

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Ромашкін Сергій Володимирович

УДК 340.342

ТИПИ ПРАВОПІЗНАННЯ

спеціальність 12.00.01 - теорія та історія держави і права; історія
політичних і правових вчень

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового
ступеня кандидата юридичних наук

Харків - 2008

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Одеському національному університеті імені І.І.

Мечникова Міністерства освіти та науки України

Науковий керівник - доктор юридичних наук, професор
Петрова Любов Василівна,
Харківський національний університет
внутрішніх справ, професор кафедри
теорії та історії держави і права

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Лемак Василь Васильович
Ужгородський національний університет,
завідувач кафедрою теорії та історії
держави і права

кандидат юридичних наук, доцент,
Письменицький Андрій Анатольович,
Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна, професор кафедри
державно - правових дисциплін
юридичного факультету

Захист відбудеться «30» травня 2008 року о «10» годині на засіданні спеціалізованої вченої ради К 64.700.02 Харківського національного університету внутрішніх справ за адресою: 61080, м. Харків, проспект 50-річчя СРСР, 27.

З дисертацією можна ознайомитися у бібліотеці Харківського національного університету внутрішніх справ за адресою: 61080, м. Харків, проспект 50-річчя СРСР, 27.

Автореферат розісланий « 29 » квітня 2008 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

В.Є. Кириченко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність дослідження. У перебігу історії ми зустрічаємо дуже відмінні поняття "права", які знову і знову піддаються критиці, уточнюються або зовсім відкидаються. Різні правові теорії по-різному визначають це поняття, а разом з цим і предмет дослідження правознавства.

Право як норма суто зобов'язання, право як феномен суб'єктивної свідомості, право як зовнішній соціальний факт, право як законодавство і узагальнена правозастосовча практики, право як моральний постулат і т. п. Дискусії між загальними теоріями права і справедливості, які розгорнулися в історичному розвитку теорій, точаться до сьогодні. Тривають суперечки стосовно того, яке з понять права є найбільш доцільним. Не залишаються осторонь цих суперечок й українські правознавці.

Отже, на тій підставі, що реальність права характеризується своєрідною і вкрай складною структурою, стає можливим виокремлювати якийсь один елемент цієї структури, ігноруючи інші елементи. У зв'язку з цим виникає засадниче питання: яка методологія здатна пізнати зазначену складність правової реальності? З цього приводу, потрібно наголосити, що дослідження виконано у загальнотеоретичному аспекті, а саме під кутом зору методологічного і гносеологічного, або теоретико-пізнавального плюралізму і монізму в праві. У цьому аспекті поняттям „тип правопізнання” охоплюються спільні ознаки, які властиві процесу пізнання права, як з точки зору обраної дослідницької методології, так і стосовно його розуміння, утворення і реалізації. Або: спільні ознаки, які властиві процесу пізнання права з точки зору 1) методології, 2) факторів правогенезу, 3) змісту справедливості (оскільки справедливість є метою реалізації права). У єдності наведені спільні ознаки є критеріями виокремлення типів правопізнання у загальнотеоретичному аспекті. Ці критерії й склали предмет дисертаційного дослідження.

У роботі має місце і порівняльно-правовий аспект, коли обґрунтовується, що природно-правовий тип пізнання іманентний

виникненню, розвитку і функціонуванню романо-германської і англо-американської правових сімей. Такою ж мірою історії розвитку і функціонуванню європейських правових систем властиві позитивно-правовий, історико-правовий, психолого-соціологічний типи пізнання. Тип правопізнання є головним стильоутворюючим елементом романського, германського, англо-американського, ісламського, індуїстського чи іншого угруповання правових устроїв світу (К.Цваргейт, Х.Кьотц). Тип правопізнання, як фундаментальне поняття, визначає й характер концепцій, доктрин, шкіл права.

З огляду на сказане, справедливо стверджувати, що проблемна ситуація, яка потребувала вивчення у дисертаційному дослідженні, щонайперше, зв'язана з можливістю через синтез існуючих плюральних типів пізнання права розширити його сферу. Таке розширення дає змогу пізнати право у його найглибшій і загальній сутності незалежно від умов місця і часу, незалежно від визнання тим чи іншим законодавцем. Правознавство, якщо розуміти його як знання про цілісність права, не в змозі бути точною, формально-логічною наукою. В однобічному і "точному" правознавстві зникне момент становлення, конкретності, історії, життя і особистої душі. Той, хто вміє пізнавати ідеї і з'ясовувати їхній смисл, буде мати інший світогляд, ніж людина, пізнання якої обмежується матеріальним світом і його зв'язками.

Для практики права це означає можливість функціонування духовно зрілих інституцій. У цивілізованому суспільстві до нормуючого авторитету головних духовних цінностей апелюють як до останньої інстанції, а, відтак, юрист має знати природу цих цінностей, їх витоки, детермінанти, своєрідність, смисл і призначення у суспільстві.

Таким чином, актуальність дисертації обумовлюють: 1) синтез існуючих плюральних типів правопізнання, 2) розширення змісту і обсягу поняття права з чуттєво-просторової, емпіричної чи позитивної сфери на сферу духовну, 3) пізнання права у його найглибшій і загальній сутності і 4) потреба у функціонуванні духовно зрілих інститутів українського права.

Проблеми плюралістичної методології права, матеріальних і духовних факторів правогенезу, соціальної справедливості в умовах трансформаційних процесів в Україні опрацьовують такі українські правознавці, як В. Бачинін, С. Бобровник, А. Заєць, О. Зайчук, А. Козловський, О. Копиленко, М. Козюбра, А. Колодій, Л. Луць, В. Лемак, С. Максимов, О. Мурашин, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, О. Петришин, А. Письменницький, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, С. Сливка, О. Тихомиров, М. Цвік, Б. Шкода, Ю. Шемшученко та ін.

Проблеми "софійної" методології права, духовно-вольового правогенезу, трансцендентної справедливості у зарубіжному праві опрацьовують Ж.-Л.Бержель, Г.Берман, Р.Давід, Х.Джером, Р.Кабріяк, К.Ллевелін, Д.Ллойд, Л.К.Нікерсон, Т.Оноре, Н.Рулан, Л.Фуллер, Ф.Хайєк, О.Хеффе, Д.Холл, Р.Циппеліус та ін.

Не применшуючи значущості доробку попередніх науковців, слід визнати, що в Україні ще немає системних спеціальних досліджень, у яких би через апріорний синтез існуючих типів правопізнання з'ясувалась загальна природа і загальні специфічні властивості і тенденції будь-якого права, де б, коли б воно не існувало, в минулому, нині, майбутньому.

Усе вищенаведене обумовило вибір теми і мети дослідження, його наукову новизну і практичне значення.

Зв'язок з науковими програмами. Дисертацію виконано відповідно до програми Міністерства освіти та науки України "Актуальні проблеми побудови демократичної, соціальної, правової держави відповідно до положень Конституції України", програми наукових досліджень Одеського національного університету імені І.І.Мечникова „Затвердження загальнолюдських цінностей у процесі становлення в Україні демократичної правової держави" (номер державної реєстрації 0104U004620), а також плану науково-дослідної роботи Одеського національного університету імені І.І.Мечникова на 2002-2006 роки, (схвалених Вченою радою Одеського національного університету імені І.І. Мечникова протоколом №3 від 29.11.2002 року).

Мета і завдання дослідження. *Мета дослідження* полягає в тому, щоб через типологізуюче мислення пізнати право не лише у його історично і суспільно різних формах, а й у його загальній сутності. Це сприяє затвердженню сучасної динамічної теорії права в Україні, зорієнтованої на розширене поняття права.

Концепцією дослідження є ідея синтетичної правосвідомості. Ця ідея підпорядкувала виклад матеріалу одному наскрізьному замислу і зумовила єдність його змісту.

Визначена мета зумовила постановку та вирішення таких *завдань*:

- визначити загальнотеоретичне поняття „тип правопізнання”;
- виявити критерії виокремлення типів правопізнання у загальнотеоретичному аспекті;
- довести, що метафізичний принцип у природно-правовому пізнанні – начало, що використовується для доказу усього іншого, проте само не доводиться, а постулюється, як дане природою, як самоочевидне і самодостатнє;
- виявити, якою є причина різного змісту поняття справедливості;
- обґрунтувати, що науковою задачею позитивного юриста не є суто логічна праця думки, дедукція; через онтологію юридичного судження право можливо розглядати як сферу цінного;
- виявити філософсько-методологічну квінтесенцію історичної школи юристів і простежити еволюцію школи;
- довести необхідність поєднувати у пізнанні права методи емпіричної і метафізичної психології і соціології і через закон розвитку права проаналізувати "живе" інтуїтивне право як таке, що не уміщується у вузькі межі догми права;
- системно опрацювати сучасну концепцію синтетичних методологій, правогенезу і справедливості.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, пов'язані з концептуалізацією правопізнавальної діяльності у єдності її чуттєвої, позитивно-наукової і "софійної" складових.

Предметом дослідження є типологізуюче пізнання витоків, сутності, своєрідності, смислу і тенденцій права, пов'язане з необхідністю розширити його сферу.

Методи дослідження. Для досягнення мети дослідження у роботі використовувалися філософські, загальнонаукові та спеціально-наукові методи.

Філософською методологією дослідження є апіорний синтез, який через поєднання існуючих типів правопізнання, дозволив розширити зміст і обсяг поняття права з чуттєво-емпіричної, позитивної сфери на сферу духовну. Пізнанню характерних рис, особливостей, смислу, тенденцій духовної сфери, а також наслідків її впливу на соціум, слугували феноменологія, телеологія, герменевтика, аксіологія, соціологія людського духу.

Для виявлення подібних та відмінних ознак права і з'ясування способу, у який ці ознаки обстоюються тим чи іншим типом правопізнання, застосовувалися методи типізації подібних випадків, прегнантності, контроверз, порівняльний, гештальт-цілісності, структурної і детермінаційної психології.

З метою з'ясування, у який спосіб універсальне і позачасове у праві актуалізується в певних умовах місця і часу, що дозволило розглядати окремий випадок у його індивідуальності, застосовувалися спостереження, опис, теоретичне та практичне моделювання, формально-логічне узагальнення спостережного. Цій меті слугували й структурний, функціональний і історичний методи.

У підсумку, в роботі обстоюється методологічний синкретизм.

Наукова новизна дисертації полягає в тому, що за характером підходів, змістом, сутністю, наслідками аналізу вона є однією з перших в Україні спроб апіорно-синтетично пізнати право. Концепція синтетичних методології, правогенезу і справедливості збагачує сучасне право і є внеском автора у розвиток теорії права.

Наукова новизна та особистий внесок автора в дослідження проблеми полягають у таких основних положеннях, висновках і рекомендаціях:

обґрунтовано, що поняттям „тип правопізнання” охоплюються спільні ознаки, які властиві процесу пізнання права, як з точки зору обраної дослідницької методології, так і стосовно його розуміння, утворення і реалізації; встановлено, що у єдності ці ознаки є критеріями виокремлення типів правопізнання у загальнотеоретичному аспекті, а саме в аспекті методологічного і гносеологічного або теоретико-пізнавального плюралізму і монізму у праві;

на підставі аналізу типів правопізнання під кутом зору їх методології, факторів правогенезу, змісту справедливості, були визначені переваги і недоліки кожного з типів правопізнання;

набуло подальшого розвитку твердження про те, що метафізичний принцип у природно-правовому пізнанні – начало, що використовується для доказу усього іншого, проте само не доводиться, а постулюється, як дане природою, як самоочевидне і самодостатнє. До числа таких самоочевидних ціннісних принципів віднесено свободу волі або самовизначеність, честь, гідність, справедливість, власність, договір, згоду, безпеку, мир. Ці принципи наповнюють життя людини значимістю, цінністю, смыслом, тобто такими чинниками, які не властиві сфері чуттєво-просторових стосунків, сфері емпіричного, позитивного;

по-новому обґрунтовується, що науковою задачею позитивного юриста не є суто логічна праця думки, дедукція; через онтологію юридичного судження право можливо розглядати як сферу цінного, а не як сферу безоціночних істин суто теоретичного розуму. Йдеться про тлумачення правових норм у контексті мети, а не суто екзегезно;

уперше виявлено філософсько-методологічну квінтесенцію історичної школи юристів і під новим кутом зору простежено еволюцію цієї школи, а саме від просторово-часової конкретності в історії права до універсалій, або, що одне й те ж, від каузальної необхідності до необхідності ейдетично-телеологічної;

уперше у контексті засадничих принципів каузальності і цілепокладання доведено необхідність поєднувати у пізнанні права методи

емпіричної і метафізичної психології і соціології і через закон розвитку права набуло подальшого розгляду вчення про "живе" інтуїтивне право як таке, що не уміщується у вузькі межі догм права;

уперше в сучасній українській правовій науці системно опрацьовано концепцію синтетичних методологій, правогенезу і справедливості. Квінтесенцією цієї концепції стало внесення у її зміст апріорного елементу, який розширює поняття права. У результаті, доведено, що право має відображати головні духовні цінності суспільства, його світогляд, рівень культури. У такий спосіб набуло подальшого розвитку вчення про ейдетичний характер зв'язку між правом (частка) і суспільством (ціле), з одного боку, і між справедливістю і цінністю, з другого;

уперше доведено, що адекватним відбиттям апріорного синтезу у правопізнанні є плюралістична теорія і практика джерел права у їх ієрархії. У такий спосіб наведено додаткові аргументи на користь упровадження в Україні європейської преторіанської системи права, коли загальні або доктринальні принципи права (насамперед, права людини), як принципи прямої дії і найвищої юридичної сили, застосовують як норми закону.

Практичне значення одержаних результатів.

Основні положення, висновки та рекомендації можуть бути використані в науково дослідній роботі: для опрацювання динамічної правової концепції, здатної продукувати постулати сучасної правосвідомості; у дієвому реформуванні українських інститутів правотворення і правореалізації, засадничо зорієнтованих на європейську преторіанську систему права; у навчальному процесі: при підготовці та викладанні навчальних курсів з філософії права, соціології права, психології права, теорії держави та права, історії політичних і правових вчень, історії держави та права зарубіжних країн, порівняльного правознавства та при підготовці відповідних підручників.

Апробація результатів дослідження. Дисертаційна робота обговорювалася на спільному засіданні кафедр загальноправових дисциплін та міжнародного права, адміністративного та підприємницького права та

кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І.Мечникова

Також результати дослідження доповідалися на конференціях: "Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми" (Одеса, 28-29 травня 2003 р., тези доповіді опубліковані); І Всеукраїнський „Круглий стіл” - „Актуальні проблеми філософії права” (Одеса, 14-15 жовтня 2005 р.); „Від громадянського суспільства – до правової держави” (Харків, 28 квітня 2006 р., тези доповіді опубліковані); ІІ Всеукраїнський „Круглий стіл” - „Актуальні проблеми філософії права” (аксіологічний аспект), Одеса, 12-13 жовтня 2007 р.)

За темою дисертації автором підготовлено й опубліковано п'ять наукових статей у фахових виданнях з юридичних наук.

Структура дисертації. Робота складається із вступу, п'яти розділів, поділених на підрозділи, висновків та списку використаних джерел (232 найменування). Загальний обсяг дисертації - 188 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У вступі викладено зміст обов'язкових елементів наукової роботи: актуальності, наукової новизни, практичної значущості, об'єкта, предмета, мети, завдань та методів дослідження, апробації та публікацій основних положень і результатів дисертації, її структура.

У першому розділі **"ПРИРОДНО-ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ"** розкрито витоки, сутність, своєрідність, смисл, тенденції права і його зв'язок з суспільними цінностями з точки зору теорії природного права.

У підрозділі 1.1. **"Щодо етимології і змісту понять "тип", "типологія", "прегнантність" „гештальт-цілісність", "тип правопізнання"**, що є загальнотеоретичним вступом, проаналізовано обраний за основу дослідження поняттєво-категоріальний апарат.

Виявлено своєрідність категорії "тип" як найвищої систематичної категорії і евристичного принципу. Типологізуюче мислення задовольняє

синтетичну потребу звести множинність явищ до єдності, - що складає і вищу мету науки взагалі. Проаналізовано характер взаємозв'язку між поняттями «тип», «типологія», «прегнантність», «гештальтцілісність».

Відзначено, що поняттям "тип правопізнання" охоплюються спільні ознаки, які властиві процесу пізнання права, як з точки зору обраної дослідницької методології, так і стосовно його розуміння, утворення і реалізації.

У підрозділі 1.2 "Методи пізнання" проаналізовано метафізику, телеологію і ідеал-реалізм як методологію природно-правового пізнання.

Виокремлено роль Платона та Арістотеля, як початківців західної метафізичної традиції. Проаналізовано головні платонівські метафізичні діалоги "Федон", "Менон", "Федр", "Філеб", "Протагор", "Держава", "Закони", а також арістотелівські праці "Метафізика", "Про душу", "Нікомахова етика", "Політика", "Топіка". Виокремлено, зокрема, еллінську думку про те, що лиху у державах не скінчиться доти, доки правителі не почнуть філософувати, а філософи правити (Платон).

Акцентовано увагу на вченні про ідеї. Під ідеями елліни підрозумівали ціле і граничне усіх речей, включно й правових. Пізнає таку цілісність і граничність діалектика. Діалектика як вчення про ідеї - це тріадичний рух людського пізнання, а саме: від 1) чуттєвого сприймання до 2) понятійно-логічного пізнання, а від нього до 3) "софійного", інтелігібельного осмислення, і, навпаки.

Зазначається, що людське буття в його цілісності й граничності не підвладне емпірії й аналітиці, проте, мислити таке буття цілком можливо. Підставою виникнення мислимої цілісності речей є телеологічна категорія мети. Ідеї утворюють перманентну модель кожної речі (чим вона мусить бути), а, відтак, вони мають стати регулятором поведінки людини. Ідеї – граничний, фундаментальний смисл реальних речей, їх міра і ціль. Фактичність, включно й правова, набуває атрибутів цінності, істинності, смислу, коли вона відображає ідеї.

Зроблено висновок про те, що пізнавальна цінність метафізики, телеології й ідеал-реалізму полягає в тому, що вони дають можливість ставити за мету, і реалізувати те, що не існує фактично, а лише мислимо, у свідомості.

Простежено парадигматичний вплив еллінської метафізики, телеології і ідеал-реалізму на весь подальший розвиток європейської філософії і правознавства.

У підрозділі 1.3 "Духовний фактор правогенезу" проаналізовано чинники духовного характеру, які живлять право зобов'язуючою силою.

Підкреслюється, що сутність проблеми правогенезу зводиться до виявлення "джерела джерел", тобто первісного й значимого самого по собі джерела, на якому ґрунтується авторитет і ефективність вторинних джерел. Первісне джерело самим своїм існуванням втілює самоочевидні й самодостатні цінності, надає гарантію ефективності правовій нормі.

У природному праві таким "джерелом джерел" є дух людини. Констатація цього факту змусила автора звернутися до природи людини, зокрема, до тих можливостей, які внутрішньо притаманні цій природі.

Встановлено, що поняття духу споконвіку зв'язувалося з мораллю. Термін етики, як науки про мораль, першим вжив Арістотель. За Арістотелем, існує "теоретична філософія" і "практична філософія". Останню він і називає етикою. "Теоретична філософія" займається тим, що має місце, а "практична філософія" - тим, що мусить бути. Модусами такого онтологічного розрізнення є, відповідно, фактичність і необхідність або телеологічний примус. У результаті, головне питання етики лунає так: що ми мусимо робити? Етика виховує в людині прагнення завершувати світ через надбудову до сфери існуючої емпірії того, що мусить бути. Тож етика є нормативним вченням про обов'язки. Опрацювання поняття обов'язку внесло в західну духовну культуру здобуток величезної ваги.

З'ясовано, що дух мислиться не лише як здатність до апріорного пізнання, а й як свобода і воля. Волею або мотивом до мети права є відчуття власної духовної гідності, здатність до автономного самовизначення і

взаємного визнання. Ці мотиви впливають з самої природи людини як духовної істоти і утворюють цю природу.

У підсумку стверджується, що право зобов'язане своїм походженням індивідуальній ініціативі і договірному началу. Особистість у собі самій носить свої права і власними силами виборює і досягає їхнього здійснення. Квінтесенцією природного права є притаманне людині уявлення про належне, яке практично виявляється у прагненні змінити існуюче.

У висловлених міркуваннях і відображається духовно-вольовий, особистісний фактор правогенезу. У теоретичній метафізиці опрацьовано філософське або етичне поняття права. Моральний елемент завжди іманентний праву.

У підрозділі 1.4 **"Реальна справедливість"** обґрунтовується етична концепція справедливості і висвітлюється спосіб, у який право пов'язується з теорією справедливого суспільства.

Підкреслюється, що у природно-правових вченнях звично виокремлюють реальну і формальну справедливість. Формальна справедливість ототожнюється з волею держави: те, що приписує закон, те і справедливе. Для досягнення реальної справедливості необхідно доповнювати вимоги формальної справедливості метаюридичними цінностями моралі, етики.

Проаналізовано класичну концепцію справедливості Арістотеля. Виокремлено у ній зрівнюючу і розподільчу справедливість, а також "живу справедливість" і „живе правосуддя”. Акцентується увага на тому, що як і у випадку з телеологічним світоглядом, вчення Платона і Арістотеля про реальну і формальну справедливість, стало парадигматичним для всієї подальшої західної юриспруденції. Це вчення відображено і у Дигестах Юстиніана, і у правознавстві християнського середньовіччя, і у кодифікаціях Нового і Найновішого часів. Значний внесок у формування "живого", "суддівського права" зроблено судом претора у Римі і судом лорда-канцлера в Англії. На Європейському континенті віддзеркалюють "живу справедливість" і "живе правосуддя" концепції "живого", "реального",

"свободного," суддівського права". Аналогічним віддзеркаленням в англomовній юриспруденції є право справедливості, зокрема, сучасний правовий реалізм у США.

У другому розділі **"ПОЗИТИВНО-ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ"** розкрито витоки, сутність, своєрідність, призначення і тенденції права з точки зору позитивно-правової теорії.

У підрозділі 2.1 **"Методи пізнання"** проаналізовано детермінізм, формально-логічний раціоналізм і релятивізм як методологію позитивно-правового пізнання.

Зазначається що детерміністи знаходять в будові світу лише фактичність і природну (каузальну) необхідність. Душевно-духовний світ таким же чином скутий законом причинності, як і світ фізичний. Свобода волі як самовизначення принципово неможлива.

Позитивне право, на відміну від природного, встановлене й штучне, воно не в змозі не відображати людські вподобання й упередження. Норми позитивного права приймаються за одних умов і змінюються, і скасовуються за інших, тож ці норми умовні, релятивні. Наукова задача позитивного юриста полягає в зведенні юридичних норм до загальних понять і, із другого боку, до виведення із цих понять логічних наслідків. Це суто логічна праця думки. Для її виконання нема інших засобів, крім логіки, дедукції, виведення часткового із загального.

З'ясовується, що право не є цілком раціональною і точною наукою, яка вирішує всі питання через просте застосування логіки і семантики. Правові поняття мають розглядатися у контексті світогляду правника, коли загальні особливості юридичних суджень постають відображенням загальних особливостей реальності. Йдеться про живу онтологію юридичного судження, про те, що право є сферою цінного, а не сферою безоціночних істин суто теоретичного розуму. З герменевтичної точки зору це означає тлумачення правових норм у контексті мети, а не суто екзегезно.

У підрозділі 2.2 **"Державно-вольові фактори правогенезу"** проаналізовано владу, примус і волю, як необхідні елементи позитивної

теорії правогенезу. У цій теорії право є функцією суспільного цілого і не зумовлюється волею особи.

З'ясовується, що правовий примус як засіб вирішення конфлікту, вигідний усім. На запитання: чи має державний примус обмеження, прибічники теорій державного абсолютизму і правової держави відповідають по-різному.

Акцентується увага на тому, що воля є переходом з внутрішнього у зовнішнє. Цей перехід виявляє себе у вчинку. Вчинок є основним поняттям етики. У вчинках виявляється жива людина як етичний суб'єкт. Але етичний суб'єкт не з'ясовується у межах психології, його здатна пояснити лише етика. Це означає, що тлумачення волі має здійснюватися у контексті метафізики і онтології. У позитивізмі цього не роблять. У результаті, очевидно, що одного лише емпіричного, психологічного поняття волі, на якому акцентували увагу позитивні юристи за часів Д.Остіна, Г.Кельзена, чи Г.Харта, сьогодні вже не досить.

Підкреслюється, що абсолютним джерелом права у позитивізмі є держава. Проте, на підставі субсидіарного суверенітету самої держави визначати її через ознаки влади, примусу і волі вже недостатньо. Таке визначення потребує й добровільної згоди громадян, уявлення про яку мають бути не суто емпіричні чи психологічні, а й метафізичні і онтологічні.

У підрозділі 2.3 "Формальна справедливість" висвітлюється ціннісний релятивізм теорії позитивного права.

Згідно з ціннісним релятивізмом, у світі правових цінностей не існує ніякої об'єктивності. Все ґрунтується на відносних суб'єктивних оцінках. Існують суто емпіричні закони історії, а, відтак, у порядок справедливості залучені елементи суто фактичного характеру. Неможливо вивести апріорну, всезагальну формулу відношень таких фактичних елементів. І неможливо сформулювати емпіричний закон справедливості, який має значення для усіх часів і для усіх умов.

Недоліки концепції формальної справедливості висвітлюються через розгляд вчень про позачасові цінності філософів М.Шелера, М.Гартмана,

В.Гільдебранда, правознавців Х.Коїнга, Д.Хубмана, Х.Гаррна, представників Марбурзької і Баденської школи німецького неокантіанства (Р.Штаммлер В.Вільденбанд, Г. Ріккерт та ін.)

У третьому розділі **"ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ"** розкрито витоки, сутність, своєрідність, смисл, тенденції права і його зв'язок з суспільними цінностями з точки зору історичної школи юристів.

У підрозділі 3.1 **"Методи пізнання"** через висвітлення проблеми універсальї і конкретностей виявлено філософсько-методологічну квінтесенцію історико-правового пізнання.

З'ясовується, що в історичних інститутах відображаються каузальні зв'язки причин і наслідків, які мають характер механізму і автоматизму. Однак, крім цих зв'язків в історії мають місце й зв'язки абсолютні, всезагальні. "Будь-хто", "кожний", "всі", - ось що є елементами таких зв'язків. З'ясовуючи сутність абсолютного зв'язку, ми зштовхуємося передусім з цим поняттям "цілого". В історичних інститутах передбачається ідея суспільного цілого, де всі зв'язані всезагальною ідеальною необхідністю. Це зв'язок не автоматичного і механічного характеру, але розумної ейдетичної необхідності. Хто відчуває себе часткою такого цілого, той підпорядковується не випадковій, зовнішній, але внутрішній необхідності. Лише ідея цілого і необхідність, яка впливає з неї, в змозі пояснити явище абсолютного етичного і правового зв'язку. Кожний зобов'язаний на підставі необхідної підпорядкованості частки цілому. Така логіка ідей, на яких побудоване життя права.

Існують багаті індивідуальністю і бідні індивідуальністю люди і часи, соціальні верстви і групи, і сильні індивідуальністю завжди відзначаються твердою вірою в своє виникнення з загального. В цьому місці виразно встановлюється зв'язок теорії цінностей з метафізикою.

У підрозділі 3.2 **"Просторово-часовий і духовний фактори правогенезу"** акцентовано увагу на впливі Гегеля, зокрема, його концепту "народний дух" на розвиток школи. За Ф.К.Савіньї, голови школи, духовна

сутність має проникати в серця і розум правознавців. Зневага до духовних цінностей є помилкою юристів.

Право виникає з народного духу. Безпосереднім, спонтанним і безособовим творінням народного духу чи то народної свідомості вважалося звичаєве право. Воно уроджене народом, "живе" право. Кінцевою санкцією права була його відповідність звичаям. Людина мусить триматися того, що існує споконвіку, тобто звичаїв. Іншими виявами народного духу вважали законодавство, правову науку і судову практику.

За Г.Гюго, сутність права не залежить від суб'єктивної діяльності людей, а, відтак, навіть від державної влади. Ця сутність укорінена в природі національного народного духу і з цієї точки зору подібна до мови. Справа законодавця - зрозуміти народний дух і адекватно виразити його в нормах права. Він вивчає римське право і доходить висновку, що у цьому праві до Юстиніана мають місце цілі розділи, які виникли поза законодавством, і ці розділи істотно відрізняються від тих, що врегульовані законами (в останніх мають місце протиріччя, однобічності, корисливість законодавця).

Право розвивається самобутньо, подібно до мови. Мову не отримано з самого початку від Бога, вона створюється сама собою. Аналогічно і з мораллю. І право, як публічне, так і приватне, розвивається подібно до мови і моралі, само собою, незалежно від впливу історичних обставин, місця і часу.

Завжди треба відрізняти, що приписано законом, і що насправді виконується. Право, застосовне у житті, і «яке визнається суддями, адвокатами і вченими юристами», здатне бути відмінним від встановленого законодавцем. При вирішенні питання про те, що є «моїм» і «твоїм», і передусім при виборі покарання за злочин, спираються на рішення суду, яке набрало чинності у дусі давніх, а також на думку авторитетних правників. І лише за глибокого падіння могло трапитися, що приписи влади стали вважати за все право. Справжніми джерелами права є й міське і земське право».

Обов'язковість приписів науки виникає внаслідок однодумства найвидатніших юристів і тривалого їх застосування в судах.

Й за Г.-Ф.Пухтою, формулювання поняття права потребує такого вихідного поняття, як дух людини. Основним поняттям права є духовна свобода. У ній - зародок права. На підставі свободи людина - суб'єкт права. Правова свобода – можливість волі взагалі. У філософському обґрунтуванні права можливість волі – справжній принцип права, принцип рівності. Право є визнанням свободи, рівномірно властивій усім людям як суб'єктам волі.

Юрист розглядає право у його відокремленості або партикулярності, як право певного народу; філософ розглядає право окремих націй, як відбиття розвитку, що здійснюється через все людство. З цієї точки зору право всіх народів постає моментами єдиного руху.

У підрозділі 3.3 "Позачасова справедливість" з'ясовано, що на підставі рецепційованого римського права, позачасовою ознакою справедливості, а, відтак, і права, вважали уроджену свободу, яка через загальну спорідненість людського роду властива людям всіх часів. «Кожному - за його вчинками» - ось класична, всеохоплююча формула справедливості. Зовнішнім виявом свободи став приватний і публічний договір як свободна, добра і обопільна воля його учасників.

Визнання свободи, а, відтак, і справедливості, загальним і позачасовим началом дозволило подолати органічний правогенез. Головним у пізнанні права має стати поняття мети, а не причини. Сформульована мета потребує вибору засобів її реалізації. Визначена мета і вибір засобів - справа свободної особистості. Метою права є мир, засобом досягнення цієї мети - боротьба. Боротьба за право є обов'язком особистості перед самою собою, своєю честю і гідністю.

Національний елемент, як буква закону, є вузьким, проте з часом він в змозі збагатитися загальним началом і розширитися. Взаємодія національного і загальнолюдського елементів є найвагомішою підставою прогресу народного права.

У четвертому розділі "ПСИХОЛОГО-СОЦІОЛОГІЧНЕ ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ" розкрито витоки, сутність, своєрідність, смисл, тенденції права

і його зв'язок з суспільними цінностями з точки зору психолого-соціологічної теорії.

У підрозділі 4.1 "Методи пізнання" з'ясовується, що механістичний, атомістичний спосіб розгляду, характерний для психології 18 і 19 стст. у 20 ст. поступився місцем гештальттеорії, цілісній, структурній, детермінаційній психології, а в цілому новітній соціології людського духу.

Сучасна психологія відмінна від старої (яку завершує Е.Вундт) наступними принципами: 1) у сфері психічного не ціле виникає з окремого (елементів), а окреме з цілого і, таким чином, теорія асоціацій є беззмстовною; 2) духовний розвиток рухається не від специфічного до всезагального, а навпаки; 3) цілому притаманні власні властивості (гештальтності), які не виявляються в його складових частинах; 4) виникнення психічної цілісності не довільне, а підпорядковане законам гештальта; 5) якщо психічне явище є частиною цілого, то воно має інші властивості, ніж коли відокремлене.

У підрозділі 4.2 "Психологічні і соціальні фактори правогенезу" обґрунтовується необхідність психолого-соціологічного правогенезу і через закон розвитку права висвітлюється його своєрідність.

Відзначається, що глибоке, емоційне переживання індивідом своєї духовної гідності, автономного самовизначення, взаємного визнання є його власним інтуїтивним правом. Таке переживання є індивідуальним переживанням кожного. Воно існує в нас, а не поза нами, воно є явищем індивідуальної психіки. Однак, це є індивідуальним переживанням кожним позачасових, духовних цінностей.

Це справді була спроба пізнати право в його найглибшій сутності, незалежно від умов місця та часу, незалежно від визнання тим чи іншим законодавцем. Неабияк чітко такий своєрідний характер права виразив сучасник Петражицького Р.Кістяківський. На його думку, нині загальновизнано, що дійсне існування права не в статтях і параграфах законів, надрукованих у кодексах, а у свідомості як усього суспільства, так і кожного його громадянина.

З'ясовується, що психологічний і соціальний фактори правогенезу поєднані в концептах: імперативно-атрибутивної структури права, соціальних функцій права і юриспруденції, інтуїтивного права, об'єктивного і суб'єктивного права, права "суспільного служіння" і "індивідуальної свободи", нормативних фактів, емоційної соціології, "живого права", "свободного суддівського пошуку права", соціального права і синтетичного трансперсоналізму, правового реалізму.

Те, що свою психологічну теорію права Петражицький назвав емоційною і інтуїтивною має глибокий смисл і є виправданим. Чому? Відповідь стосується емоційної теорії мотивації. Там, де спалахує сяйво власного інтуїтивного переживання чи то пізнання істини, вона схоплюється більш глибоко, ніж будь-яким суто формально-логічним, науковим пізнанням. Таке знання істини є вражаюче простим і потаємним, воно, заповнивши одного разу людину вже не залишає її, втручається немов щось природно зрозуміле, в усі її роздуми, не дозволяє витиснути себе зі свідомості й постійно провокує на суперечку з дійсністю.

Норми права є одним з різновидів суспільних правил поведінки, які в цілому споріднені одне з одним. Позитивна юриспруденція не бере цього до уваги, вона підкреслює відмінність права від інших норм, особливо норм моралі. Однак у тих суспільствах, де не такий великий примат «державного», такої жорсткої межі не існує: так було у Римі, де право називали мистецтвом блага і справедливості, та і англійцям подібний розділ чужий.

У підрозділі 4.3 "Справедливість: партикулярна чи універсальна?" висвітлюється імперативно-атрибутивна структура справедливості.

З'ясовується, що в психологічній школі справедливість і інтуїтивне право синонімічні, а, відтак, природа справедливості не партикулярна, а універсальна. Інтуїтивне право по суті своїй є природним правом.

Психологічна школа сформулювала закон розвитку права. Його формула така: відповідно до ступеня одухотворення і соціалізації людської психіки, тиск уніфікаційної тенденції права (юридичний формалізм із точною фіксацією поведінки людей) поступово слабшає і з пливом часу все більше

зростає сфера дії інтуїтивного права. Чинне позитивне право має бути узгоджене з інтуїтивним.

За Л.Петражицьким, в справедливості люди вбачають вище керівне світло; у вірі в існування справедливості вони знаходять спокій і втіху в бідах і стражданнях життя.

Аналіз універсальної справедливості конкретизовано через концепти "права соціального служіння" і "особистісно-свободного права" (Л.Петражицький), "закону розвитку права" (Л.Петражицький), «соціального права» (Г.Гурвіч), "чуттєвого, ідеаціонального і ідеалістичного права" (П. Сорокін), "правового реалізму" (О.В.Холмс, Ф.Джером, Б.Н.Кардозо, К.Н. Ллевелін, Л.Орвілл, Б.Уолтер, Б.Френсіс та ін.). Усі ці концепти об'єднані ідеєю засадничого зв'язку справедливості з природними правами людини і з принципом договору, що, у підсумку, й дає можливість стверджувати про імперативно-атрибутивну структуру справедливості.

У п'ятому розділі "АПРІОРНО-СИНТЕТИЧНЕ ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ" розкрито витoki, сутність, своєрідність, смисл, тенденції права і його зв'язок з суспільними цінностями з точки зору апріорно-синтетичної теорії.

У підрозділі 5.1 "Методи пізнання" у контексті трьох головних систем істини і знання проаналізовано емпіричний і ейдетичний методи правопізнання у їх синтезі. Через такий синтез вирішується питання про співвідношення "постійного", "вічного", "всезагального" моменту у праві до змінного і історичного. Таке вирішення передбачає наявність матерії, яка має приєднатися до ідеальних принципів і норм для того, щоб створити живі, історичні приписи позитивного права.

У підрозділі 5.2 "Синтез факторів правогенезу" зазначається, що синтетичний правогенез знаходить адекватне відбиття в трьохелементній правовій структурі, а саме 1) особливий носій (здатність визнання); 2) реалізовані цінності; 3) формулювання правових норм в особливих визначеннях (право-обов'язки). У цьому зв'язку синтетичний правогенез

поглиблено через поняття нормативного факту, як джерела права, а також через виявлення специфіки природи влади, держави і соціальних груп.

З трьохелементної правової структури випливає, якщо розуміти право як дещо цілком гетерономне, тобто нав'язуване владою, повністю гетерогенної стосовно права, то тоді зникає сама ідея права. Якщо ж розуміти право як дещо цілком автономне від влади, то воно розчиняється в моралі.

У підрозділі 5.3 "Справедливість: персональна чи трансперсональна?" обґрунтовується, що не існує інших способів визначити ідею справедливості, крім пошуку її місця у системі цінностей, а, відтак, справедливість має бути класифікаційно переміщена з сфери часово-просторових стосунків, сфери емпіричної у сферу духу. Справедливість як реальне явище засадничо є явищем духовного життя, свідомості, яка в змозі втілюватися чи не втілюватися у стосунках серед людей. У першому випадку матимемо справедливую спільноту, у другому - ні. Дія, через яку проявляється справедливість є визнання її цінності. У такому визнанні у великому обсязі присутні інтелектуальні елементи.

Через розгляд соціальної, ліберальної і авторитарної справедливості по-новому висвітлено її класичну концепцію.

Обґрунтовуються шляхи досягнення не лише формальної, а й реальної справедливості. Це: 1) ефективність загальної і юридичної освіти, продукуючої морально-етичні цінності; 2) освічена і чутлива суспільна думка; 3) преторіанська система права; 4) дискреційні повноваження суддів.

У Висновках узагальнені підсумки дослідження, сформульовані актуальні проблеми, викладені практичні рекомендації, які заслуговують на пріоритетну увагу.

Існуючі типи правопізнання характеризуються плюральним підходом до розуміння витоків, сутності, своєрідності, смислу, тенденцій права і його зв'язку з суспільними цінностями. Проте методологічний і гносеологічний плюралізм не заперечує монізму в остаточному синтезі.

Монізмом у правопізнанні є апіорний синтез, підтверджений сучасними теорією гештальта, цілісною, структурною, детермінаційною психологією і новітньою соціологією людського духу.

Метафізичний принцип у природно-правовому пізнанні - начало, що використовується для доказу усього іншого, проте само не доводиться, а постулюється як дане природою, як самоочевидне і самодостатнє.

Науковою задачею позитивного юриста не є суто логічна праця думки, дедукція; через онтологію юридичного судження право можливо розглядати як сферу цінного.

Філософсько-методологічною квінтесенцією історичної школи юристів є співвідношення універсалій і конкретностей; полюси еволюції школи: від каузальної необхідності до необхідності ейдетично-телеологічної.

Формула закону розвитку права: відповідно до ступеня одухотворення і соціалізації людської свідомості, тиск уніфікаційної тенденції права (юридичний формалізм з точною фіксацією поведінки людей) поступово слабшає і з пливом часу все більше зростає сфера дії інтуїтивного права. Чинне позитивне право має бути узгоджене з інтуїтивним.

Засадничою причиною різного змісту поняття справедливості є визнання чи не визнання її договірної природи.

Концепція синтетичних методології, правогенезу й справедливості відкриває масштабні перспективи для затвердження сучасної динамічної теорії права в Україні. Квінтесенцією цієї концепції стало внесення у її зміст апіорного елементу, який розширює зміст і обсяг поняття права. У цивілізованому суспільстві до нормуючого авторитету головних духовних цінностей апелюють як до останньої інстанції. У результаті, право має відображати духовні цінності суспільства, його світогляд, рівень культури.

Адекватним відбиттям апіорного синтезу у правопізнанні є плюралістична теорія і практика джерел права у їх ієрархії. Йдеться про європейську преторіанську систему права, коли загальні або доктринальні принципи права, (насамперед, права людини), як приписи прямої дії й найвищої юридичної сили, застосовують як норми закону.

Результати дисертаційного дослідження можуть використовуватися як для опрацювання динамічної правової концепції, здатної продукувати постулати сучасної правосвідомості, так і для реформування українських інститутів правотворення і правореалізації, засадничо зорієнтованих на європейську преторіанську систему права.

Список праць, опублікованих автором, за темою дисертації:

1. Ромашкін С.В. Правопізнання як проблема // Правова держава: Зб. наук. праць. – О.: Астропринт, 2004. – Вип.7 – С.21-25.
2. Ромашкін С.В. Визначення права школою природного права // Юридичний вісник. - О.: Юридична література, 2006. – Вип.1 – С.85-88.
3. Ромашкін С.В. Ідея права як максима і регулятив // Право і безпека. – Х.: Ун-т внутр. справ, – 2006.-Т.5.-№5.-С.40-43.
4. Ромашкін С.В. Школа юридичного позитивізму у радянській державі // Правова держава.: Зб. наук. праць. – О.: Астропринт, 2007. – Вип.9 – С.49-56.
5. Ромашкін С.В. Історичний і філософський напрямки у юриспруденції // Форум права. – 2007. - №1, - С.149-153.
6. Ромашкін С.В. Правопізнання як проблема // Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 28-29 травня 2003 р., м.Одеса.- Одеса: Астропринт, 2003.- С.93-95.
7. Ромашкін С.В. Природно-правове пізнання: методи і концептуальні засади // Від громадянського суспільства – до правової держави. Матеріали І міжнародної науково-практичної конференції 28 квітня 2006 р., м.Харків.- Харків, 2006.- С.127-128.

АНОТАЦІЇ

Ромашкін С.В. Типи правопізнання. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 - теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. - Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2008.

Дисертацію присвячено типам правопізнання.

Такі типи правопізнання, як природно-правовий, позитивно-правовий, історико-правовий, психолого-соціологічний, апріорно-синтетичний, проаналізовано під кутом зору їх методології, факторів правогенезу, змісту справедливості. Це дало змогу виявити переваги і недоліки кожного з типів пізнання, що стосується інтерпретації витоків, сутності, своєрідності, смислу, тенденцій права і його зв'язку з суспільними цінностями.

Квінтесенцією концепції синтетичних методології, правогенезу і справедливості стало внесення у її зміст апріорного елементу, який розширює зміст і обсяг поняття права з чуттєво-просторової, емпіричної чи позитивної сфери на сферу духовну.

Ключові слова: чуттєве, позитивне, духовне, природно-правовий, позитивно-правовий, історико-правовий, психолого-соціологічний, апріорно-синтетичний типи правопізнання.

Ромашкин С.В. Типы правопознания - *Рукопись.*

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 - теория и история государства и права; история политических и правовых учений. - Харьковский национальный университет внутренних дел, Харьков, 2008.

Диссертация посвящена типам правопознания.

Такие типы правопознания, как естественно-правовой, позитивно-правовой, историко-правовой, психолого-социологический, априорно-синтетический, проанализированы под углом зрения их методологии, факторов правообразования, содержания справедливости. Это позволило выявить преимущества и недостатки каждого из типов познания, что касается

интерпретации истоков, сущности, своеобразия, смысла, тенденций права и его связи с общественными ценностями.

Нужно подчеркнуть, что исследование выполнено в общетеоретическом аспекте, а именно под углом зрения методологического и гносеологического, или теоретико-познавательного плюрализма и монизма в праве. В этом аспекте понятием „тип правовопознания” охватываются общие признаки, которые присущи процессу познания права, как с точки зрения избранной исследовательской методологии, так и относительно его понимания, возникновения и реализации.

В работе имеет место и сравнительно-правовой аспект, когда обосновывается, что естественно-правовой тип познания имманентный возникновению, развитию и функционированию романо-германской и англо-американской правовых семей. Такой же мерой истории развития и функционирования европейских правовых систем присущи позитивно-правовой, историко-правовой, психолого-социологический типы познания. Тип правовопознания является главным стилеобразующим элементом романского, германского, англо-американского, исламского, индуистского или другой группы правовых устройств мира. Тип правовопознания, как фундаментальное понятие, определяет и характер концепций, доктрин, школ права.

Через синтез плюральных типов правовопознания право осмысливается в его наиболее глубокой, общей сущности независимо от условий места и времени, независимо от признания тем или другим законодателем. Априорный синтез в познании права подтверждается современной теорией гештальта, структурной, детерминационной психологией и новейшей социологией человеческого духа.

Причиной разного содержания понятия справедливости является признание или не признание ее договорной природы. Так, позитивно-правовая теория характеризуется односторонними распоряжениями власти, в отличие от договоров, взаимных соглашений в естественно-правовой,

историко-правовой, социолого-психологической, априорно-синтетической теориях.

Концепция синтетических методологии, факторов правообразования и справедливости открывает масштабные перспективы для утверждения современной динамической теории права в Украине. Квинтэссенцией этой теории стало включение в ее содержание априорного элемента, который расширяет содержание и объем понятия права с чувственно-пространственной, эмпирической или позитивной сферы на сферу духовную. В цивилизованном обществе к нормоустанавливающему авторитету главных духовных ценностей апеллируют как к последней инстанции. В итоге, право должно отражать главные духовные ценности общества, его мировоззрение, уровень культуры.

Правоведение, если понимать его как знание о целостности права, не в состоянии быть точной, формально-логичной наукой. В одностороннем и "точном" правоведении исчезнет момент становления, конкретности, истории, жизни и личной души. Тот, кто умеет познавать идеи и выяснять их смысл, будет иметь другое мировоззрение, чем человек, познание которого ограничивается материальным миром и его связями.

Адекватным отражением априорного синтеза в правопознании является плюралистическая теория и практика источников права в их иерархии. Речь идет о европейской преторианской системе права, когда общие или доктринальные принципы права, как предписания прямого действия и высшей юридической силы, применяются как нормы закона.

Ключевые слова: чувственное, позитивное, духовное, естественно-правовой, позитивно-правовой, историко-правовой, психолого-социологический, априорно-синтетический типы правопознания.

Romashkin S.V. Types of law perception – *Manuscript*.

Dissertation for the degree of candidate of laws majoring in 12.00.01 - theory and history of state and law; history of political and legal doctrine — Kharkiv national university of internal affairs, Kharkiv, 2008.

The dissertation is devoted to types of low perception.

Such types of low consciousness as naturally - legal, positively-legal, historical-legal, psychology-sociological, aprioristic-synthetic, are analyzed from this point of view of methodology, the facts of low formation, maintenances of validity. It has allowed revealing advantages and lacks each of the types of knowledge, as to interpretation of sources, essence, an originality, sense, tendencies of the low and its communication with public values.

Basis of concept synthetic methodology, low formation and validity became inclusion in its maintenance of an aprioristic element which expands the maintenance and volume of concept of the right with sensually spatial, empirically or positive sphere on sphere spiritual.

Key-words: sensual, positive, spiritual in naturally-legal, positively-legal, historical-legal, psychology-sociological, aprioristic-synthetic types of low perception.