Под общ. ред. В. Зеленского. – СПб: Издательская группа «Азбука-классика», 2009. – 224.

66. Виноградов А. Особенности происхождения и содержание правовой категории «acquis communautaire» в праве Европейского Союза / А. Виноградов. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.alleuropa.ru/osobennosti-proischozhdeniya-i-soderzhanie-pravovoy-kategorii-acquis-communautaire-v-prave-evropeyskogo-soiuza>.

67. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

68. Кучук А.М. Гіперреальність українського права та євроінтеграційні процеси: філософсько-правовий дискурс / А.М. Кучук // Філософські, методологічні й психологічні проблеми права. Тези доповідей III Всеукраїнської науково-теоретичної конференції (Київ, 23 квітня 2010 р.) – К.: КНУВС, 2010. – С. 105-107.

69. Case of Becker v. Austria, Application no 19844/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 11 June 2015, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155088>.

70. Case of Vinter and others v. the United Kingdom, Application nos 66069/09, 130/10, 3896/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 9 July 2013, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122664>.

71. Trabelsi v. Belgium, Application no. 140/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 4 September 2014, available at: <http://www.refworld.org/docid/540857bc4.html>.

72. Проблема универсальности прав человека для разных культур [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.urok123.org/node/10176](http://www.urok123.org/node/10176). – Назва з екрану.

73. Арутюнов С.А. Общий историко-социокультурный контекст проблематики прав человека на Дальнем Востоке и в Юго-Восточной Азии / С.А. Арутюнов, М.В. Карпов, К.В. Асмолов // Культурные аспекты и правоприменительная практика в области прав человека на Дальнем Востоке и в Юго-Восточной Азии: препринт WP18/2011/03; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2011. – С. 3-8.

74. Кучук А.Н. Правовой полицентризм и глобализация: теоретико-правовой дискурс / А.Н. Кучук // Закон и жизнь. – 2013. – №9/2. – С. 242-245

75. Крук Ю. Конституция Европейского союза: история подготовки и причины провала ее ратификации // Журнал международного права и международных отношений. – 2009. – № 2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [evolutio.info/content/view/1550/232](http://evolutio.info/content/view/1550/232)

76. Теорія держави і права: навч. посібн. / кол. авт.; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведерніков. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – 384 с.

77. Тихомиров О.Д. Юридична компаративістика і порівняльне правознавство: наукознавчий підхід / О.Д. Тихомиров // Південноукраїнський правничий часопис. Одеський інститут внутрішніх справ. – 2006. – № 1. – С. 58–63.

78. Бичко І.В. Філософія. Курс лекцій. / І.В. Бичко, В.Г. Табачковський, Г.І. Горак та інші. – К., 1993. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.philsci.univ.kiev.ua/biblio/buchko/chapter-1.html>.

79. История философии / Под ред. Гусева Д.А. и др. – М.: Филол. о-во «Слово»; Изд-во Эксмо, 2004. – 448 с.

80. Горан В.П. Философия и наука в европейской истории / В.П. Горан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000701/index.shtml>.

81. Кузнецов Б.Г. Современная наука и философия. Пути фундаментальных исследований и перспективы философии Над чем работают, о чем спорят философы / Б.Г. Кузнецов –М.: Политиздат, 1981. – 182 с.

82. Кузнецова Н.И. Возникновение науки / Н.И. Кузнецова // Философия и методология науки: учеб. пособие: в 2 ч.] / Науч. ред. В. И. Купцов. – М.: SvR-Аргус, 1994. – Ч. 1. – С. 35-50.

83. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы: Учебное пособие. / Т.В. Кашанина. – М.: Юристь, 1999. – 335 с.

84. Буруковська Н. Філософська компаративістика: проблема методо-

логії міждисциплінарних зв'язків / Н. Буруковська // На шляху до синтезу філософії, релігії і науки: тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції, 10–11 квітня 2009 року / Національний університет «Львівська політехніка», Кафедра філософії, Громадське об'єднання «Сходження». – Львів: Видавництво Національного університету «Львівська політехніка», 2009. – С. 28–31.

85. Кун Т. Структура научных революций. С ввводной статьей и дополнениями 1969 г. / Перевод с англ. И.З. Налетова. – М.: Прогресс, 1977. – 300 с.

86. Кучук А.М. Перипетії українського державотворення / А.М. Кучук // Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку: Збірник матеріалів I Міжнародної наукової конференції (Київ, 24 лютого 2011 р.). – К., 2011. – С. 133-135.

87. United States Declaration of Independence [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration.html>.

88. Музика І.В. Проблема легальності та легітимності норм права у соціологічному праві розумінні: історико-правовий аспект / І.В. Музика // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 31-35.

89. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

90. Кучук А.М. Верховенство права як принцип діяльності Національної поліції / А.М. Кучук // Світовий досвід підготовки кадрів поліції та його впровадження в Україні: Мат-ли Міжнар. наук.-практич. конф. (м. Дніпропетровськ, 17 березня 2016 р.). – Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2016. – С.122-123.

91. Report on the Rule of Law Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011). [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29003rev-e.pdf>.

92. Лакатос И. История науки и ее рациональные реконструкции // Избранные произведения по философии и методологии науки / Пер. с англ. И.Н. Веселовского, А.Л. Никифорова, В.Н. Поруса — М.: Академический Проект; Трикста, 2008. – С. 201-280.

93. Верификация // Философия: Энциклопедический словарь / Под ред. А.А. Ивина. – М.: Гардарики, 2004. – 1072 с.

94. Гусев Д.А. Курс лекций по концепциям современного естествознания / Д.А. Гусев. – М.: Директ-Медия, 2013. – 196 с.

95. Кохановский В.П. Философия для аспирантов: Учебное пособие. Изд. 2-е / В.П. Кохановский, Е.В. Золотухина, Т.Г. Лешкевич, Т.Б. Фатхи. – Ростов н/Д: «Феникс», 2003. – 448 с.

96. Широков А.Т. Общая теория государства и права: курс лекций / А.Т. Широков. – Мн.: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2005. – 210 с.

97. Леглер В.А. Идеология и квазинаука // *Философские исследования*. – 1993. – № 3. – С. 68–82.
98. Пучков О.А. Теория государства и права: проблемы и перспективы / О.А. Пучков // *Правоведение*. – 2001. – № 6. – С. 3-15.
99. Кельман М.С. Єдність переривчастості і безперервності в розвитку науки про державу і право / М.С. Кельман // *Держава і право*. – Випуск 36. – С. 34-41.
100. Кельман М.С. Аналіз традиційності і новацій у розвитку теорії держави і права / М.С. Кельман // *Право України*. – 2006. – № 9. – С. 38-41.
101. Кельман М.С. Диференціація й інтеграція у розвитку юриспруденції як взаємодіючі тенденції / М.С. Кельман // *Право України*. – 2008. – № 8. – С. 48-51.
102. Козюбра М.І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М.І. Козюбра // *Право України*. – 2010. – № 4. – С. 10-21.
103. Козюбра М.І. Дихотомія букви і духу права: виникнення проблеми, її аспекти та напрями вирішення / М.І. Козюбра // *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. Серія «Юридичні науки». – 2008. – Т. 77. – С. 3-8.
104. Козюбра М.І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / М.І. Козюбра // *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. Серія «Юридичні науки». – 2007. – Т. 64. – С. 3-9.
105. Козюбра М.І. Місце філософії права в системі суспільствознавства (до питання про дисциплінарний статус філософії права) / М.І. Козюбра // *Наукові Проблеми філософії права*. – 2003. – Т. 1. – С. 27-32.
106. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – Изд. 8 / К.М. Коркунов. – С.-Пб: Изданы Юридического Книжного Магазина Н.М. Мартынова Коммиссионера Государственной Типографии, 1908. – 363 с.
107. Кучук А.М. Теорія держави і права: атавізм радянської науки чи потреба сьогодення / А.М. Кучук // *Проблеми юриспруденції: теорія, практика, суспільний досвід: Збірник мат-в Міжнародної юридичної науково-практичної конференції (м. Київ, 8 жовтня 2013 р. – К., 2013. – С. 32-34.*
108. Селіванов В. Нетотожність права і закону (методологічний аспект) / В. Селіванов // *Право України*. – 2005. – № 5. – С. 7-11.
109. Бачинин В.А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья / В.А. Бачинин // *Государство и право*. – 2001. – № 5. – С. 14-20.
110. Лазарев В.В. Поиск права / В.В. Лазарев // *Журнал российского права*. – 2004. – № 7. – С. 3-14.
111. Кучук А.М. Права людини: сучасний погляд на проблему / А.М. Кучук // *Міжнародні стандарти у галузі прав людини: реалії та перспективи українського законодавства* / Уклад. Л.А. Філяніна. – Дніпропетровськ, 2013. – С. 47-49.

112. Кучук А.М. Концепт прав людини в контексті правової держави / А.М. Кучук // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні. Всеукраїнська науково-практична конференція, 23 квітня 2010 р. – Запоріжжя: Юридичний ін-т ДДУВС, 2009. – Ч.1. – С. 88-90.

113. Кучук А.М. Справедливість, верховенство права й українське суспільство / А.М. Кучук // Принципи гуманізму та верховенства права як умова розвитку демократичної, соціальної, правової держави (пам'яті професора В.В. Копейчикова). Мат-ли міжвуз. наук.-теорет.конф. – К.: КНУВС, 2009. – С. 70-72.

114. Кистяковский Б. В защиту права (интеллигенция и правосознание). / Б.В. Кистяковский. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vehi.net/vehi/kistyak.html>.

115. Кучук А.М. Теорія держави і права: сучасний стан і перспективи розвитку / А.М. Кучук // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 5. – С. 3-6.

116. У четвер, 12 листопада 2015 року, відбулися пленарні засідання третьої сесії Верховної Ради України восьмого скликання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://rada.gov.ua/news/Novyny/Plenarni\\_zasidannya/119146.html](http://rada.gov.ua/news/Novyny/Plenarni_zasidannya/119146.html). – Назва з екрану.

117. Стецюк Л.Л. До питання допустимості порятунку життя фізичної особи у стані крайньої необхідності шляхом завдання шкоди життю іншої фізичної особи / Л.Л. Стецюк // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/549/569>.

118. Лісова Н.В. Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Лісова Неля Валеріївна. – К., 2006. – 20 с.

119. Кучук А.М.. Крайня необхідність у світлі європейських цінностей / А.М. Кучук // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2016. – № 1. – С. 54-60.

120. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

121. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.

122. Кучук А.М. Право людини на життя в світлі європейських цінностей / А.М. Кучук // Права людини: аксіологічний, онтологічний, та гносеологічний виміри: матеріали круглого столу (м. Дніпропетровськ, 9 груд. 2015 р.); укладач: канд. юрид. Наук, доц. А.М. Кучук. – Дніпропетровськ:

ДДУВС, 2015. – С. 75-77.

123. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.

124. Case of Soering v UK, Application no 14038/88, Council of Europe: European Court of Human Rights, 07 July 1989, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>.

125. Ниненко И. День прав человека. А что такое человек? / И. Ниненко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://yhrm.org/ru/publish/den\\_prav\\_cheloveka\\_a\\_chno\\_takoe\\_chelovek](http://yhrm.org/ru/publish/den_prav_cheloveka_a_chno_takoe_chelovek)

126. Про етичні принципи журналістики. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1003 (1993) // Стандарти Ради Європи у сфері медіа. Законодавчий бюлетень. – К., 2005.

127. Зиновьев А. Гомо советикус. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.situation.ru/app/aut\\_t\\_53.htm](http://www.situation.ru/app/aut_t_53.htm).

128. Маньковський Н.Я. Кримінально-правовий захист осіб, які виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації / Н.Я. Маньковський // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Випуск 4. – Том 2. – С. 228-231.

129. Кучук А.М. Верховенство права і обставини, що виключають злочинність діяння / А.М. Кучук // Актуальні проблеми протидії злочинам проти життя, здоров'я, волі, честі та гідності особи: Збірник наук. мат-лів круглого столу, м. Київ, 15 січня 2015 р. – К.: НАВС, 2015. – С. 32-35.

130. Кучук А.М. Методологія правознавства як фактор ефективного державотворення / А.М. Кучук // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – С. 33-36.

131. Кучук А.М. Методологічні перипетії формування національної самосвідомості / А.М. Кучук // Актуальні проблеми формування національної самосвідомості під час навчання у вищих навчальних закладах. Матеріали круглого столу 16 жовтня 2009 р. – Донецьк: ДЮІ, 2009. – С. 80-83.

132. Кучук А.М. Сучасна парадигма методології правознавства / А.М.Кучук // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ – 2007. – № 4. – С. 46-52.

133. Сырых В.М. Логические основания общей теории права / В.М. Сырых. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. – 528 с.

134. Костицький М.В, Логіка як методологія наукового пізнання (зокрема в правознавстві) / М.В. Костицький // Філософські та методологічні проблеми права. – 2014. – №1. – С. 3-13.

135. Ясаи Э. Государство / Энтони де Ясаи; пер. с англ. Г. Покатовича под ред. Ю. Кузнецова. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 410 с.

136. Шиян А.А. Управление бизнесом на базе современных моделей математической экономики. Учебный тренинг-Курс / А.А. Шиян. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://soctech.narod.ru/Texts/kurs.htm>.



137. Кучук А.М. Методологія правознавства: пропедевтичний аспект / А.М. Кучук // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2016. – № 4. – С. 21-24.
138. Степин В.С. Методы научного познания / В.С. Степин, А.Н. Елсуков. – Минск, «Вышэйшая школа», 1974. – 152 с.
139. Шестов Л. Апофеоз беспочвенности / Л. Шестов // Шестов Л. Сочинения в двух томах. – Томск: «Водолей», 1996. – Т. 2. – 448 с.
140. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. 2-е изд. / Д.А. Керимов. – М.: Аванта+, 2001. – 559 с.
141. Рекомендації міжнародної науково-теоретичної конференції «Проблеми методології сучасного правознавства» // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 1997. – Вип. 1. – С. 150-154.
142. История Философии: Энциклопедия. – Минск: Книжный Дом. А.А. Грицанов, Т.Г. Румянцева, М.А. Можейко. 2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/history\\_of\\_philosophy/311](http://dic.academic.ru/dic.nsf/history_of_philosophy/311).
143. Философский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия. Гл. редакция: Л.Ф. Ильичёв, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалёв, В.Г. Панов. 1983. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy/4515](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/4515).
144. Философская Энциклопедия. В 5-х т. – М.: Советская энциклопедия. Под редакцией Ф. В. Константинова. 1960-1970. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy/4515](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/4515).
145. Швырев В.С. Методология / В.С. Швырев // Новая философская энциклопедия: В 4 тт. М.: Мысль. Под редакцией В.С. Стёпина. 2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy/4515](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/4515).
146. Новиков А.М., Новиков Д.А. Методология: словарь системы основных понятий / А.М. Новиков, Д.А. Новиков. – М.: Либроком, 2013. – 208 с.
147. Новиков А.М. Методология / А.М. Новиков, Д.А. Новиков. – М.: СИН-ТЕГ, 2007. – 668 с.
148. Новиков А.М. О предмете и структуре методологии / А.М. Новиков, Д.А. Новиков. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.methodolog.ru/artikle/method\\_a.pdf](http://www.methodolog.ru/artikle/method_a.pdf).
149. Кучук А.М. Повітряне право як наслідок диференціації та інтеграції юридичних наук / А.М. Кучук // Аеро – 2015. Повітряне і космічне право: матеріали Всеукраїнської конференції молодих учених і студентів (м. Київ, 26 листопада 2015 р.). – Київ: Національний авіаційний університет, 2015. – С.38-40.
150. Менеджмент // Современная энциклопедия. 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc1p/29586>.
151. Менеджмент // Словарь финансовых терминов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/fin\\_enc/15334](http://dic.academic.ru/dic.nsf/fin_enc/15334)
152. Венгеров А.Б. Теория государства и права / А.Б. Венгеров. – М.:

Юрипруденция, 2000. – 528 с.

153. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів вищих навч. закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.

154. Загальна теорія держави і права / За ред.. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 320 с.

155. Костицький М.В. Філософські та наукознавчі проблеми юриспруденції (як науково-практичного комплексу) та окремих галузей юридичної науки / М.В. Костицький // Філософські та методологічні проблеми права. – 2013. – № 1-2. – С. 3-10.

156. Палій А.А. Диференціальна психологія: навч. посібн. / А.А. Палій. – К.: Академвидав, 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pidruchniki.com/15290527/psihologiya/metodologiya\\_metodika\\_metodi\\_doslidzhennya\\_diferentsialnoyi\\_psihologiyi](http://pidruchniki.com/15290527/psihologiya/metodologiya_metodika_metodi_doslidzhennya_diferentsialnoyi_psihologiyi).

157. Рассоха І. М. Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Методологія та організація наукових досліджень» для студентів 5 курсу денної форми навчання освітнього-кваліфікаційного рівня «магістр» спеціальностей 8.050106, 8.03050901 «Облік і аудит», 8.050201 «Менеджмент організацій», 8.03060101 «Менеджмент організацій і адміністрування (за видами економічної діяльності)» / І.М. Рассоха; Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. – Х.: ХНАМГ, 2011. – 76 с.

158. Прокопенко І. Ф. Методика і методологія економічного аналізу: Навч. пос. / І. Ф. Прокопенко, В.І. Ганін. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 430 с.

159. Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности / Э.Г. Юдин. – М.: Наука, 1978. – 391 с.

160. Мокін Б.І. Методологія та організація наукових досліджень: навчальний посібник / Б.І. Мокін, О.Б. Мокін. – Вінниця : ВНТУ, 2014. – 180 с.

161. Кельман М.С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / М. С. Кельман; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – 449 с.

162. Костицький М.В. Деякі питання методології юридичної науки / М.В. Костицький // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – №1. – С. 3-11.

163. Zippelius R. Juristische Methodenlehre, 11. Auflage, Beck, München 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.beck-shop.de/Zippelius-Juristische-Methodenlehre/productview.aspx?product=10216268>.

164. Кучук А.М. Методологія юриспруденції: теорія і практика / А.М. Кучук // Правова система України: сучасний стан та перспективи розвитку: Матеріали наукового семінару 11 грудня 2012 р. (м. Дніпропетровськ) / Укладання Куракін О.М., Кучук А.М. Дніпропетровськ: Видавництво «Грані», 2012. – С. 11-15.

165. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960 (6. Aufl. 1991).
166. Познер Р.А. Экономический анализ права. В 2-х томах / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева. – СПб: «Экономическая школа», 2004. – 930 с.
167. Ратніков В.С. Основи філософії науки і філософії техніки: навчальний посібник / В. С. Ратніков. – Вінниця ВНТУ, 2012. – 291 с.
167. Метод // Словник іншомовних слів Мельничука [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://slovopedia.org.ua/42/53404/285968.html>.
168. Бекон Ф. Новий органон. / Ф. Бекон. Твори у 2-х т. Т.2 – М.: Думка, 1972. – 582 с.
169. Історія Західної філософії в контексті вчень про етику обов'язку, державу і право (Античність – друга половина XIX століття): навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Кузьменка. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 360 с.
170. Хаджаров М.Х. Логика обоснования приоритета рационального метода познания в философии Декарта / М.Х. Хаджаров // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2015. – №11. – С. 249-256.
171. Декарт Р. Рассуждение о методе. Метафизические размышления. Начала философии. – Луцк: Вежа, 1998. – 302 с.
172. Горбачева И.М. Логика Декарта как органон достижения истинного знания / И.М. Горбачева, Е.Н. Пронина // Экономические и социально-гуманитарные исследования. – 2016. – № 2 (10). – С. 12-14.
173. Фейерабенд П. Против метода. Очерк анархистской теории познания // Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки. – М., 1986. – С.125-467. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.psylib.org.ua/books/feyer01/index.htm>.
174. Доброхотов А.Л. Логос [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://megabook.ru/article/Логос>.
175. Аверинцев С.С. Логос // Философский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – С. 323-324.
176. Маринин А.П. Логос // Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – М: Издательство «Республика», 2001. – 590 с.
177. Доктрина // Словник великий [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://wikitwiki.in.ua/index.php?newsid=17386>.
178. Мангайм К. Идеология та утопія / Пер. з нім. В. Швед. – К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2008. – 370 с.
179. Дестют де Траси А. Л. К. Основы идеологии. Идеология в собственном смысле слова / Пер. с фр. Д.А. Ланина. – М.: Академический Проект; Альма Матер, 2013. – 334 с.
180. Маркс К. Сочинения. Издание второе / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М.: Государственное издательство политической литературы., 1955. – 650 с.
181. Дем'янюк О. Передмова до українського видання // Фрейде П. Педагогіка свободи: етика, демократія і громадянська мужність / Пер. з англ.

О. Дем'янчука. – К.: Вид. дім «КМ Академія», 2004. – 124 с.

182. Идеология // Новая философская энциклопедия. – М. – 2001. – С. 81-83. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ideologiya.ru/index.php?option=com\\_content&task=view&id=4&Itemid=5](http://www.ideologiya.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=4&Itemid=5).

183. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С.Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф.Ильичев и др. 2е изд. – М.: Советская энциклопедия, 1989 – 815 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ideologiya.ru/index.php?option=com\\_content&task=view&id=4&Itemid=5](http://www.ideologiya.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=4&Itemid=5).

184. Кара-Мурза С. Идеология и наука – не антиподы / С. Кара-Мурза, М. Ормигон, Д. Пискунов // Общественные науки и современность. – 1991. – №5. – С. 91-98.

185. Кара-Мурза С. Идеология и мать ее наука / С. Кара-Мурза. – М.: Алгоритм, 2002. – 256 с.

186. Ситник О.М. Формування та еволюція ідеологічних концепцій національно-державницького спрямування в Україні (від початку ХІХ ст. – до 1939 р.) / О.М. Ситник. – Донецьк: «Нуолідж», 2009. – 549 с.

187. Теорія // Словник української мови: в 11 томах. – Том 10, 1979. – Стор. 75. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/teorija>.

188. Подольська Є.А. Філософія: підручник / Є.А. Подольська. – К.: Фірма «Інкос», Центр навчальної літератури, 2006. – 704 с.

189. Рішення Приморського районного суду м. Одеси №п.2/1522/4075/12р. від 10 квітня 2012 року // Національний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://scourt.info/doc/ABaCOi>.

190. Про відновлення довіри до судової влади в Україні. Закон України від 8 квітня 2014 року // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 23. – Ст. 870.

191. Кучук А. Правовой полицентризм и глобализация / А. Кучук // Закон и жизнь. 2013. – №9.2. – С. 242-245.

192. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія. Основи юридичної діяльності: навч. посіб. – 3-тє вид., перероб. і доп. / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К.: Знання, 2008. – 495 с.

192. Мировоззрение // Новая философская энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://iphras.ru/elib/1910.html>

193. Нарижный Ю.А. Философские вопросы / Ю.А. Нарижный. – Днепропетровск: «Видавництво «Промынь»», 2013. – 130 с.

194. Кучук А.М. Принципи пізнання правових явищ як елемент методології / А.М. Кучук // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – Вип. 4. – С. 8-11.

195. Зиновьев А.А. Логика высказываний и теория вывода. – Изд. 2-е, испр. и доп. / А.А. Зиновьев. – М.: Издательство ЛКИ, 2010. – 160 с.

196. Козловський А.А. Гносеологічні принципи права /

А.А. Козловський // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – № 1-2. – С. 32-44.

197. Об'єктивний // Словник іншомовних слів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jnsn.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%EE%E1%27%BA%EA%F2>.

198. Костицький М.В. Теоретичні й методологічні проблеми юридичної психології та педагогіки / М.В. Костицький. // Юридична психологія та педагогіка. – 2013. – № 1. – С. 3-13.

199. Фуллер Лон Л. Мораль права / пер. з англ. Н. Комарова. – К.: Сфера, 1999. – 232 с.

200. Гончарова Е.Д. Синергетическая динамика социокультурных процессов конца XX – начала XXI века в России и мире / Е.Д. Гончарова // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2015. – № 8-3 (58). – С. 69-72.

201. Чернавский Д.С. Методологические основы синергетики и ее применения / Д.С. Чернавский // Методологические основы синергетики и ее социальные приложения: материалы научного семинара. – М.: Научный эксперт, 2010. – 80 с.

202. Фуллер Лон Л. Анатомія права: Пер. з англ. Н.Комарова. – К.: Сфера, 1999. – 144 с.

203. Case of Oliari and Others v. Italy, Application nos 18766/11 and 36030/11 Council of Europe: European Court of Human Rights, 21 July 2015, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265>.

204. Губин В. Б. Синергетика как новый пирог для «постнеклассических ученых», или Отзыв на автореферат докторской диссертации // Философские науки. – 2003. – № 2. – С. 121-155.

205. Гобозов, И. А. Социальная философия: диалектика или синергетика? // Философия и общество. – 2005. – № 2. – С. 5-17.

206. Теліженко Л.В. Сучасні методологічні засади філософії права: між постмодерном і постнекласикою / Л.В. Теліженко // Діяльність органів публічної влади щодо забезпечення стабільності та безпеки суспільства: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 21-22 травня 2015 р. / За ред.: А.М. Куліша, М.М. Бурбики, О.М. Рєзніка. — Суми: СумДУ, 2015. — С. 38-41.

207. Уголовный кодекс УССР. Официальный текст с изменениями на 1 июля 1950 г. И с приложением общесоюзных актов уголовного законодательства. – Государственное издательство юридической литературы. – М.: 1950. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/istgolod/23/8.pdf>.

208. Поппер К.Р. Открытое общество и его враги. Т. 1: Чары Платона. / Пер. с англ. под ред. В. Н. Садовского. — М.: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992.— 448 с.

209. Орлов Ю.Ю. Синергетика та пізнання правових явищ / Ю.Ю. Орлов, О.М. Джу́жа, О.Ю. Орлова // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2014. – №1. – С. 75-90.

210. Міцкевич Л. Синергетичні основи порівняльного правознавства / Л. Міцкевич // Л. Міцкевич // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1-2. – С. 249-254.

211. Матвеева Л.Г. Транзитивність у правовій сфері / Л.Г. Матвеева. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 328 с.

212. Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / В.С. Бігун / Нац. акад. внутр. справ України МВС України. — К., 2004. — 19 с.

213. Абушенко В.Л. Аксиология / В.Л. Абушенко // Новейший философский словарь / гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. – Минск: Издательство В.М. Скакун, 1999. – 896 с.

214. Калинин С.А. Методологическое измерение аксиологии права / С.А. Калинин // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Одеса : Юрид. л-ра, 2011. – Т. X. – С. 269-279.

215. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

216. Радбрух Г. Философия права./ Пер. с нем. Ю.М. Юмашева. – М.: Международные отношения, 2004. – 240 с.

217. Мережко О. Психологічний напрям в Європейській науці права ХХ століття / О. Мережко // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 314-321.

218. Дністрянський С. Загальна наука права і політики / С. Дністрянський. – Прага: Наклад Українського університету в Празі. Друк державної друкарні в Празі, 1923. – Т. 1. – 400 с.

219. Кучук А.М. Аксіологічний підхід до дослідження правових явищ / А.М. Кучук // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 9. – С. 116-120.

220. Горобец К.В. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс: моногр. / К.В. Горобец. – Одесса: Фенікс, 2013. – 218 с.

221. Кучук А.М. Правова держава: методологія та контамінація традицій / А.М. Кучук // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні. Всеукраїнська науково-практична конференція, 24 квітня 2009 р. – Запоріжжя: Юридичний ін-т ДДУВС, 2009. – Ч.1. – С. 77-79.

222. Wolf, Jean Claude. Intrinsische Werte. Vorlesung Hedonismus Frühling 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://commonweb.unifr.ch/artsdean/pub/gestens/f/as/files/4610/9769\\_105414.pdf](http://commonweb.unifr.ch/artsdean/pub/gestens/f/as/files/4610/9769_105414.pdf).

223. Історія східнослов'янської філософії: державно-правовий контекст (XVII-XX століття): навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Кузьменка. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 303 с.

224. Pending Applications Allocated to a Judicial Formation (31.12.2015) [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал Європейського суду з прав людини. – Режим доступу:

[http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_pending\\_2015\\_BIL.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2015_BIL.pdf).

225. Pending Applications Allocated to a Judicial Formation (30.06.2016) [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал Європейського суду з прав людини. – Режим доступу:

[http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_annual\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2016_ENG.pdf).

226. Case of Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, Application nos 14234/088, 14235/88 Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 October 1992, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57789>.

227. Case of Handyside v. the United Kingdom, Application no 5493/72 Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 December 1976, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>.

228. Case of Otto-Preminger-Institut v. Austria, Application no 13470/87 Council of Europe: European Court of Human Rights, 20 September 1994, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897>.

229. Case of Dudgeon v. the United Kingdom, Application no 7525/76 Council of Europe: European Court of Human Rights, 22 October 1981, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57473>.

230. Case of Alekseyev v. Russia, Application nos 4916/07, 25924/08, 14599/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 21 October 2010, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101257>.

231. Case of Norris v. Ireland, Application no 10581/83, Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 October 1988, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57547>.

232. Case of A v. the United Kingdom, Application no.3455/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 19 February 2009, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403>.

233. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – №1.

234. Сутінки прав людини і Європейський суд [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.racurs.ua/1136-prava-ganna-udkivska>. – Назва з екрану.

235. Case of Pretty v. the United Kingdom, Application no 2346/02 Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 April 2002, available at: [http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-122664#%7B%22fulltext%22:%5B%222346%2F02%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-60448%22%5D%7D)

[122664#%7B%22fulltext%22:%5B%222346%2F02%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-60448%22%5D%7D](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-122664#%7B%22fulltext%22:%5B%222346%2F02%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-60448%22%5D%7D).

236. Мережко А.А. Юридическая герменевтика и методология права / А.А. Мережко // Проблемы філософії права. – 2003. – Том 1. – С. 159-162.

237. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсисянц. – М.: ИНФРА • М, 1999. – 542 с.

238. Kuchuk A. Law and its protection: Europe and post-soviet space (general and theoretical aspects) // The state and the civil society: legal regulation and the partnership between the state and private businesses: research articles, B&M Publishing, San Francisco, California. 2014. p. 12-15.

239. Палешник С.І. Тлумачення в судовій практиці: поняття, особливості, види:.. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Сергій Іванович Палешник; кер. роботи І.В. Бенедик; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. – 185 с.

240. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v015p710-04>.

241. Кучук А.М. Поділ державної влади та правоохоронна діяльність / А.М. Кучук // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 1. – С. 68-71.

242. Трофименко В.А. Сучасна юридична герменевтика як механізм тлумачення принципів і цінностей у праві / В.А. Трофименко // Вісник Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого. – 2012. – №3 (13). – С. 43-52.

243. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие / пер. с нем. Под ред. Д.В. Складнева. – СПб.: Наука, 2001. – 380 с.

244. Бодрийяр Ж. Общество потребления. Его мифы и структуры. – М.: Культурная революция, Республика, 2006. – 269 с.

245. Max Weber im Kontext – Werke auf CD-ROM – Abschnitt: Wirtschaft und Gesellschaft (1922\*). 833 p.

246. Case of Evans v. the United Kingdom, Application no 6339/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 10 April 2007, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046>.

247. Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА– ИНФРА • М), 2002. – 480 с.

248. Case of De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, Application nos 2832/66, 2835/66, 2835/66 Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 June 1971, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57605>.

249. Пантыкина М.И. Феноменология права и интегративное правопонимание/ М.И. Пантыкина // Общественные науки и современность. – 2014. – №3. – С. 151-158.

250. Пантыкина М.И. Феноменология правовой жизни: методология и социально-философский аспект исследования: автореф. дис. ...доктора философ. наук: 09.00.11 – социальная философия / Марина Ивановна Пантыкина; Институт по подготовке и повышению квалификации преподавателей гума-



нитарных и социальных наук ГОУ ВПО «Уральский государственный университет имени А.М. Горького». – Екатеринбург, 2010. – 46 с.

251. Поляков В.А. Коммуникативная концепция права (проблемы генезиса и теоретико-правового обоснования): дис. ...доктора юрид. наук: 12.00.01 – теория и история права и государства; история правовых учений / В.А. Поляков; Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб, 2002. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law-students.net/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=93>.

252. Case of Volokhy v. Ukraine, Application nos 23543/02 Council of Europe: European Court of Human Rights, 2 November 2006, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77837>.

253. Гредескул Н.А. Общая теория права / Н.А. Гредескул. – С-Пб: Типо-Литография И. Трофимова, 1909. – 318 с.

254. Рабінович П.М. Людські потреби — глибинний визначальний чинник праворозуміння / П.М. Рабінович // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 4 (79). – С. 14-24.

255. Алаіс С. І. Проблема праворозуміння в основних школах права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01 / Софія Іванівна Алаіс; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2003. – 20 с.

256. Дунас О.І. Наукові підходи щодо визначення соціальної природи права / О.І. Дунас // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Том 26 (65). – № 2-2. – С. 10-16.

257. Стеценко С. Праворозуміння: співвідношення теорії та юридичної практики / С. Стеценко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 176-181.

258. Мицкевич А.В. Общее «нормативное» понятие права и его место в марксистском правопонимании / А.В. Мицкевич // Советское государство и право. – 1988. – № 6. – С. 6-14.

259. Бехруз Х. Праворозуміння, розуміння права і правова система / Х. Бехруз // Право України. – 2010. – № 4. – С. 143-147.

260. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. Т. I. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с.

261. Солодков А.А. Теоретичні основи та практика здійснення провадження в суді присяжних в Україні: дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Андрій Андрійович Солодков; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 219 с.

262. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті

5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 // офіційний вісник України. – 2005. – № 41. – Ст. 2605.

263. Бедрій М. Народ і право: взаємообумовленість і взаємозв'язки / М. Бедрій // Публічне право. – 2013. – №2. – С. 281-287.

264. Ralf Michaels Legal Culture. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3012&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3012&context=faculty_scholarship).

265. Кучук А.М. Розуміння права: науковий та соціокультурний підходи / А.М. Кучук // Право та державне управління. – 2016. – № 4. – С. 22-27.

266. Четвернин В.А. Проблемы теории права (для особенно одаренных студентов) / В.А. Четвернин. – М., 2010. – 155 с.

267. Фукуяма Ф. Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке: [пер. с англ.] / Фрэнсис Фукуяма. – М: АСТ: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ, 2006. – 220 с.

268. Case of Airey v. Ireland, Application nos 6289/73 Council of Europe: European Court of Human Rights, 9 October 1979, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420>.

269. Case of E.B. v. France, Application nos 2832/66, 2835/66, 43546/02 Council of Europe: European Court of Human Rights, 22 January 2008, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84571>.

270. Case of Schalk and Kopf v. Austria, Application no 30141/04 Council of Europe: European Court of Human Rights, 22 June 2010, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605>.

271. Дудаш Т.І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Т.І. Дудаш ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2008. – 16 с.

272. Susan Silbey, Legal consciousness // New Oxford Companion to Law, Oxford University Press. 2008.

273. Patricia Ewick and Susan Silbey, The Common Place of Law: Stories From Everyday Life (Chicago: University of Chicago Press, 1998). P. 336.

274. Krebs, D. L.. The evolution of a sense of morality. In E. Slingerland and M. Collard (Eds.) Creating Consilience: Evolution, Cognitive Science, and the Humanities (pp. 299-317). New York: Oxford University Press.

275. David C. Wrobel. The Sense of Justice; Empathy in Law and Punishment by Markus Dirk Dubber. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wsfny.com/davids-articles/64-book-reviewthe-sense-of-justice-empathy-in-law-and-punishment-by-markus-dirk-dubber-reviewed-by-d.html>.

276. Markus Dirk Dubber. The Sense of Justice; Empathy in Law and Punishment. Publisher: NYU Press, 2006. 206 p.

277. Jerre, Kristina. The Public's Sense of Justice in Sweden – a Smorgasbord of Opinions. / Kristina Jerre. – Stockholm : Stockholm univ., cop. 2013.

278. Jay A. Sigler, Edmond Cahn and the Search for Empirical Justice, 12 Vill. L. Rev. 235 (1967). Available at: <http://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol12/iss2/>

279. Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / Пер. с нем. А.Н. Лаптева, Ф. Кальшойера. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 192 с.

280. Дворкин Р. О правах всерьез / Пер. с англ.; ред. Л.Б. Макеева. — М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. – 392 с.

281. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография / В.В. Лапаева. — М.: Российская академия правосудия, 2012. – 580 с.

282. Папаян Р.А. Христианские корни современного права / Р.А. Папаян. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 416 с.

283. Кучук А.М. Забезпечення реалізації норм права (національний і міжнародний аспект): правовий дискурс / А.М. Кучук // Альманах міжнародного права. – 2015. – Вип. 9. – С. 14-20.

284. Дія права: інтегративний аспект: монографія / Кол. авторів ; відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2010. – 360 с.

285. Kuchuk A. General and Theoretical Science in Ukraine State and Perspectives / A. Kuchuk, M. Korniyenko // Humanities and Social Sciences in Europe: Achievements and Perspectives. Proceedings of the 2<sup>nd</sup> International symposium. «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education. Vienna. 2014. P. 433-437.

286. Montevideo Convention on the Rights and Duties of States (1933) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cfr.org/sovereignty/montevideo-convention-rights-duties-states/p15897>.

287. Кучук А.М. Охорона права: західний і пострадянський світи (теоретико-правий дискурс) / А.М. Кучук // Проблеми уніфікації національного законодавства України до правової системи Європейського Союзу: матеріали круглого столу (м. Київ, 30 жовтня 2014). – К., 2014. – С.34-35.

288. Дем'яненко А.Б. Олександр Зінов'єв: учений, письменник, громадянин (європейський і пострадянський періоди життя і творчості) / А.Б. Дем'яненко // Історія науки і біографістика. – 2014. – № 1. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/INB\\_Title\\_2014\\_1\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/INB_Title_2014_1_7).

289. Кучук А.М. Правоохоронні органи в аспекті концепцій розуміння права / А.М. Кучук // Права людини: теорія, реальність, перспективи: матеріали науково-практичного семінару (12 грудня 2013 р.). – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2014. – С. 117-119.

290. Леони Б. Свобода и закон. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 312 с.

291. Богініч О.Л. Генеза права як права сили / О.Л. Богініч // Держава і право. – Вип. 46. – С. 14-18.

292. Баран А.В. Праворозуміння: гносеологічний аналіз / А.В. Баран //

Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2015. – № 827. – С. 120–127.

293. Кучук А.М. Підготовка поліції (міліції): Україна і Європа (порівняльна характеристика) / Підготовка поліції (міліції): Україна і Європа (порівняльна характеристика) // Міліція України: минуле і сучасність: Збірник матеріалів III Всеукраїнської (Міжнародної) наукової конференції (Івано-Франківськ, 15 жовтня 2010 р.). – Івано-Франківськ, 2010. – С. 182-184.

294. Єльнікова М.О. Сучасні концепції розуміння прав і свобод людини / М.О. Єльнікова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Вип. 28. – Т. 1. – С. 72-76.

295. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.

296. Керрі сказав, що закони, підписані Януковичем, «відбирають майбутнє» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrainian.voanews.com/a/1832423.html>. – Назва з екрану.

297. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

298. Кучук А.М. Модуси громадянського суспільства і правової держави: Україна та Європа / А.М.Кучук // Право і суспільство. – 2011. – № 3. – С. 20-23.

299. Вологжанин М. Из Китая с ужасом / М. Вологжанин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [m.maximonline.ru/longreads/get-smart/\\_article/shinese-totalitarianism](http://m.maximonline.ru/longreads/get-smart/_article/shinese-totalitarianism).

300. Cooper, Robert W. (1947). The Nuremberg trial. Harmondsworth, England; New York: Penguin Books,. 301 p.

301. Кучук А. Ідеалістичні концепції права / А. Кучук // Eurasian Academic Research Journal. – 2016. – № 1. – С. 27-31.

302. Іванов В.М. Нюрнберзький процес: історичне та правове значення (до 70-річчя міжнародного військового трибуналу) / В.М. Іванов // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 3. – С.24-28.

303. Кьерум М. Права людини та їх історія з європейської точки зору / М. Кьерум // Права людини у фокусі новітньої історії / За ред. Є.Ю. Захарова. – Харків: Права людини, 2013. – С. 18-24.

304. Хюле Р. Еволюція терміну «злочини проти людяності»: Нюрнберг і пізніше / Р. Хюле // Права людини у фокусі новітньої історії / За ред. Є.Ю. Захарова. – Харків: Права людини, 2013. – С. 38-59.

305. Четвернин В.А. Современные концепции естественного права / В.А. Четвернин. – М.: Наука, 1988. –144 с.

306. Виндельбанд В. От Канта до Ницше: История новой философии в ее связи с общей культурой и отдельными науками / пер. с нем. А.И. Введен-

ский. – М.: КАНОН-пресс, Кучково поле, 1998. – 496 с.

307. Крыштоп Л.Э. Мораль и право: две стороны одного постулата / Л.Э. Крыштоп // Философия. Политика. Культура: материалы школы молодого философа, приуроченной к 20-летию образования СНГ (Подмосковье, 20–25 июня 2011 года). – М.: Прогресс-Традиция, 2011. – С. 104-108.

308. Беляева О.М. Политико-правовые воззрения И. Канта / О.М. Беляева // Вестник Пермского университета. – 2014. – Вып. 1 (23). – С. 23-28.

309. Кант И. Основоположение к метафизике нравов // Кант И. Сочинения в 4-х томах на немецком и русском языках / Подготовлено к изд. Э. Соловьевым и А. Судаковым (Москва), Б. Тушлингом и У. Фогелем (Марбург). – М.: Московский философский фонд, 1997. – Т. III. – 784 с.

310. Кант И. Лекции по этике: Пер. с нем. / Общ. ред., сост. и вступ. ст. А.А. Гусейнова. – М.: Республика, 2000. – 431 с.

311. Остапенко О.І. Кант: війна і мир. Важкий шлях до вічного миру / О.І. Остапенко, В.І. Ряшко // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2015. – № 813. – С. 209-214.

312. Кант И.К вечному миру [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.civisbook.ru/files/File/Kant.K\\_vechnomu\\_miru.pdf](http://www.civisbook.ru/files/File/Kant.K_vechnomu_miru.pdf).

313. Гроций Г.О праве войны и мира [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.civisbook.ru/files/File/Groziy.Kn1.pdf>.

314. Максимов С.І. Кантівський проект правового світового порядку і сучасність / С.І. Максимов // Актуальні проблеми сучасного міжнародного права: зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова (м. Харків, 27 листоп. 2015 р.): у 2 ч. – Харків, 2015. – Ч. 1. – С. 109–114.

315. Мухутдинов О.М. О мнимом праве лгать и праве скрывать правду / О.М. Мухутдинов // Известия Уральского федерального университета. Сер. 3. Общественные науки. – 2016. – № 2 (152). – С. 175-180.

316. Dreier, Horst. Naturrecht und Rechtspositivismus. Pauschalurteile, Vorurteile, Fehlurteile. // Vom Rechte, das mit uns geboren ist. Aktuelle Probleme des Naturrechts. Wilfried Härle, Bernhard Vogel (Hrsg.) Herausgegeben im Auftrag der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. p. 127-170.

317. Кузьменко В.В. Онтология философско-правового учения Б.Н. Чичерина / В.В. Кузьменко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 36-46.

318. Чичерин Б. Философия права / Б. Чичерин. – М. : Типо-литография Товарищества И.Н. Кушнеревъ и К, 1900. – 336 с.

319. Кокорев А.С. Б.Н. Чичерин: поборник права и свободы личности / А.С. Кокорев // Вестник Тамбовского государственного технического университета. – 2003. – Т. 9. – №4. – С. 794-803.

320. Белов В.Н. Спор В.С. Соловьева и Б.Н. Чичерина: кантианские вариации / В.Н. Белов // Философские традиции и современность. – 2013. –

№ 2. – С. 52-64.

321. Руденко Д.А. Естественно-правовые взгляды Б.Н. Чичерина: взаимосвязь либерализма и правопонимания / Д.А. Руденко // Известия Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена – 2007. – №24. – Т. 6. – С. 72-76.

322. Жихаревич М.Е. Философско-правовые воззрения П.И. Новгородцева / М.Е. Жихаревич. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [pskgu.ru/projects/pgu/storage/wt/wt101/wt101\\_22.pdf](http://pskgu.ru/projects/pgu/storage/wt/wt101/wt101_22.pdf).

323. Литвинов А.Н. Критика Павлом Новгородцевым утопий безгосударственности (против марксизма и анархизма) / А.Н. Литвинов // Jurisprudencija, 2005, t. 68(60); 43–51.

324. Литвинов О.М. Філософія права Новгородцева П.І.: осмислення права і держави в контексті суспільного ідеалу: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.12 / О. М. Литвинов; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2005. – 20 с.

325. Новгородцев П.И. Об общественном идеале / П.И. Новгородцев. – М.: Издательство «Пресса», 1991. – 640 с.

326. Новгородцев, П. Государство и право / П. Новгородцев // Вопросы философии и психологии. – М., 1904. – Год XV, кн. 74 (IV). – С. 397-450.

327. Case of Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, Application no18139/91, Council of Europe: European Court of Human Rights, 13 July 1995, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57947>.

328. Case of Sunday Times v. United Kingdom, Application no 6538/74 Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 April 1979, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>.

329. Case of Malone v. the United Kingdom, Application no 8691/79 Council of Europe: European Court of Human Rights, 2 August 1984, available at: [hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57533](http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57533).

330. Case of Zaichenko v. Ukraine (№ 2), Application no 4579/09 Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 February 2015, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152598>.

331. Case of Bączkowski and others v. Poland, Application no 1543/06, Council of Europe: European Court of Human Rights, 24 September 2007, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80464>.

332. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. Ее происхождение и судьба / П.И. Новгородцев // Немецкая историческая школа права. – Челябинск: Социум, 2010. – С. 1-227.

333. Титов В.Д. Логіко-філософські погляди Л. Петражицького / В.Д. Титов // Філософські обрії. – 2014. – № 31. – С. 118-128.

334. Атоян О.М. Ідея інтуїтивного права в концепції Л. Петражицького / О.М. Атоян // Юридичний вісник. – 2010. – №2 (15). – С. 8-11.

335. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. Изд. 2-е / Л.И. Петражицкий. – М.: Книжный

дом «ЛИБРОКОМ», 2011. – 328 с.

336. Дудченко В.В. До питання про емотивну природу права / В.В. Дудченко // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 1 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. – Одеса: Юридична література, 2016. – С. 50-52.

337. Петражицкий Л.И. Теория права и государства въ связи съ теорій нравственности. / Л.И. Петражицкий. – С.-Пб: Типография Спб. акц. общ. «Слово», 1907. – Т.1. – 308 с.

338. Атоян О.М. Суперечки про межі правосвідомості: багатозначність явища / О.М. Атоян // Вісник Національного університету внутрішніх справ. Вип. 29. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ / університет внутрішніх справ Національний ; відп. ред. О.М. Бандурка, 2005. – С. 119-126.

339. Архипов В.В. Концепция права Лона Л. Фуллера: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве / Владислав Владимирович Архипов; науч. рук. И.Ю. Козлихин; Санкт-Петербургский государственный университет. –СПб., 2009. – 35 с.

340. Bennett, M.J. Legal Positivism and the Rule of Law: the Hartian Response to Fuller's Challenge, Faculty of Law University of Toronto, 2013. 336 p.

341. Fuller, Lon L. Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. Harvard Law Review, Vol. 71, No. 4 (Feb., 1958), pp. 630-672.

342. Лапаева В.В. Соотношение права и морали в правовой концепции Л. Фуллера / В.В. Лапаева // Правоведение. – 2013. – № 2. – С. 241-256.

343. Смит А. Теория нравственных чувств или опыт исследования законов, управляющих суждениями, естественно составляемыми нами сначала о поступках прочих людей, а затем и о своих собственных / А. Смит [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://gallery.economicus.ru/cgi-bin/frame\\_rightn\\_newlife.pl?type=in&links=./in/smith/works/smith\\_w2.txt&img=works\\_small.gif&name=smith](http://gallery.economicus.ru/cgi-bin/frame_rightn_newlife.pl?type=in&links=./in/smith/works/smith_w2.txt&img=works_small.gif&name=smith).

344. Конт О. Дух позитивной философии. (слово о положительном мышлении) / Пер. с фр. И.А. Шапиро. – Ростов н/Д: «Феникс», 2003. – 256 с.

345. Кельзен Г. Чисте правознавство / пер. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – 496 с.

346. Скоробогатов А.В. История политических и правовых учений: Учебно-методическое пособие. – Казань: Таглимат, 2004. – 209 с.

347. Конт О. Общий обзор позитивизма / Пер. с фр. И.А. Шапиро; Под ред. Э.Л. Радлова. Изд. 3-е. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012. – 296 с.

348. Антонов М.В. Ганс Кельзен (1881-1973): основные вехи интеллектуального пути / М.В. Антонов // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2013. – № 1. – С. 3-15.

349. Антонов М.В. Об основных элементах чистого учения о праве Ганса Кельзена / М.В. Антонов // Труды Института государства и права Рос-

сийской академии наук. – 2013. – № 4. – С. 172-195.

350. Краевский А.А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Арсений Александрович Краевский; Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб., 2014. – 231 с.

351. Бігун В.С. Життя Г. Л. А. Харта. кошмар і благородна мрія: Рец. на книгу: Lacey Nicola. A Life of H. L.A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream. – Oxford: Oxford University Press, 2004. – 422 p./ В.С. Бігун // Проблеми філософії права. – 2005. – Т. III. – № 1-2. – С. 403-405.

352. Харт Г. Понятие права / Пер.с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. – М.: Издательство С.-Петербургского университета, 2007. – 302 с.

353. Дудченко В.В. Концепція права Гербарта Харта / В.В. Дудченко // Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), Л.І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін [та ін.]; МОНмолодьспорт України; НУ ОЮА. – Одеса: Фенікс, 2012. – Вип.. 46. – С. 9-18.

354. Hart, H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals, Harvard Law Review, Vol. 71, No. 4 (Feb., 1958), pp. 593-629.

355. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – М.: Норма, 2004. – 832 с.

356. Халтаева О.Р. Концепция государственного управления легистов и учение о Небе в период Чуньцю и Чжаньго / О.Р. Халтаева // Вестник Бурятского государственного университета. – 2015. – Вып. 14. – С. 9-13.

357. Кошовий С. Шан Ян і його концепція держави / С. Кошовий // Етнічна історія народів Європи. – 2015. – Вип. 45. – С. 137-148.

358. Переломов Л.С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая / Л.С. Переломов. – М.: Издательство «Наука», главная редакция восточной литературы, 1981. – 336 с.

359. Нозик Р. Анархия, государство и утопия / Роберт Нозик; пер. с англ. Б. Пинскера; под ред. Ю. Кузнецова и А. Куряева. – М: ИРИСЭН, 2008. – 424 с.

360. Кучук А.М. Соціологічне розуміння права: загальна характеристика / А.М. Кучук // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2016. – № 3. – С.55-61.

361. Корнієнко В.В. Загальне та особливе у природно-правовому мисленні / В.В. Корнієнко // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 256-260.

362. Еллинек Г. Право современного государства. / Изд. 2-е испр. И доп. По второму немецкому изд. С.І.Гессеномъ. – С.-Петербургъ: Издание Юридического Книжного Магазина Н.К. Мартынова, 1908. – Т. 1. – 599 с.

363. Иеринг Р. Борьба за право / Пер. с нем. П.П. Волкова. – М.: Типография Грачева И.Я., 1874. – 73 с.

364. Эрлих О. Основоположение социологии права / Пер. с нем. М.В. Антонова; Под ред.. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. – СПб: ООО



«Университетский издательський консорціум», 2011. – 704 с.

365. Бігун В.С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (актуальний науковий нарис) / В.С. Бігун // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. № 1-2. – С. 105-126.

366. Rehbinder, M. Die politischen Schriften des Rechtssoziologen Eugen Erlich auf dem Hintergrund seines bewegten Lebens. «Anuarul Institutului de Istorie «G. Baritiu» din Cluj-Napoca». tom. XLVI, 2007, p. 269-281.

367. Москвичова А. Переатестація міліції: поліграф із заспокійливим [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/a/27526092.html>. – Назва з екрану.

368. Роман Сініцин: Під час співбесід міліціонери зізнавались в хабарництві, кришуванні наркобізнесу. Але з цією інформацією ми нічого не можемо робити [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://glavcom.ua/interviews/330803-roman-sinitsin-pid-chas-spivbesid-militsioneri-ziznavalis-v-habarnitstvi-krishuvanni-narkobiznesu.-ale-z-tsijeju-informatsijeju-mi-nichogo-ne-mozhemo-robiti.html>. – Назва з екрану.

369. Терзі О.С. Формування історичної школи права / О.С. Терзі, Г.А. Аракелян // Наука. Релігія. Суспільство. – 2012. – № 3. – С. 28-31.

370. Эмих В.В. Ганс vs Савиньи: полемика между философской и исторической школами права / В.В. Эмих // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. – 2015. – Том 15. – Вып. 4. – С. 137-153.

371. Прокопов Д.Є. Ф.К. фон Савін'ї та витоки історичної школи права / Д.Є. Прокопов // Філософські та методологічні проблеми права. – 2013. – № 1-2. – С. 143-156.

372. Гирке О. фон. Историческая школа права и германисты // Эрлих О. Основоположение социологии права / Пер. с нем. М.В. Антонова; Под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. – СПб: ООО «Университетский издательський консорціум», 2011. – С. 36-72.

373. Савиньи Ф.К. фон О призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции // Савиньи Ф.К. фон Система современного римского права. Т.1 / Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – С. 128-207.

374. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки. Закон України від 9 квітня 2015 року // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 26. – Ст. 219.

375. Про Голодомор 1932-1933 років в Україні. Закон України від 28 листопада 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 504.

376. Иеринг Р. фон. Историческая школа юристов // Савиньи Ф.К. фон Система современного римского права. Т.1 / Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – С. 73-101.

377. Калинина Е.А. Современный британский антиглобализм (конец XX – начало XXI веков): автореф. дисс. ...канд. юрид. Наук: 07.00.03 / Екатерина Александровна Калинина; Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. – М., 2010. – 30 с.

378. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций. Утверждена резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_621](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_621).

379. Резолюция 60/1, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, «Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_e56](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_e56).

380. Сандевуар П. Введение в право / П. Сандевуар. – М.: Интратэк-Р, 1994. – 324 с.

381. Цыганов В.И. Теория государства и права: тезисы лекций / В.И. Цыганов. – Нижний Новгород, 2007. – 202 с.

382. Пасечник Е. Правовая культура в обществе постмодерна / Е. Пасечник // Приватне право в умовах глобалізації: виклики постмодерну: збірник наукових праць / за ред. П. М. Шапірка, І.Г. Оборотова. – Миколаїв: Іліон, 2013. – С. 47-53.

383. Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків. Заява Верховної Ради України, схвалена постановою від 21 квітня 2015 року № 337-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 34. – Ст. 1003.

384. Тарасенко Т. Проблема децентралізації в реформуванні місцевого самоврядування в Україні / Т. Тарасенко // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2014. – Вип. 2 (21). – С. 277-286.

385. Баймуратов М. Децентралізація та компетенція місцевого самоврядування в Україні / М. Баймуратов // Віче. – 2015. – № 12. – С. 14-17.

386. Про День довкілля. Указ Президента України від 6 серпня 1998 року № 855/98 // Урядовий кур'єр. – 1998. – 11 серпня.

387. Про проведення Весняної толоки з озеленення та благоустрою. Указ Президента України від 3 березня 2008 року № 186/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 17. – Ст. 432.

388. Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці / Пер. з англ. Т. Завалій. – Львів: Кальварія, 2004. – 280 с.

389. Кірієнко О. Д. Антиглобалізм як новий соціальний рух: структура, цінності, форми та методи діяльності / О. Д. Кірієнко // Вісник Львівського університету. Сер.: філософсько-політологічні студії. – 2013. – Вип. 3. – С.304–308.

390. Сакович В. Антиглобалізм: стан і перспективи / В. Сакович. // Політичний менеджмент. – 2005. – № 1. – С. 137-142.

391. Самойлов О.Ф. Теорія та практика антиглобалістського руху /

О.Ф. Самойлов // Проблеми міжнародних відносин. – 2014. – Вип. 9. – С. 238-251.

392. Ревель Ж.-Ф. Друга молодість демократії: майбутнє демократичного імпульсу / Пер. з англ. Н. Комарова. – К.: Сфера. – 287 с.

393. Самотуга А.В. Екстремізм, сепаратизм і тероризм як загрози єдності та прогресу європейської спільноти / А.В. Самотуга // Проблеми протидії проявам тероризму, сепаратизму та екстремізму в сучасних умовах: мат-ли Міжнар. наук.-прак. конф. (м. Дніпропетровськ, 25 вересня 2015 р.). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015. – С. 120-126.

394. Кучик О. Етнополітичний конфлікт в Шотландії: історія і сучасний стан / О. Кучик, І. Чабан // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2011. – Вип. 101 (частина 1). – С. 31-36.

395. Теленко О.М. Ольстерська проблема в політиці Великої Британії: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.04 / Теленко Ольга Мирославівна; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2006. – 17 с.

396. Case of A, B, and C v. Ireland, Application no 25579/05 / Council of Europe: European Court of Human Rights, 16 December 2010, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332>.

397. Плохенко І.С. Сепаратизм в Ольстері: причини та врегулювання проблеми / І.С. Плохенко // Гілея: науковий вісник: Збірник наукових праць. – 2012. – Випуск 56 (1). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/old\\_jrn/Soc\\_Gum/Gileya/2012\\_56/Gileya56/SL5\\_doc.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Gileya/2012_56/Gileya56/SL5_doc.pdf).

398. Пономарьова І. Специфіка сепаратистських рухів у країнах Європейського Союзу / І. Пономарьова, К. Мурза // Політичний менеджмент. – 2012. – № 1-2. – С. 235-243.

399. Ключник Р. Сепаратизм як світова мегатенденція сучасності / Р. Ключник // Політичний менеджмент. – 2011. – № 6. – С. 120-128.

400. Case of m Cyprus v. Turkey, Application no 25781/94 / Council of Europe: European Court of Human Rights, 10 May 2001, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454>.

401. Case of Loizidou v. Turkey, Application no 15318/89 / Council of Europe: European Court of Human Rights, 10 May 2001, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>.

402. Пасечник Е. Правовая культура в обществе постмодерна / Е. Пасечник // Приватне право в умовах глобалізацій: виклики постмодерну: збірник наукових праць / за ред. П. М. Шапірка, І.Г. Оборотова. – Миколаїв: Іліон, 2013. – С. 47-53.

403. Уолкер Р. Английская судебная система / Пер. с англ. Т.В. Апаровой. – М.: Юридическая литература, 1980. – 632 с.

404. Глазко В.И., Чешко В.Ф. Опасное знание» в «обществе риска» (век генетики и биотехнологии): Монография. Харьков: ИД «ИНЖЭК», 2007. 544 с.

405. Katarina Weilert, Transnationale Unternehmen im rechtsfreien Raum?

Geltung und Reichweite völkerrechtlicher Standards, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (2009). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.zaoerv.de/69\\_2009/69\\_2009\\_4\\_a\\_883\\_918.pdf](http://www.zaoerv.de/69_2009/69_2009_4_a_883_918.pdf).

406. Бегунов Ю.К. 13 теорий демократий / Ю.К. Бегунов, А.В. Пониделко, А.В. Лукашев. – СПб: Издательский дом «Бизнес Пресса», 2002. – 240 с.

407. Кучук А.М. Джерела права: міжнародний і теоретико-правовий аспекти // Альманах міжнародного права. – 2016. – № 14.

408. Statute of the international Court of justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0#CHAPTER\\_II](http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0#CHAPTER_II).

409. Кушніренко В.О. Проблема суверенітету та громадянства в контексті осучаснення історичної шариатської політико-правової доктрини / В.О. Кушніренко // Магістеріум. – Випуск 46. Політичні студії. – С. 34-37.

410. Фейербах Л. Сущность христианства // Фейербах Л. Избранные философские произведения в 2 томах. – Том 2. – М.: Полит. лит-ра, 1955. – С. 7-305.

411. Сандул Ю. Влада та іслам: хто головніший у Туреччині / Ю. Сандул. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrinform.ua/rubric-politycs/2056325-vlada-ta-islam-hto-golovnisij-utureccini.html>.

412. Bentham, J. An introduction to the principles of morals and legislation [Text] / J. Bentham. – reprint ed. – Oxford : Clarendon Press ; London : Oxford University Press Warehouse, Henry Frowde, Amen Corner, E. C., 1823. – xxxiii, 389 p.

413. Тихомиров О.Д. Принципи права в компаративістському контексті / О.Д. Тихомиров // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 52-57.

414. Кучук А.М. Принципи права як категорія внутрішньодержавного й міжнародного права / А.М. Кучук, С.М. Перепьолкін // Право і суспільство. – 2015. – № 3. – Ч. 3. – С. 22-26.

415. New Webster's dictionary and thesaurus of the English Language. – Lexicon Publications, Inc. ; Danbury, Ct. – Rev. and updated ed., 1993. – 1248 p.

416. Affaire du «Lotus» Le 7 septembre 1927 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_10/30\\_Lotus\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf).

417. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / В. Н. Хропанюк. – М.: «Интерстиль»; «Омега-Л», 2008. – 384 с.

418. Кучук А.М. Нормативність принципів права (теоретико-правовий аспект) / А.М. Кучук // Держава і право в умовах глобалізації: реалії та перспективи: мат-ли міжнар. наук.-практ. конференції, м. Дніпропетровськ, 6-7 лютого 2015 р. – Дніпропетровськ: ГО «Правовий світ», 2015. – С. 6-8.

419. Хайек Фридрих Август фон. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева; под.

ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с.

420. Юридична енциклопедія: у 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5 : П – С. – 736 с.

421. Ильин И. Общее учение о праве и государстве / И. Ильин. – М.: АСТ: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ, 2006. – 510 с.

422. Мережко О. Поняття та сутність сучасного міжнародного права / О. Мережко // Юридичний журнал. – 2008. – № 7-8. – С. 60-72.

423. Трояновский А.В. Методологические проблемы установления *opinio juris* / А.В. Трояновский // Науковий висник Мыжнародного гуманитарного університету. Серія Юриспруденція. – 2013. – № 5. – С. 302-309.

424. Case concerning the military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Judgment of 27 June 1986. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=367&p1=3&p2=3&case=70&p3=5>.

425. Київець О. *Opinio juris* як кваліфікуюча ознака міжнародного звичаю: практика міжнародного суду ООН / О. Київець // Юридична Україна. – 2010. – № 6. – С. 115-121.

426. Лукашук И.И. Нормы международного права / И.И. Лукашук. – М.: Спарі, 1997. – 324 с.

427. Лакушук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.

428. Barcelona Traction Light and Power Company, Limited Case: Judgment of the International Court of Justice relating the dispute, raised between Belgium and Spain, 5 February 1970 // I.C.J. Reports. – 1970. – № 3. – Р. 3-52. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>.

429. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_118).

430. Теліпко В. Е. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. / В.Е. Теліпко, А.С. Овчаренко; за заг. ред. Теліпко В.Е. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 608 с.

431. Виноградов П.Г. Очерки по теории права / П.Г. Виноградов. – М., 1915. – 153 с.

432. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Раймон Леже; пер. с фр. А.В. Грядов. 3-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 576 с.

433. Маркова-Мурашова С.А. Национальная правовая система России и типология правопонимания: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Светлана Александровна Маркова-Мурашова. – СПб., 2006. – 482 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/177136.html>.

434. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
435. Родина // Словник гендерних термінів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://a-z-gender.net/ua/rodina.html>.
436. Чердаков О.И. О понятии «праваовая система» в контексте современных исследований / Юридическая наука. – 2015. – № 4. – С. 27-30.
437. Тихомиров Ю.А. Правовая система развитого социалистического общества / Ю.А. Тихомиров // Советское государство и право. – 1979. – № 7. – С. 31-39.
438. Дудченко В. Про великі правові системи сучасності (роздуми над книгою професора Раймона Леже) / В. Дудченко // Право України. – 2010. – № 3. – С. 98-105.
439. Марк ван Хук. Право как коммуникация / Пер. с англ. М.В. Антонова и А.В. Полякова. – СПб: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. – 288 с.
440. Герилів Д.Ю. Типологія держави: теоретико-правове дослідження: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Данило Юрійович Герилів; національний ун-т «Львівська політехніка». – Львів, 2014. – 20 с.
441. Богушова І.В. Співвідношення формаційного та цивілізаційного підходів до типології держав: теоретико-правовий аналіз / І.В. Богушова // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 43-46.
442. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / С. Хантингтон; Пер. с англ. Т. Велимеева, Ю. Новикова. – М.: ООО «Издательство АСТ», 2003. – 603 с.
443. Поляков А. Цивилизация как социальная система: теория, типология и метод / А. Поляков // Вопросы истории. – 2007. – № 11. – С. 52 -63.
444. Вощенко В. Інноваційні потреби адаптації схематичних конструктів історії К. Маркса і А. Тойнбі / В. Вощенко // Філософські обрії. – 2010. – № 24. – С. 121-131.
445. Silbey, Susan S. Legal culture and cultures of legality. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [web.mit.edu/ssilbey/www/pdf/legal\\_cu.pdf](http://web.mit.edu/ssilbey/www/pdf/legal_cu.pdf).
446. Білозьоров Є.В. Просторове буття правової діяльності / Є.В. Білозьоров // Кафедра теорія держави та права: етапи становлення та перспективи розвитку: матеріали науково-теоретичної конференції (м. Київ, 2 червня 2016 року) / Редкол.: А.М. Завальний, Н.В. Лазнюк, Д.О. Тихомиров. – К.: НАВС, 2016. – С. 10-12.
447. Case of B. v. France, Application no 13343/87, Council of Europe: European Court of Human Rights, 25 March 1992 available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57770>.
448. Панахи М. Права женщины в иранской семье / М. Панахин // Роль и положение женщин в Исламской Республике Иран: Сборник статей. – М.: Институт востоковедения РАН, 2006. – С. 139-154.
449. Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав люди-

ни: Монографія. – К.: Видавничий дім «КМ Academia», 2000. – 262 с.

450. Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором. Постанова Верховної Ради України від 27 січня 2015 року //Офіційний вісник України. – 2015. – №9. – Ст. 232.

451. Максимов С. Універсальність прав людини / С. Максимов // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – №1. – С. 110-117.

452. Кучук А. Універсальність/регіональність прав людини: правовий дискурс / А. Кучук // Visegrad journal on human rights. – 2016. – № 1/1. – С. 127-131.

453. Koskeniemi, Martti. International Law in Europe: Between Tradition and Renewal. The European Journal of International Law Vol. 16 no.1, 2005. pp. 113–124.

454. Кучук А.М. Методологические проблемы нормативного определения правоохранительной деятельности / А.М. Кучук // Актуальні проблеми правоохоронної діяльності: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 26-27 вересня 2008 р.). – Дніпропетровськ, ДДУВС, 2009. – С. 127-129.

455. СССР и принятие всеобщей декларации прав человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hrights.ru/text/b11/Chapter17.htm>. – Назва з екрану.

456. Маритен Ж. Человек и государство. / Пер. с англ. Т. Лифинцевой. – М.: Идея-Пресс, 2000. – 196 с.

457. Мережко О. Бог як суб'єкт українського права / О. Мережко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.xic.com.ua/z-zhyttja/21-problema/135-bog-jak-subjekt-ukrajinskogo-prava>].

458. Панкевич О. До питання про використання релігійних термінів у конституціях зарубіжних держав (порівняльний аналіз) / О. Панкевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cau.in.ua/ua/news/id/opankevich-do-pitannja-pro-vikoristannja-religijnih-terminiv-u-konstitucijah-zarubizhnih-derzhav-porivnjalnij-analiz-770/>

459. Кучук А.М. Право на приватність в контексті теорії правосуб'єктності фізичної особи / А.М.Кучук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 21. – С.65-67.

460. Кучук А.М. Право на приватність і чинники його міфічності в Україні / А.М. Кучук // Право на приватність: тенденції та перспективи. Тези Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Львів: Львівський ДУВС, 2008. – С. 102-104.

461. Тоффлер Е. Метаморфозы власти / Пер. с англ. – М.: Издательство АСТ, 2002. – 669 с.

462. Фромм Э. Искусство любить / пер. Л. Трубицына, А. Ярхо, А. Соловейчик. – СПб.: Азбука-классика, 2008. – 224 с.
463. Маячок [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kyivstar.ua/dp/mm/mobile/services/save/mayachok/#prepaid>. – Назва з екрану.
464. «Знайди друга» – нова зручна LBS-послуга «Київстар» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kyivstar.ua/personal/contract/services/friend\\_finder/](http://www.kyivstar.ua/personal/contract/services/friend_finder/) – Назва з екрану.
465. Case of Peck v. the United Kingdom, Application no 44647/98, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 January 2003, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60898>.
466. Мелвін Ф. Урофські Права людини. Особиста свобода і Білля про права / Пер. з англ. Я. Пилинський. – Vienna, 2006. – 96 с.
467. Павлова Л. Современная концепция прав и свобод человека и ее трактовка Всеобщей декларацией прав человека 1948 г. / Л. Павлова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [evolutio.info/content/view/249/49](http://evolutio.info/content/view/249/49).
468. Дамирли М.А. оглы. Исламское право в светских обществах: некоторые теоретические проблемы / М.А. оглы Дамирли // Правові проблеми цивілізаційного вибору України: матер. Всеукр. наук. конф., присвяч. пам'яті проф. Вишнякова О. К. (м. Одеса, 6 листоп. 2015 р.) / наук. ред. С. В. Ківалов; упоряд. Ю. Ю. Акіменко, О. П. Умеренкова. – Одеса: Фенікс, 2015. – С. 233-235.
469. Жебровская К. Универсализм и релятивизм правовых ценностей: общее и особенное / К. Жебровская // LEGEA ȘI VIAȚA. – 2015. – № 9/3. – С. 18-20.
470. Библия, или Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. – К.: Свято-Успенская Киево-Печерская Лавра; «Феникс», 2008. – 1408 с.
471. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ, Инфра М, Норма, 1998. – 624 с.
472. Коран [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://islam-today.ru/koran>.
473. Мусульмани в Німеччині ставляться до християн як до тварин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.credo-ua.org/2016/01/150193>. – Назва з екрану.
474. Вовк Д.О. Право і релігія: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д.О. Вовк; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
475. Штурмак Н.Л. Релігійні підходи до праворозуміння: порівняльний аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н.Л. Штурмак; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2010. – 16 с.
476. Case of Lautsi and others v. Italy, Application no 30814/06 Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 March 2011, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104040>.



477. Распопова А. Права накрылись дуршлагом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gazeta.ru/auto/2016/01/12\\_a\\_8017847.shtml](http://www.gazeta.ru/auto/2016/01/12_a_8017847.shtml).

478. Стеценко С.Г. Глобалізація та право: національний вимір / С.Г. Стеценко, Л.О. Васечко. – К.: Атіка, 2011. – 132 с.

479. Орленко В. Еволюція прав і свобод людини / В. Орленко, Л. Орленко // Вісник Київського національного торгівельно-економічного університету. – 2011. – № 3. – С. 89-100.

480. Хоптяр Ю.А. Основи правознавства: навч. посіб. / Ю.А. Хоптяр, В.І. Адамовський // Кам'янець-Подільський національний університет імені Івана Огієнка. – Кам'янець-Подільський: ПП «Медобори-2006», 2011. – 296 с.

481. Ковінько Д.В. Поняття та зміст конституційного забезпечення прав людини і громадянина в Україні / Д.В. Ковінько // Юридичний вісник. – 2011. – № 2 (19). – С. 47-51.

482. Постанова Вищого адміністративного суду України від 19 жовтня 2016 року № 800/493/16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62133482>.

483. Безсмертна А.С. Гарантії прав і свобод людини та громадянина / А.С. Безсмертна // «Scientific horizons – 2014» • Volume 4. Law. – Р. 5-7.

484. Нягу А. Гарантии прав человека: сущность, значение и классификация / А. Нягу // Закон и жизнь. 2012. – № 8. – С. 28-33.

485. Кучук А.М. Права людини: соціокультурний і деонтологічний аспекти / А.М. Кучук // Práva a slobody človeka a občana: mechanizmus ich implementácie a ochrany rôznych oblastiach práva: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie (19. – 20. septembra 2014, Bratislava, Slovenská republika). – Bratislava, 2014. – 68-70.

486. Кучук А.М. Правові гарантії прав людини: Україна та Європа (теоретико-правовий дискурс) / А.М. Кучук, А.М. Гога // Право і суспільство – 2012. – № 2 – С. 6–10.

487. Конституція Франції: Декларація прав людини і громадянина та Конституційний Акт 1793. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constituanta.blogspot.com/2011/02/1793.html>.

488. Нечипоренко А.В. Повстання як останній засіб захисту прав людини / А.В. Нечипоренко // Наукові записки. Національного університету «Києво-Могилянська академія». – 2000. – Том 18. Спеціальний випуск: у двох частинах. Частина 1. – С. 192-195.

489. Електронний протокол засідання Верховної Ради України від 17 листопада 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan\\_gs09/ns\\_el\\_h2?data=17112016&nom\\_s=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan_gs09/ns_el_h2?data=17112016&nom_s=5).

490. Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. чл.-корр. РАН Е. А. Лукашевой. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 448 с.

491. Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-

ценностное измерение / Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 2011. – 384 с.

492. Кучук А.М. Права людини: універсальні чи регіональні? / А.М. Кучук // Національні та міжнародні механізми захисту прав людини: тези доп. Всеукр. круглого столу (м. Харків, 20 квіт. 2016 р.) / МВС України; Харків. Нац. ун-т внутр. Справ. – Харків, 2016. – С. 103-105.

493. Борьба, в которую нас вовлекли. Нетократия – что дальше? [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.e-reading.org.ua/chapter.php/103394/29/Gracheva\\_-\\_Mify\\_patriotov.htm](http://www.e-reading.org.ua/chapter.php/103394/29/Gracheva_-_Mify_patriotov.htm). – Назва з екрану.

494. Constitution of Romania [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=129513](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=129513)

495. Кучук А.М.. Теорія національної держави: атавізм чи потреба сьогодення / А.М. Кучук, Ю.А. Ведерніков // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.- 2012. – №3. – С.3-9.

496. Теория национального государства [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://law5.ru/materials/osnovnye-sovremennye-teorii-gosudarstva/teoriya-natsionalnogo-gosudarstva.html>. – Назва з екрану.

497. Савельев А. Нация и государство. Теория консервативной реконструкции / А. Савельев. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.savelev.ru/book/?ch=120>.

498. Bauer Otto. Die Nationalitätenfrage und die Sozialdemokratie. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.marxists.org/deutsch/archiv/bauer/1907/nationalitaet/index.html>.

499. Ленин В.И. О праве наций на самоопределение / В.И. Ленин. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.revolucia.ru/pravonac.htm>.

500. Яцько А. Національна безпека у контексті сучасних геополітичних імперативів / А. Яцько. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ji.lviv.ua/n18texts/jacko.htm>.

501. Горгота О. Глобалізація та націоналізм: інтеграційні та диференційні процеси в сучасній цивілізації О. Горгота. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://old.banderivets.org.ua/?page=pages/zmistd0/200906/article02>.

502. Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред.. Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 2007. – 464 с.

503. Венская декларация и Программа действий [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_504](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_504).

504. Дао и телос в смысловом измерении культур восточного и западного типа: Монография / С. Е. Ячин и [др.]. – Владивосток: Изд-во Дальневост. федерал. ун-та, 2011. – 324 с.

505. Познер Э. Аргументы против прав человека (The Guardian) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [firstsocial.info](http://firstsocial.info) › Аналитика.

506. Donnelly, J. Cultural Relativism and Universal Human Rights. Human Rights Quarterly, 1984, 6 (4), pp. 400-419.

507. Савчин М. Права людини у світлі конституційної реформи / М. Савчин // Український часопис міжнародного права, Спецвипуск: Міжнародне право і Конституція України. – 2015. – С. 67-79.

508. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мироненка О.М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v010p710-99.

509. Barnabas D. Johnson The Theory of State and Law / D. Barnabas. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jurlandia.org/TSL.htm>.

510. Amartya Sen. Ökonomie für Menschen. Wege zur Gerechtigkeit und Solidarität in Marktwirtschaft. – München: DTV, 2002. P. 432.

511. Кучук А.М. Правовий поліцентризм і розуміння права / А.М.Кучук // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ – 2010. – № 3. – С. 105-111.

512. Кучук А.М. Право і правовий поліцентризм: теоретико-правовий дискурс / А.М. Кучук // Пошук концептуальних засад розвитку сучасної науки: Матеріали міжнародної заочної конференції (м. Київ, 3 листопада 2012 р.). – К.: Центр наукових публікацій, 2012. – С. 64-67.

513. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

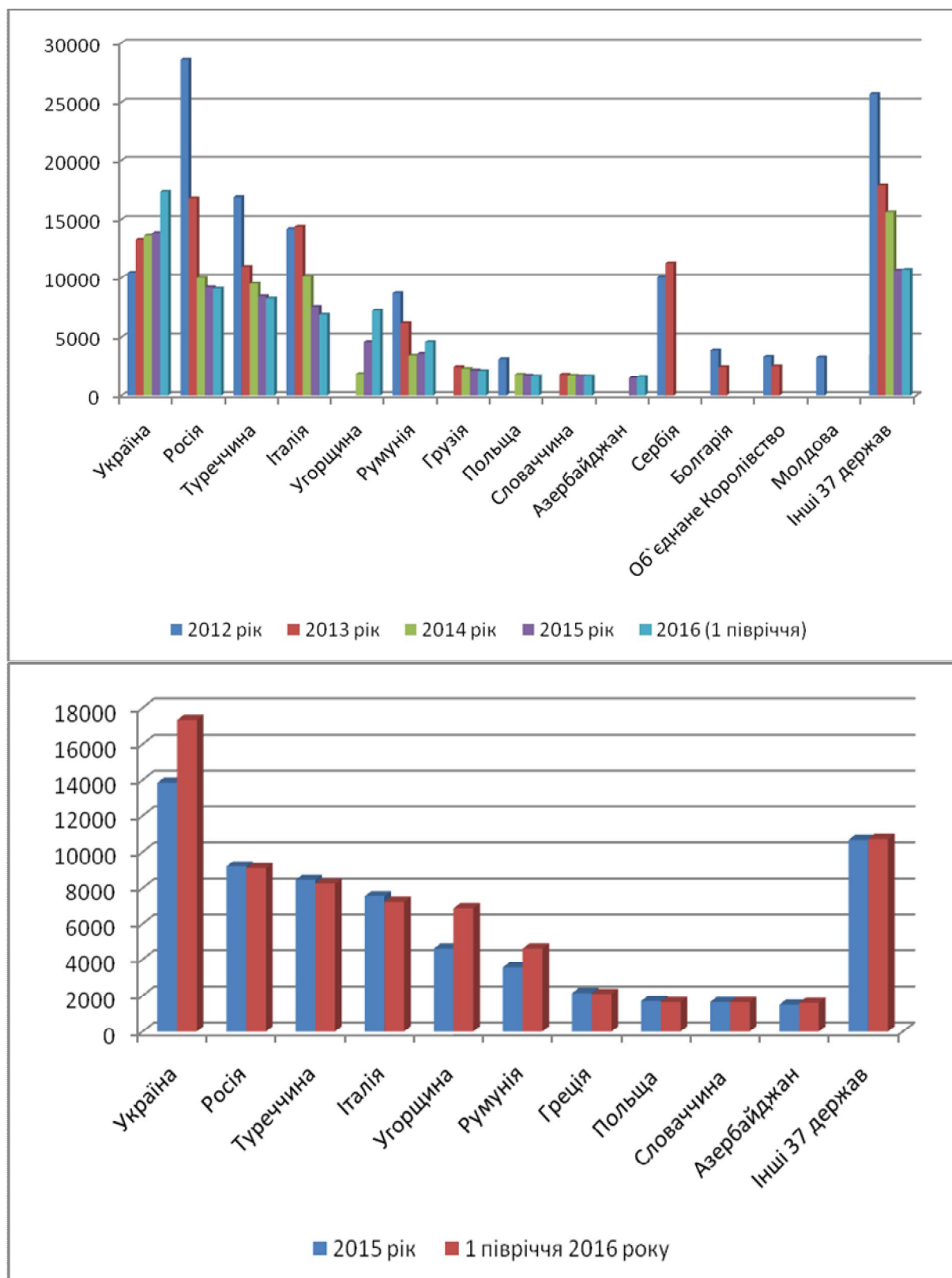
514. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.

515. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, 11-12, 13. – Ст. 88.

## ДОДАТКИ

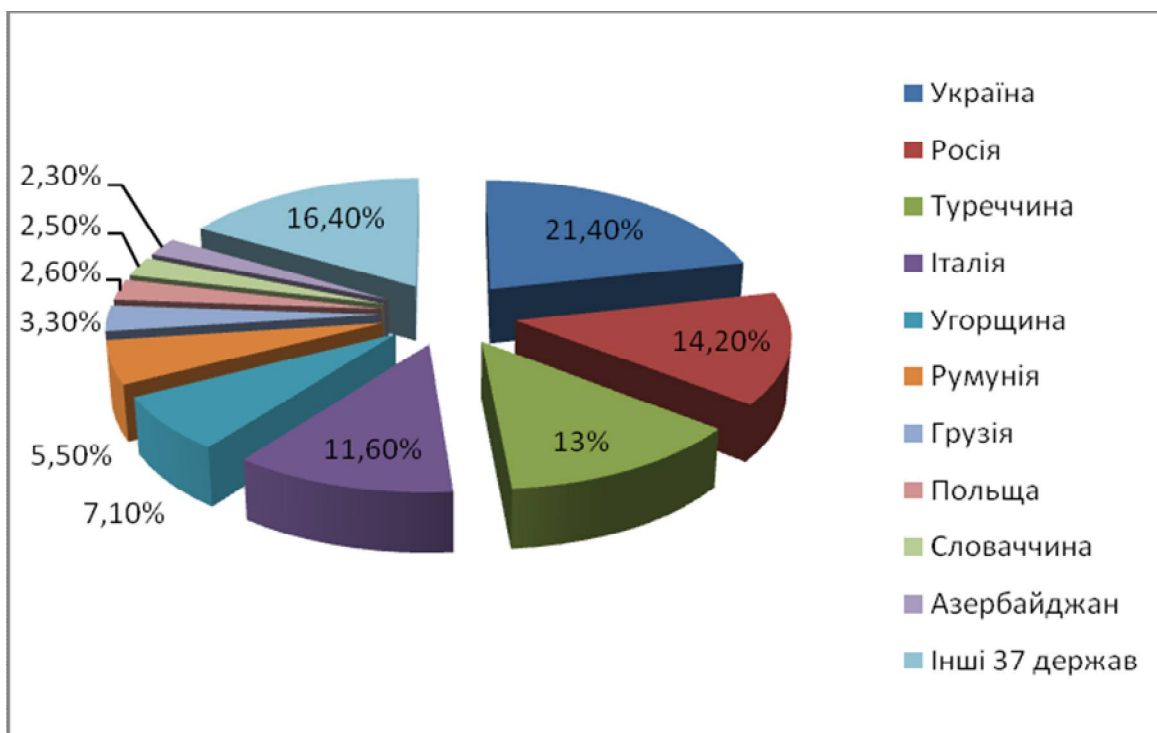
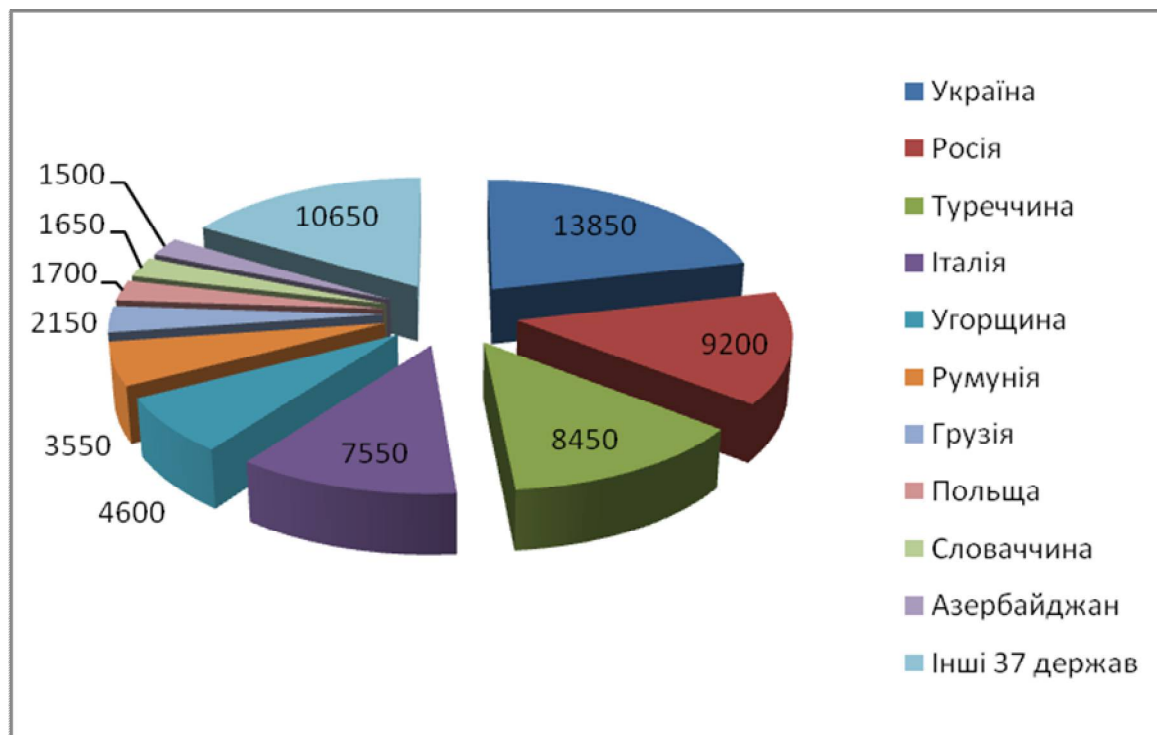
### Додаток А

#### ДИНАМІКА ЗВЕРНЕНЬ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ (2012-2016 роки)



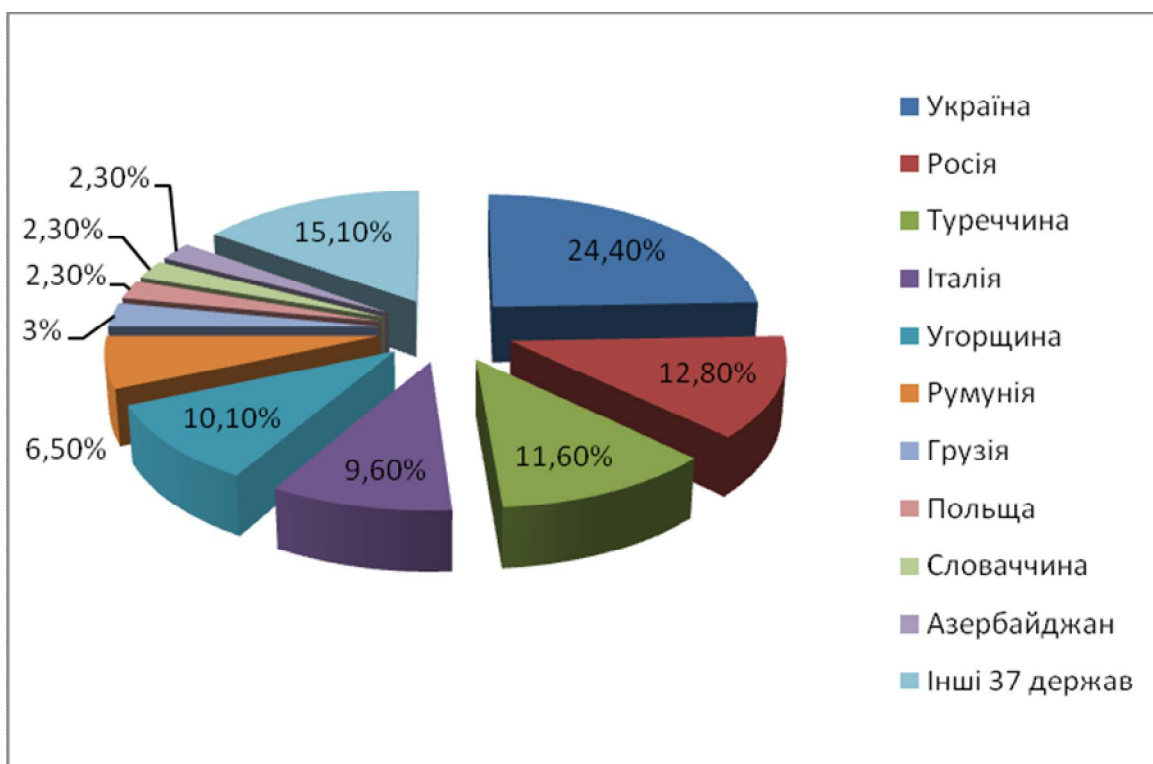
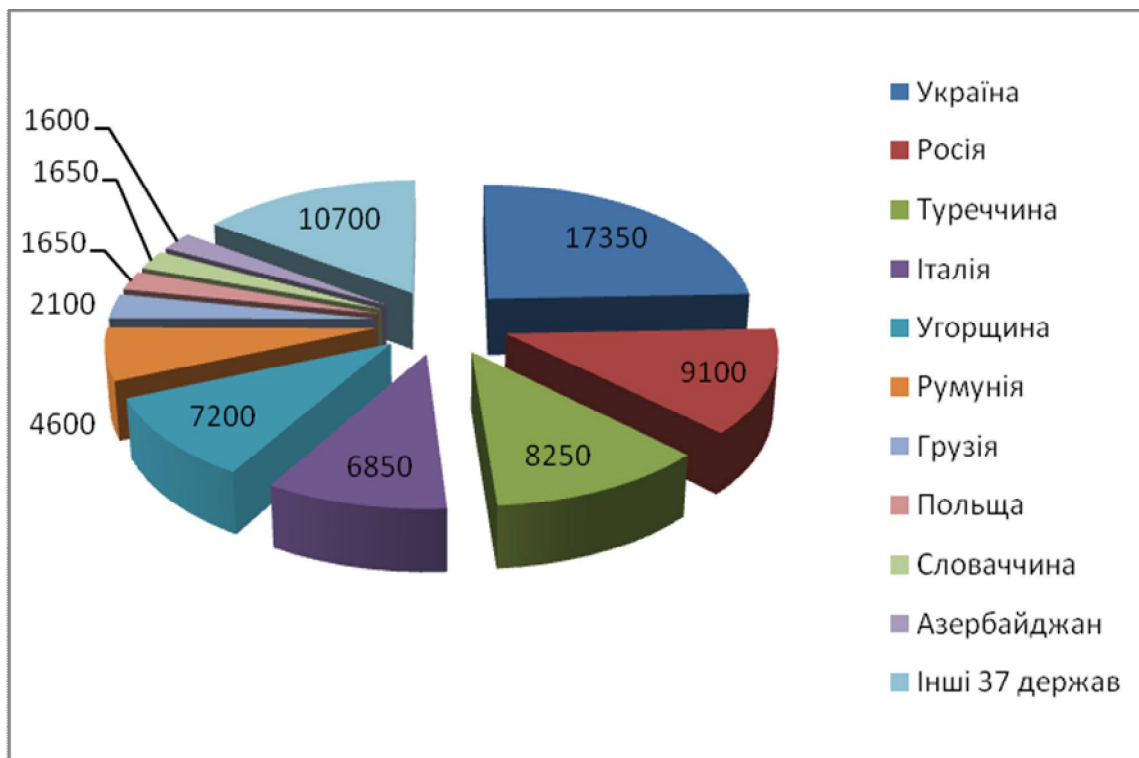
Додаток Б

СТАТИСТИЧНІ ДАНІ ЩОДО ЗВЕРНЕНЬ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ  
З ПРАВ ЛЮДИНИ У 2015 РОЦІ



Додаток В

СТАТИСТИЧНІ ДАНІ ЩОДО ЗВЕРНЕНЬ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ  
З ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА 1 ПІВРІЧЧЯ 2016 РОКУ



## Додаток Г

## ТЕНДЕНЦІЇ СЕЦЕСІЇ НА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ КОНТИНЕНТІ

Держава	Район з тенденціями сецесії	Утворення
Азербайджан	Нагірний Карабах	Нагірно-Карабахська Республіка
Бельгія	Фландрія, Валлонія	
Боснія і Герцоговина	Республіка Сербська	Республіка Сербська
Греція	Епір	
Грузія	Абхазія, Південна Осетія	Республіка Абхазія, Республіка Південна Осетія
Данія	Фарерські острови	
Іспанія	Каталонія, Країна Басків	
Італія	Паданія	
Кіпр	Північний Кіпр	Турецька Республіка Північного Кіпру
Молдова	Придністров'я	Придністровська Молдовська Республіка
Об'єднане Королівство Великої Британії та Північної Ірландії	Північна Ірландія, Шотландія	
Польща	Сілезія	
Російська Федерація	Чечня	
Сербія	Косово	Республіка Косово
Україна	Крим, Донбас	Кримська Республіка, Донецька Народна Республіка, Луганська Народна Республіка
Фінляндія	Аландські острови	
Франція	Країна Басків, Корсіка	

Наукове видання

**Кучук Андрій Миколайович**

ОСНОВИ ТЕОРІЇ  
ПРАВОВОГО ПОЛІЦЕНТРИЗМУ

*Монографія*

Редактор, оригінал-макет – *А.В. Самотуга*  
Дизайн – *В.А. Ситник*

---

Підп. до друку 02.02.2017. Формат 60х84/16. Друк трафаретний. Папір офісний.  
Гарнітура Times. Ум.-друк. арк. 19,25. Обл.-вид. арк. 19,50. Наклад 300 прим.

---

Редакційно-видавниче відділення ВОНР  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ  
49005, м. Дніпро, просп. Гагаріна, 26, тел. (056) 370-96-59  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДП № 164-р від 07.08.2013

ПП «Ліра ЛТД»  
49038, м. Дніпро, вул. Наукова, 5, тел. (056) 731-96-57  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 188 від 19.09.2000 р.